





## JOSE MARIA OTS Y CAPDEQUÍ

En Benimodo (Valencia) ha fallecido el 18 de septiembre de este año D. José M.<sup>a</sup> Ots y Capdequí, uno de los seis fundadores de este ANUARIO.

Había nacido en Valencia el 5 de diciembre de 1893, cursado la licenciatura de Derecho en la Universidad de su ciudad natal y obtenido el doctorado en la de Madrid.

Realizó estudios en Alemania. El 10 de junio de 1921 obtuvo por oposición la cátedra de Historia del Derecho de la Universidad de Oviedo, que pronto dejó para pasar a la de Sevilla, que ocupó hasta su traslado a la de Valencia en 1932, aunque sin por ello desvincularse de los centros hispalenses de investigación, especialmente del Instituto Hispano Cubano. Desde 1939 su magisterio lo ejerció en diversas Universidades hispanoamericanas, y en particular en la Javeriana de Bogotá. Vuelto a España, en febrero de 1962 se reintegró como catedrático numerario a la Universidad de Valencia, en la que impartió enseñanzas en el curso de doctorado. En los últimos años de su vida, ya jubilado, continuó trabajando en su retiro de la población valenciana en que ha fallecido.

La formación científica de Ots se inició en un momento en el que el estudio de la Historia del Derecho español comenzaba a renovarse por obra de los primeros discípulos de Eduardo de Hinojosa, y en el que el Derecho indiano, hasta entonces casi totalmente olvidado, empezaba a ser valorado y encauzado su estudio por Rafael Altamira. Ots recibió el doble impacto, y ya antes de obtener la cátedra tomó posición; expresiva de ésta es uno de sus primeros escritos: *Cuestiones de Historia del Derecho. Alcance que debe darse al estudio histórico de nuestra legislación de Indias en un Programa universitario de Historia del Derecho español* (en *Asociación Española para el Progreso de las Ciencias, VIII Congreso de Sevilla 1918*, Sección 6.<sup>a</sup>, págs. 171-94). Desde este momento hasta el final de su vida todas las publicaciones de Ots, con sólo dos excepciones —un estudio sobre la historiografía jurídica española (en *Anales de la Universidad de Valencia* IV, cuaderno 27 [1923-1924] 117-50) y una traducción—, tratan del Derecho indiano.

Rasgos también característicos de la formación de Ots, que se mantuvieron constantes durante toda su vida, fueron su interés específico por el Derecho, con desatención del medio en que éste se

desenvuelve y lo condiciona, así con su preocupación por lo jurídico que le destacó entre los primeros cultivadores españoles de la Historia del Derecho; los fundadores de este ANUARIO, con excepción suya, procedían de la Historia general, de la Filosofía jurídica y de la Economía, o se interesaban por la heurística.

Temas predilectos de Ots fueron en sus primeros años los de derecho privado: *Bosquejo histórico de los derechos de la mujer en la legislación de Indias* (*Revista general de Legislación y Jurisprudencia* [1919-20]); *El derecho de familia y el derecho de sucesión en nuestra legislación de Indias* (Madrid 1921); *El derecho de propiedad en nuestra legislación de Indias* (en este ANUARIO 2 [1925] 49-168); y *El sexo como circunstancia modificativa de la capacidad jurídica en nuestra legislación de Indias* (ANUARIO 7 [1930] 311-80). Acorde con esta preocupación está su traducción de E. MAYER, *El antiguo derecho de obligaciones español según sus rasgos fundamentales* (Barcelona 1926). Sólo agotado el estudio de las escasas leyes indianas sobre derecho privado, pasó Ots al de las instituciones públicas, que son objeto de la casi totalidad de aquellas: *Apuntes para la historia del Municipio hispanoamericano del período colonial* (ANUARIO 1 [1924] 93-157); *Los portugueses y el concepto jurídico de extranjería en los territorios hispanoamericanos durante el período colonial* (*Asoc. Esp. para el Progreso de las Ciencias. Congreso de Madrid 1932*); *La Iglesia en Indias. Aportaciones para el estudio de la Iglesia en la América española durante el período colonial* (ANUARIO 9 [1932] 103-28); *Las instituciones económicas hispanoamericanas del período colonial* (ANUARIO 11 [1934] 211-82); *Instituciones sociales de la América española en el período colonial* (La Plata 1934). Junto a ello, se ocupó, en forma que discutiría Juan Manzano, de la obra jurídica del panameño Manuel José de Ayala, que Altamira acababa de descubrir y sobrevalorar: *D. Manuel Josef de Ayala y la historia de nuestra legislación de Indias* (*The Hispanic American Historical Review* 3 [1920]); *Aportaciones para la historia de la Recopilación de leyes de Indias de 1680* (*Revue d'Histoire du Droit* 4 [Haarlem 1923] 299-307); *Nuevas noticias sobre D. Manuel José de Ayala y sobre el llamado "Nuevo Código de Indias"* (*Humanidades* 20 [1930] 59-88); *Unas observaciones más sobre D. Manuel Josef de Ayala y sus obras* (en *Colección de estudios históricos, jurídicos, pedagógicos y literarios. Melanges Altamira* [Madrid 1936] 352-63).

La estancia prolongada en Colombia marcó un giro importante en los trabajos de Ots sobre Derecho indiano. Si en los anteriores a ella se había basado casi exclusivamente en la Recopilación de leyes de Indias de 1680, ahora, teniendo a su alcance los libros cedularios de la Audiencia de Santa Fe, procedió a su minucioso aprovechamiento, hasta el punto de constituir en adelante la única fuente de

información de sus trabajos; y como consecuencia de ello, y dado el contenido de dichos libros, abandonó el estudio general de las instituciones indianas para ocuparse de las de carácter público del Nuevo Reino de Granada en el siglo XVIII. De los muchos estudios salidos de su pluma en este tiempo —algunos anticipo de trabajos más amplios— destacan: *El siglo XVIII español en América. El gobierno político del Nuevo Reino de Granada. Aporte documental* (Méjico 1945); *Nuevos aspectos del siglo XVIII español en América* (Bogotá 1946); *El régimen municipal en el Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII* (Univ. Nacional de Colombia 1946); *Sobre las características históricas que presenta la implantación del régimen virreinal en el Nuevo Reino de Granada* (*Revista de las Indias* [Bogotá 1945] 79-87); *Instituciones de gobierno del Nuevo Reino de Granada durante el siglo XVIII* (Bogotá 1950), revisado y ampliado en *Las instituciones del Nuevo Reino de Granada al tiempo de la Independencia* (Madrid 1958).

Paralelamente a la investigación monográfica ensayó Ots repetidamente la elaboración de una exposición de conjunto. Varios de los artículos de aquélla, en su primera época, fueron concebidos sin duda en función de ésta, y en efecto, pasaron casi íntegramente a constituir otros tantos capítulos de la misma. Entre la etapa española y la colombiana publicó un *Manual de Historia del Derecho español en las Indias y del Derecho propiamente indiano* (editado por el Instituto de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 1943, en 2 vols.; reimpresso en uno por la editorial Losada, Buenos Aires 1943), en el que dedicó la mayor parte de sus páginas al derecho privado. Mayor atención al público, sin por ello disminuir la del privado, le concedió en el volumen que con el escueto título de *Instituciones* (Barcelona 1959) redactó para la *Historia de América y de los pueblos americanos* que dirigía Antonio Ballesteros y Beretta (tomo XIV). Refundición de estas obras, ampliándola con noticias sobre los primeros años del siglo XIX y la vigencia después de la Independencia, fue su *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano* (Madrid, Aguilar, 1968).

Toda la obra de Ots —las monografías y las exposiciones de conjunto— responde a su personal modo de entender el Derecho indiano, identificándolo con las leyes dictadas en España para las Indias, prescindiendo de las emanadas de las autoridades españolas residentes en América (Virreyes, Audiencias, Cabildos, etc.), de la costumbre, de la práctica administrativa, judicial o notarial, así como de la literatura jurídica indiana (si se exceptúa a Solórzano o Pinelo); en este sentido, sus estudios reúnen y ordenan las disposiciones de la Recopilación de 1680 —pero no las contenidas en obras anteriores o posteriores— y, en los trabajos de la etapa colombiana,

las dictadas para el Nuevo Reino de Granada. Por otra parte, esta legislación indiana la estudia circunscrita a los textos dictados para las Indias, disociándolos de los del Derecho castellano, que complementan o adaptan, aún en aquello en que las leyes de éste rigen en América; disociación que ya en el título de sus manuales se anuncia, y luego se lleva a cabo, de tal modo que por un lado expone los esquemas del Derecho castellano y, por otro, el contenido de las leyes de Indias que maneja.

Por otra parte, por temperamento o por huir de toda posible interpretación o valoración de esta legislación indiana —base para unos de la leyenda negra de la colonización española y para otros de la apología de la misma—, Ots rehuye en todos sus trabajos —no sólo en los de investigación, sino incluso en las exposiciones de conjunto— toda obra personal de síntesis o reconstrucción de las instituciones, prefiriendo ofrecer objetivamente un seco resumen de las leyes por él tenidas a la vista.

Todos los estudios de Ots reflejan su labor personal sobre las fuentes: los monográficos de manera exclusiva, y los Manuales en su casi totalidad. Sólo en éstos, cuando se ve obligado a tratar cuestiones que no han sido objeto de investigación propia, recoge, siempre de manera sumaria, aún a riesgo de que el tratamiento de una materia importante resulte falto de proporción, los resultados de investigaciones o estudios ajenos; en consecuencia, las aportaciones de otros investigadores solo en mínima parte se recogen, y la bibliografía que cita en sus manuales se reduce a unas cuantas obras.

Cualquiera que pueda ser el juicio que merece la obra científica de Ots a la vista de las modernas orientaciones que hoy dominan en el campo del Derecho indiano, en ningún caso puede ser olvidada; especialmente en lo que se refiere al Nuevo Reino de Granada, sobre el que, gracias a él, poseemos una información completa y precisa. De Ots debemos recoger, también, la lección de su vocación, de su consagración y fidelidad a la misma, y de su constancia en el estudio a lo largo de toda una vida, en circunstancias que en ocasiones fueron muy difíciles para él.

Sirva esto como homenaje del ANUARIO a uno de sus fundadores.

ALFONSO GARCÍA-GALLO

# RECURSOS SUPLETORIOS DE LA «CAUTIO DAMNI INFECTI» EN EL DERECHO ROMANO CLASICO<sup>1</sup>

## SUMARIO

Introducción.—I. COMENTARIO ULPIANO: 1. *Damnum infectum*.—2. *Re-promissio* o *Satisfactio*.—3. *Postulatio cautionis*.—4. *Dies cautionis*.—5. Caución de daños en lugares públicos.—6. *Missio in possessionem*. II. MISSIO IN POSSESSIONEM DAMNI INFECTI NOMINE: 1. *Missio in possessionem ex primo decreto*: i) Presupuestos. ii) Efectos. iii) Revocación.—2. *Missio in possessionem ex secundo decreto*: i) Presupuestos. ii) Efectos.—3. *Interdicto ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*. III. CAUCIÓN “DE DAMNO PRAETERIO” E “INTERDICTO DE RUDERIBUS TOLLENDIS”. IV. ACCIÓN “IN FACTUM” EN CASO DE DAÑO: 1. Acción *ex stipulatu*.—2. Acción *in factum*.—3. Régimen de la acción.—4. Extensión de la acción *in factum* al caso de *missio* fallida por ausencia del magistrado.—5. Resumen de los supuestos de *damnum* no cubierto por la *cautio damni infecti*.—6. Confusión Justiniana de la acción *in factum* con el interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*—7. Confusión moderna de la acción *in factum* con la acción ficticia.—8. Crítica. V. DENUNCIA DE OBRA NUEVA E INTERDICTO DEMOLITORIO EN RELACIÓN CON EL “DAMNUM INFECTUM”: 1. Introducción.—2. *Novi operis nuntiatio damni depellendi causa*. VI. ACCIÓN FICTICIA MUNICIPAL: 1. Introducción.—2. Régimen de la *cautio damni infecti* en la *lex Rubria*.—3. Régimen clásico desarrollado. VII. ACCIÓN SUBSIDIARIA CONTRA EL MAGISTRADO MUNICIPAL: 1. La *cautio damni infecti* en los *agri vectigales*.—2. Exégesis de D.39,2,15,28. 3. Soluciones posibles para la *actio utilis*.—4. Opiniones.—5. Crítica de las opiniones anteriores y nuestra posición.

### I. Citaremos abreviadamente las siguientes obras especiales:

- P BONFANTE, *Corso di Diritto Romano*, vol. II, parte 1.<sup>a</sup> (reimpr., Milano, 1966)  
P. BONFANTE, *Notas a Burckhard Commentario alle Pandette de Gluck*.  
G BRANCA, *Danno temuto e danno da cose inanimate nel Diritto Romano* (Padova, 1937).  
U. BURCKHARD, *Commentario alle Pandette de Gluck*, Cont. Lib. XXXIX, parte I (D 39,1) (Milano, 1903), parte II (D.39,2) (id., 1905) Trad y anotadas por P. Bonfante.  
G BESELER, *Beitrage zur Kritik der römischen Rechtsquellen*, I (Tubingen, 1910), II (id., 1911), III (id., 1913), IV (id., 1920) y V (Leipzig, 1931).

## INTRODUCCION

1. Como es conocido, el Derecho romano no tiende a crear obligaciones *ex lege*, pues se considera que la obligación sólo puede surgir de un acto voluntario, lícito o ilícito. En consecuencia, cuando el pretor cree oportuno hacer surgir una obligación a favor de una persona contra otra, acude al recurso indirecto de coaccionar a ésta última para que responda con su promesa a la estipulación de aquélla, que se hace así acreedora. Naturalmente, esto requiere la voluntad del promitente, y el pretor arbitra otros recursos coactivos para conseguir, siempre indirectamente, esta voluntad. Sin embargo, se dan casos en los que esta coacción se hace imposible y entonces debe acudirse también al recurso de considerar, por algún concepto, pasivamente legitimado para una nueva acción a aquella persona que no pudo ser coaccionada a obligarse estipulatoriamente. De este modo se insinúa, ya en la jurisdicción pretoria de la época clásica, un régimen de obligaciones que no nacen de la voluntad, sino del imperativo pretorio, es decir, algo que anuncia el régimen posterior de la obligación nacida de la ley.

2. El derecho clásico no exigía para la validez de la *stipulatio* la observancia de forma escrita; si embargo, ya desde la época republicana fue usual, como simple medio de prueba, el consignar la estipulación en un documento y así, al final del período clásico, tanto en Oriente como en Occidente, el Derecho romano, influenciado por la práctica documental helenística, termina por identificar el acto mismo con su prueba: el documento. En la compilación Justiniana, la estipulación se mantuvo gracias al clasicismo del emperador, pero su forma fue modificada y, en la práctica, el documento escrito llegó a ser el verdadero sustituto de la *stipulatio*<sup>2</sup>. Ahora bien, la desaparición de la forma estipulatoria oral no implicó la de los efectos propios de aquélla, sino que éstos se mantuvieron.

3. Ante la resistencia del demandado para prestar voluntariamente una caución pretoria, el pretor dispone de diversos tipos de

---

2. Sobre el proceso de degeneración de la *stipulatio*, vid. RICCOBONO, *Stipulatio ed instrumentum nel diritto giustiniano*, en SZ, 43 (1922), págs. 262 y sigs.



recursos según la caución; así tenemos que la negativa a prestar algunas cauciones, como la *cautio legatorum servandorum gratia*, la *cautio iudicatum solvi* y los *vadimonia*, se sancionan con *missiones in possessionem*; la de la *cautio usufructuaria*, la de la *collatio bonorum* y la *cautio rem pupilli salvam fore*, mediante el impedimento de entrar, respectivamente, en el usufructo legado<sup>3</sup>, en la herencia o en la administración de la tutela; la de la *cautio ratam rem dominum habiturum* del representante y la de la caución de no exceder la ley Falcidia, mediante *denegatio actionis*.

4. Tratándose de estipulaciones no impuestas por el pretor, éste recurre a la ficción, no propiamente como sanción, pues en éstas no puede intervenir el pretor, sino para suplir la falta de dicha estipulación convencional; así tenemos D.38,1,39 pr.: “Si ita stipulatio a patrono facta sit: si decem die rum operas non dederis, viginti nummos dare spondes? videndum est, an nec viginti actio danda sit, quasi onerandae libertatis gratia promissi sint. nec operarum, quae promissae non sint? an vero operae dumtaxat promissae fingi debeant, ne patronus omnimodo excludatur? et hoc praetor quoque sentit operas dumtaxat promissas” (Paul., 7 ad Plaut.).

Cuando el patrono hace una estipulación penal de determinados servicios (*operae*) de su liberto, que quedan fuera del *obsequium*, el pretor, en lugar de conceder acción al patrono por la estipulación penal, le concede una acción ficticia, en la cual se finge la estipulación de los servicios que no se habían estipulado.

5. En relación con esto puede observarse también una tendencia a convertir en elementos naturales los accidentales. Recordemos un par de ejemplos.

3. A propósito de la *cautio usufructuaria* se presenta el problema de una *actio in factum* que parece suplirla. En D.19,5,10 quizá la *actio in factum* sea la de un contrato innominado; en efecto, los acreedores han dado a la mujer, en lugar de la tercera parte de los bienes sobre la que ella tenía el usufructo, una cantidad, lo cual equivale a una *datio ob rem*; como la cantidad se dio por un tiempo (*fruendi causa*), procede la acción contractual a favor de los acreedores. En todo caso no se trata de una *actio in factum* que se dé supletoriamente a falta de *cautio*, como cree BIONDI, *Contrato e Stipulatio* (Milano, 1953), pág. 274. Tampoco en D.10,4,9,4 *in fine* se trata de una acción que supla a la falta de *cautio*, sino de una *actio in factum* que los justinianos dan en lugar de la reivindicatoria (aquí, a favor del nudo propietario), que suele llamarse *vindicatio utilis*.

En el régimen de responsabilidad por evicción. Esta responsabilidad no pertenece a la naturaleza de la compraventa, contrato de buena fe previsto para el tráfico de cosas consumibles, en las cuales no se plantea la cuestión de la propiedad; pero dicha responsabilidad sí es propia de la *mancipatio*, modo solemne de adquisición de la propiedad de las cosas *mancipi*. En efecto, el *mancipio accipiens*, en caso de ser vencido por el verdadero propietario, dispone de la *actio auctoritatis*, mediante la cual podía reclamar del mancipante el doble del precio que había figurado en el acto *per aes et libram*. Cuando la *mancipatio* se convierte en un acto abstracto, aquella acción de responsabilidad pierde su objeto y es suplantada mediante estipulaciones de garantía que acompañan al contrato de compraventa. La última evolución de la jurisprudencia clásica llega a admitir, dada la costumbre de estipular por evicción en toda compraventa, que la responsabilidad por evicción es un elemento natural de dicho contrato y que, por tanto, la misma *actio empti* sirve para exigirla, aunque no haya habido estipulación de garantía.

Análogamente, en materia de pactos se nos presenta la evolución del pacto *de vendendo*, mediante el cual el deudor pignorante autoriza al acreedor pignoraticio a vender la prenda en caso de incumplimiento de la obligación, cobrarse con el precio y restituir tan sólo la cantidad sobrante (*superfluum*); el pignorante conserva la acción pignoraticia para reclamar el *superfluum*. Como en el caso de la responsabilidad por evicción, el pacto de *ius vendendi* se hizo tan frecuente que también aquella última jurisprudencia clásica llegó a considerarlo como un elemento natural de la prenda, y como tal no necesaria su mención en el negocio.

6. En derecho clásico el daño<sup>4</sup> causado por cosa inanimada no es fuente de obligación y sólo se tutela mediante la *cautio damni infecti* (aparte, como veremos, la de *damno praeterito*), pero es una tutela preventiva, *a priori* y nunca *a posteriori*, como ocurre en los daños causados por personas, sancionados por la ley Aquilia y sus acciones complementarias para aquellos supuestos nuevos no contemplados por ella; o en los daños causados espontáneamente por

---

4. *Damnum*, en estos casos, es la pérdida de una cosa que sufre un propietario o un titular de otro derecho real por detrimento de la misma (D.39,2,2 y *eod.* 3). Cfr. d'ORS, *DPR*<sup>2</sup>, pág. 382.

animales cuadrúpedos, sancionados por la *actio de pauperie*, la cual sigue el régimen de la noxalidad. Citamos esta última acción por la tendencia manifiestamente posclásica que quiso aproximar el régimen de la noxalidad al daño causado por cosas inanimadas, como veremos a propósito de D.39,2,7,1 en el capítulo I<sup>5</sup>.

7. El *damnum* de que se trata aquí es el ocasionado por un inmueble a otro vecino y precisamente por determinado defecto (*vitium*) de aquél. El *vitium* entendido objetivamente en las cosas inanimadas no es más que el estado defectuoso de las mismas, causado por un accidente extraño a su naturaleza<sup>6</sup>, y que las debilita, colocándolas en estado de posible ruina. Dentro de este concepto hay que distinguir tres clases de *vitium*, a saber: *vitium aedium*<sup>7</sup>, *loci*<sup>8</sup> y *operis quod fit*, a los que habría que añadir el tipo especial de *vitium arborum*, aproximable al *vitium loci*<sup>9</sup>. Como veremos<sup>10</sup>, el caso de *vitium operis quod fit* —pues el del *operis iam facti* vale como *vitium aedium*— presenta la particularidad de implicar, en vez de *missio in possessionem*, una *novi operis nuntiatio*<sup>11</sup>.

8. No vamos a tratar en el presente estudio de la *actio damni infecti* a que se refiere Gai., IV,31: “Tantum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est. Sane quidem cum ad centumviros itur, ante lege agitur sacramento apud praetorem urbanum vel peregrinum praetorem. Damni vero infecto nemo vult lege agere, sed potius stipulatione quae in edicto proposita est obligat adversarium suum, idque commodius ius et plenius est. Per pignoris capionem...”

5. Vid. una exposición detallada de la crítica a tal tendencia posclásica en BRANCA, págs. 278 y sigs.

6. Así entonces quedan excluidas de la *cautio damni infecti* aquellas cosas (fundos especialmente) cuya naturaleza misma es tener un *vitium* (vicio natural) como un lugar pantanoso o arenoso, D.39,2,24,2. Sobre toda esta doctrina del *vitium* seguimos a BRANCA, págs. 105 y sigs.

7. Sobre el caso especial del *vitium parietis communis*, vid. D.39,2,28 y 40,1.

8. En defensa de la independencia de este tipo de *vitium*, vid. BRANCA, págs. 113 y sigs.

9. Vid. D.39,2,24,9, donde se menciona como posible la estipulación “*si quid arborum locive vitio acciderit*”.

10. *Infra*, cap. V.

11. Sobre el *vitium operis*, vid. BRANCA, págs. 309 y sigs.

La razón de esta exclusión radica en que esta acción presupone un régimen del *damnum infectum* sin *cautio*, y por tanto no interesa al propósito de estudiar los recursos que suplen la falta de *cautio*.

En efecto, aunque la naturaleza de esta *legis actio* ha sido muy discutida <sup>12</sup>, nos parece acertada la opinión de Bethmann-Hollweg <sup>13</sup>, defendida luego por Karlowa <sup>14</sup> y últimamente por Albanese <sup>15</sup>, de que se trataba de una *pignoris capio*. En efecto, parece muy probable que esta forma de aprehensión directa de la finca que amenaza ruina sea el precedente civil del régimen pretorio de la *cautio* sancionada por una *missio in possessionem*. Por nuestra parte, queremos llamar la atención sobre un texto jurisprudencial que parece aludir directamente a este régimen antiguo de *pignoris capio*, Ulp. D.39,2,4,2: "An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur? non puto, sed..." <sup>16</sup>.

Ulpiano se refiere a la jurisdicción municipal (1 *ad ed.*), y, a propósito de la necesidad de asegurar la *admissio* del *missus in possessionem*, dice que conviene aplicar el mismo procedimiento que es usual en la jurisdicción pretoria, que es, como veremos, el del interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit*, suplantado en el texto compilatorio por una *actio in factum*, cuya confusión con el interdicto operan los compiladores, como demostraremos en el capítulo IV. Pero, en forma de duda, da como posible un régimen de *pignoris capio* presente en la mente de Ulpiano sea como un residuo de una antigua *legis actio per pignoris capionem*, que habría tenido como fin la satisfacción directa de quien teme un daño por falta de reparación en la finca vecina. Precisamente en el ambiente municipal, y con base en las leyes locales, la antigua *pignoris capio* había sobrevivido con otros fines, por ejemplo, la percepción de multas, y era comprensible que, incluso después de introducirse el nuevo régimen de la *cautio*, pudiera pensarse en la supervivencia de

---

12. Vid. exposición sobre este tema en BRANCA, págs. 3 y sigs.

13. BETHMANN-HOLLWEG, *Der romische Civilprozess*, I (Bonn, 1864), pág. 204 y n. 13.

14. O. KARLOWA, *Der romische Civilprozess zur Zeit der Legisactionen* (Berlín, 1872), págs. 216 y sigs.

15. ALBANESE, *Gal.*, 4,31, *e il lege agere damni infecti*, en *Annali Parlamento*, 31 (1969), págs. 5 y sigs.

16. Sobre este texto, vid. *infra* cap. VI, 3 ii.

la antigua *pignoris capio*. Naturalmente en época clásica esta acción era un residuo arcaico, y los textos jurisprudenciales en que aparece todavía el nombre de *actio damni infecti*, o bien deben ser referidos a la *actio ex stipulatu* o son textos interpolados por quien no tenía ya inconveniente en llamar *actio* a la petición hecha al magistrado en solicitud de la *cautio damni infecti*<sup>17</sup>.

9. La *cautio damni infecti* es la promesa estipulatoria que presta, voluntariamente o por mandato pretorio, el propietario o titular de otro derecho real sobre un inmueble, o el autor de una obra al vecino que teme un daño futuro por el estado defectuoso del fundo (*vitium loci*), de la casa (*vitium aedium*), o por la misma actividad de hacer una obra (*vitium operis quod fit*). Prestada la *cautio* y verificándose el daño dentro del término convencional o señalado por el pretor, el estipulante podrá indemnizarse del daño mediante la *actio ex stipulatu*. Ahora bien, el tema de nuestro estudio es el análisis de los recursos supletorios de que dispone el pretor ante la negativa del legitimado pasivamente a prestar dicha promesa.

## I. COMENTARIO ULPIANEO

El título 2 del libro 39 del Digesto.—*De damno infecto et de suggrundis et proiectionibus*— está compuesto por 48 fragmentos correspondientes a los siguientes juristas: Ulpiano [17 frags.], Paulo [16], Gayo [7], Pomponio [2], y [con un fragmento cada uno] Juliano, Alfeno Varo, Africano, Scaevola, Neracio y Marciano. A estos 48 fragmentos debemos agregar aproximadamente otros 52<sup>1</sup>, distribuidos por la compilación jurisprudencial y que tomaremos en cuenta en la medida que nos sean útiles para el objeto de nuestro estudio que, naturalmente, no pretende agotar toda la problemática de la institución, sino analizar especialmente los recursos supletorios de la *cautio damni infecti*.

Una lectura detenida de la *sedes materiae* nos indica claramente

---

17. Vid. sobre esta cuestión de una aparente *actio damni infecti* en la jurisprudencia, BRANCA, págs. 355 y sigs.

1. Cfr. VIR, s. v. *damni infecti*, cols. 14 y 15, l.37.

que los compiladores tomaron como base el comentario de Ulpiano *ad edictum*<sup>2</sup>, que, a su vez, analiza paso a paso el texto edictal. Transcribimos a continuación este comentario, al que nos referiremos al examinar sucesivamente sus párrafos.

**D.39,2,7, pr.:** Praetor ait: 'damni infecti suo nomine promitti, alieno satisfacere iubebo ei, qui iuraverit non calumniae causa id se postulare eumve cuius nomine aget postulaturum fuisse, in eam diem, quam causa cognita statuero. si controversia erit, dominus sit nec ne qui cavebit, sub exceptione satisfacere iubebo. de eo opere, quod in flumine publico ripave eius fiet, in annos decem satisfacere iubebo. eum, cui ita non cavebitur, in possessionem eius rei, cuius nomine ut caveatur postulabitur, ire et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo. in eum, qui neque caverit neque in possessione esse neque possidere passus erit, iudicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo eiusve, cuius de ea re iurisdictio fuit quae mea est, cautum fuisset. eius rei nomine, in cuius possessionem misero, si ab eo, qui in possessione erit, damni infecti nomine satisfacere iubebo, eum, cui non satisfacere iubebo, simul in possessione esse iubebo'. 1. Hoc edictum prospicit damno nondum facto, cum ceterae actiones ad damna, quae contigerunt, sarcienda pertineant, ut in legis Aquilae actione et aliis. de damno vero facto nihil edicto cavetur: cum enim animalia, quae noxam commiserunt, non ultra nos solent onerare, quam ut noxae ea dedamus, multo magis ea, quae anima carent, ultra nos non deberent onerare, praesertim cum res quidem animales, quae damnum dederint, ipsae exent, aedes autem, si ruina sua damnum dederunt, desierint extare. 2. Unde quaeritur, si ante, quam caveretur, aedes deciderunt neque dominus rudera velit egerere eaque derelinquat, an sit aliqua adversus eum actio, et Iulianus consultus, si prius, quam damni infecti stipulatio interponeretur, aedes vitiosae corruissent, quid facere deberet is, in cuius aedes rudera decidissent, ut damnum sarciretur, respondit, si dominus aedium, quae ruerunt, vellet tollere, non aliter permittendum, quam ut omnia, id est et quae inutilia essent, auferret, nec solum de futuro, sed et de praeterito damno cavere eum debere: quod si dominus aedium, quae deciderunt, nihil facit, interdictum reddendum ei, in cuius aedes rudera decidissent, per quod vicinus compelletur aut tollere aut totas aedes pro derelicto habere.

---

2. LENEL, *Palig.*, II, cols. 746 y sigs. (núms. 1272-1279).

**D.39,2,9, pr.:** Hoc amplius Iulianus <ait> posse dici compellendum eum, ut etiam de praeterito damno caveret: quod enim re integra custoditur, hoc non inique etiam post ruinam aedium praestabitur. integra autem re unusquisque cogitur aut de damno infecto cavere, aut aedibus carere quas non defendit. denique, inquit, si quis propter angustias temporis aut quia rei publicae causa aberat non potuerit damni infecti stipulari, non inique praetorem curaturum, ut dominus vitiosarum aedium aut damnum sarciat aut aedibus careat. sententiam Iuliani utilitas comprobat. 1. De his autem, quae vi fluminis importata sunt, an interdictum dari possit, quaeritur. Trebatius refert, cum Tiberis abundasset et res multas multorum in aliena aedificia detulisset, interdictum a praetore datum, ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent auferrent, si modo damni infecti repromitterent. 2. Alfenus quoque scribit, si ex fundo tuo crusta lapsa sit in meum fundum eamque petas, dandum in te iudicium de damno iam facto, idque Labeo probat: nam arbitrio iudicis, apud quem res prolapsae petentur, damnum, quod ante sensi, non contineri, nec aliter dandam actionem, quam ut omnia tollantur, quae sunt prolapsa. ita demum autem crustam vindicari posse idem Alfenus ait, si non coaluerit nec unitatem cum terra mea fecerit. nec arbor potest vindicari a te, quae translata in agrum meum cum terra mea coaluit. sed nec ego potero tecum agere ius tibi non esse ita crustam habere, si iam cum terra mea coaluit, quia mea facta est. 3. Neratius autem scribit, si ratis in agrum meum vi fluminis delata sit, non aliter tibi potestatem tollendi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses. 4. Quaesitum est, si solum sit alterius, superficies alterius, superficiarius utrum repromittere damni infecti an satisfacere debeat. et Iulianus scribit, quotiens superficiaria insula vitiosa est, dominum et de soli et de aedificii vitio repromittere aut eum, ad quem superficies pertinet, de utroque satisfacere: quod si uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum. 5. Celsus certe scribit, si aedium tuarum usus fructus Titiae est, damni infecti aut dominum repromittere aut Titiam satisfacere debere. quod si in possessionem missus fuerit is, cui damni infecti cavendum fuit, Titiam uti frui prohibebit. idem ait eum quoque fructuarium, qui non reficit, a domino uti frui prohibendum: ergo et si de damno infecto non cavet dominusque compulsus est repromittere, prohiberi debet frui.

**D.39,2,11:** Quid de creditore dicemus, qui pignus accepit? utrum repromittere, quia suum ius tuetur, an satisfacere, quia dominus non est, debet? quae species est in contrario latere apud Marcellum agitata, an creditori pigneraticio damni infecti cavendi debeat. et ait Marcellus inutiliter ei cavendi: idemque etiam de eo cavendum qui non a domino emit: nam nec in huius per-

sona committi stipulationem. aequissimum tamen puto huic prospiciendum, id est creditori, per stipulationem.

**D.39,2,13, pr.:** Qui bona fide a non domino emit, videndum est, numquid repromittat, non etiam satisdet. quod quibusdam videtur: habet autem rationem, ut magis repromittat quam satisdet: suo enim nomine id facit. 1. Sive corporis dominus sive is qui ius habet (ut puta servitutem) de damno infecto caveat, puto eum repromittere debere, non satisdare, quia suo nomine id facit, non alieno. 2. Cum inter aedes meas et tuas sint aliae aedes non vitiosae, videndum est, utrum tu solus mihi cavere debeas an vero et is, cuius aedes vitiosae non sunt, an ille solus, an ambo. et magis est, ut ambo cavere debeant, quia fieri potest, ut aedes vitiosae in aedes non vitiosas incidentes damnum mihi dent. quamvis possit quis dicere non vitio incolumium aedium hoc factum, si aliae in eas incidentes damni causam praebuerunt: sed cum prospicere sibi potuerit damni infecti cautionem, non prospexerit, merito convenietur. 3. Qui damni infecti caveri sibi postulat, prius de calumnia iurare debet: quisquis igitur iuraverit de calumnia, admittitur ad stipulationem, et non inquiretur, utrum intersit eius an non, vicinas aedes habeat an non habeat. totum tamen hoc iurisdictioni praetoriae subiciendum, cui cavendum sit, cui non. 4. Ceterum neque ei qui in meo deambulet neque ei qui in meo lavet vel in mea taberna devertat, caveri debet. 5. Vicinis plane inquilinisque eorum et inquilinorum uxoribus cavendum esse ait Labeo, item his qui cum his morentur. 6. De illo quaeritur, an inquilinis suis dominus aedium cavere possit. et Sabinus ait inquilinis non esse cavendum: aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt et habent quod sibi imputent, aut in vitium aedes inciderunt et possunt ex conducto experiri: quae sententia verior est. 7. Si quis iuxta monumentum aedificaverit vel iuxta aedificium suum monumentum fieri passus sit, de damno infecto ei postea cavendum non erit, quia rem illicitam admisit: alias autem si monumento aedificium noceat, in quo nihil sit, quod imputari possit ei, ad quem ius monumenti pertinet, cavendum est ei, ad quem ius monumenti pertinet. 8. Superficiarium et fructuarium damni infecti utiliter stipulari hodie constat. 9. Sed ei, qui bona fide a non domino emit, damni infecti stipulationem non competere Marcellus ait. 10. Si quis opus novum nuntiaverit, an nihilo minus damni infecti ei caveri debeat, Iulianus tractat. et magis probat caveri oportere: nam et ei, qui egerit ius adversario non esse altius tollere aedificium, caveri debere. (D.8,2,9: Cum eo, qui tollendo obscurat vicini aedes, quibus non serviat, nulla competit actio.) Item eum, adversus quem interdictum quod vi aut clam competit, cavere debere Iulianus ait, quia non est cautum neque de



vitio aedium neque de damno operis. 11. Si quis, quia sibi non cavebatur, in possessionem aedium missus fuerit, deinde is cuius aedes fuerunt, cum praeterea alias aedes haberet, desideret ab eo, qui in possessionem missus est, ut sibi damni infecti harum aedium nomine, quarum in possessionem missus est, caveret, an sit audiendus, videamus. et Iulianus scribit: is qui vitiosis aedibus cesserit, si integras retinuerit, numquid improbe ab eo, qui vitiosas aedes coepit possidere, cautionem exigit, cum ideo possessionem amiserit, quia ipse damni infecti satis non dederat? et sane parum probe postulat ab eo caveri sibi earum aedium nomine, quarum ipse cavere supersedit: quae sententia vera est. 12. Si quis stipulaturus iuraverit nec fuerit stipulatus, an postea ei stipulari volenti iurandum sit, videamus. et puto iterum iurandum, quia possit fieri, ut aut tunc aut modo calumniatur. 13. Si alieno nomine caveri mihi damni infecti postulem iurare debeo non calumniae causa id eum, cuius nomine cautum postulo, fuisse postulaturum. 14. Sed si eius nomine postulem, qui, si ipse postularet, iurare non compelleretur, veluti patronus vel parens, dicendum est locum iuriurando non esse: de quo enim ille non iuraret, nec qui vice eius postulat in hac stipulatione debet iurare. 15. Huic stipulationi debet dies esse insertus, intra quem si quid damni contigerit, cautio locum habet: neque enim in infinitum obligatus esse debet stipulatione. ipse igitur praetor diem dabit stipulationi, aestimatione habita ex causa et ex qualitate eius damni, quod contingere speratur.

**D.39,2,15, pr.:** Si finita sit dies statuta in cautione, iterum arbitrato praetoris ex integro erit cavedum. 1. Si vero sine adiectione diei stipulatio fuerit interposita, si quidem ex conventionem, quandoque fuerit commissa, ex stipulatu agitur, si vero per errorem, magis est illud dicendum finito die, in quem alioquin caveri solet, desiderandum esse a praetore, ut liberetur. 2. Deinde ait praetor: 'de eo opere, quod in flumine publico ripae eius fiet, in annos decem satisdari iubebo'. hic exigitur satisfactio et tempus stipulationi praestituit idcirco, quia in publico fit: cum autem in alieno fiat, satisfactioem praetor iniungit. 3. Notandum, quod non etiam de loci vitio, sed de operis tantum cavetur, quamvis, si in privato fiat, et de loci et de operis vitio caveatur: sed cum locus publicus sit, non erat necesse ibidem opus facienti de alio vitio quam operis satisfacere damni infecti. 4. Si quid igitur damni intra decem annos acciderit, id stipulatione continetur. 5. Et quod ait praetor 'de eo opere', sic accipe de eo damno, quod ex opere fiet. 6. Si quid in via publica fiat, quia in alieno fit, satisfaciendum est. 7. Sed praetor causa cognita tempus pro conditione operis determinabit. 8. Sive autem quis munit viam sive quid aliud in via publica faciat, debet

cautio locum habere, ne per hoc damno privati contingantur. 9. De ceteris locis publicis nihil specialiter cavetur, verum ex generali sermone, quasi in alieno fiat, satisdari debet damni infecti. 10. Si publicus locus publice reficiatur, rectissime Labeo scribit, eoque iure utimur, de damno infecto non esse cavendum, si quid vitio loci aut operis fiat: certe legem dandam operis talem, ne quid noceat vicinis damnae detur. 11. Ex hoc edicto si non caveatur, mittitur in possessionem a praetore in eam partem, quae ruinosae esse videtur. 12. An vero in totas aedes missio locum habeat, videamus. et extat Sabini sententia in totas aedes mittendum: alioquin si ex superficie, inquit, damnum timeatur, non habebit res exitum, nec profuturum in possessionem eius rei mitti, quam quis possidere non possit aut ei non expediat: et verior est Sabini sententia. 13. Sed si in plures partes divisa domus sit, utrum in partem an in totam domum possidendam mitti quis debeat, videamus. si tam ampla domus sit, ut et spatia inter vitiosam partem intercedant et eam quae vitium non facit, dicendum in eam solam partem mitti: si vero unita sit contextu aedificiorum, in totam. itaque et in spatiosis domibus melius dicetur in eam partem domus mittendum, quae vitiosae parti unita est. ceterum si modica portiuncula aedium amplissimarum vitium faceret, quale erat dicere totas aedes iubendum possidere eum, cui damni infecti non caveretur, cum sint amplissimae? 14. Item quid dicemus, si insula adiacens domui vitium faciat, utrum in insulae possessionem an vero in totius domus possessionem mittendum sit? et magis est, ut non in domus possessionem, sed in insulae mittatur. 15. Si plures sunt, qui postulent ut caveatur, omnes mitti in possessionem solent. idemque Labeo probat et si prius quis in possessionem missus sit et alius mitti desideret: nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem. quod si iam prior possidere iussus sit et alius damni infecti cavere desideret, tunc nisi caveatur, mittetur in possessionem posterior. 16. Iulianus scribit eum, qui in possessionem damni infecti nomine mittitur, non prius incipere per longum tempus dominium capere, quam secundo decreto a praetore dominus constituatur. 17. Si ante hoc decretum alius quoque in possessionem missus fuerit, aequaliter ambo aedium fiunt domini, scilicet cum iussi fuerint possidere. si vero iam constituto domino eo, qui primus in possessionem missus est, Titius damni infecti sibi cavere desiderabit, cessante primo cavere solus Titius erit in possessione. 18. Cum autem plures mittuntur in possessionem, aequaliter mittuntur, non pro rata damni, quod unumquemque contingeret, et merito: nam et cum unus mittitur, non pro portione damni mittitur, sed in totum: cum igitur plures mittuntur, aequaliter omnes quasi in totum missi concursu partes habe-

bunt. 19. Sed si quis eorum missus in possessionem sumptum fecerit, deinde iubeatur possidere, an sumptum consequi possit is qui fecit et quo iudicio? et placet communi dividendo iudicio consequi eum posse. 20. Si quis autem in possessionem missus, nondum possidere iussus sit, an dominus decedere possessione debeat, videamus. et ait Labeo non decedere, sicuti nec cum creditores vel legatarii mittuntur: idque est verius. 21. Non autem statim ubi misit praetor in possessionem, etiam possidere iubet sed tunc demum, cum iusta causa videbitur (ergo intervallum aliquod debet intercedere), quod aut pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse aut emisso in possessionem et aliquamdiu immorato nemo caveat. 22. Si forte dominus rei publicae causa abest aut ex alia iusta causa aut in ea sit aetate, cui subveniri solet, probandum est non debere praetorem festinare ad decernendum, ut iubeat possidere. sed etsi decreverit, nemo dubitat in integrum restitutionem indulturum. 23. Ubi autem quis possidere iussus est, dominus dericiendus erit possessione. 24. Si qua sint iura debita his, qui potuerunt de damno infecto satisfacere, deneganda erit eorum persecutio adversus eum, qui in possessionem missus est: et ita Labeo probat. 25. Item quaeritur in pignoraticio creditore, an pignoris persecutio denegetur adversus eum, qui iussus sit possidere. et magis est, ut, si neque debitor repromisit neque creditor satisfacit, pignoris persecutio denegetur. quod et in fructuario recte Celsus scribit. 26. Si de vectigalibus aedibus non caveatur, mittendum in possessionem dicemus nec iubendum possidere (nec enim dominium capere possidendo potest), sed decernendum, ut eodem iure esset, quo foret is qui non caverat: post quod decretum vectigali actione uti poterit. 27. Sed in vectigali praedio si municipes non caverint, dicendum est dominium per longum tempus adquiri. 28. Eleganter quaeritur, si, dum praetor de danda stipulatione deliberat, damnum contigerit, an sarciri possit. et missio quidem cessabit: praetor tamen decernere debet, quidquid damni contigerit, ut de eo quoque caveatur, aut, si putat, quod utiliter actionem daturus sit, decernat. 29. Si pupillus tutorem non habeat, quo auctore damni infecti promittat, quasi non defendatur, missio in possessionem locum habebit. 30. Si quis damni infecti in possessionem missus sit, fulcire eum et reficere insulam debere sunt qui putent eamque culpam praestare exemplo eius, qui pignori accepit. sed alio iure utimur: cum enim ob hoc tantum missus sit, ut vice cautionis in possessione sit, nihil ei imputari, si non refecerit. 31. Item videamus, si ei cautio offeratur, posteaquam missus est, an non prius decedere debeat, quam si ei caveatur etiam de eo damno, quod contigit, posteaquam missus est in possessionem? quod quidem magis probatur: repetita igitur die

promittendum erit. hoc amplius de impensis quoque, si quas fecerit, erit ei cavendum. 32. Illud quaeritur, ex quo tempore dami ratio habeatur, utrum ex quo in possessionem ventum est, an vero ex quo praetor decrevit, ut eatur in possessionem. Labeo, ex quo decretum est: Sabinus, ex quo ventum est in possessionem: ego puto causa cognita modo hanc modo illam sententiam probandam. plerumque enim subvenitur etiam ei, qui missus in possessionem aliqua ex causa aut non venit aut tardius venit in possessionem. 33. Posteaquam autem quis possidere iure domini a praetore iussus est, nequaquam locus erit cautionis oblationi: et ita Labeo: ceterum nullus, inquit, finis rei invenietur: et est hoc verissimum seposito eo, quod quibusdam vel aetate vel qua alia iusta causa subvenitur. 34. Si iam ruerunt aedes, an in possessionem ruinae vel areae mittendus sit nihilo minus is, cui cautum non est, videamus. et magis est, ut mitti debeat, et ita Labeo: sed adicit, si, posteaquam decreverit praetor eum in possessionem mittendum, tunc aedes deciderint: et puto Labeonis sententiam veram. proinde et si refecit aliquid, erit probandum non prius eum discessurum, quam si ei sarciatur et de praeterito caveatur. potest autem et in factum actione recipere hoc quod impendit, sed non amplius, quam quod boni viri arbitratu factum sit: idem est et si alius iussu rogatve meo eorum quid sine dolo malo fecerit et eo nomine condemnatus sim aut dederim sine dolo malo. 35. Si quis metu ruinae decesserit possessione, si quidem, cum adjuvare rem non posset, id fecit, Labeo scribit integrum ius eum habere, perinde ac si in possessione perseverasset: quod si, cum posset succurrere, maluit relinquere, amisisse eum praetoris beneficium neque, si postea succurri sibi velit, audiendum eum. Cassius autem ait, si metu ruinae recessent, non hoc animo, ut aedificia derelinqueret, restituendum in possessionem: eum tamen, qui missus in possessionem non accesserit, si aedificia ruerint, beneficium praetoris amisisse scribit. hoc ita accipiendum erit, si venire in possessionem neglexit, non si dum venit ruerunt. 36. Si quis ex hoc edicto a praetore in possessionem missus non est admissus, in factum actione uti poterit, ut tantum praestetur ei, quantum praestari ei oporteret, si de ea re cautum fuisset: extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur.

**D.39,2,17, pr.:** Si quis missum in possessionem, cum esset in aliena potestate, non admiserit, plerique putant noxalem actionem eo nomine competere. 1. Quid deinde, si procurator prohibuerit, utrum in ipsum an in dominum dabimus? sed verius est in ipsum dandam. 2. Sed et in actore municipum tutore ceterisque, qui pro aliis interveniunt, idem erit dicendum. 3. Actio ista, quae in factum est, perpetuo dabitur, et heredi et in heredem ceteras-

que itemque ceteris personis. 4. Iudex, qui de damno infecto cognoscit, etiam alienato praedio ab eo, cum quo actum fuerit, damnum aestimare solet omne, quodcumque ante iudicium contigit.

Ulpiano empieza (frag. 7 pr.) por transcribir el texto edictal. Buena parte de la doctrina duda de la integridad de este texto. Aparte la omisión de un *non* ante *satisdabitur*<sup>3</sup>, observan Karlowa<sup>4</sup> y Lenel<sup>5</sup> que debe de faltar la cláusula relativa al *opus quod in via publica fiet* en correspondencia con la del *opus quod in flumine publico ripave eius fiet*, que sí aparece en la cláusula edictal<sup>6</sup>. También señala Lenel<sup>7</sup> la posible ausencia de otra cláusula correspondiente al comentario que extiende la acción prometida en el edicto (*in eum ... iudicium dabo*) a otras situaciones, recogido en D.43,4,4,4 (Ulp., 69 *ad ed.*)<sup>8</sup>. Por otra parte, mientras Burckhard<sup>9</sup> sostiene que el edicto debe ser referido exclusivamente al *vitium aedium*, Karlowa<sup>10</sup>, por el contrario, sostiene que también faltaría una cláusula en la cual se trataba de las tres hipótesis de *vitia: aedium, loci, operis*; pero agudamente critica Branca<sup>11</sup> esta última opinión, ya que el pretor, al proponer en el Edicto los distintos modelos de *cautiones damni infecti*<sup>12</sup>, ya se referiría a cada uno de los tipos concretos de *vitia*, por lo que no era necesario hacer tales distinciones en el edicto general de *damno infecto*. Por último, observamos por nuestra parte que debe de haberse suprimido una parte del texto edictal inmediatamente antes de la cláusula sobre la *missio in possessionem* (*in eum . . iubebo*), pues este recurso era inaplicable en

3. LENEL, *Palings.*, II, col. 746, n. 2; BRECKMANN (vid. KRUGER, *ad leg.*) leía el *non* en lugar de *nomine*.

4. KARLOWA, *RRG*, II, págs. 1246 y sigs.

5. LENEL, *EP*<sup>3</sup> § 175, pág. 372.

6. La cláusula desaparecida del texto es la comentada en D.39,2,15,6 (cfr. frag. 15, § 9), así como la conservada es la comentada en frag. 15, § 2-5.

7. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 175, pág. 372.

8. Vid. c. IV.

9. BURCKHARD, págs. 26 y sigs.

10. KARLOWA, *RRG*, II, págs. 1244 y sigs.

11. BRANCA, pág. 351.

12. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, tít. XLV, § 292, págs. 551 y sigs.; cfr. BRANCA, págs. 353 y sigs.

los supuestos de obras en lugares públicos, para los que resultaba aplicable, como veremos (cap. V), la denuncia de obra nueva. Esta supresión se refleja igualmente en el texto conservado del comentario de Ulpiano (vid. infra cap. I, vi). Quizá los compiladores suprimieron las referencias en esta sede a la *novi operis nuntiatio*, por la razón de que a ésta se dedicaba ya el título anterior del Digesto (39,1). La caída de la cláusula relativa a las obras en la *via publica* probablemente fue producida por un arrastre involuntario de esa mención de la *novi operis nuntiatio* que la seguía. En todo caso, parece necesario suponer que ha sido alterado el comienzo de la cláusula relativa a la *missio in possessionem*, la cual debe referirse no a lo inmediatamente anterior, como resulta en el texto actual, sino a otra cláusula suprimida en la que se hablaría de los supuestos de *vitium aedium* o *loci*, pues sólo a éstos puede referirse la *missio in possessionem*.

Nos interesa ahora seguir el orden temático de este comentario de Ulpiano al texto edictal, para luego extraer los datos que, en unión de otros procedentes de otros textos jurisprudenciales (del mismo Ulpiano y otros autores), permitan una más ajustada reconstrucción dogmática del trámite de la *cautio damni infecti* y concretamente de los expedientes jurisdiccionales que pueden sustituirla.

#### 1. “*Damnum infectum*” (frag. 7, §§ 1-2, y frag. 9 pr.-§ 3)

En el fragmento 7, § 1, señala Ulpiano que el edicto se refiere al daño que todavía no se ha producido (*damnum “infectum”*), y no al ya causado (*damnum factum*): “sobre el daño ya producido nada dispone este edicto”<sup>13</sup>. Sin embargo, como veremos inmediatamente,

---

13. BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 397, n. 1, cree que este § 1 es de Ulpiano. Por el contrario, BESELER, *Beitrag*, II, pág. 87 (cfr. *Studi Riccobono*, I, pág. 380); BIONDI, *Le “actiones noxales” nel diritto Romano classico*, en *Annali Palermo*, 10 (1925), págs. 27 y sigs.; BRANCA, págs. 296 y sigs., y KASER, *Das Römische Privatrecht. II. Die nachklassischen Entwicklungen* (München, 1959), págs. 196, n. 70, creen que se trata de un texto no-ulpiánico, de comparación de los daños causados por cosas inanimadas y por animales: cuando un objeto inanimado causa un daño, no hay responsabilidad noxal, como ocurre con los animales, precisamente porque la cosa que causa el daño no subsiste. Ahora bien, esto no es cierto, pues,

en este edicto de *damno infecto* sí se preveía algo para la indemnización del *damnum factum*, y debemos pensar, por tanto, que este *edictum* no es el edicto completo, sino esa primera cláusula, la que Ulpiano está comentando concretamente en el § 1.

En el § 2 se presenta Ulpiano el problema del daño causado antes de darse la caución. Siguiendo la opinión de Juliano, habla Ulpiano de: a) un interdicto, que los comentaristas medievales llamaron y podemos seguir llamando “*de ruderibus tollendis*”<sup>14</sup>, por el que se exige del vecino la retirada de los escombros caídos en la finca del demandante, y b) una *cautio* no sólo para prevenir el daño futuro, sino también *de damno praeterito*. Esta discusión, siempre bajo la autoridad de Juliano, prosigue en el fragmento 9 (pr.- § 3), donde se explica el alcance de la *cautio de damno praeterito*, y se traen a comparación otros ejemplos similares a los de la recogida de escombros. Sobre los problemas que presentan estos párrafos, en relación, sobre todo, con el aparentemente contradictorio fragmento 6 de Gayo, hemos de tratar luego especialmente.

## 2. “*Repromissio*” o “*Satisdatio*” (frag. 9, §§ 4-5, y frag. 11)

Es sabido que las *praetoriae stipulationes* pueden consistir, o bien en la simple promesa verbal prestada por aquel a quien es impuesta (*repromissio*), o bien en una promesa con garantía y entonces se denomina *satisdatio*<sup>15</sup>. La cláusula edictal del fragmento 7 pr. declara que la *repromissio* se exige solamente en la caución *suo nomi-*

---

aunque el edificio o parte del edificio, que causa el daño, convertido quizá en escombros, no subsista, queda siempre el inmueble y, de hecho, veremos que el abandono del inmueble sirve precisamente para exonerar al propietario del deber (pretorio) de dar caución. Por lo tanto, aparte los defectos formales observados en este § 1 por los autores críticos antes mencionados, la comparación con los animales parece impropia de Ulpiano. Es más, este lugar parecía apropiado para hablar de ese abandono exonerativo, del que el mismo Ulpiano va a hablar tan sólo después, y en relación con él la comparación con el abandono noxal de los animales quizá hubiera podido ser oportuna, pero Ulpiano no habla aquí de tal abandono exonerativo. Con todo, no insistiremos en esta crítica, porque el pasaje es irrelevante para la cuestión de fondo y, concretamente, para el tema que aquí nos ocupa.

14. Vid. *infra*, cap. III, n. 1.

15. Ulp. D.46,5,1,5.

ne, mientras si alguien presta caución *alieno nomine*, debe dar *satisdatio: damni infecti suo nomine promitti, alieno satisdare iubebō*. Pero quién presta caución *suo nomine*, quién *alieno nomine*, no lo dice expresamente el edicto y por esto los mismos juristas muestran dudas y divergencias en el criterio de la diferencia de uno y otro tipo de caución<sup>16</sup>; tampoco la romanística moderna presenta unanimidad a este respecto<sup>17</sup>. Adoptaremos el criterio más aceptado, y que parece ser también el de la jurisprudencia clásica, de que, mientras el propietario de la finca o de las *aedes* no debe dar más que una simple promesa (*repromissio*), los que lo hacen en su lugar en cuanto titulares de un derecho real sobre la cosa distinto al de propiedad, deben dar la promesa garantizada (*satisdatio*); a nada más pueden hacer referencia las palabras de D.43,15,1,3 (Ulp., 68 *ad ed.*): *Is autem qui ripam vult munire, de damno futuro debet vel cavere vel satisdare secundum qualitatem personae...* Por lo demás, Ulpiano se plantea los casos de concurrencia de la propiedad con otros derechos reales.

En primer lugar, se pregunta Ulpiano (frag. 9, § 4) qué forma de garantía debe dar el superficiario. Para Juliano, según Ulpiano, mientras el propietario del edificio sólo debe dar simple promesa (*promittere*) por el defecto del terreno y del edificio (*vitium loci, aedium o insulae*), el superficiario debe dar garantía por uno y otro vicio. Si ninguno de los dos lo hace, se pone al vecino amenazado en posesión de la casa (*vicinum in possessionem mittendum*)<sup>18</sup>.

---

16. Vid., p. ej., D.39,2,11; 13; 30,1. PAUL. D.50,16,61, por lo demás, indica que el que puede exigir la *satisdatio*, puede contentarse con una *repromissio*.

17. Sobre las distintas teorías, vid. la excelente exposición de BURCKHARD, págs. 344 y sigs.

18. Para BESELER, *Beitrage*, I, pág. 104, Ulpiano no se refería aquí al superficiario, sino al usufructuario, y el texto debería corregirse así: *Quaestitum est, si <dominium> [solum] sit alterius, <ususfructus> [superficies] alterius, <fructuarius> [superficiarius] utrum repromittere damni infecti an satisdare debeat. et Iulianus scribit [, quotiens superficiaria insula vitiosa est,] dominum [et de soli et de aedificii vitio] repromittere aut eum, ad quem <ususfructus> [superficies] pertinet, [de utroque] satisdare <debe- re>: quod si uterque cesset, vicinum in possessionem mittendum. También D.h.t 13,8 estaría interpolado, según BESELER: [*Superficiarium et fructua-**



Cuando se trata de derecho de usufructo (§ 5), se continúa con el principio general: mientras el propietario (nudo propietario en este caso) sólo debe dar simple promesa, el usufructuario debe garantizar. Si el usufructuario no da la caución garantizada por fiadores (*satisdatio*), entonces el *missus* impedirá su derecho (*uti frui prohibebit*), cosa que también podrá impedir el propietario por haber tenido que prometer él, como igualmente puede impedir el propietario el usufructo al titular que no hizo las reparaciones necesarias<sup>19</sup>. En

---

*rum damni infecti utiliter stipulari hodie constat*]; BRANCA, pág. 211, n. 3, se adhiere a la hipótesis de Beseler, ya que, según él, el *superficiarius* no es titular de un *ius in re*, en el derecho clásico. Pero creemos que el que el § 5 hable del caso de usufructo, repitiendo la misma idea, prueba mejor que no se hablaba de él en el § 4. Para la legitimación pasiva del superficiario, vid. Gai. D.39,2,19 pr. En realidad, sólo el deseo de negar al superficiario toda idea de acción real parece haber determinado esta crítica. Sobre la *vindicatio utilis* del superficiario ya en época clásica, vid. ahora d'ORS, *Sobre las pretendidas acciones reales "in factum"*, en *Iura*, 20 (1969), págs. 77 y sigs.

19. BESELER, *Beitrag*, I, pág. 104, corrige así este texto: <quoque> [certe] <te> [dominum]. La palabra *quoque* está determinada aquí por el deseo de enlazar con el § 4, que según Beseler (vid, nota anterior) hablaba ya del usufructo y no de la superficie. La sustitución de *dominum* por *te* parece obligada por *aedium "tuarum"*, pero habría que corregir igualmente las otras referencias al *dominus* que se hacen después, y que Beseler no corrige; así, parece mejor dejar, a pesar de todo, esa traslación del *te* exigido al *dominus* que figura en el texto. En este sentido, BRANCA, pág. 212, nota 1. Por su parte, BORTIOLUCCI, *Studi critici e giuridici sul Digesto (Sulla "cautio usufructuaria")*, en *BIDR*, 21 (1909), págs. 112 y sigs., ve aquí una *actio prohibitoria* contra el usufructuario que no hace reparaciones (*qui non reficit*) en la cosa, para identificar esta acción con la de D.7,1,13,2 (Ulpiano, 18 *ad ed.*), que procede contra el usufructuario que por su omisión determina daños a la cosa (*qui agrum non proscindit, qui vites non subserit, item aquarum ductus conrumpi patitur*); G. SEGRE, *La denominazione di "actio confessoria" in particolare per la rivendicazione dell'usufrutto e delle servitù*, en *Mélanges Girard*, 2 (París, 1912), pág. 564, n. 4, en cambio, sostiene para nuestro texto la tesis Leneliana de la *actio negatoria* (vid. *EP*<sup>3</sup>, págs. 190 y sigs.) y para D.7,1,13,2, parece insinuar el ejercicio de la *actio ex stipulatu* de la *cautio usufructuaria*; opinión que confirmamos en nuestro estudio *Sobre una pretendida "actio" arbitraria contra el usufructuario*, en *AHDE*, 43 (1973), págs. 353 y sigs. Para la legitimación pasiva del usufructuario, vid. Gai. D.39,2,19 pr. Sobre el caso de finca en usufructo

tercer lugar (frag. 11) se pregunta Ulpiano por el acreedor pignoraticio, pero en lugar de dar respuesta al caso<sup>20</sup>, dice Ulpiano que Marcelo negaba que el acreedor pignoraticio pudiera exigir la caución del vecino, cuestión de legitimación activa que Ulpiano trata después. Es más, parece implicarse la misma solución negativa para el comprador de buena fe, del que habla después en el fragmento 13, § 9. Es probable que Ulpiano hablara aquí tan sólo del acreedor pignoraticio y no del comprador de buena fe<sup>21</sup>. Con todo, la

---

trata igualmente Paulo en D.39,2,10: el nudo propietario, según Casio, debe dar la *repromissio*; si no la da, ni el usufructuario da la *satisdatio*, procede la *missio in possessionem* en contra de ambos; si el nudo propietario da la *repromissio* y el usufructuario no le garantiza el riesgo (hay que suponer que el *caveat* no se refiere a la *cautio usufructuaria* que ya habría dado), debe denegarse, según dice Juliano, la *vindicatio ususfructus*; por último, si el usufructuario tiene que pagar algo por el *vitium soli*, dice el texto que *ius domini ad eum transferri oportet*. Esta expresión, quizá compilatoria, no aclara el procedimiento de expropiación contra el nudo propietario, que podría haber consistido en una excepción (event. denegación de acción) contra su reivindicatoria, acción negatoria o incluso *actio ex stipulatu* (por la caución usufructuaria). También puede darse la *cautio* entre el usufructuario y el nudo propietario (D.39,2,20), de modo que éste puede exigir de aquél la caución por un *vitium operis* (de la obra que hace el usufructuario), y el usufructuario, a su vez, puede exigirla del nudo propietario por el *vitium loci*; no por el *vitium aedium*, ya que el usufructuario puede hacer las reparaciones necesarias: Paul. D.39,2,18,2 (*quia reficiendi habet facultatem*); por tanto, tampoco el nudo propietario puede exigirle la caución por *vitium aedium* en defensa de una casa vecina, ya que dispone contra el usufructuario de la acción que nace de la caución usufructuaria (Paul. *ibid.*).

20. Para BRANCA, pág. 214, n. 2, el texto, precisamente por no responder a la cuestión planteada, estaría interpolado.

21. Para la crítica del frag. 11, vid. ALFRED PERNICE, *Labeo*, II, 1 (Halle, 1895), pág. 439, n. 1; BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 404, n. 5, y en *Notas a Burckhard*, pág. 242, n. S. Para estos autores, la parte final del texto *aequisimum tamen puto huic prospiciendum* está interpolada y debía referirse, en los compiladores, al comprador de buena fe, no al acreedor pignoraticio (*id est creditori*), ya que el comprador de buena fe (*qui non a domino emit*) es el sujeto próximo del *huic* como el del anterior *huius*, no el acreedor pignoraticio. También para PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*<sup>2</sup>, I (Roma, 1928), pág. 741, n. 2, la legitimación activa del acreedor pignoraticio sería interpolación justiniana. Por nuestra parte, creemos que es precisamente el planteamiento del comprador de buena fe lo que está

falta de respuesta y el anticipo del tema de la legitimación activa permiten pensar que el texto ha sido profundamente alterado. El comprador de buena fe (frag. 13 pr.), por su parte, debe prometer simplemente, pues lo hace a propio nombre<sup>22</sup>.

En fragmento 13, § 1, se dice que, tanto el propietario como el que tiene un derecho real, una servidumbre, por ejemplo<sup>23</sup>, deben prometer simplemente y no garantizar, pues lo hacen a nombre propio. Esto está en clara contradicción no sólo con la exigencia de *satisdatio* en caso de exigirse la caución de un usufructuario, superficiario, etc., como hemos visto, sino también con el fragmento 15, § 24, en el que se dice expresamente que los titulares de *iura* deben *satisdare*<sup>24</sup>. Así, pues, debemos admitir que el texto no se nos presenta en su forma auténtica. Las críticas han sido varias, pero en nuestra opinión, ninguna conclusiva, ni siquiera orientadora<sup>25</sup>. Nos parece probable que el texto haya sido referido violentamente por los compiladores a la servidumbre<sup>26</sup>, cuando Ulpiano presentaba en él una alternativa que nada tenía que ver con las servidumbres. La duda está en cuál pueda ser esta alternativa. Podría tratarse de comparar el propietario de toda la finca con el que sólo lo es de una parte ideal de la misma, es decir, el copropietario pro indiviso; pero también podría pensarse en la comparación del propietario civil con aquel *qui <in bonis> [ius] habet*. Esta última posibilidad explicaría mejor la intervención de los compila-

---

interpolado, pues de él se trata en frag. 13 pr., y entonces estaríamos frente a un glosema anticipador, para nosotros desde *idemque etiam de eo cavendum comitti stipulationem* (MOMMSEN corrige *cavendum* por *statuendum*, vid. KRUGER, *ad leg.*). Para la legitimación pasiva del acreedor pignoraticio, vid. también Gai. D.39,2,19 pr.

22. Cfr. nota anterior. BESELER, *Beitrage*, V, pág. 67, conjetura una controversia de opiniones sobre este punto, resumida por los compiladores; pero lo hace llevado tan sólo por su prejuicio contra la palabra *ratio*.

23. Sobre el frag. 15, § 24, que parece hablar otra vez de los titulares de servidumbres como pasivamente legitimados: vid. infra. 6.

24. Vid. infra *ad*, frag. 15, § 24.

25. Vid. BONFANTE, *Corso*, III, pág. 5, n. 2; SEGRE, *La denominazione di "actio confessoria"*, pág. 536, n. 1 (a la pág. 529), y PEROZZI, *Istituzioni*<sup>2</sup>, cit. I, pág. 614, n. 2.

26. Esto no supone, de todos modos, negar la legitimación pasiva de los titulares de servidumbres, de los que se habla en h.t.15,24.

dores. En todo caso, parece evidente que sólo el propietario, sea civil, sea pretorio, sea del todo, sea de una cuota, es quien puede dar la caución *suo nomine*.

Terminada la cuestión de la legitimación pasiva en consideración a la titularidad de los vecinos, en el § 2 Ulpiano presenta el supuesto de que el propietario de una casa teme sólo indirectamente el daño de otra que amenaza ruina, porque entre ellas hay una tercera casa que es la directamente amenazada: el propietario de aquella finca directamente amenazada puede exigir garantía a los otros dos propietarios, ya que el propietario de la casa directamente amenazada había de tener la precaución de pedir él la caución de daño temido al propietario de la casa ruinosa <sup>27</sup>.

### 3. “*Postulatio cautionis*” (frag. 13, §§ 3-14)

Pasa luego Ulpiano (§ 3) a tratar de la legitimación activa de la *postulatio cautionis*, la cual depende del *iusiurandum calumniae* que se exige en el mismo edicto citado en fragmento 7 pr.; es decir, del juramento que debe hacer quien pretende la *cautio*, de que no la solicita por vejar al contrario; si así lo jura, es admitido para recibir la caución, con la consecuencia de que no se investigará si efectivamente tiene interés o no, o si la casa de la cual se teme proceda el daño es vecina o no. Por lo demás, el *dare cautionem* o el *denegare cautionem* depende enteramente de la jurisdicción pretoria <sup>28</sup>; por ejemplo, dice Ulpiano (§ 4), no puede exigir la caución el que simplemente está paseando por finca ajena, o ha entrado en ella para lavar, o el que ha entrado en una tienda. Están legitimados activamente, según Labeón, los propietarios vecinos, los inquilinos del inmueble, así como sus mujeres y los que con ellos conviven (§ 5) <sup>29</sup>. Ahora bien, ¿estarán legitimados activamente los

---

27. LENEL, *Palng.*, II, col. 748, n. 2, para quien sería una glosa la frase [*an ille solus an ambo*]; le sigue KRUGER, *ad leg.*

28. BONFANTE, *Corso*, II, I, pág. 398, n. 3, rechaza la crítica de la parte final del texto (hecha por NABER, *Mnemosyne*, 25 [1897], pág. 307, n. 4, citado por Bonfante) *totum tamen hoc iurisdictioni praetoriae subiciendum, cui cavendum sit, cui non*.

29. BONFANTE, *Notas a Burckard*, pág. 213, n. qu., parece indicar que el § 5 está interpolado, sin indicar el alcance de la alteración. Por lo demás,

inquilinos de una casa para exigir la *cautio* del propietario de la misma? Sabino, según dice Ulpiano (§ 6), opinaba que no, ya que, si desde un principio la casa tenía el defecto y no obstante los inquilinos la arrendaron, debieron haberlo pensado mejor, y si el defecto sobrevino después del contrato, los inquilinos pueden reclamar del arrendador con la acción del contrato<sup>30</sup>. Por lo demás, si alguien construye al lado de un monumento sepulcral o hubiese tolerado que se hiciese dicho monumento al lado de su casa, no queda legitimado activamente para la *cautio damni infecti*; por el contrario, sí queda legitimado el titular del *ius sepulchri* si el edificio daña el monumento sin que se le pueda reprochar nada al titular del sepulcro (§ 7)<sup>31</sup>. Según Ulpiano (§ 8), *hodie constat* que el superficiario y el usufructuario pueden estipular eficazmente por el *damnum infectum*<sup>32</sup>; no así el comprador de buena fe de cosa

---

cree que esta legitimación activa del inquilino a la que alude también el fragmento 21 de Paulo, del que trataremos después, es obra de los compiladores. Se dice que la caución sería en este caso por el daño que pudieran sufrir los muebles del inquilino, pero este punto no resulta evidente, ya que no debe excluirse el interés por el arrendamiento del inmueble dañado.

30. BESELER, *Beitrage*, III, pág. 122, considera especialmente extraña la expresión *aedes in vitium inciderunt*, y reconstruye el texto así: *De illo quaeritur, an inquilinis suis dominus aedium cavere <cogi> possit. et Sabinus ait inquilinis non esse cavendum: aut enim ab initio vitiosas aedes conduxerunt [et habent quod sibi imputent] aut [in vitium aedes inciderunt et] possunt ex conducto experiri: quae sententia verior est*. Por otro lado, el hecho de que Paulo en el frag. 21 parezca interesado en el problema de la concurrencia del hijo inquilino, cuya legitimación activa da por supuesta, y su padre, inclina a pensar que el texto no fue interpolado para introducir esa nueva legitimación a la *cautio* y correspondiente *missio*.

31. BESELER, *Beitrage*, III, pág. 123, señala estas interpolaciones al texto: [*vel — sit*] [*alias autem*], [*in quo — pertinet*]; pero es posible que este § 7 haya sido más extensamente alterado.

32. Se vuelve a tratar aquí del superficiario y del usufructuario, pero desde el punto de vista de la legitimación activa. La cuestión respecto al superficiario queda prejuzgada por la aceptación o no de una acción real para aquél; en consecuencia, BESELER, *Beitrage*, I, pág. 104, da por interpolado todo el fragmento. Igualmente en *Beitrage*, II, pág. 103 (cfr. n. 18). También siguen esta opinión BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 404; PEROZZI, *Istituzioni*<sup>2</sup>, cit. I, pág. 741, n. 2, y BRANCA, pág. 82, n. 1. Para otros autores, vid. *Ind. Interp. s. l.*, Cfr. supra, n. 18.

ajena, según Marcelo (§ 9)<sup>33</sup>. Luego se afirma (§ 10) que, según Juliano, el que ha hecho una *operis novi nuntiatio*, puede exigir la *cautio damni infecti*, así como aquel que ejercitó la acción de la servidumbre *altius non tollendi* o el interdicto *quod vi aut clam*<sup>34</sup>. Por el contrario, no está legitimado activamente aquel que ha sido desposeído por no dar la *cautio* y luego pide la *cautio* para defender otra casa contigua de su propiedad, que retuvo por no amenazar ruina; efectivamente, no está bien que pida la caución por la ruina de aquella casa por la cual él dejó de darla (§ 11)<sup>35</sup>. Por último (§ 12), dice Ulpiano que, si alguien hubiera dado el *iusiurandum calumniae*, pero no llegó a estipular, y más tarde quiere hacerlo, debe volver a jurar, pues la intención de vejar puede darse en uno u otro momento.

Respecto a la legitimación activa para la *postulatio cautionis alieno nomine*, se observa lo siguiente (§§ 13-14): en principio, aquel que la solicitó en nombre de otro debe prestar el *iusiurandum calumniae*, pero si aquel a quien se representa no estuviera obligado a jurar, tampoco quien la pide en su nombre estará obligado.

#### 4. “*Dies cautionis*” (frag. 13, § 15, y frag. 15, §§ pr.-1)

La estipulación debe contener un plazo (*dies cautionis*) dentro del cual obliga al resarcimiento en caso de producirse el daño, ya

33. Cfr. supra, n. 21. Vid. *Ind. Interp. s. l.*

34. LENEL, *Paling.*, II, col. 748, intercala en este párrafo, entre *caveri debere . item eum*, el texto de D.8,2,9 (Ulp. 53, *ad ed.*). *Cum eo, qui tollendo obscurat vicin aedes, quibus non serviat, nulla competit actio*; en el cual se excluye dicha posibilidad si no se ha constituido previamente la servidumbre. Sobre la relación de la *operis novi nuntiatio* con nuestra *cautio*, vid. infra, cap. V.

35. BRANCA, pág. 357, n. 3, siguiendo a Beseler (cit. ibi) también considera interpolado el texto, porque, según él, parece exigir una *satisdatio* del propietario de la casa ruinosa, el cual, como es sabido, sólo debe *promittere*. Pero esto no es acertado, porque la caución se pide no de un propietario, sino de un poseedor (*ex secundo decreto*), que sólo será propietario al completar la usucapión. La expresión *is qui vitiosis aedibus cesserit* parece indicar que hubo un abandono de la finca que motivó el segundo decreto (*coepit possidere*). No fue propiamente una *derelictio* de la propiedad, pues él sigue siendo propietario en tanto el *missus* no complete la usucapión. Esa *derelictio* fue sólo un abandono de la posesión (*possessio-nem amiserit*).

que no se puede quedar obligado a perpetuidad por dicha estipulación. El pretor fija dicho término habida cuenta de la situación y del daño que se teme pueda producirse (§ 15)<sup>36</sup>. Terminado el plazo establecido en la caución, si perdura el riesgo, deberá darse otra de nuevo (*ex integro*) conforme al arbitrio del pretor (frag. 15 pr.). Ahora bien, si las partes, de común acuerdo, no señalan un término en la estipulación, podrá ejercitarse la correspondiente *actio ex stipulatu* en cualquier momento en que se incurra en ella: pero si el plazo no fue establecido por error, entonces, al terminar el plazo que suele darse (*caveri solere*), el promitente debe solicitar al pretor su liberación (frag. 15 § 1). •

#### 5. Caución de daños en lugares públicos (frag. 15, §§ 2-10).

Empieza Ulpiano (frag. 15, § 2) por repetir (cfr. frag. 7 pr.) la cláusula edictal referente a la caución exigida de quien hace una obra en lugar público y puede con ello ocasionar algún daño a otras personas: “*de eo opere, quod in flumine publico ripave eius fiet, in annos decem satisdari iubebo*”. Como aclara Ulpiano a continuación, el carácter público del terreno es lo que justifica, por un lado, el señalamiento del plazo de diez años (§ 4) y, por otro, la exigencia de *satisdatio*, pues se pide la caución de quien no puede ser propietario<sup>37</sup>. Aclara enseguida (§ 3) que la caución de daño temido, cuando se trata de terreno público, se da, no por el defecto del mismo (*vitium loci*), sino por el de la obra (*vitium operis*), mientras que cuando se trata de terreno privado se da caución por uno y otro concepto<sup>38</sup>. Luego (§ 5), que la expresión edictal “por esa obra” (*de eo opere*) debe entenderse como referencia a todo daño causado por aquella obra.

36. Vid. infra y n. 37.

37. Para el plazo, véase D.43,15,1,1 y 3. Respecto al § 2 del fragmento 15, debe eliminarse evidentemente la frase reiterativa *exigitur satisdatio et*. MOMMSEN *ad leg.*, y LENEL, *Palings.*, II, col. 749, n. 3; BESELER, en SZ, 51 (1921), pág. 7. elimina también *hic.*; BONFANTE, *Notas a Burckhard*, pág. 357, nota 3, y en *Corso*, II, 1, pág. 410, n. 4, y pág. 411, n. 1, censura la comparación con el que obra *in alieno*, tanto aquí como en los §§ 6 y 9, pero véase en contra BRANCA, pág. 360.

38. BESELER, *Beitrage*, I, pág. 54, señala como interpoladas las palabras

Nos encontramos a continuación (§ 6) con un comentario de Ulpiano que no tiene su base en el texto edictal (en frag. 7 pr.), y por ello Lenel<sup>39</sup> sospecha, como ya hemos dicho, que en él ha caído la respectiva cláusula de *opus quod in via publica fiet*. Si se construye algo en la vía pública, debe darse garantía, porque se trata de terreno ajeno (*in alieno*); esta consideración se hace extensiva (§ 9)<sup>40</sup> a los demás lugares públicos (*ceteris locis publicis*), a los que el edicto no se refería especialmente. En este tipo de caución, el pretor, previa cognición de causa, señala un plazo según la condición de la obra de que se trate (§ 7). Esta caución se debe dar no sólo por la construcción de la obra, sino también cuando se repara la vía pública o se hace algo en ella, garantizando así que los particulares no sufran perjuicio (§ 8), pero cuando la reparación de la vía pública se hace por gestión pública, cesa la caución, como dice Labeón, y sólo se impone la observancia de la *lex* dada a la contrata de *opere faciendo* (§ 10).

#### 6. “*Missio in possessionem*” (frag. 15, §§ 11-36, y frag. 17)

A continuación, Ulpiano trata de la *missio in possessionem* en contra del que deja de dar la caución solicitada y decretada como necesaria. Este comentario se refiere, evidentemente, a la cláusula edictal conservada en fragmento 7 pr.: “*eum cui ita non cavebitur ... possidere iubebo*”; es decir, que el comentario de Ulpiano ha sido cortado en la parte anterior a esta referencia a la *missio in possessionem*, con lo que se da la falsa impresión de que la *missio in possessionem* vale también en relación con la cláusula anterior de obra hecha en lugar público. Una supresión similar debe de haberse hecho incluso en el texto edictal de fragmento 7 pr., donde, aparte la omisión de la cláusula a la obra hecha en *via publica* (comentada por Ulpiano en frag. 15,6), se hacía referencia, probablemente, al recurso pertinente para exigir la caución en estos casos de obra en lugar público, que parece tener que ser, como veremos (cap. V), la *novi*

---

[*notandum, quod*] [*etiam*], quizá sin razón. Sobre el régimen del *vitium operis*, vid. infra, cap. V.

39. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 175, pág. 372.

40. Vid. supra y n. 37.



*operis nuntiatio*, que es el recurso normal para todos los casos de *vitium operis*. Por lo demás, en estos casos de obras en lugares públicos, la *missio*, que conduce en último término a la expropiación del suelo, era imposible y el recurso más apropiado era el de la mencionada denuncia con el consiguiente interdicto demolitorio.

La *missio in possessionem*, en sentido estricto, tiene como fin el coaccionar al demandado a dar la caución, aunque sólo sea por la molestia que produce la presencia del demandante en la finca<sup>41</sup>. Podemos llamar al decreto de esta *missio* preventiva “*primum decretum*”, ya que Ulpiano (frag. 15, § 16) habla de “*secundum decretum*” para referirse a aquél por el que el *missus* desplaza al demandado de la posesión y empieza a usucapir en propio provecho, sin ulterior posibilidad de ofrecimiento de la caución por parte del demandado. Para referirse al primero y al segundo momento de este trámite pretorio, Ulpiano habla respectivamente de *in possessionem mittere* y de *possidere iubere*. Debe advertirse, sin embargo, que para referirse al trámite completo visto desde su momento inicial utiliza la primera expresión, que puede, por lo tanto, abarcar también el segundo momento, pero que cuando se trata exclusivamente de los efectos del segundo decreto no se utiliza ya la primera expresión, sino la de *possidere iubere*<sup>42</sup>.

Empieza Ulpiano (§ 11) por enunciar el principio general: cuando no se da la caución que impone el edicto, se pone al legitimado activamente en posesión de aquella *pars* del inmueble *quae ruinosa esse videtur*. Pero, enseguida, Ulpiano, siguiendo la opinión de Sabino, dice que en la hipótesis de una casa que amenaza ruina, debe ponerse en posesión de la casa entera, pues de nada serviría ser puesto en posesión de algo que no se puede o no conviene poseer separadamente (§ 12)<sup>43</sup>. Ahora bien, si la casa está dividida en

---

41. Vid. D.36,4,5 pr.: *ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat*. En este sentido, la *missio* garantiza la futura caución; vid. frag. 15,30 (*vice cautionis*).

42. Sobre la excepción del § 24, vid. infra, n. 60.

43. A. GUARNERI-CITATI, *Miscellanea esegetica*, I, en *Annali Perugia*, 1924, págs. 39 y sigs., critica la referencia a una *pars*, que aparece sin determinar el objeto: no sólo la segura reconstrucción del edicto: “*in possessionem eius rei*” (cfr. frag. 7 pr.), estaría en contradicción con la cita de la *pars*, sino que también el § 11 estaría en contradicción con el siguiente

varias partes, ¿habrá que poner en posesión de una parte o de la casa entera? Depende: si la casa es tan grande que quedan espacios entre la parte que tiene el defecto y otra que no lo tiene, habrá que decir que se pondrá en posesión tan sólo de aquélla; pero si están unidas formando un conjunto de edificios, se pondrá en posesión de la casa entera. Por otra parte, si el defecto de una casa muy

---

(§ 12), que habla de que la *missio* tiene lugar *in totas aedes*. Por tanto, concluye Guarneri-Citati, el principio *mittitur in possessionem in eam partem* no puede ser genuino; Ulpiano debía de decir *in eam rem*, o *in eas aedes*. No observa Guarneri-Citati que la expresión del edicto *in possessionem eius rei* no supone necesariamente una *missio* en la totalidad del inmueble, como aclara el mismo Ulpiano (frag. 4, § 1): *sive tota res sit sive pars sit rei*, aclaración que prueba evidentemente que la *missio* podía referirse a una parte de la finca. En relación con esta posible limitación de la *missio in possessionem* debe considerarse también el frag. 38, § 1. Por su parte, BRANCA, págs. 124 y sigs, conserva el texto inalterado por las siguientes razones: mientras el § 11 habla de la cosa que amenaza sin precisar su naturaleza, el § 12 habla de *aedes*, y sobre una casa no se da ciertamente una *missio* parcial; tampoco se trata en el § 11 de un caso de *opus facere*, porque para ese caso no existe *missio*; ni mucho menos de *opus iam factum*, porque a éste se le aplican los principios del caso de las *aedes*; no queda, pues, sino pensar en un caso de *vitium loci*, al cual se referiría el § 11, así como también el frag. 38, § 1, quizá frag. 4, § 1. Es decir, Ulpiano, en el § 11, sienta el principio de la *missio* parcial para el *locus*, en tanto en el § 12 se pregunta si rige distinto principio para el caso de las *aedes*. En consecuencia, Branca corrige el § 11 añadiendo entre los términos *partem* y *quae*, el genitivo *loci*. Continúa Branca argumentando así: si el § 11 se refiriera a la *missio in totam <rem>*, como resulta de la reconstrucción de Guarneri-Citati, ya que se referiría a *aedes* o a *opus*, no sería necesario recurrir luego a la autoridad de Sabino para reafirmar el principio de la *missio in totam rem* para las *aedes*. El razonamiento de Branca es consecuente, pero el § 11 está redactado en términos tan generales que difícilmente podemos pensar en una referencia a *locus* contrapuesta al caso de las *aedes* del § 12. Así, quizá deba admitirse que el § 11 enuncia un principio general: la *missio in possessionem* de aquella parte de la finca que amenaza ruina. A continuación, tratándose concretamente de una casa (*aedes*), se pregunta si la *missio* debe ser en toda la casa, y se dice, con Sabino, que sí: cuando el daño se teme de una construcción (*ex superficie*), la *missio* sería inútil si no fuera sobre algo que no tiene ventaja alguna poseer, porque no se podría poseer separadamente del resto del edificio. Por lo tanto, la *missio* parcial, enunciada como general, admite una excepción para el caso del edificio ruinoso. A la consideración de la *longinquitas loci*, sin duda, para decidir si procede la *missio* en todo el fundo o en parte de él, se refiere Paul D.39,2,14.

grande estuviera tan sólo en una pequeñísima parte de la misma, ¿cómo se va a decir que se debe dar la posesión de la casa, aunque sea enorme? (§ 13)<sup>44</sup>. Asimismo (§ 14), cuando un edificio de viviendas se halla junto a una casa a la que puede también dañar, *la missio* no tiene que extenderse a la casa, sino que se dará sólo sobre el edificio de viviendas<sup>45</sup>.

A continuación (§ 15) trata Ulpiano de los casos de pluralidad de solicitantes de la *cautio*. Son puestos en posesión (*ex primo decreto*) no sólo aquellos que solicitan la caución simultáneamente, sino también aquel que la solicita después de haber sido puesto ya en posesión otro solicitante anterior, pues no se ofrecen ventajas de prioridad, y si el primer *missus* ya ha recibido la *possessio* (*ex secundo decreto*) y otro solicita de éste la *cautio* y no la consigue, este segundo es puesto en posesión también él<sup>46</sup>.

En el § 16 nos introduce Ulpiano en la *missio in possessionem ex secundo decreto*. Empieza diciendo que aquel que es puesto en posesión a causa de daño temido no debe empezar a usucapir (se dice por interpolación: *per longum tempus*) antes de que el segundo decreto del pretor le dé la posesión civil que le pueda hacer propie-

---

44. Cfr. nota anterior. Vid. BRANCA, pág. 121, n. 2, en donde el autor, con el § 13, confirma el principio de que la *missio* es en todo el edificio, de lo que se deduce que está interpolada la parte final del texto desde *itaque*. En el mismo sentido, GUARNERI-CITATI, *Miscellanea esegetica*, I, en *Annali Perugia*, 1924, pág. 39 y sig. La interpolación es menos amplia para KRUGER, *ad leg.*: [*ceterum-fin*]. Para otras críticas, vid. *Ind. Interp. s. l.*

45. A. GUARNERI-CITATI, *Miscellanea esegetica*, I, en *Annali Perugia*, 1924, págs. 40 y sigs., consecuente con su planteamiento, también da este § 14 como interpolado: *Item quid dicemus, si insula adiacens domui vitium faciat, utrum in insulae possessionem an vero <etiam> in [totius] domus possessionem, mittendum sit? et magis est, ut [non] <et> in domus possessionem, [sed in insula] mittatur*. Para el autor, se trataría de una hipótesis en la cual debería valer el principio del § 13 para casas unidas entre sí, pues debía tratarse de una *insula* que estaba apoyada en una casa. Los compiladores, en cambio, habrían considerado el conjunto excesivamente amplio y habrían aplicado la excepción al principio general que ellos mismos habían introducido al final del § 13 [*itaque*, etc.]; cfr. n. 43.

46. Para GUARNERI-CITATI, *Miscellanea esegetica*, I, en *Annali Perugia*, 1924, págs. 40 y 42, el texto estaría interpolado: [*nam non spectabimus ordinem, sed habebunt ambo possessionem*], pues no sólo es una motivación insuficiente, sino que también el *non-ordinem* es superfluo, y el *sed-possessionem*, una reiteración.

tario (*dominus constituatur*). Respecto a la concurrencia de los *missi* (ya vista en § 15), si antes de darse el segundo decreto, otra persona es puesta en posesión, los dos llegarán a hacerse propietarios cuando se les autorice a “*possidere*” por el segundo decreto; en cambio, si después de haberse dado el segundo decreto a favor de ellos (*iam constituto domino*), el segundo solicita la caución de daño temido y el *missus* deja de dársela, “sólo el segundo quedará en la posesión”. Quizá esta última expresión resulte algo abreviada porque, al solicitarse la caución contra el *missus ex secundo decreto*, parece necesario admitir que el solicitante, ante la negativa de aquél a dar la caución, será puesto *in possessionem* por un primer decreto, y sólo después, en virtud del segundo decreto, podrá expulsar al que le negó la caución. La sustitución de la *usucapio* por la *longi temporis praescriptio* en el § 16 es evidente, pero llama también la atención que se trate como *dominus* al que, de momento, sólo es un poseedor civil. El mismo giro aparece en el § 17 (*constituto domino*). Es comprensible que la crítica haya querido ver una interpolación en este giro<sup>47</sup>. Sin embargo, no ha faltado quien lo mantenga como genuino<sup>48</sup>; en efecto, la expresión *constituere dominum* podría entenderse en el sentido no de “hacer propietario” al *missus*, sino en el de ponerle en situación de llegar a ser propietario por la usucapión, es decir, de considerarle como propietario bonitario<sup>49</sup>; esto, tanto más cuanto que lo que aquí interesa subrayar es la legitimación pasiva del primer *missus (ex secundo decreto)*, cuya posición, a estos efectos, es en todo similar a la de un verdadero *dominus*. Sin embargo, hay que observar<sup>50</sup> que la expresión *constituere dominum* no vuelve a aparecer en otros textos jurispruden-

47. Vid. *Ind. Interp.*, s. l.

48. H. ERMAN, *Beitrag zur Publiciana*, en *SZ*, 11 (1890), pág. 266 y nota 1, y otros autores cit. en *Ind. Interp.*, además de BRANCA, págs. 161 y siguientes.

49. Cfr. frag. 15, § 33: *possidere iure domini*, lo que, de todos modos, presenta un matiz distinto. Vid., sobre el *in bonis como dominium*, G. SEGRE, *Obligatio, obligare, obligari nei testi della giurisprudenza classica e del tempo di Diocleziano*, en *Studi Bonfante*, III (Milano, 1930), págs. 575 y sigs.; P. CIAPESSONI, *Sul Senatoconsulto Neroniano*, en *Studi Bonfante*, III (Milano, 1930), pág. 693, n. 147, y RAIMONDO SANTORO, *Potere ed azione nell'antico diritto Romano*, en *Annali Palermo*, 30 (1967), pag. 430, n. 8.

50. Vid. *VIR*, s. v, *constituo*, col. 949, l.1.

ciales, y por eso no debe excluirse la posibilidad de que Ulpiano hubiera hablado de *constituere possessionem*, como hace en D.37, 10,3,13<sup>51</sup>. De todos modos, la posible alteración de esta expresión por los compiladores no afecta al fondo del texto.

En cuanto al contenido de la concurrencia de *missi*, explica Ulpiano (§18) que, así como cuando es puesto en posesión uno sólo, no lo es en proporción al daño, sino por entero, así también, cuando varias personas son puestas en posesión lo son por partes iguales y no en proporción al daño que cada una pueda llegar a sufrir<sup>52</sup>. En cuanto a las impensas que pueda llegar a hacer alguno de los *missi*, después de que se haya dado la posesión *ex secundo decreto*, podrá repartirse el gasto mediante la acción divisoria, ya que los *missi* se hacen copropietarios (§ 19)<sup>53</sup>. Por lo demás, el propietario que no dio la caución, no deja de poseer hasta el segundo decreto a favor del *missus*, sino que concurre en la posesión con él hasta el segundo decreto, momento en el que deberá dejarla (§ 20).

Como el efecto del segundo decreto es la expropiación, el pretor no debe dictarlo intempestivamente; por el contrario, sólo debe hacerlo: *a*) cuando parece haber justa causa para ello, y *b*) después de haber transcurrido algún intervalo de tiempo. Señala Ulpiano como ejemplo de lo primero el que parezca que el propietario, con su prolongado silencio ha dejado la casa como abandonada (*pro derelicto habere*), o que nadie da caución al que lleva algún

---

51. Cfr. Gai. 4,16 (*possessionem constituebat*) y 166 (*in possessionem constituitur*), Paul. D.42,5,39 (*in possessionem creditoribus constitutis*). Véase esta misma expresión en relación con la *novi operis nuntiatio* en cap. V. 2, n. 22.

52. BESELER, *Romanistische Studien*, en SZ, 50 (1930), pág. 50. para quien todo el texto estaría interpolado. Por el contrario, para BRANCA, págs. 154 y sigs., aunque admita retoques en el texto, éste conserva el sentido clásico. Cfr. frag. 5, § 1, y frag 40, § 4. Para la crítica de ambos fragmentos, vid. BESELER, en SZ, 50 (1930), pág. 50.

53. Mientras BURCKHARD, pág. 419, n. 5, ve aquí la solución de Ulpiano determinada por la equidad (cfr. D.9,4,8 *in fine*), BONFANTE, en la misma obra, pág. 419, n. ee, además de otras sospechas de interpolación del texto que no señala; cree que la *actio communi dividundo* no se puede conceder antes de que la cosa sea realmente *communis*; sin embargo, si nos atenemos a la afirmación de D.10,3,7,2, no era imposible la acción divisoria (probablemente como *utilis*) entre los propietarios bonitarios como son los *missi ex secundo decreto*.

tiempo puesto en posesión (§ 21). Se presenta, a este propósito, la cuestión de cómo debe entenderse ese abandono (*derelictio*) que justifica el segundo decreto. Para Branca<sup>54</sup>, Ulpiano no hablaba aquí de *derelictio*, sino tan sólo de negativa a dar caución como causa justificante del segundo decreto. Pero su crítica no es consistente porque parte de una supuesta contradicción entre los dos casos propuestos —el del *longum silentium* y el de la negativa a dar caución a pesar del *aliquamdiu immoratus* en la posesión *ex primo decreto*—, pero tal contradicción no existe, porque en el primer caso se trata de una situación de hecho anterior, prolongada en el tiempo, de ausencia del propietario, que permite conjeturar su desinterés por el inmueble, en tanto en el segundo caso el propietario o titular que sea se puede hallar presente y no es necesario esperar mucho tiempo para que, ante su negativa a dar caución, el pretor decrete el segundo decreto. Naturalmente, aunque se hable de *derelictio*, no debe pensarse en un verdadero abandono intencional que podría dar lugar, si no a la ocupación, sí, al menos, a la usucapación *pro derelicto* del primer ocupante, antes bien, como ya habían dicho Ihering y otros autores, a una apariencia de abandono que justifica el segundo decreto<sup>55</sup>. Este, en efecto, era necesario para el *in bonis habere* del *missus*, precisamente porque no había verdadera *derelictio*<sup>56</sup>.

A continuación (frag. 15, § 22), Ulpiano explica que falta la justa causa para el segundo decreto: a) cuando el propietario se halla

54. BRANCA, págs. 175 y sigs.

55. Vid. IHERING y BERGER, cit. por MEYER-COLLINGS, *Derelictio. Die Dereliction in romischen Recht bis zum Corpus iuris Civilis*. (Inaug. Diss. Erlangen, 1932), pág. 85, n. 1; también, ya ROTONDI, *Scritti giuridici*, III (Milano, 1922), pág. 172, n. 3. La idea de que se trataba de una verdadera *derelictio* fue luego defendida por MEYER-COLLINGS, cit. págs. 84-88, sin suficiente fundamentación ni clara distinción entre la *derelictio* que justifica el segundo decreto, de la expropiación (*aedibus carere*), que es el resultado del segundo decreto, por el que se expulsa primeramente al propietario y se le acaba de expropiar por la usucapación.

56. No hay que pensar, como ya observa BRANCA, pág. 176, en que el segundo decreto fuera necesario para extinguir otros derechos reales sobre la cosa *derelicta* por el propietario, ya que el segundo decreto se dirige principalmente contra el mismo propietario, y sólo secundariamente contra los otros titulares que, llamados a dar caución, la niegan.

ausente en viaje oficial (*rei publica causa abest*)<sup>57</sup> o por otra justa causa (*ex alia iusta causa*), y b) cuando tiene la edad en que se le suele defender (por la ley Letoria). Si, a pesar de ello, el pretor se decidía por el segundo decreto los efectos de éste eran rescindibles mediante una *restitutio in integrum (ob absentiam u ob aetatem)*<sup>58</sup>. El segundo decreto, además de hacer propietario bonitario al *missus*, tiene como efecto el que, una vez dado, se puede expulsar de la posesión al antiguo propietario que hasta ese momento concurría en la posesión con el *missus* (§ 23). Ulpiano, siguiendo a Labeón añade (§ 24) que debe denegarse la acción, contra el que ha sido puesto en posesión, a aquellos que tenían algún derecho y podían garantizar por el daño temido. La expresión *iura debita* parece aludir a las servidumbres sobre la finca que amenazaba ruina. Branca<sup>59</sup> considera todo el párrafo como interpolado. En efecto, dice Branca que la denegación de acciones reales no podrá depender en modo alguno del primer decreto, sino del segundo<sup>60</sup>, a pesar de lo cual no se habla aquí de *possidere iubere*, sino de *qui in possessionem missus est*. Sin embargo, observamos que la mención de La-

57. El que se hallaba en viaje oficial debía, a pesar de ello, dar la caución, y por eso la *missio in possessionem* procede contra él en caso de negativa: D.5,1,28,3, (*admittere in possessionem*); en cambio, el pretor debía proceder con más prudencia para dar contra él el segundo decreto.

58. BRANCA, págs. 203 y sigs., siguiendo a Donatuti (cit. ibi), sospecha de gran parte de este párrafo [*si forte — possidere*], porque, según él, al conocerse la justa causa de ausencia o de menor edad del demandado, no debía dar en absoluto el segundo decreto y, como dice el texto, debía abstenerse de “apresurarse a darlo” (*festinare ad decernendum*), pero este reparo no parece suficiente para una crítica más radical, que deje sin antecedente la mención de la *restitutio in integrum*. En efecto, sería una precipitación por parte del pretor el dar sin más el segundo decreto a pesar de conocer esas circunstancias que aconsejaban más prudencia para la expropiación, pero no parece posible que, si nadie ofrecía caución por el ausente o el menor, hubiera de quedar sin protección el ya *missus ex primo decreto*, y lo más probable es que el pretor, agotadas todas las precauciones convenientes, diera, a pesar de todo, el segundo decreto, para que, si se producía el daño, pudiera el nuevo propietario por usucapión, oponerse a los efectos de la *restitutio in integrum* hasta que se le indemnizara el daño o se le diera *cautio de praeterito*. Lo mismo hay que decir cuando se da la *indensio* por parte de un impúber, caso al que se refiere el § 29.

59. BRANCA, pág. 215.

60. Vid. § 23: *qui possidere iussus est*, y § 25: *qui iussus sit possidere*.

beón no permite suprimir enteramente el texto, salvo que se atribuya a Labeón directamente el principio mencionado en el § 23, lo que no parece probable. Parece mejor admitir que el texto es clásico, ya que la expresión *mittere in possessionem* puede designar, como hemos dicho, no sólo el primer decreto, sino también todo el trámite de la *missio*, incluido el segundo decreto; por lo demás, sería posible incluso pensar que ya desde el primer decreto se denegara la *persecutio* a los titulares de servidumbres que pudiendo no quisieron *satisdare* en lugar del propietario. Con el fin de extinguir por derecho pretorio (*deneganda . persecutio*) las servidumbres sobre la finca ruinosas, se autorizaría, siguiendo a Labeón, la petición de la caución con garantía (*satisdare*) de los titulares de servidumbres sobre la finca que iba a quedar expropiada; de no hacerse así, la usucapión por el *missus* no habría podido extinguir tales gravámenes sobre la finca, ya que esa usucapión fundada en el decreto pretorio sólo podía perjudicar a los que hubieran negado la caución solicitada.

En caso de prenda, debe denegarse la reclamación contra el que ha sido autorizado a poseer por el segundo decreto, cuando ni el acreedor pignoraticio dio la caución (*satisdatio*) ni el propietario deudor la promesa simple (*repromissio*). Celso aplica este mismo principio para el usufructuario (§ 25).

Los tres párrafos siguientes, es decir, 26, 27 y 28, plantean una problemática especial en relación con los vectigalistas y constituyen una interrupción en el comentario de Ulpiano, que en este momento trataba ya del segundo decreto y merecen un análisis detenido, que dejaremos para más adelante (cap. VII).

El § 29 prosigue con otro caso de legitimación pasiva: Cuando un pupilo carece de tutor con cuya *auctoritas* hacer la promesa por daño temido, tendrá lugar la puesta en posesión del solicitante, por no encontrar quien defienda la cosa<sup>61</sup>. El § 30 versa sobre la obligación o no que tiene el *missus ex primo decreto* de reparar la casa; decían algunos que sí está obligado a hacerlo, pero observa Ulpiano *alio iure utimur*: no está obligado a hacerlo, porque se halla en posesión tan sólo en defecto de la caución que no se le ha dado<sup>62</sup>.

61. Vid., sobre la posibilidad del segundo decreto, supra, n. 57.

62. La comparación entre el *missus* y el acreedor pignoraticio no es apropiada, pero el hecho de que Ulpiano la rechace demuestra que no es



Ulpiano ha tratado ya del daño causado antes de haberse dado la caución; ahora (frag. 15, §31) se plantea el caso de un daño que se produce después de haberse concedido la *missio in possessionem ex primo decreto*. Si el legitimado activamente ya había sido puesto en posesión y el demandado decide dar caución<sup>63</sup>, pero se ha producido ya un daño después de haber sido puesto aquél en posesión, entonces, ante el ofrecimiento de la caución, sólo deberá dejar posesión si el propietario le da caución también por el daño pasado (*de eo damno, quod contigit*), retrotrayéndose la fecha de la caución y, también, por las impensas si las hubiere hecho el *missus*. Pero, ¿a partir de qué momento debe computarse el daño? Según Labeón, desde que el pretor dio el decreto de entrar en posesión; según Sabino, desde que se entró efectivamente en ella; Ulpiano, por su parte (§ 32), conjuga una y otra opinión diciendo que debe seguirse uno u otro criterio según los casos, ya que suele defenderse al que, a pesar de haber sido decretada su puesta en posesión, no entró en ella o tardó algo en hacerlo por alguna justa causa (*aliqua ex causa non venit aut tardius venit in possessionem*); así, pues, cuando hubo justa causa para no haber entrado en posesión, se aplicaba el criterio de Labeón, y cuando faltaba tal justificación, el de Sabino.

La *missio in possessionem ex secundo decreto* hace propietario bonitario al demandante, es decir, le coloca en una situación definitiva, pues de lo contrario, según Labeón, no se pondría nunca fin al trámite; esto quiere decir que la oportunidad procesal del legitimado pasivamente para prestar la caución no llega sino hasta el

---

interpolada. Lo que sí llama la atención es que se hable de responsabilidad por *culpa* para el acreedor pignoraticio, y precisamente en la forma incorrecta de *eamque* ., que parece exigir la corrección (KRUGER) *eumque* . Es probable que la frase *eamque culpam praestare* no sea genuina. El final *cum enim si non refecerit* podría servir como explicación de la diferencia con el caso de la prenda, pero quizá nos ha sido mal conservado porque el verbo *imputari* queda sin verbo personal antecedente. En ambos sentidos, BESELER, *Beitrage*, III, pág. 123, y F. HAYMANN, *Textkritische Studien zum romischen obligationenrecht*, en *SZ*, 40 (1919), pág. 223 y sig. Admiten la integridad sustancial del texto, BRANCA, pág. 140, n. 3, y ARANGIO-RUIZ, *Responsabilità contrattuale in diritto romano*, 2.<sup>a</sup> ed. (Napoli, 1958), página 204.

63. Este ofrecimiento de la caución no podrá hacerse dado ya el segundo decreto; cfr. § 33.

momento en que el pretor dicta dicho decreto, sin perjuicio de que se defienda a algunas personas por razón de la edad o por otra justa causa, mediante una *restitutio in integrum* (§ 33) <sup>64</sup>.

En el § 34 se dice que si la casa (*aedes*) se ha derrumbado, procede, según dice Labeón, la *missio in possessionem*, pero siempre y cuando el daño haya ocurrido después de decretar el pretor la puesta en posesión <sup>65</sup>. Si el *missus* hizo alguna reparación, volvemos al trámite normal de cuando se produce el daño: el *missus* al que se ofrece la *cautio* no dejará la posesión sino hasta cuando se le indemnice por las impensas y se le dé caución por el daño ya producido (caución *de praeterito damno*). Respecto a las impensas hechas por el *missus*, en la casa ruinoso, agrega el texto que se pueden recuperar mediante una acción *in factum*. Esta acción *in factum* parece ser la *actio negotiorum gestorum* que, como acción contraria con fórmula *in factum*, solía ser la acción normal para el resarcimiento de impensas hechas en casa ajena <sup>66</sup>.

Ulpiano trata a continuación (§ 35) de las circunstancias que pueden darse en la falta de posesión por parte del *missus*. Puesto que la *missio in possessionem* sustituye a la caución que no se presta, puede entonces concebirse aquélla como un *beneficium* del pretor y este *beneficium* puede perderse si el *missus* deja la casa por temor al derrumbamiento pudiendo remediarlo; entonces se entiende que ha perdido el *beneficium* y, por tanto, no se le debe restituir en la posesión. Labeón limita la defensa del *missus* al caso de que éste haya abandonado la casa cuando no había alternativa; entonces conserva íntegro su derecho, lo mismo que si se hubiera mantenido en la posesión. Casio, por su parte, presenta otros dos supuestos: a) si el *missus* abandonó la casa por temor al derrumbamiento pero no con la intención de abandonarla, conserva su

64. Cfr. n. 49.

65. Contra una interpretación errónea de Burckhara, vid. BRANCA, páginas 243 y sigs.

66. La extensión a esta *actio in factum* de la sustitución por una acción ficticia (vid. *Ind. Interp., s. l.*) resulta evidentemente infundada, ya que nada tiene que ver esta acción con la *actio in factum* de la que trata Ulpiano después (§ 36) y en la que se ha querido ver una acción ficticia; cfr. cap. IV; BRANCA, pág. 242 y n. 1, se desinteresa de la parte final del párrafo donde se habla de esta *actio in factum* (en realidad *actio neg. gest.*), reputándolo interpolado.

posesión, y *b*) si la casa se derrumbó cuando el *missus* estaba viniendo para entrar en ella, también conserva su derecho. A contrario sensu, si el *missus* se descuidó en entrar en la posesión y ocurre el daño, pierde el beneficio del pretor<sup>67</sup>. Los últimos fragmentos Ulpianos se refieren al daño que se produce después de la *non admissio* del *missus* por parte del que debía prestar la *cautio*: el *missus* podrá ejercitar una *actio in factum*, que se difiere al momento en que se produce efectivamente el daño (§ 36). Por último, Ulpiano pasa a explicar el carácter noxal de dicha acción (frag. 17 pr.), el caso de darse contra un representante (*procurator*) del propietario de la casa que amenaza daño (§ 1), o contra el representante de los *municipes*, contra un tutor y las demás personas que intervienen en nombre ajeno (§ 2). La acción, por otro lado, es perpetua y transmisible activa y pasivamente (§ 3). Finalmente, en esta acción se suele estimar todo el daño que se produjo antes del juicio, incluso cuando el demandado ha enajenado el predio (§ 4). Sobre esta acción *in factum* trataremos detenidamente más adelante (cap. IV).

Con esto queda concluida la revisión del comentario de Ulpiano. Debe observarse todavía que falta en éste lo referente a la última cláusula edictal “*eius rei nomine ... iubebo*”. En efecto, el *missus* debe dar caución (*satisdabitur*) a otros vecinos que se la pidan y, si no la da, debe tolerar la puesta en posesión también a favor de aquéllos<sup>68</sup>.

---

67. El texto ha sido variamente discutido (vid. *Ind. Interp.*, s. l.), pero el fondo no parece sospechoso. MEYER-COLLINGS, *Derelictio*, pág. 87, parece suponer que se trata de un *missus ex secundo decreto*, pero la expresión *missus in possessionem* (vid. supra), así como la idea de que éste se acercaba a la finca por primera vez (*in possessionem non accesserit venire in possessionem neglexerit dum venit*), parecen indicar que se trata del primer decreto. Sin embargo, el texto puede haber sido retocado y no cabe decidir a qué momento de la *missio* se refería Ulpiano, o si se refería tanto al primero como al segundo decreto, lo que no sería incompatible con las expresiones *decesserit possessione y relinquere (possessionem)*.

68. El mismo Ulpiano, al comentar la *missio in possessionem legatorum servandorum causa* (libro 52, *ad edictum*: D.36,4,5,1), se refiere a la concurrencia de esta *missio* con la del *missus damni infecti nomine*; cfr. supra, n. 3.

## II. "MISSIO IN POSSESSIONEM DAMNI INFECTI NOMINE"

El primer recurso supletorio que debe ser objeto de nuestra atención es precisamente el que sanciona la negativa a prestar la *cautio* cuando el daño amenazante está originado por un *vitium aedium o loci*, es decir, la *missio in possessionem*. Cuando se trata de un *vitium operis*, como veremos en el capítulo V, no es la *missio in possessionem* la sanción apropiada para la negativa a prestar la *cautio*, sino que procede la *novi operis nuntiatio*.

Ya el comentario Ulpiano<sup>1</sup> nos había dado pie para afirmar, de forma general, que existen dos grados en la *missio in possessionem*: el de la que la doctrina denomina *ex primo decreto*, con una función eminentemente coactiva y preventiva, y el de una posesión definitiva que Ulpiano (frag. 15, §16) funda en el que él llama *secundum decretum*. También hemos visto que para referirse al primer momento se suele utilizar la expresión *in possessionem mittere*, y para el segundo se habla de *possidere iubere*<sup>2</sup>. Para referirse al trámite completo de este primer recurso supletorio se utiliza también la primera expresión, y entonces puede abarcar el segundo momento<sup>3</sup>; pero para designar el efecto principal de éste, la expresión apropiada es *possidere iubere*. Si el comentario Ulpiano nos permitió sentar estos principios, ahora es conveniente examinar cada uno de estos grados en sus efectos propios sin dejar de advertir que algunas particularidades son comunes a ambos, como el objeto material de la *missio*, los sujetos e incluso la protección interdictal de la *missio ex primo decreto*, que también puede valer después del segundo grado; de estos efectos, que, como decimos, se prolongan hasta finalizar todo el trámite, trataremos a propósito de la *missio ex primo decreto*.

---

1. Vid. supra. cap. I, 6.

2. Vid., a propósito de la distinción entre *possidere* e *in possessione esse*, D.41,2,10,1, criticado como dudoso por BESELER, SZ, 53 (1933), pág. 8 y n. 1, y por PEROZZI, *Istituzioni*<sup>2</sup>, cit. I, pág. 880, n. 5.

3. Vid., p. ej., D.39,2,15,36.

## 1. "Missio in possessionem ex primo decreto"

Al iniciar este análisis de la *missio ex primo decreto*, queremos advertir lo siguiente: hemos observado cómo, a pesar de que en el Digesto encontramos un epígrafe que examina las causas que dan lugar a las *missiones*, concretamente el título 4 del libro 42 —*Quibus ex causis in possessionem eatur*— éste, prácticamente, nos va a servir de poco. Es cierto que señala una rica reglamentación sobre las distintas *missiones*, por ejemplo: la *missio* a favor del demandante cuando el demandado no quiere defenderse procesalmente, la que se da a favor de los acreedores en concurso y, en fin, aquella que se da a propósito de la *cautio legatorum servandorum gratia*, a favor de aquel a quien se debe un legado condicionado o aplazado; a pesar de esto, dicho título no se detiene en la *missio* que sanciona la negativa a dar la caución del daño temido. Se cita nuestra *missio* para señalarla como sanción ordinaria a dicha negativa e indicar que por ella no se entra en posesión de todos los bienes como suele ocurrir en las otras *missiones*, sino sólo de aquella cosa de la cual se teme el daño: D.42,4,1: "Tres fere causae sunt, ex quibus in possessionem mitti solet: rei servandae causa, item legatorum servandorum gratia et ventris nomine. damni enim infecti nomine si non caveatur, non in universorum nomine fit missio, sed rei tantum, de qua damnum timetur" (Ulp. 12 *ad ed.*)<sup>4</sup>.

También se cita allí para observar aquello que es común a todas las *missiones*, incluida la nuestra: *non possidemus, sed magis custodiam et observationem nobis concedit* (D.42,4,12)<sup>5</sup>.

Así, pues, debemos volver a la *sedes materiae* que, repetimos, en parte hemos descrito ya a propósito del comentario Ulpiano y que aquí completaremos confrontando dicho comentario con otros textos que no pertenecen a ese comentario edictal de Ulpiano. Si bien es cierto que a propósito de aquel comentario habíamos dicho que esta *missio* tiene como fin coaccionar al demandado a dar la caución cuando éste se niega a darla, por la molestia que produce

4. El texto ha sido objeto de sospechas, en nuestra opinión infundadas. Vid. *Ind. Interp. s. l.*

5. Cfr. D.41,2,3,23; 41,2,10,1; 36,4,5 pr.; las sospechas de interpolación (vid. *Ind. Interp. ss. ll.*) no afectan a esta parte. Cfr., también, D.43,17,3,8; aunque el *Ind. Interp. s. l.* remite a BESELER, SZ, 53 (1933), pág. 16, este autor no critica nuestro texto, sino que se refiere a D.43,17,1,8.

la presencia del *missus* en la finca <sup>6</sup>, también tiene otra finalidad no menos importante, cual es la de que mediante ella (especialmente cuando el demandado está ausente o por otro motivo no se le puede citar *in ius* y por ello queda *indefensus*), el pretor cuida de que sea el mismo demandante quien prevenga el daño amenazante haciendo, en el inmueble que amenaza ruina, las reparaciones necesarias, como veremos más adelante. Podemos admitir entonces en esta *missio* una finalidad coactiva y preventiva a la vez <sup>7</sup>. Veamos ahora distintos aspectos de esta *missio ex primo decreto*:

1) *Presupuestos*.—Presupuesto formal para que el pretor conceda la *missio* es la *postulatio* del demandante <sup>8</sup>, así como el presupuesto material es única y exclusivamente el que no se dé la caución ordenada por el pretor <sup>9</sup>, como se repite constantemente en las

---

6. D.36,4,5 pr., lo dice expresamente así: *ut saltem taedio perpetuae custodiae extorqueat*, pero como dice ALBERTARIO, SZ, 32 (1911), pág. 317, el texto no es seguro, por cuanto hace referencia a la posesión para usucapir (*possidere iubetur*).

7. D.43,4,4,1, habla de *poena* a propósito de la *missio in possessionem*, pero debe entenderse en relación con el trámite completo y, en especial, con el resultado del segundo decreto. Sobre la naturaleza jurídica de una y otra *missio*, vid. la exposición de BRANCA, págs. 130 y sigs., en la cual, desgraciadamente, el autor fija su atención de manera exclusiva en la naturaleza jurídica de la *missio ex secundo decreto*, con lo cual deja poco clara la doble finalidad práctica de la *missio ex primo decreto*. La romanística antigua, con base en D.13,7,26 pr., y 1; 15,1, 23, y 27,9,3,1, consideraba esta *missio ex primo decreto* como un caso de "*pignus praetorium*" (vid. BURCKHARD, pág. 402 y n. 67), calificación reconocidamente posclásica (vid. KASER, RPR, I<sup>2</sup>, pág. 459, n. 7; ZPR, pág. 304, n. 45, y BRANCA, pág. 141); con ello subrayaba el carácter coactivo y de garantía que tenía esta primera *missio*.

8. Vid. supra, cap. I, 3 y 6, ad, frags. 13 § 3 y 15 § 15 respectivamente.

9. Debe tenerse presente que dentro de este presupuesto material de no dar la caución se comprende el que ésta no se dé enteramente (D.39,2,23). Así, cuando la casa o el fundo que amenaza ruina se halla en copropiedad, cada uno de los copropietarios debe prometer por su parte de copropiedad para que no se obligue cada uno por el todo (D.39,2,27, *in fine*). Cfr. D.11, 1,10. LENEL, *Paüng.*, I, col. 1055, ns. 3-4, sugiere corregir así el texto: *aut <si constiterit eius esse qui> resistendum <mancipare (?)>*; BRANCA, pág. 275, en cambio, sólo corrige *<constiterit eius esse qui>* y D.11,1, 20,2 (KRUGER, s. l., censura *ideo*); BRANCA, pág. 150, n. 1, consecuente con su idea de que la *interrogatio in iure* sólo versa sobre la propiedad de la cosa, da por interpolada la parte final: [*et ideo eo pertinet scire an possi-*

fuentes; así en D.39,2,7 pr.: ...*eum, cui ita non cavebitur, in possessionem eius rei, cuius nomine ut caveatur postulabitur*<sup>10</sup>. La solicitud del decreto debe hacerse al terminar el plazo fijado por el pretor al demandado para que éste dé la caución (D.39,2,4,1. Ulpiano, 1 *ad ed.*): *Si intra diem a praetore constituendum non caveatur, in possessionem eius rei mittendus est...*<sup>11</sup>. Incluso los días feriados eran hábiles para comparecer ante el pretor con el objeto de hacer efectivo el decreto de *missio*<sup>12</sup>. Más aún, como el trámite del daño temido exige celeridad, el pretor delegó a los magistrados municipales algunos actos de dicho trámite, concretamente el decreto de *cautio* y la *missio ex primo decreto*<sup>13</sup>.

ii) *Efectos*.—El acto del magistrado que ordena la *missio ex primo decreto* se denomina en las fuentes *mittere in possessionem* (recordamos que esta expresión también abarca todo el trámite procesal); su resultado se denomina *in possessione esse* y se cumple con el efectivo *venire in possessionem*.

Efecto inmediato de dicha “puesta en posesión” es la detentación de la cosa junto con el propietario de la misma o junto con quien detenta la cosa a nombre del propietario, como puede ser el arrendatario, el usufructuario, el inquilino e incluso con el ya *missus* que, a su vez, se niega a dar la *cautio*<sup>14</sup>. Con dicha detentación se logra la *custodia et observantia* de que hablan repetidamente las fuentes<sup>15</sup>. Este *in possessione esse* confiere el derecho de hacer desaparecer el daño amenazante mediante las reparaciones necesarias para ello; reparaciones por las cuales, si no se ha dado el segundo decreto, el *missus* tiene derecho al resarcimiento, mediante el recurso de la retención o el de la acción de gestión de negocios contraria<sup>16</sup>. Algunos juristas pensaban que el *missus* esta-

---

*deat*], crítica discutible, pues, ¿qué se diría del *missus* que, sin ser propietario, está legitimado pasivamente a su vez a la *cautio*? Para otras críticas, véase *Ind. Interp. s. l.*

10. Vid. también, D.39,2,5,1; 10; 12; 13,11; 15,11; 15,15; 15,26; 15,29; 15,34; 23; 38,1.

11. Sobre la parte final de este frag. 4, § 1, véase supra, cap. I, n. 43.

12. D.2,12,2.

13. Vid. infra, cap. VI, 3, i, D.39,2,4,1 y 3.

14. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 7 pr.; 15, § 20 y n. 68.

15. Vid. D.36,4,5 pr.; 41,2,3,23; 41,2,10,1; 42,4,12.

16. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, §§ 31 y 34, y ns. 62 y 66.

ba en la obligación de hacer estas reparaciones y que respondía por su *culpa* a este propósito, pero prevaleció la opinión contraria<sup>17</sup>.

Es sabido que dicha detentación versa sobre la cosa de la cual se teme el daño<sup>18</sup>. Ahora bien, ya en el comentario Ulpiano<sup>19</sup> se planteaba la discusión de si dicha *missio* era posible sólo en una *pars* de la cosa. Si en aquella ocasión nos decidimos por la afirmativa, ahora volvemos a confirmarla y no sólo en este sentido, sino también cuando se trata de las *aedes* demasiado grandes en las que quedan espacios intermedios entre la parte que tiene el defecto y otra que no lo tiene, pues también en este caso sólo se pone en posesión de la parte que tiene el defecto; pero esto, sólo excepcionalmente, pues, en principio, sobre las *aedes* se da una *missio* total, ya que la parte que tiene el defecto suele afectar a todo el inmueble (D.39,2,38,1): “Si agri nomine non caveatur, in eam partem agri mitendum est, ex qua periculum timeatur: eiusque rei ratio haec est, quod in aedificiis partes quoque reliquae a vitiosa parte traherentur, at in agris non idem est. sed dicendum est, ut in domibus quoque maioribus interdum causa praetor statuere debeat, in cuius partis possessionem is, cui non caveatur, mitti debeat” (paul 10, *ad Sab.*)<sup>20</sup>.

Nuevamente, con base en el comentario Ulpiano<sup>21</sup>, vamos a deducir los principios sobre la pluralidad de *missi* en la *cautio damni infecti*. Si hay varios legitimados activamente a la caución, todos ellos pueden ser puestos en posesión y no necesariamente al mismo tiempo, sino también sucesivamente, ya que *non spectabimus ordinem* (D. 39,2,15,15); incluso cuando el primer *missus* ha recibido ya el segundo decreto y otro solicita de él la *cautio* y no la obtiene, este segundo también es puesto en posesión<sup>22</sup>, pudiendo llegar, por el segundo decreto, a desalojar de la posesión de la cosa al primero;

17. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 30.

18. D. 42,4,1: *sed rei tantum, de qua damnum timeatur*. Vid KUBLER, SZ, 45 (1925), pág. 584, que reconstruye el texto de tal forma que hace extensivo el principio, de que se pone en posesión de la cosa de la cual se teme el daño, a las demás *missiones*. Otros, vid. *Ind. Interp. s. l.*

19. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 11 y n. 43.

20. A pesar de la crítica de interpolaciones (vid. *Ind. Interp. s. l.*) y BESELER, *Beitrage*, V, pág. 67, se conserva la expresión *in eam partem*.

21. Vid. supra, cap. I, 6.

22. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 15 y n. 46.



pero en tanto no se haya dado el segundo decreto, los dos concurren en la *custodia et observantia* y pueden llegar a hacerse copropietarios los dos cuando se les autorice a *possidere* por el segundo decreto<sup>23</sup>. En cuanto al contenido de esta concurrencia de *missi*, ya señalaba Ulpiano<sup>24</sup> que cuando varias personas son puestas en posesión, lo son por partes iguales y no en proporción al daño que cada una puede llegar a sufrir; opinión que confirmamos con D.39,2,5,1: “Si plures sint domini, qui cavere debent, et aliquis non caveat, in portionem eius mittetur. et contra si aliquot sint, qui caveri sibi desiderant, et alius pretiosiores, alius viliores habeat aedes, sive unius domus plures habeant dispartes partes: tamen non magnitudine domini quisque, sed aequaliter mittentur in possessionem” (Paul. 1, *ad ed.*)<sup>25</sup>.

iii) *Revocación*.—La situación jurídica del *missus ex primo decreto* es esencialmente provisoria y no definitiva y, por lo tanto, si el legitimado pasivamente a la *cautio* persiste en su negativa a prestarla da ocasión para el segundo decreto; por el contrario, si la *missio* cumple su función coactiva y el demandado da la *cautio*, entonces ha desaparecido la causa que la justifica (la negativa a prestarla) y se puede revocar el decreto, debiendo el *missus* abandonar la detentación de la cosa<sup>26</sup>, pues ya no estará legitimado activamente por el interdicto *ne vis fiat ei*. Pero en algunas circunstancias el simple *cavere de damno infecto* no es suficiente; nos referimos al caso de que haya habido daño en el momento que el demandado ofrece la *cautio*; entonces, como explicaremos más detalladamente en el capítulo siguiente, si pretende la revocación de la *missio*, además del *cavere de futuro*, debe también prometer la indemnización *de eo damno quod contingit quam in possessionem missus est*, retrotrayendo la fecha, y debe también indemnizar las impensas<sup>27</sup>.

23. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 16.

24. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15 § 18 y n. 52.

25. MOMMSEN, *s. l.*, añade *et alius* después de *sive unius*; BESELER, SZ, 50 (1930), pág. 50, corrige así el texto: [—] *mittetur* — <*si plures*> [—] *caveri sive desiderant*, [—] *mittentur omnes in possessionem* <*,et quidem, si earundem aedium domini sint, proportionibus domini*>.

26. Vid. supra, cap. I, 6 y n. 63, sobre la preclusión de la oportunidad procesal que tiene el demandado para ofrecer la *cautio*.

27. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 31.

Pero la *missio* también puede ser revocada por determinado comportamiento del mismo *missus* respecto a la cosa. En efecto, como vimos en el comentario Ulpiano <sup>28</sup>, el *missus* pierde este *beneficium praetoris* en los siguientes casos: a) cuando el *missus* deja la casa por temor al derrumbamiento, pudiendo remediarlo, b) cuando el *missus* se descuida de entrar en la posesión y ocurre el daño <sup>29</sup>; luego, como hemos visto, c) cuando se niega a dar él caución y el nuevo *missus* acaba por impetrar el segundo decreto.

## 2. “*Missio in possessionem ex secundo decreto*”

Si la *missio ex primo decreto* no da resultado como medida coactiva para que el legitimado pasivamente acceda a prestar la *cautio*, es decir, si persiste en su negativa y si el primer decreto de *missio* no ha sido revocado, entonces se llega a la última etapa de este trámite cual es la *missio ex secundo decreto*; decreto que conduce a la expropiación <sup>30</sup> del inmueble en favor del *missus* y, en este sentido, dicho decreto, a diferencia del primero, tendría un carácter eminentemente punitivo.

En cuanto al objeto material de la *missio* y la pluralidad de *missi*, así como el tema de la legitimación, sólo debe recordarse lo ya dicho a propósito del primer decreto, pues estas cuestiones dependen de aquella primera *missio*.

i) *Presupuestos*.—La *postulatio* para este segundo decreto debe ser instada ante el *praetor* o el gobernador de la provincia, pues la facultad de conceder el *secundum decretum* no parece haber sido delegada a los magistrados municipales <sup>31</sup>. Ahora bien, si el supuesto material del primer decreto era el simple *non cavere*, para este segundo decreto, además del anterior <sup>32</sup>, hay otro y es que

28. Vid. supra, cap. I, 6, ad, frag. 15, § 35.

29. Vid. supra, cap. I, 6, n. 67.

30. Utilizamos el término “expropiación” para designar el efecto principal del segundo decreto, en un sentido amplio, pues, aparte de que el Derecho romano no conoce la expropiación forzosa como el derecho moderno (aunque la práctica de la expropiación existía realmente), algunos no consideran como de expropiación aquellos casos de adquisición contra la voluntad del dueño, pero lícita, como es, entre otros, el embargo (*missio in possessionem*) definitivo. Vid. d'ORS, *DPR* <sup>2</sup>, pag. 174 y n. 3.

31. Vid. infra, cap. VI, D.39,2,4 §§ 3-4 y n. 23.

32. Vid. supra, cap. I, ad, frag. 7 pr.

“parezca haber justa causa” para decretarlo: *eum, cui ita non cavebitur ... ire et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere iubebo*<sup>33</sup>. Dada la grave consecuencia que implica tal decreto, es decir, la expropiación del inmueble, el pretor debe dejar transcurrir “algún tiempo” después del primer decreto, antes de decidirse a dictar el segundo. Cuánto tiempo debe transcurrir entre uno y otro depende del arbitrio y prudencia del pretor<sup>34</sup>.

La negativa a prestar la caución puede estar determinada: *a*) por la perseverancia en no prestarla, y *b*) por la ausencia del que debe prestarla. Pero esto no basta para dar el segundo decreto, sino que el pretor debe apreciar en el demandado que no da caución una actitud de abandono que parezca justificar la expropiación (D.39, 2,15,21). Esto, sin embargo, no equivale a una exigencia de verdadera *derelectio*, como vimos ya en el comentario Ulpiano<sup>35</sup>. Una *derelectio* técnicamente entendida daría lugar a la *usucapio pro derelecto*, fenómeno que no opera en nuestra institución, como prueba el mismo hecho de que se dicte el segundo decreto que concede el *in bonis habere*, sino que sólo implica una apariencia de abandono que justifica el segundo decreto, aunque aquí el pretor debe ser mucho más prudente que en el caso de negativa voluntaria, ya que, si el demandado tenía una justa causa para dicha ausencia o era menor de edad, podía pedir la revocación del segundo decreto<sup>36</sup>.

33. Vid. supra, cap. I, 6.

34. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 21: *ergo intervalum aliquod debet intercedere*. No hemos encontrado la fuente que da pie a ARANGIO-RUIZ, *Istituzioni di Diritto Romano*, 13.<sup>a</sup> ed. (Napoli, 1957), pág. 222; GUARINO, *Diritto Privato Romano* (Napoli, 1957), pág. 381 e IGLESIAS, *Derecho Romano*, 6.<sup>a</sup> ed. (Barcelona, 1972), pág. 304, para afirmar que entre el primero y el segundo decreto debe transcurrir un año.

35. Vid. supra, cap. I, 6.

36. Relacionado con la justa causa que debe existir para que el pretor dicte el segundo decreto, está precisamente la ausencia de la misma. Falta en dos casos: *a*) cuando el propietario del fundo amenazante se halla ausente en viaje oficial (*rei publica causa abest*), y *b*) cuando tiene la edad en que se le suele defender (por la ley Letoria); vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 22 y n. 57. También cuando se trata de un militar ausente (D.4,6,15,2). Si el pretor da el segundo decreto contra un propietario en estas circunstancias, dicha *missio ex secundo decreto* se puede revocar mediante una *restitutio in integrum*. El ausente de buena fe no pierde su

ii) *Efectos*.—Así como el efecto jurídico inmediato de la *missio ex primo decreto* era el *in possessione esse* de que hablan las fuentes para referirse a la simple detentación del inmueble con el fin de *custodia et observantia*, la *missio ex secundo decreto* tiene como efecto inmediato y paralelo a aquél un verdadero *possidere*<sup>37</sup>, término que las fuentes utilizan exclusivamente para referirse no ya a la simple detentación del inmueble, sino a la *possessio* técnicamente entendida, es decir, aquella apta para usucapir, y que supone que la cosa se halla ya *in bonis* del *missus*<sup>38</sup>. Si bien es cierto que algunos textos hablan de *dominium*<sup>39</sup> a propósito del comentario Ulpiano<sup>40</sup>, hemos señalado ya la posibilidad de que esta expresión no sea clásica; en todo caso, tampoco para los compiladores, si fueron éstos los que introdujeron la expresión, se daba una adquisición inmediata, pues también ellos requieren la prescripción adquisitiva<sup>41</sup>. En todo caso, el *missus* ocupa, desde que entra en posesión, el lugar de un propietario bonitario, y dispone de las acciones

---

derecho respecto a la caución de daño temido, sino que se le concede, cuando regresa, la facultad de dar caución, ya sea propietario o titular de otro derecho (acreedor pignoraticio, usufructuario o superficiario). Sobre D.39,2,19, en relación con D.9,4,30, vid. d'ORS, *Sobre las pretendidas acciones reales "in factum"*, en *Iura*, 20 (1969), pág. 80 y n. 102.

37. Vid., además de D.39,2,7 pr.; 1,21,4,1; 4,6,15,2; 10,3,4,4; 10,3,7,9; 27,9,3,1; 27,9,5,3; 39,2,18,15; 41,2,10,1, y 42,4,12.

38. Cfr. KARLOWA, *RRG*, II, págs. 1250 y sigs.; BONFANTE, *Corso*, II, I, pág. 418; G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo "extra ordinem"*, I (Bologna, 1965), pág. 342 y sig.; KASER, *RPR*, I<sup>2</sup>, pág. 408; *ZPR*, pág. 334 y sig., y n. 16; *In bonis esse*, en *SZ*, 78 (1961) pág. 181 y n. 26; BRANCA, "Missiones in possessionem" e possesso, en *Studi Solazzi* (Napoli, 1948), páginas 485 y 496.

39. Además de D.39,2,15,16 y 17, y frag. 33 del comentario de Ulpiano (vid. supra, cap. I, 6); D.7,1,7,1 (*iure domini possidere*), y D.10,3,5 (*dominium nancisci*). En D.10,3,7,9, se habla de *vindicationem habere*, lo que puede valer como referencia a la acción Publiciana, que efectivamente tiene el *missus ex secundo decreto*. En D.23,5,1 pr., y 27,9,3,1 se habla de *alienatio*, pero ésta puede aparecer como el último efecto de la usucapión determinado por el segundo decreto y no como efecto inmediato de éste. Para la crítica de los anteriores textos, véase *Ind. Interp. ss. II*.

40. Vid. supra, cap. I, 6.

41. El hecho de que interpolaran la *praescriptio longi temporis* (D.39, 2,5 pr.; 12; 15,16; 15,26 y 27; 18,15; 44,1, y 41,2,3,23, *in fine*) nos permite ver que tampoco los compiladores admiten la adquisición inmediata de la propiedad. En D.39,2,15,16, se habla a la vez de *dominium* y *longi tem-*

que le corresponden como tal, así tenemos entonces la *actio Publiciana* y los interdictos posesorios<sup>42</sup>.

No suele plantearse en la doctrina el problema de cuál sea la *iusta causa* para la usucapión del *missus ex secundo decreto*. Esta omisión tal vez esté determinada por el cómodo recurso de encuadrar aquellas justas causas que no aparecen tipificadas en la compilación jurisprudencial (D.41,3-9) dentro del título *pro suo* (D.41.10). Sin embargo, encontramos algunos textos que nos hacen pensar que la *iusta causa* en este caso es el mismo decreto del magistrado. Ante todo, D.41,2,11: *Iuste possidet, qui auctore praetore possidet*<sup>43</sup>, pero también, en el mismo título, el fragmento 3, § 23 de Paulo (54 *ad ed.*): “Quod autem Quintus Mucius inter genera possessionem posuit, si quando iussu magistratus rei servandae causa possidemus, ineptissimum est: nam qui creditorem rei servandae causa vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit: et ideo, cum damni infecti non cavente vicino in possessionem missi sumus, si id longo tempore fiat, etiam possidere nobis et per longam possessionem capere praetor causa cognita permittit”<sup>44</sup>.

Mucio Escévola, como vemos, había reconocido la existencia de una *iusta causa* de poseer que era precisamente la del decreto del magistrado. Si Paulo critica duramente esta idea, quizá sea por no

---

*poris praescriptio*; esto lleva a BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 419, n. 1, a hablar de la “storditezza” de los compiladores.

42. Vid. D.39,2,18,15; 10,3,7,9.

43. Cfr. la mención en el mismo sentido de *auctoritas magistratus*, en D.27,9,3,1; texto que ALBERTARIO (vid. *Ind. Interp. s. l.*) da por interpolado desde [*quia haec — voluntaria*], lo cual es explicable, pues, repetimos, dicha razón sería el fundamento de la *iusta causa usucapionis*.

44. El texto ha sido variamente criticado, especialmente en su parte final [*et ideo — fin*] (cfr. *Ind. Interp. s. l.*). BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 393, no cree segura la alusión a la *cautio damni infecti* en la primera parte del texto [*vel quia — mittit in possessionem*]; le siguen KUBLER, *Atti Roma* (1934), pág. 90, n. 1; BRANCA, pág. 178, y últimamente en “*Missiones in possessionem*” e *possesso*, cit., pág. 483 y sig., donde el autor cree inverosímil que Quinto Mucio se refiriera a la *missio in possessionem ex secundo decreto* respecto a la *cautio damni infecti* (pág. 485); también MOZZILLO, *Contributi allo studio delle “stipulationes Praetoriae”* (Napoli, 1960), página 126, n. 135.

aparecer en ella suficientemente aclarado que la usucapión no procede por el primer decreto, sino tan sólo por el segundo<sup>45</sup>; pero de ningún modo da una razón que obligue a prescindir del título mismo y a integrar el caso del *missus ex secundo decreto* en el título *pro suo, pro derelicto*, u otro cualquiera de los admitidos por el derecho civil. Este título pretorio para la usucapión sería quizá el mismo del *bonorum possessor*, cuya usucapión puede integrarse en el título *pro herede*<sup>46</sup>.

Otro efecto de la *missio ex secundo decreto* radica en que, por su misma naturaleza de conferir la posesión civil es excluyente y, por tanto, la concurrencia del *missus* con el propietario o con quien detente el inmueble en su nombre, que permitía el primer decreto<sup>47</sup>, se hace imposible con el segundo y, por tanto, el dueño o demás titulares de derechos reales pueden ser justamente expulsados por el *missus*<sup>48</sup>. Pero el propietario expulsado no puede, a su vez, pedir él la caución del *missus ex secundo decreto* por otro edificio suyo vecino al primero del cual fue expulsado por no dar la *cautio*; efectivamente, no es admisible que pida la caución por la ruina de aquella casa por la cual él dejó de darla<sup>49</sup>. De aquí se deduce otro efecto de esta *missio* y es que el *missus ex secundo decreto* queda legitimado pasivamente a *satisdare*<sup>50</sup> con la consecuencia de que,

45. Para ALBERTARIO, *Il possesso Romano*, en *BIDR*, 40 (1932), pág. 24 y sig., ni Paulo (D.41,2,3,23) ni Pomponio (D.42,4,12, vid. la crítica del autor a este texto en pág. 24, n. 1; cfr. también *Ind. Interp. s. l.*) interpretaron correctamente la clasificación de Quinto Mucio. El "fundador" del *ius Civile* hablando de los *genera possessionum* incluye el caso "*si quando iussu magistratus possidemus*" (*bona possidere*: D.42,4,12), con el cual, o se refería a la posesión interina de la cosa en la *hereditatis petitio*, o a aquella situación jurídica que surgía cuando el pretor con decretos sucesivos de *missio in possessionem* concedía la posesión "*cum iusta causa esse videbitur*".

46. Se ha pensado alguna vez (vid. d'ORS, *DPR*<sup>2</sup>, pág. 200, n. 21) en el título *pro herede*, sobre la base de D.5,3,11, pero este texto no se refiere a la usucapión *pro herede*, sino a la legitimación pasiva en la petición de herencia, donde *pro herede* se contrapone a *pro possessore*. Al exigirse la buena fe del usucapiente parece difícil suponer la creencia de ser *heres* en quien sabe que sólo es *bonorum possessor*.

47. Vid supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 20.

48. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 23. Cfr. D.41,2,30,2.

49. Vid. supra, cap. I, 3, *ad*, frag. 13, § 11 y n. 35.

50. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 7 pr.

si se niega a dar la *cautio*, pierde la posesión<sup>51</sup>. También queda legitimado activamente el *missus* para ejercitar la *actio communi dividundo* como útil en tanto no adquiere la propiedad civil, y puede con esa acción recuperar las impensas que hubiese hecho en el inmueble incluso antes del segundo decreto; por supuesto, nos referimos al caso de pluralidad de *missi ex secundo decreto*<sup>52</sup>, ya que los que concurren por el primer decreto no están legitimados activamente por no tener una verdadera comunidad en el derecho real<sup>53</sup>, y si sólo uno llega a conseguir el segundo decreto, dispone de la acción Publiciana contra los demás y no necesita la acción divisoria<sup>54</sup> (D.10,3,7,9): “Plane si iam damni infecti missus iussus sit possidere, non erit huic utili iudicio locus, cum vindicationem habere possit” (Ulp. 19 *ad ed.*).

### 3. Interdicto “*ne vis fiat ei, qui damni infecti missus erit*”

Para hacer efectiva la *missio* decretada por el pretor, en el caso de resistencia al *venire in possessionem*, como también contra posibles despojamientos, debía proveerse un recurso a favor del *missus*, ya que *frustra enim in possessionem mitteret (praetor) rei servandae causa, nisi missos tueretur et prohibentes venire in possessionem coerceret*<sup>55</sup>. Este interdicto era el recurso general para defender a todos los *missi in possessionem*, como dice Ulpiano, D.43,4,1,2, aunque los compiladores, como siempre, hayan confundido el interdicto con la *actio in factum*<sup>56</sup>: “Est autem generale hoc edictum: perti-

51. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 17, *in fine*.

52. Vid. supra, cap. I, 6, *ad*, frag. 15, § 19, y D.10,3,5. Sobre este último texto, PERNICE, *Labeo*, II<sup>2</sup>, 1, pág. 424, n. 1 (*ex*, pág. 423), seguido por KRÜGER, *s. l.*, y ERMAN, *SZ*, 11 (1890), pág. 261 y n. 2, dan por interpolada la frase [*et ex hoc dominium earum nancisceremur*], con la que parecía exigirse la adquisición efectiva del dominio civil por la usucapión.

53. D.10,3,4,4.

54. D.10,3,7,9, *cfr.* supra, n. 39.

55. D.43,4,1,1. Naturalmente, tan pronto el que debe dar la caución la ofrece (D.43,4,4,1) o permite al que la solicita la entrada en la posesión, el interdicto ya no procede: D.39,2,16; este texto aparece inserto dentro del comentario de Ulpiano (frag. 15, § 36, y frag. 17) a la *actio in factum*, que, como veremos, los compiladores confundieron con el interdicto.

56. En el cap. IV veremos el destino que le da la romanística precrítica y la crítica a estos textos donde la *actio in factum* justiniana oculta

net enim ad omnes, qui in possessionem a praetore missi sunt: convenit enim praetori omnes, quos ipse in possessionem misit, tueri. sed sive rei servandae causa sive legatorum aut ventris nomine in possessionem missi fuerint, habent ex hoc edicto in factum actionem, sive doli sive aliter prohibuerint.”

Puede ejercitar dicho interdicto tanto el *missus ex primo* como *ex secundo decreto*<sup>57</sup>. El primero, no sólo contra el que le impide entrar en el inmueble, sino también contra el que le expulse de él<sup>58</sup>; el segundo, sólo para entrar en posesión, ya que, una vez que ha entrado en ella, dispone del interdicto *unde vi*<sup>59</sup> y de los otros interdictos posesorios, como poseedor pretorio que es, así como de la acción Publiciana, pues es propietario bonitario; únicamente podríamos pensar que sigue siendo posible para él el interdicto “*ne vis fiat ei*” como recurso alternativo. En lo que respecta al *missus ex primo decreto*, éste es el único medio jurídico de que dispone no sólo para conseguir la detentación de la cosa, sino también para conservarla, ya que, como puro y simple detentador, no

---

al interdicto *ne vis fiat ei*. En todo caso, no podemos estudiar aquí la problemática que presenta esta cuestión con los otros tipos de *missiones in possessionem*.

57. Vid. BURCKHARD, pág. 422; G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, pág. 176. Se refieren al *missus ex primo decreto*, D.39,2,18,13 y 14; en cambio, se refiere tanto al primero como al segundo decreto de *missio*, D.39,2,18,15.

58. Cfr. D 43,4,1,3: *non tantum eum tenet, qui prohibuit quem venire in possessionem, sed etiam eum <a quo quis> possessione pulsus est, cum venisset in possessionem*. Este texto, sin embargo, aparece confundido por los compiladores con la *actio in factum* (vid. infra, cap. IV). Con base en este doble aspecto la romanística precrítica (vid. UNTERHOLZNER, cit. por BURCKHARD, pág. 425) pretendía ver una doble defensa en el interdicto *ne vis fiat ei*: un interdicto para prohibir el despojamiento y otro (*restitutorium*) para la restitución; idea que rechaza BURCKHARD, loc. cit., aunque acepta una fórmula adaptada a los dos sentidos: “*Cuius rei illi in possessione esse a seu cuius ea iurisdictio fuit permissum est, quo minus illi ibi sit, vim fieri veto*”.

59. En D.39,2,18,15, se habla de interdicto *utile*, que no parece necesario eliminar, a pesar de la crítica de BRANCA, pág. 227, porque el caso de *deiectio* contemplado por Paulo es el de una expulsión realizada por el que todavía es propietario, al cual, en principio, habría que reconocer un *ius prohibendi*, y sólo con una fórmula interdictal acomodada al caso podía superarse esta dificultad.



está protegido por los interdictos posesorios ni otras acciones que tiene el *missus ex secundo decreto*. Sólo cuando ya se ha causado el daño en el trámite procesal supletorio a falta de *cautio*, tanto el *missus ex primo* como *ex secundo decreto* disponen de una *actio in factum*, que será objeto de nuestro estudio en el capítulo IV. Esta *actio in factum* excluye ya la posibilidad del interdicto, pues éste se da en tanto no se ha producido el *damnum*<sup>60</sup>. Desde el momento en que se delegó a los magistrados municipales la *missio in possessionem (ex primo decreto)*, este recurso interdictal debió de serles delegado también como defensa imprescindible del *missus*. Al interdicto debe referirse D.39,2,4,2, que habla por interpolación de *actio in factum*<sup>61</sup>.

No se nos ha conservado la fórmula de este interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*<sup>62</sup> y los compiladores nos presentan este interdicto confundido con la *actio in factum*, de que trataremos después. No cabe duda de que es un interdicto prohibitorio, como lo demuestra no sólo la rúbrica del título 43,4: *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus fuerit*, sino también D.43,4,4 pr.: “Per interdictum etiam ei subvenit praetor, qui damni infecti ab eo in possessionem missus est, ne ei vis fiat” (Ulp. 69 *ad ed.*). Y, en referencia al mismo interdicto, D.43,4,3,2: “Praetor ventrem in possessionem mittit, et hoc interdictum prohibitorium [et restitutorium] est...” (Ulp. 68 *ad ed.*)<sup>63</sup>.

60. D.39,2,16, al decir *antequam damnum detur*, muestra que sólo en ese momento se puede hablar del interdicto, pues, una vez causado el daño, procede la *actio in factum* a favor del *non admissus* que lo ha sufrido.

61. Sobre este texto, vid. *infra*, cap. VI, 3, ii.

62. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 246, pág. 469, no ofrece una reconstrucción del mismo.

63. BERGER, *Miszellen aus der Interdiktenlehre*, en *SZ* (1915), págs. 212 y sigs., seguido por LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 231, pág. 455 y n. 6, niega el carácter restitutorio del interdicto. Únicamente cabría pensar en el carácter restitutorio cuando no se trataba de una *non admissio*, sino de una *deiectio*, pero no puede haber verdadera *deiectio* antes de haber entrado en posesión *ex secundo decreto* cuando ya compete el interdicto *unde vi*; cfr. n. 59; BERGER, loc. cit., admite una alteración más extensa de todo el texto, considerando que la mención *hoc interdictum* carece de antecedente, pero creemos que la tiene en el pr. de este fragmento: *interdictum locum habere*; el § 1 llama acción a este mismo interdicto; vid. VALIÑO, *Actiones utiles* (Pamplona, 1974), págs. 366 y sig.

Legitimado activamente para el interdicto está el *missus*, sea él personalmente el impedido de entrar en el fundo, sea otra persona que lo haga a su nombre <sup>64</sup>; pasivamente legitimado está no sólo el obligado a prestar la *cautio* (ya como propietario, ya como titular de un derecho real sobre la cosa), sino también cualquier otro que impida entrar en la posesión o despoje de ella, es decir, sea *suo nomine* o *alieno nomine* <sup>65</sup>.

### III. CAUCION "DE DAMNO PRAETERITO" E INTERDICTO "DE RUDERIBUS TOLLENDIS"

Al seguir el orden del comentario de Ulpiano al edicto de *damno infecto*, habíamos dejado para este momento el análisis del fragmento (D.39,2) 7, § 2, que nos introducía en el tema del daño de cosa inanimada no garantizado por la *cautio* previa (*non interposita antea cautione*), es decir, la que ni siquiera se había interpuesto o solicitado por el vecino interesado, ya que, si el pretor había decretado la *cautio* y luego, en vista de la negativa, la *missio* (*ex primo decreto*), no había diferencia entre que el daño se hubiera causado antes o después de la efectiva entrada en posesión del *missus* (frag. 44 pr.), excepto en el caso de retraso inexcusable de éste (frag. 15, § 35, *in fine*), en cuyo caso no había lugar para reclamación por parte del que hubiera sufrido el daño.

El daño de cosa inanimada no prevenido por una caución no queda por ello sin consecuencias, sino que, aparte la retirada de los escombros (*rudera*) caídos en la finca ajena, cabe la posibilidad de que se exija una *cautio de damno praeterito*. Respecto a lo primero, la cuestión es problemática no sólo por la diversidad de opiniones, sino también por la misma designación del recurso jurídico para lograr dicha retirada de escombros (*tollere rudera*), y que

---

64. D.43,4,1,2 (vid. *Ind. Interp. s. l.*, donde los autores dan por interpolado todo el párrafo quizá por considerarlo una *laudatio edicti*); D.43, 4,1,3 (vid. BERGER, *Miszellen*, pág. 214, n. 1, según este autor no se podía hablar aquí de *actio in factum*, en lo que lleva razón, como veremos más adelante), y D.43,4,2 pr.

65. D.43,4,2,1 y h.t. 1,6, donde se exceptúa el pupilo incapaz de dolo y el loco.

aparece en el texto como un *interdictum*. Aunque no ha habido unanimidad en la designación de este interdicto, podemos adoptar la de *interdictum "de ruderibus tollendis"* <sup>1</sup>.

La base textual de este interdicto se halla en Ulpiano (vid. supra, frag. 7, § 2, y frag. 9, §§ 1-3) y Gayo (vid. infra, frags. 6 y 8); pero principalmente en el primero, quien da un tratamiento unitario al interdicto que se dirige a pedir la retirada de los escombros y la *cautio* para garantizar la indemnización del daño causado por tales *rudera*, siendo el resultado final de dichos recursos la expropiación voluntaria o forzosa.

En términos generales, todo *interdictum* decretado por el pretor tiende, en primer lugar, a mantener el orden público y, en lo tocante al derecho privado, a mantener las situaciones de apariencia jurídica, a fin de que la reclamación contra ellas se haga judicialmente y no de propia mano <sup>2</sup>. El interdicto de *ruderibus tollendis* servía concretamente para evitar una *immissio* proveniente del fundo vecino consistente en la caída de los *rudera* <sup>3</sup>, de manera análoga a como el interdicto restitutorio del edicto *ne quid in loco publico vel itinere fiat* (D. 43,8,2,35; y cfr. el edicto en h. t. frag 6) servía para evitar una *immissio* en los lugares públicos. Se nos presenta, pues, respecto al uso público, una situación muy similar a la que es objeto de nuestro estudio, y, si bien es cierto que no pretendemos ni mucho menos deducir de un interdicto en defensa del uso público la existencia de otro para nuestro supuesto de interés privado, sí vemos cierta razón de analogía que puede defender la existencia del interdicto "*de ruderibus tollendis*", que era, como aquél (D.43, 8,2,35), restitutorio <sup>4</sup>.

1. Vid. esta designación en ACCURSIUS, *Glossa in Digestum Novum* (en *Corpus Glossatorum iuris civilis*, IX, rep. anastática, Torino, 1968), página 13, l. i. Accursio remite a Inst. 4,15,8 (donde se habla de la acción "útil" en lugar de interdicto) para justificar también el nombre de "*actio in factum*", y refiere el uso por algún autor de la denominación "*interdictum de damno infecto*", por servir también para exigir la *cautio (de damno praeterito)*.

2. A. d'ORS, *DPR* <sup>2</sup>, pág. 101.

3. Vid. BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 423, que aclara cómo, aunque no se quiera hablar de *immissio* por falta de voluntad, hay evidentemente un *immissum habere* por parte del que no retira los escombros.

4. A. BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano* (Pado-

El demandado podía evitar la *actio ex interdicto* mediante la retirada de los escombros (*tollere rudera*), aunque quedaba siempre subsistente el recurso contra los daños que los escombros hubieran podido causar sobre la casa vecina. Pero también dejaba de proceder el interdicto si el propietario de la casa ruinosa y de los *rudera* abandonaba la posesión de estos *rudera*, pues al no poseer los *rudera*, faltaba entonces su legitimación pasiva; tal abandono podía hacerse, por ejemplo, permitiendo que el propietario demandante retirara los *rudera* él, como en el caso del árbol que cae sobre la vía pública (D.43,8,2,40). Esta es la razón por la cual Gayo (frag. 6) dice que el abandono de los *rudera* exonera del interdicto: “Evenit, ut nonnumquam damno dato nulla nobis competat actio non interposita antea cautione, veluti si vicini aedes ruinosae in meas aedes ceciderint: adeo ut plerisque placuerit nec cogi quidem eum posse, ut rudera tollat, si modo omnia quae iaceant pro derelicto habeat” (Gai., 1 *ed prov.*).

El hecho de que se excluya la exigencia de retirada de los *rudera* cuando el propietario de los mismos los abandona, demuestra que sí existía un expediente para exigir tal retirada, pero tan sólo cuando el propietario no hacía tal abandono. Por tanto, no es exacto que, según Gayo, no existiera ningún expediente para exigir tal retirada de los *rudera*<sup>5</sup>.

---

va, 1938), pág. 33, pág. 34, n. 1, y pág. 53, n. 1, III a, al analizar la *causae cognitio* pretoria se detiene en las distintas finalidades que persigue; una de ellas sería, para ese autor, la concesión eventual de un interdicto *ad hoc*, a falta del correspondiente modelo edictal de cada uno de los interdictos útiles; cita como ejemplos los casos de D.10,4,15; 39,2,7,2 y *eod.* 9,1; dichos interdictos serían *repentina*, y hace la reconstrucción del último de los casos citados, es decir, cuando la avenida de un río llevaba cosas a un terreno ajeno, para prohibir que se impidiera su retirada siempre y cuando se diera la *cautio damni infecti*; el interdicto sería del siguiente tenor: “*Quae vi fluminis in aedes tuas delata sunt quo minus illi tollere auferre liceat, si modo tibi damni infecti cautum sit, vim fieri veto.*” En el mismo sentido de que el interdicto del frag. 7, § 2, es repentino, se declara LUIGI DE SARLO, *Alfeno Varo e i suoi Digesta* (Milano, 1940), pág. 69, n. 27, página 71.

5. M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica delle missiones in possessionem* (Firenze, Carlo, Cya, 1939), pág. 99 reconoce, que Gayo, en fragmento 6, tenía presente el interdicto como posible.

Es natural que, si los escombros, al caer, producen un daño en la finca vecina, el propietario de ésta desee que se le indemnice aquel daño (frag. 7, § 2: *Iulianus consultus... quod facere deberet ... ut damnum sarciretur*). La forma de asegurar esta indemnización es la *cautio de damno praeterito (et futuro)*. Esta posibilidad parece haber sido introducida por Juliano (frag. 9 pr., *in fine: Sententia Iuliani*), y Gayo tenía que conocerla, de forma que su fragmento 8 debía referirse a esta *cautio de praeterito*: “Quod forte tunc recte dicetur, cum non ipsius negligentia, sed propter aliquod impedimentum sibi non prospexit” (*Gai., ad ed. praet, urbani, tit de damno infecto*).

La coacción para exigir esta *cautio* sería en último término, como respecto a la de *damno infecto*, el temor de expropiación por *missio ex secundo decreto: aut damnum sarciat aut aedibus careat* (frag. 9).

Ahora bien, en Juliano (y Ulpiano) (frag. 7, § 2) parece presentarse el caso de que se trate a la vez de la retirada de escombros y de la *cautio de damno praeterito*, por haberse causado un *damnum*, como es fácil de pensar tratándose de fincas construidas (*aedes*). Si el propietario de los escombros pide que le dejen recogerlos, el que ha sufrido daño a causa de los *rudera* puede negarle la entrada en tanto aquél no le dé la *cautio*<sup>6</sup>. Se ha hablado a este propósito de un *ius retentionis* como único expediente contra el que no quiere recoger los *rudera*. Sin embargo, hay que observar que tal recurso sólo tendría sentido para el supuesto de que el propietario de la casa ruinosa quisiera recoger los *rudera* sin dar caución de *damno praeterito*: se trataría, pues, de un medio coactivo para conseguir esta caución. Si pensamos en una reivindicatoria o acción *ad exhibendum*, cabría pensar en una excepción oponible por parte del demandado, y en este sentido cabría hablar de un *ius*

---

6. El “retirar” todos los escombros (*rudera*) no puede ser un requisito previo para el permiso de retirarlos, y debe entenderse en el sentido de que, si no retira todos, subsiste el recurso propio de cuando ni los abandona ni los retira, que veremos más adelante. En este sentido parecido debe entenderse D.10,4,5,3 sobre la *actio ad exhibendum* para retirar el estiércol amontonado en el fundo vecino; *ad exhibendum actionem posse te consequi ut tollas (stercum), sic tamen ut totum tollas*.

*retentionis*. Tal como se nos presenta en el texto, donde se habla simplemente de no dejar recoger los *rudera* (*non aliter permittendum*), parece mejor configurar esta oposición como un caso de simple *ius prohibendi* del propietario.

Si el propietario de la casa ruinoso, siguen diciendo Juliano y Ulpiano, no retira los *rudera* ni tampoco declara abandonarlos (*nihil facit*), procede contra él el interdicto "*de ruderibus tollendis*". Frente a este interdicto, el demandado puede liberarse recogiendo (*tolle*) todos los escombros (es decir, incluso los *inutilia*)<sup>7</sup>, y en tal supuesto subsiste la posible *missio* como coacción para exigir la caución que no ha dado. Una vez dado el interdicto, no puede ya liberarse de él mediante el abandono, pues éste servía sólo antes de darse el interdicto por privar al demandado de la necesaria legitimación pasiva. Sin embargo, el demandado puede librarse de todas las consecuencias del interdicto abandonando la finca entera, en cuyo caso ya no hay necesidad de *missio* para exigir la caución, pues ésta carece de sentido cuando el demandado ha dejado la finca ruinoso en poder del demandante, es decir, facilitando al pretor la concesión, por el hecho de tal *derelictio*, de la *missio ex secundo decreto* que procurará la propiedad al demandante<sup>8</sup>. En efecto, continúa diciendo Ulpiano, en el frag. 9 pr. (continuación del frag. 7, § 2, interrumpido por el frag. 8) que, según Juliano, además del interdicto para lograr la retirada de los *rudera*, como ha habido daño, éste se garantizará mediante la *cautio de damno praeterito* y, coincidiendo con Gayo (frag. 8), señala concretamente casos que excluyen la negligencia del propietario de las *aedes* sobre las que cayeron los *rudera* en estipular la *cautio* y, por tanto, se le conceden estos recursos: *propter angustias temporis* y *a qui rei publicae causa aberat*; concluye Ulpiano (Juliano) con la coacción para lograr esta garantía del daño pasado, la *missio in possessionem*, cuyo resultado final es la expropiación (*aedibus careat*); por esta razón, el demandado puede liberarse también de la condena

---

7. Vid. nota anterior.

8. Cfr. supra, cap. I, n. 55. Sobre la terminología de esta institución de la derrelicción, vid. SILVIO ROMANO, *Studi sulla derelizione nel diritto romano* (Padova, 1933), págs. 7 y sigs. Sin embargo, nos apartamos de las ideas principales de este autor respecto al tema que nos ocupa.

del interdicto por el abandono de la casa entera (*totas aedes pro derelicto habere*). Así, pues, aunque la coacción para conseguir la *cautio* sea distinta del recurso interdictal para que se recojan los escombros, el abandono que facilita la expropiación de la finca ruinosamente entera exonera a la vez del interdicto y de la caución.

Inmediatamente después del anterior tratamiento unitario de la *cautio de praeterito* y del interdicto de *rueribus tollendis* (frag. 7, § 2, frag. 9 pr.), Ulpiano trae a colación unos supuestos similares (§§ 1,2 y 3 del frag. 9).

El primer caso (frag. 9, § 1) tiene como supuesto de hecho el que la avenida de un río haya llevado cosas a terreno ajeno. Trebacio, según Ulpiano, concedía un interdicto ("*de rebus vi fluminis importatis*") para que no se impidiera recogerlas a su propietario (*ne vis fieret dominis, quo minus sua tollerent auferrent*), lo que indica su carácter de prohibitorio; interdicto que se supedita a una *cautio damni infecti* para prevenir los daños que la recuperación de los objetos llevados por la avenida del río pueda ocasionar<sup>9</sup>. Trebacio, en este fragmento 9, § 1, no es que niegue la indemnización por el daño pretérito, sino que sencillamente no podía tratar de ella en este caso, ya que los posibles daños habrían sido causados por la inundación o avenida del río y no por los objetos que ella ha trasladado<sup>10</sup>. Así, pues, la comparación con este supuesto la refiere a la necesidad de prestar una caución (aquí de *damno infecto*) para poder proceder a la retirada de las cosas llevadas por el río.

En el § 2 se trata de la *immissio* de un trozo de revoque de una fachada que cae en el fundo vecino y el propietario reivindica (*petere*). Alfeno y Labeón, según Ulpiano, dan, contra el propietario del

---

9. LUIGI DE SARLO, *Alfeno Varo*, págs. 70 y sig., se pregunta si la frase *si modo omnia damni infecti repromitterent* del § 1 indica una condición para conceder el interdicto o es contenido del interdicto mismo; por el autor sería lo segundo. Se adhieren a esta opinión BISCARDI, *opusculo citado*, pág. 53, n. 1, y ENZO NARDI, *Studi sulla ritenzione in diritto romano*, I (Milano, 1947), pág. 392. Por el contrario, estiman que la prestación de la *cautio* es condición para conceder el interdicto, BURCKHARD, pág. 22, y M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica*, pág. 104, n. 1.

10. Debe recordarse aquí que, según Labeón (D.39,2,24,3), la *cautio* sólo cubre el daño que se produce contra derecho y no por cualquier accidente como un terremoto, un río desbordado o por otro caso fortuito.

revoque que cayó y quiere reivindicarlo, un *iudicium de damno iam facto*, ya que en la reivindicatoria no entra el daño que ha sufrido (*damnum, quod ante sensi, non contineri*) y no hay más acción sino para hacer retirar todo lo que cayó (*quam ut omnia tollantur, quae sunt prolapsa*). Agrega Alfeno que la reivindicatoria del trozo de revoque sólo se da cuando éste no se ha unido inseparablemente con la tierra del fundo en el cual cayó, así como tampoco se puede reivindicar el árbol que al ser trasladado a otro campo, se une inseparablemente con la tierra; tampoco se puede ejercitar la acción negatoria (*ius tibi non esse ita crustam habere*). La expresión *iudicium de damno iam facto*<sup>11</sup>, en nuestra opinión se refiere a la *actio ex stipulatu* procurada por la caución que el pretor exige del reivindicante: si el vecino reivindica, se le debe denegar (eventualmente rechazar por *exceptio*) la acción si no da caución por el daño ya causado (*cautio de damno praeterito*), con el fin de que el demandado disponga por ello de la acción propia de tal caución (*iudicium*). En efecto, para el árbitro de la reivindicatoria no podía entrar en consideración el daño producido por la *crusta lapsa* a fin de dar una retención al demandado, quizá por el hecho de que, por sí mismo, no era un daño cuya indemnización se pudiera exigir, como puede ocurrir, por ejemplo, con las impensas necesarias que ha hecho el demandado vencido por la reivindicatoria. Así, pues, Ulpiano trae a colación este caso con la *cautio de praeterito*.

Por último, en el § 3, Neracio presenta el caso de una barca que es llevada por la corriente del río a un terreno ajeno. Igualmente, el propietario de la misma no podrá llevársela hasta que no dé la *cautio de damno praeterito*: opinión ésta que se confirma con

---

11. Sostenemos la lectura de la Florentina: *iudicium de damno iam facto*, siguiendo a BURCKHARD, págs. 21 y sigs.; MOMMSEN, s. l., y BONFANTE, Corso, II 1, pág. 426. Por el contrario, prefiere la lectura de la Vulgata: *dandum in te iudicium de damno infecto*, M. F. LEPRI, op. cit., pág. 103, nota 1, ya que, según la autora, admitiendo que *iudicium* signifique juicio, proceso, ¿acaso no podía referirse a la *legis actio damni infecti* (Gai. IV,31)?, ya que en las fuentes a veces aparece *iudicium* en lugar de *legis actio*; esto, aun teniendo en cuenta que al tiempo de Gayo aún subsistía el procedimiento de las acciones de la Ley para el *damnum infectum*. Por lo demás, agrega, es lógico ver en dicha expresión el medio para garantizar los eventuales daños que se pudieran causar al retirar la *crusta*.



el mismo texto de Neracio, D.47,9,8 (2 *resp.*): “Ratis vi fluminis in agrum neum delatae non aliter potestatem tibi faciendam, quam si de praeterito quoque damno mihi cavisses.”

De nuevo se presenta este caso en Ulpiano, D.10,4,5,4 (24 *ad ed.*), donde se especifica que el propietario del objeto llevado por la corriente reclama con la acción *ad exhibendum*<sup>12</sup>: “Sed et si ratis delata sit vi fluminis in agrum alterius, posse eum conveniri ad exhibendum Neratius scribit. unde quaerit Neratius, utrum de futuro dumtaxat damno an et de praeterito domino agri cavendum sit, et ait etiam de praeterito caveri oportere.”

Como puede verse, la reconstrucción que aquí exponemos del régimen supletivo de la *cautio damni infecti* tiende a conservar el tenor actual de los textos<sup>13</sup>, pero la romanística crítica ha tendido a negar la existencia de los recursos positivos como el interdicto y la caución o alguno de ellos.

Ante esta problemática, Karlowa<sup>14</sup> empieza por analizar los fragmentos 6 y 8 de Gayo, en los cuales ve una contradicción, pues, según el autor, mientras en fragmento 8 está de acuerdo con Juliano y Ulpiano (frag. 7, § 2) en conceder un recurso al propietario de la

12. G. A. PETROPOULOS, *Historia e Instituciones de Derecho romano* (en griego, Atenas, 1944), pág. 562 y n. 7 (donde cita D.39,2,7,2), parece pensar que el propietario de los escombros dispone de una *actio ad exhibendum* para recogerlos; cfr. D.10,4,9,1.

13. La pandectística había pretendido ver aquí una especie de *ius retentionis* sobre los *rudera* por parte del vecino perjudicado, para lograr no sólo la retirada de los escombros (frag. 6: *omnia quae iaceant*; frag. 7, § 2: *omnia et quae inutilia essent*), sino también para obtener la *cautio de damno praeterito (et futuro)*. Así, BURCKHARD, págs. 8-17, para quien el vecino sobre cuya finca cayeron los escombros retendrá éstos hasta que el propietario que pretende retirarlos cumpla efectivamente aquellos dos extremos: los retire todos y dé la caución; si por el contrario, los abandona, no habrá lugar a la *cautio*, pero el vecino perjudicado dispondrá del interdicto para obligar al propietario a *tollere rudera*, del cual interdicto se podrá liberar abandonando la casa. Como ya dijimos en la nota 6, el hecho de retirar todos los escombros sólo se sabrá realmente por el resultado final, pero coincidimos con Burckhard en que este aparente *ius retentionis* es un medio coactivo para exigir la *cautio de damno praeterito* cuando ha habido *damnum*.

14. KARLOWA, *RRG*, II, págs. 1254 y sig.

casa sobre la cual cayeron los *rudera* para que el propietario de éstos los retire, en fragmento 6 se niega todo recurso. Resuelve, entonces, la aparente contradicción (conservando los dos textos) con este argumento: la diversidad de procedencia del fragmento 6 (ad *ed. prov.*) y del fragmento 8 (ad *ed. praet. urban.*, tit. de *damno infecto*); como consecuencia de ella, hace pensar al autor en la siguiente hipótesis: como el procedimiento del *damnum infectum* en las provincias no conocía las *missiones in possessionem* (D.39.2.1; D.h.t.4 pr. y § 3), entonces, quizá Gayo tampoco concedía para las mismas el interdicto de que dan noticia Juliano y Ulpiano. Resuelta de este modo y salvado el interdicto, Karlowa cree que es prohibitorio, ya que, mediante dicho interdicto se prohibiría, al propietario del edificio arruinado (*aedes, quae deciderunt*), el impedir al vecino perjudicado que tomara posesión del fundo entero en el caso de que aquél no quisiera retirar los *rudera*, dando previamente la caución. Así, pues, tal interdicto obligaba al propietario de la casa ruinosa a recoger los *rudera* (previa caución) o abandonar la finca entera. Al terminar esta reseña de opiniones criticaremos tanto aquella contradicción que ve el autor en Gayo como el erróneo carácter prohibitorio del interdicto.

Bonfante<sup>15</sup> aceptó inicialmente tanto el interdicto como la caución; entendía que el contenido del interdicto era el *aut tollere (rudera) aut totas aedes pro derelicto habere*, pero veía una contradicción entre la pregunta de Ulpiano en fragmento 7, § 2 (*an sit aliqua adversus eum actio*) y la respuesta tomada de Juliano en el mismo texto: en efecto, mientras Ulpiano se pregunta si hay acción cuando el propietario de la casa arruinada hace abandono de los *rudera*, Juliano responde que hay acción (*interdictum*) si el mismo propietario *nihil facit*, es decir si no se toma el cuidado de recoger los *rudera*, previa caución; cuyo interdicto serviría para coaccionarle a retirar todos los *rudera* o a hacer derrelicción de todo el fundo de modo que, si aquel propietario quería retirar los *rudera*, se le podía exigir la *cautio de damno praeterito (et futuro)*. La restricción del principio en el fragmento 8 de Gayo, la ve Bonfante como introducida por los compiladores; por tanto, Bonfante, a diferen-

---

15. BONFANTE, *Notas a Burckhard*, pág. 18, n. b.

cia de Karlowa, no ve contradicción entre el fragmento 6 y el 8 de Gayo, sino entre el fragmento 6 de Gayo, por el que (según los *plerique*) exoneraba el abandono de sólo los *rudera*, y el § 2 de fragmento 7 de Juliano-Ulpiano, según el cual la exoneración depende del abandono de las *totae aedes*: se trataría de una discusión entre los mismos juristas romanos. Por último, insinúa Bonfante que en Derecho justinianeo no queda sino el mero derecho de retención de los *rudera*. La introducción de la condición expresada por Gayo en el fragmento 8 vino a restringir (según los compiladores que insertaron ese fragmento dentro del comentario de Ulpiano) el ejercicio del interdicto, de modo que, si no se daba tal condición, no quedaba más recurso que la retención de los *rudera*. Esta me parece ser la interpretación del pensamiento de Bonfante, quizá no muy explícito en ese primer momento de crítica a Karlowa.

Más tarde, el pensamiento de Bonfante cambió, al menos en lo que se refiere al recurso interdictal. En efecto, Bonfante<sup>16</sup> parte entonces del criterio del derecho de retención (*ius retentionis*) en el análisis del daño de cosa inanimada no protegido previamente por la *cautio de damno infecto*; derecho de retención que tiende a dos finalidades: a) coaccionar para la retirada de los escombros del fundo vecino, y b) obtener el resarcimiento del daño que ya se ha causado (*damnum praeteritum*). Respecto al primer punto, cree Bonfante que no se podía exigir la retirada de los *rudera* cuando el propietario de las *aedes ruinosae* los daba por abandonados (*rudera ... pro derelicto habeat*: frag. 6); con lo cual, según Bonfante, tenemos el principio general de que el abandono de los escombros exime de toda responsabilidad a su propietario. Pero tal abandono —habría dicho Ulpiano— debe ser total, o sea, incluidos los escombros *inutilia* (frag. 7, § 2). Por consiguiente, concluye el autor, la retención de la totalidad de los escombros por parte del propietario del fundo sobre el cual cayeron es el medio jurídico con el cual se asegura la retirada de los mismos si el propietario del fundo ruinoso quiere llevarla a cabo. En fragmento 7, § 2, Ulpiano confirmaría la opinión de Gayo, pero parece ampliar los efectos de este derecho de retención, pues, según se dice, no se ejercita sólo sobre

---

16. BONFANTE, *Corso*, II, 1, págs. 422 y sigs.

los escombros, sino sobre toda la casa ruinosa. Para inducir al propietario de la casa ruinosa a la retirada de los escombros o a abandonar la casa, el perjudicado con la ruina, es decir, el vecino, parece disponer de un interdicto que seguramente iba dirigido a lograr la posesión; dicho interdicto confirmaría entonces que el *ius retentionis* versaba sobre las *aedes* y no sobre los *rudera* como sostiene Gayo en el fragmento 6; pero tal interdicto quizá sería obra de los compiladores<sup>17</sup>. Más aún, continúa Bonfante, esta tutela, ampliada por Ulpiano, en fragmento 7, § 2, o, como cree el autor, más posiblemente creación justiniana, está limitada por Gayo en el fragmento 8, en el sentido de que sólo se concede a aquel que no exigió la caución, no por desidia, sino por algo involuntario que se lo impidió.

Respecto al resarcimiento del daño verificado, la *communis opinio* referida por Bonfante<sup>18</sup> veía aquí un disenso radical entre los juristas romanos. Por una parte, Neracio, Juliano y Ulpiano hacen efectivo el resarcimiento del daño causado antes de la *cautio damni infecti* mediante el derecho de retención (*ius retentionis*), y ésta sería para Bonfante la segunda finalidad de tal derecho: antes de permitir la retirada de los escombros (*tollere rudera*), el propietario de las *aedes ruinosae* debe prestar la *cautio de damno praeterito* (D.39,2,9,3; D.47,9,8; D.10,4,5,4 y D.39,2,9 pr.). Por otra parte, Trebacio, Alfeno y Labeón, negarían el derecho al resarcimiento del *damnum praeteritum* y sólo concederían la retención de los *rudera*; para éstos, lo que se podría obtener sería solamente la *cautio* por el *damnum futurum*. A esta contraposición de criterios entre los juristas que suponía la antigua doctrina, hace Bonfante la siguiente crítica. De las palabras del texto de Ulpiano (frag. 9 pr. - 2) no se desprende tal pretendida diversidad de opiniones. Para el au-

---

17. BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 424, cree que el texto está interpolado desde *quod si* — fin. Sin embargo, el mismo autor en *La derelizione e l'apprensione di cose derelitte*, en *Scritti giuridici*, II (Torino, 1918), páginas 364 y sig., parece reputar el texto como genuino. Para Bonfante, en este caso, no procede la *missio ex secundo decreto*, sino sólo cuando la cosa se tiene *pro derelicta*.

18. BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 424, n. 2; además de los autores citados por Bonfante, vid. ENZO NARDI, cit. infra n. 29.

tor, los juristas estaban de acuerdo en que el resarcimiento del daño verificado, del *damnum iam factum*, por la vía del *ius retentionis*, se podía exigir mediante la *cautio de damno praeterito*, antes de entregar la casa. Trebacio en fragmento 9, § 1<sup>19</sup>, no habla de *damnum praeteritum*, sino que sólo impone la *repromissio damni infecti*, es decir, la promesa de resarcir el daño futuro para obtener la restitución de las cosas llevadas por la avenida de un río a fundos ajenos, y en este caso los posibles daños habrían sido causados por la inundación o avenida del río y no por los objetos que ha trasladado la misma (cfr. nota 10). Por su parte, Alfeno y Labeón al conceder un juicio de *damno iam facto* cuando un trozo de revoque de una fachada cae en un fundo ajeno y se reclama, están hablando de *damnum praeteritum*. La *communis opinio* para negar tal explicación tiene que corregir las palabras *iudicium de damno iam facto* (como dice el texto de la Florentina) por la lectura de la Vulgata “*damno infecto*” y justifica la corrección afirmando que de otra manera habría contradicción entre la primera y la segunda parte del texto (*damnum, quod ante sensi, non contineri*). Pero, replica Bonfante, tal corrección no es posible, ya que *iudicium* no puede significar *cautio*, y de significar juicio, como es evidente, no se puede referir a un *damnum infectum*. Alfeno y Labeón no niegan el resarcimiento por el *damnum iam factum*, pero sí niegan que se realice en el mismo juicio de la reclamación (*petitio*) del revoque caído: *apud quem res prolapsae petentur*.

Así, pues, Bonfante, en este segundo momento, admite la *cautio de damno praeterito* para asegurar el daño causado por los *rudera*, pero niega el interdicto para coaccionar al propietario a retirarlos.

La idea insinuada por Bonfante, de negar el carácter clásico del interdicto cobra mayor fuerza en Branca<sup>20</sup>, quien parte del principio de la no responsabilidad por los daños de cosa inanimada sin previa *cautio*, con base en el fragmento 6. Para el autor, el texto no presenta dudas en su interpretación: Gayo cita la opinión de la mayoría, según la cual la derrelicción de los materiales arruinados

---

19. Cfr. n. 9.

20. BRANCA, págs. 251 y sigs., seguido por MOZZILLO, *Contributi allo studio delle “Stipulationes Praetoriae”* (Napoli, 1960), pág. 55, n. 4.

(*omnia [rudera] quae iaceant*) es suficiente para exonerar de responsabilidad al propietario del edificio arruinado; por consiguiente, el propietario del fundo sobre el cual cayeron los *rudera* no tiene otra tutela que el derecho de retención (*ius retentionis*) sobre la totalidad de los escombros. Pero a esta opinión de Gayo, según el autor, contradice el fragmento 7, § 2 de Ulpiano (Juliano), pues, junto con el fragmento 9 pr. del mismo jurista, parece conceder una tutela mayor: el vecino perjudicado habría podido constreñir al propietario de las *aedes ruinosae* a retirar los materiales o a dar por abandonada toda la casa (*totas aedes pro derelicto habere*), y esto se habría podido conseguir mediante un interdicto. Así, pues, esta tutela tendría unos efectos mucho más amplios que los del *ius retentionis*. En efecto, el propietario del fundo sobre el cual cayeron, no solamente tendría la facultad de retener los *rudera*, sino que se haría poseedor de todo el edificio del vecino. Cabría pensar quizá en una regulación específica para los edificios, pero Branca niega la autenticidad del texto, teniendo en cuenta además las críticas formales de que ya había sido objeto<sup>21</sup>. Se pregunta Branca por qué en un caso similar, como el que se nos presenta en el fragmento 9, § 2, no se aplica el mismo régimen interdictal, sino que se admite el abandono exonerativo. Otro indicio del origen espurio del interdicto *de ruderibus tollendis* sería, según Branca, el que no se extienda a los supuestos de los fragmentos 15, § 28 y 44 pr., similares a los del fragmento 7, § 2, por la condición de que el daño se cause antes de la *cautio* (... *si antequam caveretur . si prius, quam damni infecti stipulatio interponeretur*), y con más motivo ya que en estos otros dos supuestos se había, por lo menos, solicitado la caución (... *si, dum praetor de danda stipulatione deliberat...; cum postulassem, ut mihi damni infecti promitteres...*). Por otra parte, dicho interdicto no se puede configurar con un resultado alternativo de *tollere rudera* o *totas aedes pro derelicto habere* (frag. 7, § 2), ya que en los interdictos la orden es una sola: hacer o no hacer una cosa determinada. También excluye Branca la existencia del interdicto por la imposibilidad, según él, de precisar su naturaleza jurídica. Por último, para el autor, el interdicto ha sido

---

21. BRANCA, pág. 252 y n. 1.

interpolado aquí, tomándolo de una hipótesis de retiro de cosas transportadas por la avenida de un río a un fundo ajeno, en cuyo caso se concede al propietario de aquéllas un interdicto para que no se le impida su recogida: *interdictum ne vis fieri dominis quominus sua tollerent* (frag. 9, § 1). En este texto se habla como de un recurso ya conocido... *De his autem*, y de ahí habría pasado al fragmento 7, § 2, donde se plantea el mismo caso de retirada de escombros. Para Branca<sup>22</sup> dicho interdicto, sin ser clásico, tampoco es justiniano, puesto que Justiniano no crea interdictos: sería un glosema pre-justiniano.

Frente a esta posición de Branca se encuentra M. F. Lepri<sup>23</sup>, la cual sostiene que en Derecho clásico no existía más recurso, en el caso de haberse producido daño sin previa caución, que el del interdicto para hacer retirar los *rudera*<sup>24</sup>, y que sólo en el Derecho de la época de Justiniano se introduce un nuevo principio, a saber: que todo daño causado por cosas inanimadas debe ser indemnizado, independientemente de la previa caución; es más: que la caución de *damnum infectum* y la de *damnum praeteritum* (ésta, nueva) se convirtieron en formas de asegurar esa obligación legal general. La acción correspondiente a esa obligación legal sería la *actio utilis* mencionada en el fragmento 15, § 28. Así, pues, tanto la exigencia de la caución *de praeterito*, como el mismo *ius retentionis* de los escombros con el fin de conseguir la misma, serían, según la autora, expedientes interpolados<sup>25</sup>. La autora se apoya para ello en el silencio de Gayo, fragmento 6, sobre estos expedientes. En nuestra opinión, los textos de ningún modo permiten hablar de las cauciones como simples garantías de una obligación legal preexistente, y el fragmento 15, § 28, como veremos, no se refiere a tal acción de indemnización legal. Es más, en fragmento 7, § 2, no se habla de ninguna acción, sino de un interdicto. Según M. F. Lepri, este texto habría sido profundamente alterado por los compiladores en el sen-

---

22. BRANCA, pág. 404.

23. M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica* , págs. 97 y ss.

24. Para la autora, *Note sulla natura giuridica* , pág. 99, podría tratarse de un interdicto posesorio, aunque no señala concretamente de qué tipo.

25. M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica* , págs. 100 y sigs.

tido de aprovechar el interdicto de que allí trataba Ulpiano como recurso para exigir la indemnización legal. En efecto, en el fragmento 7, § 2, se pregunta si hay alguna acción contra el propietario que abandona los escombros: *neque rudera velit egerere eaque derelinquat*. El objeto de dicha supuesta *actio* no sería constreñir al *dominus* de las *aedes ruinosae* a *tollere rudera*, porque el interdicto se le concedía antes de la *derelictio* y la acción por la que se pregunta presupone ya la *derelictio* de los *rudera* (*derelinquat*); tampoco podría tender al resarcimiento del daño causado, porque en los casos donde ya existe una *obligatio* (como en los de *noxa* y *pauperies*) el *dominus* se libera con la *derelictio*<sup>26</sup>. Elimina del texto las palabras contenidas entre *neque dominus — derelinquat* por no responder directamente a la pregunta de Ulpiano, y tacha como expresiones bizantinas las siguientes: *si dominus aedium ... vellet tollere ... non aliter permittendum quam ut omnia ... auferret, nec solum ... sed et ... quod si*<sup>27</sup>. Por otra parte, el fragmento 9 tan sólo se referiría al supuesto especial de ausencia por viaje oficial del propietario de la finca que había causado el daño<sup>28</sup>; lo demás sería la ampliación de la tutela concedida por los compiladores consistente en la *cautio de praeterito*.

Por último, Nardi<sup>29</sup>, aunque acepta que la parte final del fragmento 7, § 2: *quod si* — fin, es un glosema, sin embargo, considera que de las palabras *non aliter permittendum — quam auferret*, del mismo párrafo, no se puede deducir un derecho de retención en sentido técnico, sino que dichas palabras sólo afirman el tratamiento unitario que se debe dar a los escombros (*rudera*), y así se entiende que no puede sino retirarse todos o abandonarse todos. Al tomar

---

26. La autora piensa en una obligación preexistente que justifica la *derelictio* liberatoria de tal obligación, en analogía con la noxalidad de fragmento 7, § 1.

27. M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica*, págs. 102 y sig.

28. M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica*, págs. 106 y sig.: [—] *Iulianus* [—] *inquit, si quis, [—] quia rei publica causa aberat non potuerit damni infecti stipulari* [—].

29. ENZO NARDI, *Studi sulla ritenzione*, págs. 63 y sig. Cfr. también del mismo autor, *In tema di confini dell'obbligazione naturale*, en *Studi De Francisci*, IV (Milano, 1956) pág. 567 y n. 1, donde sostiene nuevamente su punto de vista.



posición respecto a aquella *communis opinio* que veía disenso entre los juristas (Neracio, Juliano y Ulpiano, por un lado, y Trebacio, Alfeno y Labeón, por otro) respecto a la indemnización del *damnum praeteritum*, trata Nardi de superar esta opinión desde el punto de vista de la jurisprudencia: inicialmente, no se aceptaba sino la indemnización del daño futuro (frag. 9, § 1), más tarde también la del daño pretérito (frag. 7, § 2; frag. 9 pr., y § 3; D.47,9,8 y D.10,4,5,4); se trataría así de una caución que abarcaba ambos daños<sup>30</sup>.

Estas críticas nos parecen excesivas y tampoco parece explicable que, existiendo una acción, en época de Justiniano, para conseguir la indemnización directamente (sin necesidad de previa caución), no se haya introducido tal acción en lugar del recurso clásico de un interdicto (que Justiniano tiende siempre a sustituir por una acción), así como tampoco que, existiendo tal acción, se hable todavía de la necesidad de exigir de algún modo la *cautio de praeterito*.

La crítica de estas opiniones, negativas y divergentes entre sí, puede deducirse de la explicación que anteriormente hemos dado, ya que dichas críticas parecen haber sido provocadas fundamentalmente por una mala interpretación del fragmento 6 de Gayo, que, como hemos visto, no se opone a la concesión de un interdicto en caso de no existir abandono de los *rudera*. En efecto, el *nihil facit* del fragmento 7, § 2, no debe confundirse con una *derelictio*, sino que se debe entender como una actitud meramente pasiva y no de deliberado abandono, como requiere una *derelictio* propiamente dicha. Por otra parte, en nuestra opinión no hay tal contradicción entre los fragmentos 6 y 8 de Gayo, como cree Karlowa. En fragmento 6, Gayo contrapone implícitamente los casos en que el *damnum* se debe a un acto humano y por ello tiene lugar la ley Aquilia a aquellos otros casos (*nonnumquam*) en los que el daño ha sido causado por la cosa inanimada sin intervención de nadie, en los cuales falta toda "acción" para exigir la indemnización: *nulla nobis competat actio*. Esto corresponde a la pregunta del fragmento 7, § 2: *an sit aliqua ... actio*, y la comparación con la ley Aquilia de ese mismo fragmento 7, § 1, en su primera parte. Ahora bien:

30. ENZO NARDI, *Studi sulla ritenzione*, pá. 395.

la negación de una *actio* no implica, ni la ausencia de una *cautio de praeterito* (con la coacción de la *missio*), a la que se refieren Juliano-Ulpiano (frag. 7, § 2, y 9 pr.) y el mismo Gayo (frag. 8), ni, por otro lado, la ausencia de un interdicto (no una "acción") para la retirada de escombros, al que se refieren también Juliano-Ulpiano (loc. cit.) y el mismo Gayo parece reconocer al afirmar su exclusión, según opinaba *plerique*, en el caso de abandono de los escombros.

Por otro lado, no es admisible la idea de Nardi de una diferencia progresiva en este tema, ya que los textos que no hablan de la *cautio de damno praeterito* no tenían por qué hablar de ella, precisamente, por no darse el requisito esencial de un daño ya producido en el momento de la reclamación. Por último, los autores que admiten el interdicto no presentan una idea clara acerca de su naturaleza; en especial, debe rechazarse la idea de Karlowa de que nuestro interdicto, como prohibitorio, servía para entrar en posesión de la finca ruinosa entera, pues, como hemos explicado, el abandono de los *rudera* sirve ya para liberar al demandado de este interdicto, y la *derelictio* de las *totas aedes* tan sólo es necesaria para liberarle no sólo del interdicto, sino también de la caución que debía prestar; por tanto, debe considerarse nuestro interdicto no como prohibitorio, sino como restitutorio, a semejanza del que sirve para retirar el árbol caído en la vía pública.

Resumiendo, pues, nuestra opinión sobre este problema, tenemos que si, antes de que se haya estipulado la caución, se produce la ruina que causa daños a la casa vecina, caben las siguientes posibilidades de actitud del demandado:

i) Si da la *cautio de praeterito*, no se exige más de él, ya que el posible gasto de retirada de escombros queda cubierto también por esa *cautio*, como un *damnum* en el patrimonio del estipulante.

ii) Si pretende retirar los escombros, no se le deja entrar si no da la *cautio* (*si...vellet tollere, non aliter permittendum...*); como ya hemos sostenido, ese no dejar entrar, más que un *ius retentionis* sobre los *rudera*, como sostiene la doctrina tradicional, sería un simple *ius prohibendi*. Únicamente en el supuesto de que el propietario de los escombros entablara la *actio ad exhibendum* (como en D.10,4,5,5, donde no se plantea el problema de resarcir el daño, sino tan sólo el de poder retirar los restos del propio edifi-

cio), o incluso una reivindicatoria, podría presentarse la posibilidad de una excepción por no darse caución.

iii) Si hace abandono de los escombros, no se le exige más que la *cautio de praeterito (et futuro)*.

iv) Si no da caución ni pretende retirar los escombros ni tampoco los abandona (*nihil facit*): se da contra él el interdicto de *runderibus tollendis*, ante el cual puede reaccionar el demandado de las cuatro posibles maneras siguientes:

a) Dando la caución: sale absuelto y no se le exige más.

b) Retirando todos los escombros (*rudera*): sale absuelto, pero se le exige aparte la *cautio* (cuya coacción para obtenerla es, como siempre, la amenaza de *missio*).

c) Abandonando la casa entera (*totas aedes pro derelicto habere*): no se le exige ni la retirada de los escombros ni la indemnización del daño a través de la *cautio de praeterito*.

d) No haciendo nada de lo anteriormente dicho: se le condena al valor en que el juez estime el interés del demandante, y se le exige aparte (*amplius*: frag. 9 pr.) la *cautio de praeterito*.

En consecuencia, podemos encuadrar el interdicto *de ruderibus tollendis* en un marco mucho más amplio de recursos para recuperar cosas caídas en fundo ajeno o arrastradas a él, tanto a favor del propietario de la casa como a favor del propietario del fundo en el cual se encuentran.

i) En favor del propietario de la casa ruinoso tenemos:

a) La reivindicatoria de los escombros, como cuando se trata de un trozo de revoque que no se haya confundido con el suelo, o cuando un árbol es trasladado a otro fundo y no se ha unido inseparablemente con la tierra (D.39,2,9,2).

b) La acción exhibitoria<sup>31</sup>, más práctica que la anterior porque quien demanda con ella no se proclama propietario ni debe demostrarlo, ya que hay otras muchas causas para demandar con ella (D.10,4,3,1). Así tenemos, cuando se trata de recuperar una balsa llevada por la corriente de un río a otro fundo, previa prestación de la *cautio de praeterito (et futuro)* (D. 39,2,9,3; D.10,4,5,4 y D.47, 9,8). También sirve la *actio ad exhibendum* para retirar el estiércol

31. Sobre la *actio ad exhibendum*, vid. BURILLO, *Contribuciones al estudio de la "actio ad exhibendum" en Derecho clásico*, en *SDHI*, 26 (1960), págs. 190 y sigs.

que se amontonó en fundo ajeno (D.10,4,5,3) y para recuperar lo que ha caído por un derrumbamiento en la casa vecina o terreno adyacente (D.10,4,5,5)<sup>32</sup>.

c) El interdicto *de rebus vi fluminis importatis* para recuperar las cosas que la corriente de un río traslada a otro fundo, siempre y cuando se le dé al propietario la *cautio damni infecti* (D.39,2,9,1).

d) El interdicto de *glante legenda* cuando se prefiere a la exhibitoria y si los frutos no fueron consumidos por el ganado del propietario del fundo vecino en el cual cayeron; esto siempre mediante la previa *cautio damni infecto* (D.10,4,9,1).

ii) En favor del propietario del fundo sobre el cual caen las cosas (*immissio*):

a) Si éstas causan un daño, se puede exigir la *cautio de damno praeterito* (D. 39,2,7,2; D.h.t. 9 pr., y § 2 y 3), siempre y cuando no haya habido negligencia por parte del interesado en solicitar la *cautio damni infecti* (D.39,2,8).

b) Para que el propietario de los escombros los retire todos, el interdicto *de ruderibus tollendis* (D.39,2,7,2).

c) La acción negatoria cuando el revoque (*crusta*) que ha caído en el terreno se ha confundido con él (*ius tibi non esse ita crustam habere*: D.39,2,9,2). Cfr. D.47,7,6,2, para el caso de negar el derecho a introducir las raíces del propio árbol en el fundo vecino.

d) El interdicto *quod vi aut clam* para las *immissiones* que puedan suponer una construcción (D.43,24,15,2; D.h.t.22,3; 22,4) o, en todo caso, un acto clandestino o contra la voluntad del vecino que perjudique la propiedad de éste (D.43,24,7,6 y 15,1). La diferencia, pues, respecto al interdicto *de ruderibus tollendis* está en que el demandado por este último no ha realizado acto alguno *vi aut clam*.

---

32. Distinto de estos supuestos de cosas caídas en fundo vecino es el de acumulación de estiércol que daña la pared de un vecino al que se refiere Alfeno, D.8,5,17,2, el cual distingue el supuesto de que el estiércol se haya depositado en lugar público, en cuyo caso puede exigirse la retirada del estiércol mediante el interdicto *de via publica* y el supuesto de que se haya depositado en un lugar privado, en cuyo caso Alfeno no parece dar más recurso que el de la acción de servidumbre, siempre que ésta haya sido previamente establecida. Naturalmente, si se ha dado la caución de *damnum infectum*, procederá por el daño que el estiércol cause en la pared la acción *ex stipulatu*.

## IV. ACCION "IN FACTUM" EN CASO DE DAÑO

1. Así como en la introducción de este trabajo hemos visto que, en el régimen normal de la *cautio damni infecti*, cuando se produce el daño dentro del término fijado en la estipulación, aquél se indemniza mediante la *actio ex stipulatu*, debemos preguntarnos ahora qué ocurre cuando el daño se produce antes de que el *missus* pueda entrar en posesión por habérselo impedido el que debía darle la caución. También este caso entra en la cuestión de los recursos supletorios de la caución de daño temido.

2. Debemos considerar, ante todo, el texto edictal citado en D.39,2,7 pr.: "... in eum, qui neque caverit neque in possessione esse neque possidere passus erit <—>, iudicium dabo, ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si de ea re ex decreto meo eiusve, cuius de ea re iurisdictio fuit quae mea est, cautum fuisset" (Ulp. 53, *ad ed.*).

Como se ve, la acción está referida al daño ya causado y se dirige a lograr la indemnización de dicho daño equiparando su cuantía a aquella que se debería pagar si hubiera habido estipulación: *ut tantum praestet, quantum praestare eum oporteret, si ... cautum fuisset*<sup>1</sup>.

Los presupuestos de esta acción, que otros textos llaman *in factum*, son los siguientes: i) En primer lugar, el no haberse prestado la caución (*non cavere*). En consecuencia, se indica que el demandado se puede liberar de la acción, mientras el daño no se haya causado, prestando la caución<sup>2</sup> o admitiendo al *missus in posses-*

---

1. Véase la misma equiparación en D.39,2,15,36 y D.43,4,4,2; no aparece, sin embargo, en D.43,4,4,3. Dicha equiparación se podría entender en dos sentidos: a) o como una simple instrucción al juez de cómo debe tasar la cuantía de la sentencia, o, b) como una equiparación que figuraría en la misma fórmula, pero no en la *intentio*, pues de ser así la acción sería ficticia (como ocurre en la acción ficticia de la *lex Rubria*, vid. infra, cap. VI, 2), sino en la *condemnatio*.

2. En este caso se libera también de la *missio in possessionem (ex primo decreto)* quedando garantizado el daño con la *cautio*. Sobre la revocación de la *missio ex primo decreto*, vid. supra, cap. II, 1, iii, y sobre la preclusión de la oportunidad procesal para ofrecer la *cautio*, vid. supra cap. I, 6 y n. 63.

sionem. ii) La *non admissio*<sup>3</sup> dolosa del *missus in possessionem* por el legitimado pasivamente a la *cautio* u otra persona que actúe en su nombre. A diferencia del interdicto *ne vis fiat ei*, no se requería para esta acción una conducta violenta del demandado, sino tan sólo una oposición dolosa: *nec exigitur ut vi fecerit qui prohibuit* (D.43,4,1,2, *in fine*). Esta diferencia es general para todos los casos en que se puede dar esta acción; el mismo edicto recogido en D.43,4,1 pr. para el caso de concurso de acreedores habla de *dolus malus*. También D.43,4,1,2 (cfr. *Basílicos*, 51,1,2), aunque el texto parece estar corrompido. iii) Que se haya producido un *damnum*. Evidentemente, la estimación del daño por analogía con la *actio ex stipulatu* sólo es concebible cuando el daño ya se ha producido, pues sólo entonces tendría lugar la *actio ex stipulatu*. Así, pues, podemos sospechar que en este texto ha caído la mención del *damnum* ya causado, pues, sólo en tal caso podría proceder la acción *in factum* anunciada en este edicto<sup>4</sup>.

---

3. La expresión del edicto *neque in possessione esse (ex primo decreto) neque possidere passus erit (ex secundo decreto)* debe entenderse disyuntivamente, es decir, sea que se impida el *in possessione esse* o el *possidere*, y no conjuntivamente, que el impedimento sea al *in possessione esse* y al *possidere*. Por lo demás, a la *non admissio* se equiparaba la *deiectio* del *missus ex primo decreto*: D.43,4,1,3; el *missus ex secundo decreto* podía defenderse, en caso de *deiectio*, con el interdicto *unde vi*.

4. Sólo en este texto y en D.43,4,4,2, que tratan de esta acción *in factum*, deja de hacerse mención expresa del *damnum*, mientras en los otros sí; así tenemos D.39,2,15,36: *extenditur enim actio in id tempus, quo damnum committitur*; D.39,2,17,4: *iudex damnum aestimare solet omne*, y D.43,4,4,3: *damnum interim datum est*. Esta ausencia de la mención expresa del daño, especialmente en el mismo texto edictal, se puede explicar de dos maneras: a) o el daño se presuponía, cosa fácil de pensar dado que mientras no se causara el daño, la resistencia violenta a la *missio in possessionem* estaba sancionada por el interdicto *ne vis fiat ei*, como vimos en el cap. II, 3; o, lo que es más probable, b) los compiladores la suprimieron de la cita del edicto, y de D.43,4,4,2, precisamente por su deliberada confusión de esta acción con el interdicto *ne vis fiat ei*, que, como decimos, no exige el daño; confusión a la que nos referimos más adelante. De ser así, la reconstrucción de ambos textos sería la siguiente; para la cláusula edictal (D.39,2,7 pr): *in eum, qui neque caverit passus erit <si damnum interim datum fuerit>, iudicium dabo...*, para D.43,4,4,2. *Praetor in eum, qui neque cavit missus est <si damnum interim datum fuerit> iudicium pollicetur*. También se podría utilizar el giro de la *lex*

### 3. Régimen de la acción

Que esta acción *in factum* tuvo un origen penal lo demuestra el que, según el testimonio de Ulpiano<sup>5</sup>, la mayoría (*plerique*) de los juristas le atribuyan carácter noxal; noxalidad que sólo es posible en las acciones penales y en aquellas que a pesar de ser reipersecutorias, como la nuestra, tuvieron un origen delictual y conservan sus primitivas características<sup>6</sup>; así, pues, cuando el titular de la potestad no ha impedido él mismo la *missio*, pero sí uno de sus sometidos, tiene la facultad de librarse de la acción traspasando por mancipación la persona del hijo (*in mancipio*) o la propiedad del esclavo (*noxae deditio*), o el cadáver de uno u otro en caso de fallecimiento. Sin embargo, la acción se presenta como perpetua y pasivamente transmisible<sup>7</sup>.

Legitimado pasivamente a esta acción están no sólo el propietario o titular de otro derecho real sobre el inmueble o lugar que amenaza ruina, sino también aquellas personas que actúan en su nombre, como son el *procurator*<sup>8</sup>, el representante de un municipio (*actor municipum*)<sup>9</sup> y el tutor<sup>10</sup>.

Como tantas otras acciones *in factum*, se dirige ésta contra una conducta dolosa del demandado, la cual castiga con la indemniza-

---

*Bubria*, cap. XX: ...*sei quid interim domni datum factumve ex ea re aut ob eam rem eove nomine erit*, vid. infra cap. VI, 2 i. En todo caso, este *dammum* es siempre el que sufre el *non admissus*, pues, si el daño se produce cuando el *missus ex secundo decreto* ya había entrado en la posesión efectiva del inmueble, ese daño corre de su cuenta por su calidad de propietario bonitario.

5. Vid. supra cap. I, 6, *ad*, frag. 17 pr.

6. En este sentido, vid. BONFANTE, *Notas a Burckhard*, pág. 433, n. ff. y BIONDI, *Le "actiones noxales" nel Diritto Romano classico*, en *Annali Parlermo*, 10 (1925), pág. 65 y sig.

7. Vid. supra cap. I, 6, *ad*, frag. 17,3. Si bien es cierto, según LONGO, *L'origine della successione particolare nelle fonti di Diritto Romano*, en *BIDR*, 14 (1902), pág. 151 y n. 2, pág. 155 y n. 1, que la parte final del texto está interpolada: [*ceterasque itemque ceteris personis*] se conserva la transmisibilidad a los herederos.

8. Vid. supra cap. I, 6, *ad*, frag. 17,1.

9. Esta acción *in factum* contra el *actor municipum* habría desplazado la antigua acción ficticia de la *lex Rubria* en el ámbito municipal; vid. infra cap. VI, 3 ii.

10. Vid. supra cap. I, 6, *ad*, frag. 17,2.

ción de un *damnum* del que no se debía responder ordinariamente, ya que el demandado no se hallaba obligado por una *cautio* que no había llegado a dar.

#### 4. *Extensión de la acción "in factum" al caso de "missio" fallida por ausencia del magistrado*

Ulpiano, en D.43,4,4,3 nos informa acerca de otro caso en el que se admite nuestra *actio in factum*: "Sed et ex alia causa hoc iudicium proposuit, si eo tempore, quo in possessionem mitti desiderabat, praetoris adeundi potestas non fuerit, scilicet ut, si, cum potestas praetoris adeundi non esset, damnum interim datum est, haberet iudicium qui damnum passus est" (Ulp. 69, *ad ed.*).

No se trata aquí de una *non admissio* por parte del demandado, sino de que el demandante no pudo obtener oportunamente<sup>11</sup> la *missio in possessionem* por no haber encontrado al magistrado que debía decretarla. Producido el *damnum* se le concede aquella *actio in factum* de indemnización en la misma cuantía que hubiera importado la *actio ex stipulatu*.

En este caso la acción no sirve ya para castigar una *non admissio* dolosa contra el ya *missus in possessionem*, sino la desobediencia frente al *decretum cautionis*, que no se había podido sancionar con el trámite ordinario de la *missio* por una causa tan ajena al demandante como es la ausencia del magistrado que debía decretar la *missio*.

#### 5. *Resumen de los supuestos de "damnum" no cubierto por la "cautio damni infecti"*

Conviene recordar aquí que cuando el *damnum* se ha producido fuera de estos dos supuestos de *non admissio* dolosa o ausencia del magistrado del que quería solicitar la *missio*, procede, en la medida en

11. Recordamos a este propósito que en el decreto de *cautio* el pretor señala un término al demandado dentro del cual debe prestarla (vid. supra cap. II, l. i.). Se debe pensar entonces que en nuestro caso, en que el demandante *in possessionem mitti desiderabat*, aquel término ya había precluido. Por tanto, no procede la *actio in factum* cuando no se ha vencido dicho término en el momento de producirse el daño porque aquél es precisamente un impedimento jurídico a la *postulatio* de la *missio in possessionem*. Como se resuelve esta situación lo veremos más adelante.



que no se aprecie negligencia por parte del que ha sufrido el *damnum*, el régimen de la *cautio de damno praeterito* que hemos estudiado en el capítulo III. Así, pues, resumiendo, podemos distinguir los siguientes casos de *damnum* no cubierto por la *cautio damni infecti*:

i) No procede ningún recurso cuando la *cautio* se solicitó sólo extrajudicialmente, no tuvo resultado y no llegó a iniciarse el trámite ante el pretor, como afirma Africano en D.39,2,44 pr. (9 *Quaest.*): *Cum postulassem, ut mihi damni infecti promitteres, noluisti et priusquam praetor adiretur, aedes tuae corruerunt et damnum mihi dederunt: potius esse ait, ut nihil novi praetor constituere debeat et mea culpa damnum sim passus, qui tardius experiri coeperim.*

ii) Cuando el daño ocurre sin que el legitimado activamente hubiese interpuesto la caución ante el pretor por algo que se lo impidió y no por su propia desidia (D.39,2,8), como cuando lo hizo por falta de tiempo o porque estaba ausente en viaje oficial (D.39,2,9 pr.), procede la *cautio de damno praeterito*.

iii) También operaría el anterior recurso cuando la *postulatio cautionis* ya se ha realizado ante el pretor, pero el daño se causa antes de que aquél expida la orden de *cautio*, y, con mucha mayor razón cuando, una vez expedida la orden de *cautio*, ocurre el daño sin haber precluido el término fijado por el pretor para que el legitimado pasivamente la preste.

iv) Si el *damnum* se produce cuando el *missus (ex primo decreto)* se hallaba en el inmueble, puede este *missus* exigir la *cautio de praeterito* y la indemnización de impensas, y no debe abandonar la finca en tanto no se le den estas cauciones, aunque se le ofrezca la caución de daño futuro (*si ei cautio offeratur*); en caso de que el adversario no quiera darla, procede la *missio ex secundo decreto* sobre el solar y las ruinas (*missio post ruinam*); por lo demás, las impensas pueden reembolsarse mediante la acción de gestión de negocios contraria. Así se dice en D.39,2,15,31 y 34. El daño preterito que debía ser indemnizado era el que había producido desde la entrada en posesión del *missus*, según decía Sabino, pero Ulpiano admite que, de acuerdo con Labeón, se debía indemnizar también el daño anterior, pero posterior al decreto de *missio*, siempre que el *missus* se hubiera retrasado en entrar en posesión por

una causa ajena a su voluntad; esto mismo viene a decir Africano en D.39,2,44 pr., aunque sin indicar expresamente la justificación del retraso.

6. *Confusión justiniana de la acción "in factum" con el interdicto "ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit"*

Ha sido mérito de la romanística moderna el poner en evidencia que en la época posclásica aparecen con frecuencia interpoladas algunas acciones en lugar de interdictos<sup>12</sup>, por la preponderancia de la *cognitio extra ordinem* sobre el procedimiento formulario, en congruencia con la fusión del *ius civile* y del *ius honorarium* y la caída de las diferencias formularias. Ahora bien, dicha consideración no ha sido suficientemente aplicada en materia de daño temido.

Como hemos visto, el derecho clásico conocía el interdicto *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit* para los casos de resistencia violenta a un *missus in possessionem*<sup>13</sup> y, en algunos casos, una *actio in factum* contra el que impedía dolosamente la toma de posesión del *missus*<sup>14</sup>. Limitándonos a la *missio in possessionem*

---

12. Cfr. ALBERTARIO, "Actiones" e "Interdicta", en *Studi di Diritto Romano*, IV (Milano, 1946), págs. 143 y sigs. (Dicha monografía es una reelaboración del artículo *Contributi allo studio della procedura civile giustiniana*, I. "Actiones" e "Interdicta", en *Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche* [1911]), y G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo "extra ordinem"*, I (Bologna, 1965), págs. 142 y sigs.

13. LENEL, *EP*<sup>3</sup>: *ne vis fiat ei qui legatorum servandorum causa in possessionem missus erit*, § 230, pág. 455; *ne vis fiat ei quae ventris nomine in possessione missa erit*, § 231, pág. 455; *ne vis fiat ei, qui damni infecti in possessionem missus erit*, § 246, pág. 469.

14. LENEL, *EP*<sup>3</sup>: *Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis in possessionem sit*, § 216, pág. 424 y n. 11. Para la defensa de la *missio in bona* de los acreedores no cree Lenel en la existencia del interdicto, sino sólo en la *actio in factum*; por ello corrige en D.43,4,1 la referencia al libro 72 de Ulpiano en 62, que corresponde al 59 de Paulo. Nos parece que el caso guía para la *actio in factum* era precisamente el del concurso de acreedores y quizá por ello los compiladores tomaron el edicto correspondiente para empezar el título 43,4, frag. 1 pr., y frag. 2 (de Paulo 59, *ad ed.*), y que el frag. 1, § 2: *est autem generale hoc edictum* está interpolado, ya que no podía haber un edicto general en sede de concurso de acreedores. Véase LENEL, *Paling.*, II, col. 709, n. 3, e *Ind. Interp. s. l.*

*damni infecti nomine*, encontramos que Ulpiano, en el libro 69 *ad edictum*, trata de dicho interdicto<sup>15</sup>, pero que también trata en él de la *actio in factum* correspondiente<sup>16</sup>, de la que ya hablaba en el libro 53, a propósito de la *cautio damni infecti*<sup>17</sup>. Por su parte, Paulo, en el libro 65 *ad edictum*, también debía de tratar del interdicto, pero sólo se conserva de este libro un fragmento de contenido demasiado general<sup>18</sup>; en cambio, se nos conservan referencias al interdicto en el libro 48, a propósito de la *cautio damni infecti*<sup>19</sup>.

Estos dos expedientes en materia de daño temido, interdicto y *actio in factum*, fueron fundidos por los compiladores, siendo el primero subsumido bajo la denominación del segundo; es decir, que aquéllos pusieron la *actio in factum* en lugar del interdicto, lo cual se observa en el libro 48 de Paulo: D.39,2,18,13; 14 y 15; pero también en el libro 1 de Ulpiano: D.39,2,4,2<sup>20</sup>. Y en el mismo libro 69 de Ulpiano (D.43,4,4,4) los compiladores convierten el interdicto (general para las *missiones in possessionem*) en la *actio in factum* (generalizada). A pesar de dicha confusión compilatoria, se conservan dos diferencias entre ambos recursos, una por necesidad y otra por descuido de los mismos compiladores: i) si no hubo *damnum*, pero sí resistencia violenta al *venire in possessionem* (caso en el cual procedía el antiguo interdicto), la condena es al *quanti ea res est*; por el contrario, si hubo *damnum* e impedimento doloso al *venire in possessionem* (y procedía entonces la antigua *actio in factum*) la condena es a lo que se debería por la *cautio* de haber sido ésta prestada por el demandado; ii) el interdicto se da contra el mandante de la *prohibitio* violenta a la toma de posesión (D.39,2,18,14), mientras que la *actio in factum* se da contra el mandatario del impedimento doloso al *venire in possessionem* (D.39,2,17,1).

15. Vid. D.43,4,4 pr. y 1. Vid. supra cap. II, 3.

16. D.43,4,4,2 y 3.

17. D.39,2,7 pr.; eod. 15,36; eod. 17.

18. D.50,16,61: "*Satisfactionis*" *appellatione interdum etiam repromissio continebitur, qua contentus fuit is, cui satisfatio debebatur*. Este texto podía referirse al interdicto por su relación con aquellas *stipulationes praetoriae* sancionadas con *missiones in possessionem*, en las que se distingue la simple promesa de la garantizada, pero la conexión es excesivamente lejana.

19. D.39,2,16 (los compiladores colocaron este texto entre el frag. 15,36 y el frag. 17, lo cual refleja la confusión con la acción *in factum*) y eod. 18, 13; 14 y 15. Vid. sobre estos textos, supra cap. II, 3 y ns. 59-60.

20. Vid. infra cap. VI, 3 ii.

7. *Confusión moderna de la acción "in factum" con la acción ficticia*

Fue Alibrandi<sup>21</sup> quien hizo la afirmación, sin ningún argumento que la demostrara, de que la acción que se da contra el que no quería prestar la caución *de damno infecto* era ficticia y no *in factum*<sup>22</sup>, como se dice expresamente en D.39,2,15,36 y 17,3. Desde entonces ha sido sorprendente el éxito obtenido por la afirmación de Alibrandi, antes<sup>23</sup> y más aún después<sup>24</sup> de 1937, año en que Branca publica su estudio sobre la institución del daño temido, uno de cuyos objetivos es precisamente explicar dicha acción ficticia, partiendo del supuesto de que la interpolación de la *actio in factum* ya había sido suficientemente demostrada<sup>25</sup>. Podemos concentrar nues-

21. ALIBRANDI, *Delle azioni dirette ed utili*, publicada en 1870 y reimpressa en *Opere giuridiche e storiche*, I (Roma, 1896), pág. 176 y ns. 3-4.

22. Conviene transcribir textualmente las palabras del autor (pág. 176): "Questa frase *in factum* era comoda e simpatica agli ordinatori del Digesto. Per esempio l'azione data contro colui che non voleva prestar cauzione *de damno infecto*, azione ch'era fittizia come si conosce dalle parole dell'editto, e dalla stessa formola descrita nella legge Rubria con graziosa metamorfosi diventò nelle mani de'compilatori bizantini una bell'azione *in factum*."

23. Véase, p. ej., BURCKHARD, págs. 430 y sigs.; BONFANTE, *Notas a Burckhard*, pág. 87, n. gb., y en *Corso*, II, 1, pág. 421 y n. 1; KRÜGER, *ad ll.*, 4,2; 15,36; 17,3; 18,13 y 15; KARLOWA, *RRG*, II, págs. 1252 y sig.; LEVY, *Die Konkurrenz der Aktionen und Personen*, II (Berlín, 1922 [Aalen, 1964]), págs. 176 y sigs., y A. GUARNERI-CITATI, *Miscellanea esegetica*, I, en *Annali Perugia*, 1924, págs. 40 y sigs. y 43, n. 1.

24. Véase p. ej., DE MARTINO, *La Giurisdizione nel Diritto Romano* (Padova, 1937), pág. 206 y n. 1; PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel Diritto Romano* (Milano, 1942), pág. 106 y sigs., y 109, ns. 2-3; DI MARZO, *Istituzioni di Diritto Romano* (Milano, 1946), págs. 252 y sig.; VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*, 3.<sup>a</sup> ed. (Milano, 1954), pág. 277; KASER, *RPR*, I<sup>o</sup>, pág. 408; MOZZILLO, *Contributi allo studio delle "Stipulationes Praetoriae"* (Napoli, 1960), pág. 55, n. 4 y págs. 59 y sig.; VOLTERRA, *Istituzioni di Diritto Privato Romano* (Roma, 1961) págs. 245 y sig.; IGLESIAS, *Derecho Romano*, 6.<sup>a</sup> ed. (Barcelona, 1972), pág. 304 y n. 359, y, últimamente, SIMSHAUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien* (München, 1973), pág. 206 y ns. 67, 68 y 69.

25. En efecto, BRANCA, pág. 65 y n. 7, y pág. 230 y n. 2, dice que Alibrandi ha visto y demostrado tal interpolación; también implica en tal demostración a BIONDI, *Iudicia Bonae Fidei*, en *Annali Palermo*, 7 (1918), págs. 256 y sigs.; pero este autor, al analizar la cláusula "*ex fide bona*" de la fórmula ficticia de la *lex Rubria* (cap. XX) y en relación con el régimen

tra consideración y crítica a la posición de Branca como expositor de esta opinión hoy bastante generalizada.

Toda la parte III del capítulo III de su obra <sup>26</sup> está destinada a explicar el régimen de la acción ficticia. Se plantea ante todo la cuestión de distinguir esta acción del interdicto *ne vis fiat ei*, al que se refiere el fragmento 4 de D.43,4 <sup>27</sup>. Según Branca, el interdicto *ne vis fiat ei* tiende a asegurar la *custodia* del *missus damni infecti nomine* y, por tanto, podía ser ejercitado contra cualquier impedimento violento de la posesión (*non admissio in possessionem* o *deiectio*). Sería un interdicto prohibitorio, como se deduce de las mismas palabras "*ne vis fiat ei*", y se daría no sólo contra todo el que impidiese el *in possessione esse*, sino también contra quien prohibiese el *venire in possessionem*.

Por otro lado, trata Branca de identificar una acción ficticia en los textos que hablan de acción *in factum* y muy especialmente en

---

edictal, se declara en la imposibilidad de demostrar que éste haya seguido el de tal acción ficticia, teniendo en cuenta que el régimen de la *lex Rubria* no coincide con el del Edicto (pág. 257); por otra parte, siguiendo a LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 175, pág. 373, afirma que es aventurado trasplantar al Edicto, aunque sea con las modificaciones oportunas, las fórmulas de la *lex Rubria*. Concluye Biondi, regresando al tema de los juicios de buena fe, que, como quiera que en los comentarios edictales se habla siempre de acción *in factum*, esto excluye que fuese considerada "*ex fide bona*" y, por tanto, tienen poca importancia para su punto de vista (pág. 258 y n. 2). Más aún, agregamos, BIONDI, *Le "actiones noxales" nel Diritto Romano classico, citando*, págs. 65 y sigs., y nuevamente en "*Contrato e Stipulatio*" (Milano, 1953), pág. 274, se refiere a la acción de D.39,2,7 pr. como *actio in factum*. También alega Branca la autoridad de ERMAN, *SZ*, 23 (1902), pág. 448 y n. 3, el cual se limita a seguir a Alibrandi.

26. BRANCA, págs. 223-272.

27. BRANCA, págs. 223 y sigs., excluye como interpolado el frag. 4,1, por considerar que no es admisible que el autor de la *non admissio* violenta pueda liberarse del interdicto mediante el ofrecimiento de la *cautio*. Recordamos que esto sucede únicamente respecto a la *missio ex primo decreto*. En este caso, la revocación de la *missio* por la prestación de la *cautio* no anula el estado de *custodia*, pero es que éste ya no interesa al demandante porque, de causarse el daño, dispone ya de la *actio ex stipulatu* para resarcirse de aquel daño. Indudablemente Branca ha hecho una interpretación incorrecta del texto, pues no tiene en cuenta que cuando el *missus* ya entró en la detentación del inmueble y se le ofrece la *cautio* debe abandonarlo (D.39,2,15,31: *decedere debeat*).

D.39,2,18,15. Según Branca, la acción ficticia se daría contra el *non admissus* (*ex primo* o *ex secundo decreto*), pero no contra el que ha empezado a *possidere* y *<usu> capere* (*ex secundo decreto*) pues éste dispone ya del interdicto *unde vi*<sup>28</sup> y de la *actio Publiciana*. De ahí concluye Branca que el final del párrafo 15, en el que se habla de la acción (ficticia, según él) en concurrencia alternativa con esos otros dos recursos sería interpolado (*sed si in factum* — fin).

El carácter ficticio de esta acción se funda, según Branca y sus predecesores, en la referencia a la condena *ut tantum praestetur ei, quantum praestari ei oporteret, si de ea re cautum fuisset* (D.39,2,15,36). Así, la denominación de *actio "in factum"* sería producto de una interpolación sistemática de los compiladores<sup>29</sup>.

En contra de Burckhard<sup>30</sup>, para quien dicha acción ficticia tendría la misma finalidad del interdicto *ne vis fiat ei* en cuanto ambos recursos se dan contra cualquier impedimento a la *missio*, Branca pretende distinguir el interdicto de la acción ficticia en que, mientras aquél se da contra cualquier persona que impida la posesión del *missus*, sea por *deiectio* sea por *non admissio*, la acción ficticia sólo se da en caso de *non admissio* por parte del obligado a dar la *cautio*<sup>31</sup>. Dada la analogía con la *actio ex stipulatu* de la *cautio*, sería injusto, según Branca, fingir como prestada por un tercero aquella garantía a la cual el tercero mismo no estaba legitimado pasivamente. Pasa entonces Branca a dar los argumentos de tal limitación a la legitimación pasiva de la acción ficticia. En primer lugar, la acción que se da contra el magistrado municipal culpable de negligencia en ordenar la *cautio* lo condena simplemente al "*quanti ea res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit*" (D. 39,2,4,7), lo cual demuestra, según el autor, que, cuando el demandado es un tercero no obligado a la *cautio damni infecti*, el pretor no finge la prestación de ésta<sup>32</sup>; en efecto, es inconcebible que se finja, aparte de que se dio

28. BRANCA, págs. 277 y sig., rechaza que el interdicto *unde vi* sea dado como útil, ya que, según él, al titular del *in bonis* le compete directamente en caso de *deiectio*. Cfr. nuestra posición al respecto, supra cap. II, 3 y n. 59.

29. BRANCA, pág. 230 y n. 1, donde el autor da el elenco de dichos textos: D.39,2,4,2: eod. 15,36; eod. 17,3; eod. 18,13 y 15. Cfr. supra n. 25.

30. BURCKHARD, págs. 431 y 434.

31. BRANCA, pág. 230.

32. BRANCA, pág. 232 y n. 2, concluye que esta acción contra el ma-

la caución, que la dio quien no debía darla<sup>33</sup>. Consecuentemente, los textos que hablan en sentido contrario a esta limitación a la legitimación pasiva de dicha acción ficticia estarían interpolados<sup>34</sup>, especialmente D.39,2,17,1, que la concede contra el *procurator*, cuando fue éste quien impidió dolosamente el *venire in possessionem*, ya que así lo demuestran los siguientes argumentos. Falta el complemento directo del verbo *dabimus*, que para Branca sería la acción ficticia, puesto que el párrafo que precede (17 pr.) trata de la acción, pero en cuanto a la noxalidad, sin designar la acción expresamente y, por tanto, en el párrafo (17,1) era necesaria su mención expresa. Así, pues, según Branca, la acción ficticia no procedería ni contra el *dominus* ni contra el *procurator*, ya que el primero no había impedido la *missio* y el segundo no estaba legitimado pasivamente a la *cautio*.

Circunscrita así la legitimación pasiva de la acción ficticia y pasando al carácter penal de la misma, que sostiene Branca de una manera radical<sup>35</sup>, se encuentra con que dicha acción ficticia procede contra el pupilo<sup>36</sup>, lo cual haría dudar de su carácter delictivo. Por los indicios de interpolación<sup>37</sup> y porque el pupilo sin la *auctoritas* de su tutor no podía dar caución, lo cual explicaría que no

---

gistrado si es *in factum*. Que dicha acción no tiene carácter delictual y, por consiguiente, no es *in factum*, nos lo dicen las palabras siguientes del texto:

*quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest, et ad utilitatem venit, non ad poenam*. Sobre la naturaleza jurídica de esta acción, véase nuestra posición, *infra* cap. VII, 5.

33. BRANCA, pág. 232, reconstruye, con base en la *lex Rubria*, cap. XX, la fórmula edictal de la acción ficticia de esta manera: *Si, antequam id iudicium q.d.r.a. factum est Q.Licinius d.inf. nomine eam stipulationem, qua in albo proposita est, L.Seio repromississet, tum quidquid Q.Licinium ex ea stipulatione dare facere oporteret ea fide bona dumtaxat HS eius iudex Q.Licinium L.Seio, si Q.Licinium damni infecti nomine L.Seio repromittere noluit <neque in possessione admisit>*.

34. BRANCA, págs. 234-235 y n. 1.

35. BRANCA, págs. 235 y sig. El autor desecha la postura intermedia de considerarla acción reipersecutoria de origen penal, posición que hemos adoptado, respecto a la acción *in factum*, por parecernos la más prudente; *vid. supra* n. 6.

36. *Vid. frag.* 18,13.

37. BRANCA, pág. 238 y n. 6, alega especialmente el impropio "competere" para designar una acción *in factum*.

aparezca en el texto el *non cavere*, no podía concederse la acción en esta hipótesis; así pues, el texto habría sido modificado para hacerle decir lo contrario. Desmentiría el carácter penal de la acción el que sea perpetua y transmisible tanto activa como pasivamente<sup>38</sup>, pero, como en el caso anterior, los indicios de interpolación<sup>39</sup> llevan al autor a desechar el texto como no-clásico, aunque acepta que en cuanto a la legitimación pasiva, el texto podría referirse a una acción secundaria o *in factum* por el enriquecimiento de los herederos, la cual acción *in factum*, según él, habrían fundido los compiladores con la acción ficticia<sup>40</sup>.

Igualmente se daría una acción ficticia no penal en aquellos casos en que los textos hablan de un daño indemnizable a pesar de no haberse dado la conducta punible de una *non admissio* o *deiectio*, en los cuales hemos visto procede la *cautio de praeterito* que Branca reputa interpolada<sup>41</sup>.

## 8. Crítica

El principal argumento que se puede oponer a esta teoría de la romanística moderna salta a la vista. Una acción cuya condena se equipara a la que sería posible por la *actio ex stipulatu* no puede concebirse más que en el caso de que se haya producido efectivamente un *damnum*. Tanto Branca como los que quieren ver extendida a la jurisdicción urbana la acción ficticia de la *lex Rubria* olvidan que ésta presuponia expresamente el daño ya causado.

El no distinguir la confusión justiniana entre el interdicto *ne vis fiat ei* (que aparece como *actio in factum* en D.39,2,4,2: *eod.* 18,13 y 15) y la verdadera *actio in factum* de la cual habla el mismo edicto (D.39,2,7 pr.) y trata exclusivamente Ulpiano (D.39,2,15,36; *eod.* 17 y D.43,4,4,2 y 3), les llevó a hacer una presentación de la institución poco comprensible, donde el recurso del interdicto queda prácticamente olvidado, y a una crítica exagerada de los textos, en

---

38. D.39,2,17,3. Mientras que las acciones penales son anuales y pasivamente intransmisibles.

39. BRANCA, pág. 239. Así el pronombre *ista* por *haec*; las palabras *et heredi* — fin están situadas después del verbo que las rige. Como el mismo autor declara, son indicios un poco vagos.

40. BRANCA, pág. 240.

41. BRANCA, págs. 244 y sigs.



primer lugar, para hacer coincidir los principios (clásicos) de recursos diferentes (interdicto *ne vis fiat ei* y *actio in factum*) designados con un mismo término por los compiladores (*actio in factum*), y, en segundo lugar, para tutelar situaciones de supuestos diferentes (impedimento violento a la *missio* e impedimento doloso a la *missio* seguido de *damnum*) con un solo recurso: la acción ficticia.

La crítica de Branca a la concurrencia de la supuesta acción ficticia con el interdicto *unde vi* y la *actio Publiciana* es acertada, aunque no por las razones que alega Branca. En efecto, la verdadera *actio in factum* presupone, aunque Branca lo olvida respecto a la ficticia que cumple la misma función<sup>42</sup>, un *damnum*, y éste debe gravar evidentemente al ya propietario bonitario. En cambio, era posible que este propietario bonitario, *ex secundo decreto*, acudiera (sin haber *damnum*) al interdicto *ne vis fiat ei* en caso de ser *deiectus* de la posesión, y por eso Ulpiano nos presenta este interdicto como alternativamente concurrente con el *unde vi* y la *Publiciana*. Si el *missus ex secundo decreto* no era *admissus*, entonces sólo podía disponer del interdicto *ne vis fiat ei*, ya que no había empezado a *possidere*, y, por la misma razón, este interdicto era el único recurso posible para el *missus ex primo decreto*, bien *non admissus*, bien *deiectus*, pues antes del *secundo decreto* no era *possessor* ni propietario bonitario.

Por otro lado, pretender deducir el carácter ficticio de la acción por su equiparación de la sentencia a la cuantía de la *actio ex stipulatu* que se deriva de la caución (*ut tantum praestetur ei, quantum praestari ei oporteret, si de ea re cautum fuisset*) no resulta evidente, ya que, como hemos dicho, aunque tal equiparación figurara en la fórmula de la acción, no sería en la *intentio*, sino tan sólo en la *condemnatio*, siendo así que la ficción de las fórmulas ficticias figura en su *intentio*. Por otro lado, el que la acción conserve algunos rasgos de su origen delictual, como es la noxalidad, conviene mucho mejor a una acción *in factum* que a una acción ficticia cuya base sería la *actio ex stipulatu*.

Respecto a la limitación de la legitimación pasiva, es una petición de principio, por parte de Branca, decir que la acción ficticia

---

42. A pesar de referirse (pág. 230 y n. 3) a algunos autores que reconocen el presupuesto del *damnum* ya producido.

no procede contra un tercero no legitimado pasivamente a la caución, ya que en aquélla se finge que prestó la caución, a la cual, ciertamente, no está obligado. No es convincente el argumento de Branca contra la legitimación pasiva del *procurator* porque no aparezca el complemento directo del verbo *dabimus* en el texto (frag. 17,1), lo cual no es completamente exacto, dado que dicho complemento está lo bastante cerca gramaticalmente (D.39,2,15,36) para no mencionarlo de nuevo.

Por último, demostrada la inexistencia de esta primera acción ficticia penal, consideramos innecesaria una crítica a la segunda acción ficticia no penal que Branca aplica a los casos de daño no protegidos por la *cautio damni infecti*, pues depende de su crítica, que ya hemos rechazado (cap. III), de la *cautio de praeterito* y de las limitaciones innecesariamente impuestas por el supuesto carácter ficticio de la acción.

## V. DENUNCIA DE OBRA NUEVA E INTERDICTO DEMOLITORIO EN RELACION CON EL "DAMNUM INFECTUM"

### 1. Introducción

Con base en lo dicho en la introducción de este trabajo sobre los tipos de *vitium*, la *cautio damni infecti* abarca dos hipótesis fundamentales: la primera es el daño temido de los edificios (*aedes*) en estado ruinoso o del mismo terreno (*locus*) inedicado; el caso típico es el de las *aedes vitiosae* o *ruinosae*, la casa que amenaza ruina sobre la nuestra o nuestro fundo, y en este caso el daño amenazante está determinado por el mismo estado defectuoso de la casa o del terreno: es lo que las fuentes denominan *vitium aedium (operis iam facti, operis perfecti)* o *loci*, respectivamente; la segunda, la del daño temido proveniente de una cosa inanimada, pero a resultas de una actividad inacabada<sup>1</sup>, un *facere*, ya se realice esta actividad en propio fundo (*facere in suo*), por ejemplo, cuando alguien hace

---

1. BURCKHARD, págs. 139 y sigs., y 389 y sigs., y BONFANTE, *Notas a Burckhard*, pág. 129, n. ma.

excavaciones en su fundo que afectan los cimientos de una casa vecina, ya en uno ajeno (*facere in alieno*), pero legítimamente, por ejemplo, cuando el titular de una servidumbre de acueducto quiere reparar el acueducto que pasa por el fundo sirviente, o cuando quiere pasar a otro fundo a recoger los frutos de los árboles del suyo, a los que tiene derecho, o reclama objetos suyos llevados a otro fundo por una inundación o un pedazo de revoque (*crusta*) que cae en un fundo vecino del suyo; ya realice una determinada actividad en suelo público (*facere in publico*), por ejemplo, quien restaura la vía pública que tiene linderos con su casa o fundo, o hace obras en un río público o su ribera; ya, finalmente, quien realice una actividad en un fundo o casa de la cual es copropietario (*facere in communi*). Podemos observar entonces que la esfera de aplicación de la *cautio damni infecti* es mucho más amplia de lo que a simple vista parece, pues el caso del *vitium operis* no está contemplado unitariamente en las fuentes, sino que está diseminado por el Digesto y con mucha más riqueza casuística que los de la *cautio* del *vitium aedium* o *loci*, pues mientras ésta se agota en los edificios o fundos, aquélla (aunque no sea el recurso exclusivo), contempla, como cabe imaginar, diversas actividades que puede realizar un hombre y que implican objetivamente una amenaza de daño.

Como hemos dicho, la actividad denunciada no debe haber sido acabada, pues cuando la actividad ha producido ya una obra, el régimen aplicable, si se teme un daño de dicha obra, es el mismo del *vitium aedium*<sup>2</sup>; si no se teme un daño material pero se discute

---

2. Algunos autores hablan de *vitium operis iam facti*: en este sentido, BURCKHARD, págs. 146 y sig., sostiene la *missio* para el caso del que hizo excavaciones junto a la pared y amenaza daño en la casa vecina: el propietario de ésta obtiene con la *missio ex primo decreto* la facultad de rellenar la excavación, pudiendo entonces eliminar el peligro, y la *missio ex secundo decreto* le concedería la posesión sobre la parte del fundo que tiene el defecto. El mismo Burckhard, al utilizar el término *vitium operis iam facti* hace evidente que el resultado de la excavación se constituye en un *vitium loci* y se sigue por el trámite de este tipo de caución; en cambio, en la *cautio per vitium operis* el peligro tiene su fundamento en la actividad, no en el estado del fundo. Cabe observar, por otro lado, que en el derecho justiniano se da una *missio in possessionem* que tiene por objeto la parte del fundo sobre la cual se realiza la obra (*facere*) de la cual se teme el

el derecho a construir, puede proceder, aparte la acción negatoria o la *vindicatio servitutis*<sup>3</sup>, el interdicto *quod vi aut clam*<sup>4</sup>.

Allí donde el motivo por el cual se exige la caución no es el estado defectuoso de la cosa (*vitium aedium, loci, operis iam facti*), sino la actividad de la persona (*facere*), no se puede esperar una *missio*<sup>5</sup>. Por lo demás, es claro que la expropiación a que, en último término conduce el régimen de la *missio* no podía tener aplicación en aquellos casos en los que se hace algo en un lugar público.

Dentro de los múltiples supuestos en los que resulta necesaria una *cautio damni infecti* por un *vitium operis* conviene distinguir dos clases. La primera se refiere a todos aquellos casos en los que una persona toma la iniciativa de hacer algo en un fundo ajeno (*in alieno*) y el propietario de éste se opone a tal iniciativa si no se le da *cautio* por el daño que pueda causarle tal actividad lícita. En el

daño; vid. BRANCA, págs. 489 y sigs.; MOZZILLO, *contributi allo studio delle "Stipulationes Praetoriae"* (Napoli, 1960), pág. 158, n. 47.

3. Así, en D.39,2,45, contra la edificación ya terminada, el que protesta contra ella debe acudir a la acción de la servidumbre negativa (*ago tibi ius non esse habere*). En caso de *indefensio*, el demandante es puesto en posesión hasta que el *indefensus* reclame él con la negatoria, y si éste no lo hace, puede proceder él mismo a la demolición. Vid. D.39,1,15, para el caso de *indefensio* ante la acción de la servidumbre antes de iniciarse la construcción; se exige del *indefensus* una caución de no construir hasta probar, como demandante de una acción negatoria, que no existe tal servidumbre; en el caso de que, al demandar con la negatoria, no se defendiera el que pretende tener la servidumbre, se exigirá de éste una caución de que no hará denuncia de obra nueva ni impedirá por la fuerza la construcción de la misma; es decir, que el que no se defiende, en uno u otro caso, debe asumir el papel de demandante. Las acciones de una y otra parte se mantienen siempre como posibles, tanto si se ha denegado (también si es mediante *remissio*) la denuncia como si, por no dar caución, se decreta el interdicto demolitorio (*denegata exsecutione operis novi*): D.39,1,19.

4. Cuando la denuncia se hizo antes de terminarse la obra, el interdicto demolitorio queda excluido por la *remissio* posterior a la terminación de la obra y con ello se excluye igualmente el interdicto *quod vi aut clam*. D.43,24,7,2; cfr. D. 43,24,3,6, donde este interdicto se excluye por el ofrecimiento de la *cautio damni infecti* por parte del demandado.

5. Cfr. VOCI, *Istituzioni di Diritto Romano*<sup>3</sup> (Milano, 1954), pág. 277, y BURDESE, *Manuale di Diritto Privato Romano* (Padova, 1964), pág. 400.

comentario de Ulpiano hemos visto ya algunos de estos casos<sup>6</sup>, pero son muy variados; piénsese, por ejemplo, en todos aquellos interdictos que prohíben que se impida hacer reparaciones en el camino<sup>7</sup>, la cloaca<sup>8</sup> o el acueducto<sup>9</sup>, o aquel que impide se prohíba recoger los frutos que caen en fundo vecino<sup>10</sup>, el interdicto que se concede a aquel que quiere recuperar su tesoro que está en el fundo ajeno<sup>11</sup>, el interdicto de *rebus vi fluminis importatis* para recuperar las cosas que trasladó la corriente de un río a fundo ajeno<sup>12</sup>, el interdicto *quod vi aut clam* que se da contra el colono que hizo una obra que perjudica al vecino<sup>13</sup>; por último, el interdicto para que no se impida hacer obras o reparaciones en el río o su ribera, respectivamente<sup>14</sup>. Pues bien, todos esos interdictos no pueden prosperar si el demandante no ofrece la *cautio damni infecti* al demandado. Pero en dichos supuestos no puede hablarse de recursos supletorios de la *cautio damni infecti*, pues, si ésta no se da, tampoco se puede pedir por sí misma, sino que simplemente se impide por el *ius prohibendi* la iniciativa de actividad del que no quiere darla. Así, pues, hemos prescindido de esta primera clase de supuestos en nuestro estudio.

La segunda clase de supuestos de *cautio* por *vitium operis* es la de aquellos en que el *ius prohibendi* de quien teme el daño no

---

6. Vid. supra cap. I, 5.

7. D.43,19: *interd. de itin. actuque privato*; 5,4 y *hoc tit.* 3,11: *interd. de itin. actuque reficiendo*.

8. D.43,23,1,14: *interd. de cloaca reficiendo*. El propietario puede impedir la obra de reparación o limpieza que se quiere hacer en su terreno para obligar a quien la intenta hacer a entablar el interdicto de *cloaca*, en cuyo trámite se le exigirá la *cautio damni infecti*; pero no procede la denuncia de obra nueva, como dice el § 13, ni siquiera con el fin de obtener la *cautio damni infecti*.

9. D.43,20: *interd. de aqua cottidiana et aestiva*; 1,8 y 38; 43,21: *interd. de rivis reficiendis*; 3,8 y 9; 39,2,30 pr. Vid nota anterior.

10. D.10,4,9,1. BESELER, *Beitrage*, I, pág. 37, da por interpolado el texto desde [*nam et* — fin].

11. D.10,4,15. BESELER, *Beitrage*, I, pág. 26, niega la clasicidad de la acción de que se habla en el texto.

12. D.39,2,9,1. Cfr. supra cap. III.

13. D.39,3,4,3; 5.

14. D.43,15,1 pr.; 3 a 5: *Interd. de ripa munienda*.

puede ejercitarse directamente, sino que se requiere un medio pretorio supletorio de aquella caución que voluntariamente no da el que realiza la obra en su propio fundo. En estos casos procede la *novi operis nuntiatio*<sup>15</sup> y, en su caso, el interdicto demolitorio, el cual procede para que el demandado quite a su costa todo lo hecho contraviniendo la denuncia no remitida y antes de haber dado la caución<sup>16</sup>. Este recurso sí que se puede considerar como supletorio de la *cautio damni infecti*.

## 2. “*Novi operis nuntiatio damni depellendi causa*”

Por los límites de nuestro trabajo no nos corresponde aquí hacer un análisis completo de la *novi operis nuntiatio*, cuyos problemas actuales no afectan sustancialmente el objeto de nuestro estudio<sup>17</sup>. Pero dado que estamos en materia de *vitium operis quod fit*, sí es conveniente indicar las diferencias entre las tres clases de *nuntiationes* que distinguen las fuentes<sup>18</sup> y cuyo elemento común es el

---

15. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 175, págs. 370 y sig.

16. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 257, págs. 483 y sigs.; en pág. 486 las fórmulas interdictales. La obra contra la que se puede dirigir este interdicto es la hecha por el mismo denunciado: D.4,7,3,3.

17. Sobre la *novi operis nuntiatio*, vid. bibl. cit. en MOZZILLO, *Contributi* . . , pág. 131, n. 1.

18. D.39,1,1,16 y 17. Con base en la clasificación que hace Sexto Pedio de las *nuntiationes* (D.39,1,5,9), MOZZILLO, *Contributi* . . . , págs 134 y sigs. sostiene que para la época de Sexto Pedio la *n.o.n.d.d.c.* era desconocida y que esto explicaría la existencia de la *legis actio damni infecti* hasta el siglo II d. J. Pero a esta tesis de Mozzillo replica BRANCA, rec. en *Iura*, 12 (1961), pág. 307, diciendo que Sexto Pedio está pensando en los casos más comunes de *nuntiatio*, es decir, en los casos de *facere* ilegítimos que se realizan en público o en privado, mientras que la *nuntiatio d.d.c.* se solicita por obras dañosas pero legítimas realizadas *in suo*. Algún autor, con base en D.39,2,13,10, ha negado el carácter clásico de la *n.o.n.d.d.c.*, pero, como bien pone de presente MOZZILLO, pág. 132, n. 5, y pág. 133, la hipótesis de dicho texto se refiere a la *n.o.n.i.n.c.c.*

del *opus novum*<sup>19</sup>. Existen tres tipos de denuncia de obra nueva<sup>20</sup>: En primer lugar, la *operis novi nuntiatio iuris nostri conservandi causa*, que tiende a la tutela de un derecho privado, sea de un derecho de servidumbre<sup>21</sup>, sea del mismo derecho de propiedad: en el primer caso, la denuncia se interpone en relación con la *vindicatio servitutis* correspondiente; en el segundo, con la acción negatoria<sup>22</sup>. Segundo, la *operis novi nuntiatio iuris publici tuendi gratia*, que tutela un derecho público cuando la actividad se realiza ilegítimamente *in publico* o en un río público o en la ribera de un río o en un lugar sagrado o religioso, y, en principio, compete a cualquier ciudadano<sup>23</sup>. Estos dos primeros tipos de denuncia conducen a la

---

19. Sobre los requisitos que debe reunir el *opus novum* para ser considerado tal, vid. BONFANTE, *Corso*, II, 1, págs. 436 y sigs. Sobre qué actividades (*facere*) no son *opus novum*, vid. D.39,1,1,12 y 13, por otro lado, a veces un *opus novum* queda excluido de la denuncia cuando el retraso en la obra puede causar un perjuicio más grave (D.39,1,5,12).

20. Vid. BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 439; G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo "extra ordinem"* (Bologna, 1965), págs. 346 y sigs.

21. Vid. D.39,1,5,9; 39,1,8 pr.; 39,1,9; 43,25,1,3; 1,4 *in fine*. Las fuentes señalan la *servitus ne prospectui officiat, ne luminibus officiat altius non tollendi, oneris ferendi* (D. 8,2,15 *in fine*; 39,1,5 pr.; 8,5,6,7); pero queda excluida la *n.o.n.* para la *servitus viae* (D.39,1,14), exclusión que ha creado polémica entre los autores; vid. BONFANTE, *Corso*, II, 1, págs. 441 y sig.

22. D.39,1,5,10 parece desaconsejar la *novi operis nuntiatio* cuando se trata de defender la propiedad. Efectivamente, la construcción en terreno ajeno se defiende mejor con el interdicto *quod vi aut clam*, pero nada impide pensar en una *novi operis nuntiatio* cuando la obra del vecino va a producir una *immissio* en el del denunciante. El mismo texto citado parece reconocer la posibilidad (*melius esse*), pero, en todo caso, no parece un texto fidedigno, empezando porque el recurso *per praetorem* no queda suficientemente explicado y el *iactus lapilli*, por otro lado, no basta por sí mismo para detener la obra si no se completa con otro expediente coactivo como es el interdicto *quod vi aut clam*: en efecto, aquel gesto era suficiente para convertir el acto del demandante en "violento", pues contradecía la voluntad expresa del demandante. Si se desaconseja la *novi operis nuntiatio* es precisamente porque ella obliga a ejercitar al mismo tiempo la acción negatoria, con la ventaja para la otra parte de actuar en ese juicio como demandado (*possessorem eum faciemus, cui nuntiaverimus*; cfr. D.39,1,1,6; D.43,24,7,2: *possessor hoc ipso constituitur*).

23. D.39,1,1,4; 1,19; 3,4,5,9; 8 pr.; 9 pr.; 43,25,1,3. En estos casos,

*cautio ex operis novi nuntiatione* (o *de opere restituendo*)<sup>24</sup>, por la cual se garantiza la restitución de la obra en caso de prosperar la acción real correspondiente al derecho privado que la obra perjudica o el interdicto que defiende el uso de los lugares públicos. Por último, la *operis novi nuntiatio damni depellendi causa*, caso en el cual la denuncia no tiene otro fin que el de conseguir la *cautio damni infecti* por la actividad legítima que se realiza en virtud de un derecho<sup>25</sup>, pero que amenaza daño para el vecino.

Una posible diferencia entre el último tipo de denuncia y los dos anteriores podría ser el de la *remissio* concedida por el pretor, en virtud de la cual se rechazaba la denuncia (sin perjuicio de la acción real o interdicto que quisiera ejercitar el denunciante) y se autorizaba la continuación de la obra<sup>26</sup>. Cabría preguntarse a este propósito, si también en la denuncia *damni depellendi causa* era posible tal *remissio*. Branca<sup>27</sup> ha negado la posibilidad de tal *remissio* en este tipo de denuncia; sin embargo, es difícil imaginar de qué otro modo podía el magistrado exonerar al denunciante de tener que dar la *cautio damni infecti*: en efecto, el magistrado, en *causae cognitio*, podía llegar a la conclusión de que los temores de daños materiales eran totalmente infundados, y, en este caso, una vez presentada la denuncia, no se concibe otra solución que la de una *remissio* de la misma<sup>28</sup>. En el régimen ordinario de la *cautio*

---

el denunciante debe ejercitar los interdictos correspondientes a la defensa del uso de las cosas públicas, a la prohibición de hacer nada en lugar sagrado, etc.; cfr. D.43,8,7.

24. LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 291, págs. 549 y sigs. Vid. BRANCA, pág. 329; MOZZILLO, *Contributi*, pág. 154.

25. D.39,1,1,17. Cfr. MOZZILLO, *Contributi*, pág. 154.

26. Sobre la *remissio* de la *novi operis nuntiatio* y las distintas teorías que se han esbozado sobre ella, vid. BONFANTE, *Corso*, II, 1, págs. 452 y sigs.

27. BRANCA, pág. 310, n. 3, y pág. 328, n. 2, la niega absolutamente y afirma que a la *nuntiatio d.d.c.* sigue, en caso de negativa a prestar la *cautio*, el interdicto demolitorio. Reafirma su criterio de inexistencia de *remissio* para la *nuntiatio d.d.c.*, en rec a Mozzillo, en *Iura*, 12 (1961), página 308.

28. BURCKHARD, *Commentario alle Pandette de Gluck*, cont. Libro XXXIX, parte I (D.39,1), trad. de P. BONFANTE (Milano, 1903), pág. 118, admite una *remissio sui generis* para la *nuntiatio damni depellendi causa*. En cambio, la acepta íntegramente MOZZILLO, *Contributi*, pág. 159.



«*damni infecti* el magistrado podía negarse simplemente a decretarla, pero, en el de la denuncia de obra nueva, parece tener que remitir la denuncia hecha para exonerar al denunciado.

Puede preguntarse también si la *cautio damni infecti* es un resultado posible de las denuncias *iuris nostri conservandi causa* y *iuris publici tuendi gratia*, las cuales se dirigen principalmente a la consecución de una caución *de opere restituendo* (condicionada, en el primer caso, a la acción real y, en el segundo, al interdicto que defiende el libre uso de las cosas públicas). La doctrina antigua<sup>29</sup> admitía esta posibilidad, que Branca ha criticado como justiniana, por mantener el carácter subsidiario de la *cautio damni infecti*<sup>30</sup>. En nuestra opinión, Branca no distingue suficientemente el daño jurídico del daño material, prevenido por la *cautio damni infecti*. La diferencia entre uno y otro daño justifica la compatibilidad de las dos cauciones: la primera, condicionada a la sentencia condenatoria a favor del demandante (sea en la acción real sea en el interdicto); la segunda, condicionada al daño material que se produzca<sup>31</sup>. La compatibilidad de la *cautio damni infecti* con la denuncia (ordinariamente dirigida a la obtención de la *cautio de restituendo*) aparece claramente atestiguada en Ulpiano, D.39,2,13,10; confróntese supra capítulo I, *ad locum*.

---

29. BURCKHARD, *Commentario alle Pandette*, cit. pág. 116 y n. 7; el autor da dos ejemplos: a) cuando por efecto de una construcción se viola el derecho de *servitus ne luminibus officiatur* y simultáneamente se amenaza daño, y b) cuando al construirse en público se viola un derecho privado e igualmente se amenaza daño.

30. BRANCA, págs. 328 y sigs.

31. D.46,5,1,6 y 7 nos presenta una notable diferencia entre la *cautio de opere restituendo* relativa a obra que se hace *in publico* y la *cautio damni infecti* relativa a obra que se hace también en un lugar público como es el *flumen publicus*; en el primer caso, el denunciado (si lo hace en nombre propio) debe dar simple *repromissio*, en tanto en el segundo debe dar *satisdatio*. La diferencia se explica porque, para proceder a la eventual demolición de la obra no hacen falta fiadores, pero sí para la indemnización del daño material que eventualmente produzca aquella obra. Si se tratara de la *cautio damni infecti* por una obra ya hecha, y diera la garantía el mismo propietario, es evidente que no hacía falta añadir fiadores, pues, en último término, el fundo existente servía de garantía para la deuda de su propietario.

Eventualmente, la denuncia puede servir exclusivamente para obtener la caución de daño temido; así, cuando se trata de obras lícitas en lugares públicos (D.39,2,24 pr., que Branca critica como interpolado) o en el mar y sus costas (D.39,1,1,18)<sup>32</sup>; D.39,1,1,17, en cambio, parece hablar de la *cautio damni infecti* tan sólo en relación con la denuncia *damni depellendi causa*.

Cabría pensar todavía que la *restitutio* de la caución *de opere restituendo* abarcaba también la indemnización del *damnum*, como vemos que ocurre en la condena a consecuencia del interdicto demolitorio<sup>33</sup>. Sin embargo, no lo creemos así, ya que no se debe olvidar que la *cautio de opere restituendo* tiene una condición: que la sentencia de la *vindicatio servitutis* o del interdicto correspondiente sea favorable al demandante, mientras que la condición de la *cautio damni infecti* es simplemente que ocurra el daño. Así, pues, el demandante, para no correr el riesgo derivado de una posible sentencia desfavorable, debe prevenir el daño a través de la *cautio damni infecti* y no por la *de opere restituendo*.

Así, pues, la *cautio damni infecti* y la *cautio de opere restituendo* pueden ser las dos resultado de la denuncia, pero hay siempre entre ellas esta diferencia principal: que la de restituir es una caución judicial porque sirve para asegurar el cumplimiento de la condena que produzca la acción real o el interdicto ejercitados por el demandante, en tanto la *cautio damni infecti*, aunque se integra en el trámite de la denuncia no es judicial, sino caucional, pues sólo sirve para garantizar la indemnización de los eventuales daños materiales, y depende, así, no de un derecho del denunciante, sino del hecho mismo del daño causado<sup>34</sup>.

---

32. También los daños que pueden derivarse del cambio del curso del agua pluvial por obras hechas en terreno público, en cuyo caso no se da la *actio aquae pluviae arcendae*, debe ser prevenido mediante la *cautio damni infecti* (D.39,3,3,3). Por tratarse de *vitium operis*, hemos de suponer que la caución también aquí debía conseguirse mediante la *novi operis nuntiatio*; cfr. también D.39,3,14,3.

33. D.50,16,81 y 39,2,20 pr.

34. La clasificación de las estipulaciones en judiciales, caucionales y comunes se presenta en Ulpiano D.46,5,1 pr.; 1-3 quien define las primeras como aquellas *quae propter iudicium interponuntur*, dando como ejemplo la *cautio iudicatum solvi* y la *cautio ex operis novi muntiatione* (o *de opere*

## VI. LA ACCION FICTICIA MUNICIPAL

## 1. Introducción

Los dos capítulos finales de nuestro estudio se refieren al campo de la jurisdicción municipal, concretamente a los recursos supletorios de la *cautio damni infecti*. Por esta misma concreción del

---

*restituendo*), en tanto coloca la *cautio legatorum servandorum causa*, la *cautio rem pupilli salvam fore*, la *cautio de rato* y la *cautio damni infecti* como caucionales, y la de asistir al juicio como común. El mismo Ulpiano, por lo demás (D.46,5,1,4) reconoce que todas las estipulaciones pretorias son, en realidad, caucionales, pero esto no desmiente la anterior clasificación: en tanto Pomponio (D.45,1,5 pr.) sí presenta un criterio diferente, ya que distingue las estipulaciones en general por su origen: en judiciales, pretorias y convencionales, más las comunes que pueden ser de cualquiera de las dos primeras clases. Esta tripartición ha sido objeto de críticas. Aparte la crítica de VON WOESS, *Die Praetorische Stipulationem und der romische Rechtsschutz*, en *SZ*, 53 (1933), pág. 373, n. 2 y otras críticas incidentales (BESELER, *Beitrage*, III, págs. 130 y sigs.; SIRO SOLAZZI, *Stituti Tulelari* [1929], pág. 105; KASER, *SZ*, 72 [1955], pág. 407; *ZPR*, pág. 336, n. 25, y DE MARTINO, *La Giurisdizione nel Diritto Romano* [1937], págs. 215 y sig.; cfr., además, *Ind. Interp. s. l.*), tenemos principalmente la crítica más reciente de MOZZILLO, *Contributi*, págs. 1 y sigs., que ha dado lugar a nuevas discusiones (GAUDEMET, *In tema de "Stipulationes Praetoriae"*, en *Labeo*, 6 [1960], págs. 405 y sig. GUARINO, *La classificazione delle "Stipulationes Praetoriae"*, en *Labeo*, 8 [1962], págs. 216 y sig.), únicamente BRANCA rec. a Mozzillo, en *Iura*, 12 (1961), págs. 304 y sig.; G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, págs., 400 y sig., y BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 451 y n. 3, parecen admitir que la tripartición de Ulpiano, es clásica. En nuestra opinión, no hay motivo para dudar de ello, y quizá lo que más ha perturbado la correcta interpretación del texto de Ulpiano es el olvidar de que la *novi operis nuntiatio* no constituye una pieza procesal aislada, pues evidentemente no es por sí misma un *iudicium*, sino una pieza complementaria de otra acción (o interdicto) que el demandante debe ejercitar contra el demandado, y de cuyo éxito depende el efecto de la caución de *opere restituendo*, pues, como dice el mismo Ulpiano (D.39,1,21,2), esa caución *habet condicionem*, precisamente porque si la sentencia de aquel juicio no resulta favorable al denunciante, o hizo la obra aquel a quien el promitente no podía impedirselo (D.39,2,24,6), o, en todo caso, no hay *indefensio* por parte del denunciado (D.39,1,21,4: *. . sive res non defendatur* ) no puede éste ejercitar la *actio ex stipulatu*. Así, pues, la *cautio de opere restituendo* viene a garantizar el cumplimiento de la eventual condena en aquella acción (cfr. D.39,1,12: *tanti stipulatio committitur, quanti iudicatum sit*), de manera similar a la *cautio iudicatum solvi*.

tema, no vamos a entrar en el más amplio problema de los límites de la jurisdicción municipal. Todavía en 1970 Torrent<sup>1</sup> se quejaba, con razón, de la falta de literatura no tanto sobre la organización municipal misma, como sobre los problemas de la jurisdicción municipal, en cuanto la literatura procesal no los toca sino de pasada; pero hoy, además de la monografía del romanista español<sup>2</sup>, contamos con un excelente estudio de conjunto de Simshäuser<sup>3</sup> y otro de Bruna<sup>4</sup> dedicado exclusivamente a la *lex (Rubria) de Gallia Cisalpina*.

Se suele situar esta ley<sup>5</sup> entre el 49 y el 42 a. J., después de la concesión de la ciudadanía a los galos transpadanos; como fecha más aproximada sería la segunda de las citadas, año en que la Galia Cisalpina fue incorporada a Italia<sup>6</sup>. Los cinco capítulos que de ella se conservan (el XIX y el XXIII en forma fragmentaria) presentan gran interés para el tema de la jurisdicción municipal. Veamos someramente el contenido de cada uno de ellos.

El capítulo XIX se refiere a la *novi operis nuntiatio* y el correspondiente interdicto demolitorio. Por la lectura de sus pocas líneas se deduce que el magistrado municipal puede, o decretar la *remissio*, en cuyo caso el denunciado puede continuar la obra, o imponerle la *cautio de opere restituendo*, de la cual tratamos en el capítulo anterior. Más adelante volveremos a tomar en consideración este capítulo XIX.

El capítulo XX ordena el trámite de la *cautio damni infecti* en

1. TORRENT, *La "iurisdictio" de los magistrados municipales* (Salamanca, 1970), pág. 10.

2. Vid. rec. de FRANCESCO GRELLA a Torrent, en *Labeo*, 20 (1974), páginas 125 y sigs., y MAGDELAIN, en *RH*, 51 (1973), págs. 648 y sigs.

3. SIMSHAUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien* (München, 1973).

4. F. J. BRUNA, *Lex Rubria. Caesar Regelung für die Richterlichen Kompetenzen der Munizipalmagistrate in Gallia Cisalpina* (Leiden, 1972).

5. BRUNS, I, págs. 97 y sigs.; FIRA, I, págs. 169 y sigs.

6. TORRENT, *La "iurisdictio"*, pág. 145 y n. 14; BESELER, cit., por ARANGO-RUIZ, en *SDHI*, 2 (1936), pág. 517, conjeturaba que la denominada *lex Rubria* no fue más que un proyecto inacabado, encontrado por Marco Antonio entre las cartas de Julio César y apresuradamente puesto por aquél en la promulgación legislativa de las *acta* del difunto (se refiere a la *lex Antonia de actis Caesaris confirmandis* del 44 a. J.). Cfr. TORRENT, *obra citada*, pág. 153 y n. 48.

los *municipia* de la Galia Cisalpina; trámite que analizaremos a continuación. Se hace aquí un reenvío a la *stipulatio damni infecti* del edicto (*album*) del *praetor peregrinus*: *...eam stipulationem (damni infecti), quam is qui inter peregrinos ius deicet in albo propositam habet...*; lo que ha dado lugar a una abundante bibliografía<sup>7</sup>; más interesante aún es la inclusión de la cláusula *ex fide bona* en las fórmulas procesales que aparecen en el capítulo XX y que hacen referencia a la *stipulatio damni infecti*<sup>8</sup>.

En los capítulos XXI y XXII se equipara al *damnatus* no solamente el *confessus* de una suma determinada, sino también el *indefensus*, siempre y cuando, en ambos casos, se trate de *certa credita pecunia*. También aquí, como veremos al analizar el capítulo XX, el magistrado municipal no tiene competencia para coaccionar mediante *missio in bona* al demandado que no quiere tomar parte en

---

7. Vid. bibliografía sobre el tema en BRANCA, pág. 63, n. 2, y MOZZILLO, *Contributi*, págs. 115 y sigs.; también BONFANTE, *Notas a Burckhard*, página 90, n. h, y CORSO, II, 1, págs. 394 y sigs.; últimamente G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, págs. 330 y sig., y J. F. BRUNA, *Lex Rubria*, páginas 109 y sig.

8. Dejando de lado la insinuación de BRANCA, pág. 233 y n. 1 de que dicha cláusula no apareciese en las fórmulas, se plantea el problema de cómo podía referirse a la *bona fides* la *stipulatio*, sancionada por una *actio certi*, cuando se promete dar cantidad o cosa determinada, o por una *actio ex stipulatu (incerti)* cuando la promesa es de *facere* o de *dare incertum* y con cuyo nombre se distingue de la *actio (incerti) ex testamento*. Esta *actio incerti*, aunque semejante en cierto modo a las acciones contractuales por su objeto indeterminado (*quidquid*), se distingue de ellas precisamente por no ser de buena fe (*ex fide bona*), sino un *iudicium stricti iuris*. Aunque no se ha llegado a una solución pacífica (vid. bibliografía cit. por TORRENT, *La "iuristictio"*, págs. 152 y sig.), creemos, con d'ORS, *DPR*<sup>2</sup>, pág. 428, que dicha alusión de la *lex Rubria* (cap. XX) puede explicarse quizá como una práctica procesal de introducir la cláusula *ex fide bona* en la misma *stipulatio*, de suerte que, desde ella, pudo penetrar en la correspondiente fórmula procesal de la *actio incerti*, tal como sucede en la *cautio rem pupilli salvam fore*, cuyo fin era garantizar la administración del patrimonio del pupilo y cuya fórmula correspondiente aparece referida a la *actio tutelae*, por lo que la misma fórmula estipulatoria reproduce la *intentio* y la *demonstratio* de la acción de tutela que es de buena fe: *dare facere oportebit ex fide bona*. Confróntese LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 288, pág. 541, y F. BETANCOURT, *Sobre una pretendida "actio" arbitraria contra el usufructuario*, en *AHDE*, 43 (1973), página 380.

el proceso; igualmente, para obviar las dificultades de tener que acudir al pretor de Roma en solicitud de la *missio*, la *lex Rubria* concede al magistrado municipal un medio subsidiario: equipara el *indefensus* al *damnutus* para que el demandante pueda ejercitar la *actio iudicati* contra tal *indefensus-damnatus*, el cual, si quiere oponerse, deberá prestar la *cautio iudicatum solvi*, y correr el riesgo, si no vence en el litigio, de ser condenado *in duplum*, como es normal en la acción ejecutiva.

Por último, el también fragmentario capítulo XXIII trata de la *actio familiae erciscundae* y en él se plantearía el problema de la *adiudicatio*, ya que, como es sabido, en los juicios divisorios, cuando éstos se desarrollan al margen de los requisitos que hacen que un proceso sea un *iudicium legitimum*, aquella cláusula no es definitiva. Pero, a este respecto, la opinión dominante hoy es que la misma *lex Rubria* atribuía la competencia al magistrado municipal caso por caso y no fingiendo que el proceso municipal se desarrollaba como si fuera *iudicium legitimum* <sup>9</sup>.

## 2. Régimen de la "cautio damni infecti" en la ley Rubria

XX. Qua de re quisque et a quo in Gallia Cisalpeina damnei infectei ex formula restipularei satisve accipere volet, et ab eo quei ibei iure deicundo praeerit postulaverit, idque non kalumniae kausa se facere iuraverit: tum is quo de ea re in ius aditum erit eum, quei in ius eductus erit, de ea re ex formula repromittere et, sei satisdarei debeat, satisdare iubeto decernito. Quei eorum ita non repromeisserit aut non satisdederit, sei quid interim damni datum factumve ex ea re aut ob eam rem eove nomine erit, quam ob rem utei damnei infectei repromissio satisve datio fieret postulatum erit: tum magistratus prove magistratu, Ilvir IIIvir praefectusve, quoquomque de ea re in ius aditum erit, de ea re ita ius deicito iudicia dato iudicareque iubeto cogito, proinde atque sei de ea re, quom ita postulatum esset, damnei infectei ex formula recte repromissum satisve datum esset. De ea re quod

---

9. BONIFACIO, "Iudicium legitimum" e "iudicium imperio continens", en *Studi Arangio-Ruiz*, II (Napoli, 1953), págs. 207 y sigs.; KASER, *ZPR*, págs. 116 y 270, y últimamente TORRENT, *La "iurisdictio"*, págs. 138 y sigs, quien corrige su posición anterior (vid. *AHDE*, 36 [1966], págs. 601 y sigs.).

ita iudicium datum iudicareve iussum iudicatumve erit, ius ratumque esto, dum in ea verba, sei damnei infectei repromissum non erit, iudicium det itaque iudicare iubeat: Iudex esto. Sei, antequam id iudicium qua de re agitur factum est, Q.Licinius damni infectei eo nomine qua de re agitur eam stipulationem, quam is quei Romae inter peregreinos ius deicet in albo propositam habet, L.Seio repromeississet: tum quicquid eum Q.Licinium ex ea stipulatione L.Seio dare facere oporteret ex fide bona, dumtaxat HS, eius iudex Q.Licinium L. Seio, sei ex decreto IIvirei IIIvirei praefecteive Mutinensis, quod eius is IIvir IIIvir praefectusve ex lege Rubria, seive id plebeive scitum est, decreverit, Q.Licinius eo nomine qua de re agitur L.Seio damnei infectei repromittere noluit, condemnato; sei non paret, absolvito; aut, sei damnei infectei satisdatum non erit, in ea verba iudicium det: Iudex esto. Sei, antequam id iudicium qua de re agitur factum est, Q.Licinius damnei infectei eo nomine qua de re agitur ea stipulatione, quam is quei Romae inter peregreinos ius deicet in albo propositam habet, L.Seio satis dedisset: tum quicquid eum Q.Licinium ex ea stipulatione L. Seio dare facere oporteret ex fide bona, dumtaxat HS, eius iudex Q.Licinium L.Seio, sei ex decreto IIvirei IIIvirei praefecteive Mutinensis, quod eius is IIvir IIIvir praefectusve ex lege Rubria, seive id plebeive scitum est, decreverit, Q.Licinius eo nomine qua de re agitur L.Seio damnei infectei satidare noluit, condemnato; sei non paret, absolvito; dum IIvir IIIvir iure deicundo praefectusve de ea re ius ita deicat curetve, utei ea nomina et municipium colonia locus in eo iudicio, quod ex ieiis quae proxsume scripta sunt accipietur, includantur concipiantur, quae includei concipei sine dolo malo oportebit debebitve, ne quid ei quei de ea re aget petetve captionei ob eam rem aut eo nomine esse possit; neive ea nomina, quae in earum qua formula quae supra scripta sunt, aut Mutinam in eo iudicio includei concipei curet, nisei iei, quos inter id iudicium accipietur leiseve contestabitur, ieiis nominibus fuerint, quae in earum qua formula supra scripta sunt, et nisei sei Mutinae ea res agetur. Neive quis magistratus prove magistratu, neive quis pro quo imperio potestateve erit, intercedito neive quid aliud facito, quominus de ea re ita iudicium detur iudiceturque<sup>10</sup>.

i) *Decreto de "cautio"*. El c. XX de la *lex Rubria* autoriza a los magistrados municipales de la Galia Cisalpina a imponer la *cautio damni infecti* al propietario (o titular de otro derecho real) sobre una

10. Transcribo este capítulo XX con las integraciones filológicas correspondientes sin anotarlas especialmente. Cfr. F. J. BRUNA, *Lex Rubria*, pági-

casa o fundo del cual se teme un daño. La concesión del decreto de caución presupone un juramento de calumnia, como en el trámite ante

---

nas 26, 28, 30 y 32. Traduzco así este capítulo XX: Por cualquier cosa que cualquiera, en la Galla Cisalpina, quiera recibir de cualquiera una promesa o garantía de daño temido, mediante una fórmula, si lo hubiera solicitado del que allí tuviera jurisdicción, y hubiera jurado que lo hacía sin calumnia, entonces aquel ante cuyo tribunal se acudió por aquella cosa dé decreto disponiendo que aquel que fue citado ante el tribunal dé promesa o garantía si debiera darla, sobre aquella cosa conforme a la fórmula. En caso de que alguna de estas personas no prometiera o garantizara en esa forma, si algún daño entretanto se ha causado o hecho por aquella cosa o en relación con ella, por la cual cosa se había solicitado que se hiciera promesa o garantía de daño temido, entonces el magistrado o el promagistrado, dumvir, quattuorvir o prefecto a cualquiera de ellos a cuyo tribunal se hubiera acudido acerca de aquella cosa, declare el derecho sobre esta cosa, dé juicios y obligue disponiendo que se juzgue igual que si acerca de aquella cosa, habiéndose solicitado así, se hubiese dado promesa o garantía de daño temido conforme a la fórmula. Sobre aquella cosa, lo que se haya dado como juicio o dispuesto que se juzgue o sea juzgado, sea jurídicamente válido siempre que en caso de que no se haya dado la promesa de daño temido dé juicio y disponga que se juzgue de este modo: "Sea Juez (Fulano): Si antes de hacerse este juicio que se hace por tal cosa Q. Licinio hubiese prometido a Lucio Seyo el daño temido por aquella cosa de la que se trata, en respuesta a la estipulación que tiene anunciada en su edicto aquel que en Roma tiene la jurisdicción entre los peregrinos, en este supuesto, todo lo que ese mismo Q. Licinio debiera dar o hacer a Lucio Seyo en buena fe a consecuencia de tal estipulación hasta el límite de (tantos) HS (sestercios), en esto, que el juez condene a Q. Licinio a favor de Lucio Seyo, siempre que Q. Licinio no haya querido prometer por daño temido a Lucio Seyo a causa de la cosa de que se trata en cumplimiento del decreto del dumvir, quattuorvir o prefecto de Módena, que para ello ese dumvir, quattuorvir o prefecto hubiera decretado en virtud de la ley Rubria o porque se disponga así en el plebiscito: si no resulta, absuelve." Y si no diera garantía, dése el juicio en estos términos: "Sea juez (Fulano): Si antes de hacerse este juicio que se hace por tal cosa Q. Licinio hubiese garantizado a Lucio Seyo el daño temido por aquella cosa de la que se trata, en respuesta a la estipulación que tiene anunciada en su edicto aquel que en Roma tiene la jurisdicción entre los peregrinos, en este supuesto, todo lo que ese mismo Q. Licinio debiera dar o hacer a Lucio Seyo en buena fe a consecuencia de tal estipulación hasta el límite de (tantos) HS (sestercios), en esto que el juez condene a Q. Licinio a favor de Lucio Seyo, siempre que Q. Licinio no haya querido garantizar por daño temido a Lucio Seyo a causa de la cosa de que se trata en cumplimiento del decreto del dumvir, quattuorvir o prefecto de Módena, que para ello ese dumvir, quattuorvir o prefecto hubiera decretado



el pretor urbano <sup>11</sup>; c. XX: *idque non K (alumnia) K (aussa) se jacere iuraverit...*, que se realiza ante el tribunal del magistrado municipal (*in iure*) <sup>12</sup>: *...eum, qui in ius eductus erit.*

En caso de que el decreto de *cautio* dado por el magistrado municipal no sea cumplido por el demandado, es decir, que éste se niegue a *promittere* o *satisdare*, según el caso, la *lex Rubria* no prevé ninguna *missio in possessionem*, ni *ex primo* ni *ex secundo decreto* <sup>13</sup>.

---

en virtud de la ley Rubria o porque se disponga así en el plebiscito: si no resulta, absuelve." Con tal de que el *dumvir*, *quatuorvir* o prefecto con jurisdicción declare el derecho sobre esta cosa o procure que esos nombres de personas, el municipio, colonia o lugar figuren en la redacción de ese juicio que se recibe en virtud de lo supraescrito según convenga y deba incluirse en la redacción sin dolo malo con el fin de que aquel que demanda o pide a causa de aquella cosa no pueda ser dañado a causa de aquella cosa o en relación con ella y procure que no figure en la redacción del juicio tales nombres que se hallan en alguna de las fórmulas supraescritas o el de Módena, a no ser que aquellas personas entre las cuales se recibe este juicio y se hace la litis contestación tuvieran esos nombres que en cualquiera de aquellas fórmulas supraescritas se hallan y el litigio tuviera lugar en Módena, y que ningún magistrado o promagistrado y ningún sustituto en el imperio o potestad o ponga su intercesión ni haga nada para impedir que el juicio se dé y se juzgue así sobre este asunto.

11. Vid. supra cap. I, *ad. frag.* 7 pr., y *frag.* 15, § 13. Sobre estos textos, vid. SIMON, SZ, 83 (1966), págs. 185 y sigs., y ns. 146 y 147. D.39,2,13,3, vid. GEORFFREY MACCORMARCK, *The cautio damni infecti: Buyer and Seller*, en SZ, 88 (1971), pág. 304, n. 15.

12. Que también era necesaria la presencia *in iure* de las partes en el trámite de la *cautio damni infecti* ante el pretor urbano se desprende de D.39,2,4,5. En este sentido, BRANCA, págs. 149 y sig.; PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel Diritto Romano* (Milano, 1942), págs. 46 y sig.; KASER, ZPR, pág. 138, n. 79, y G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, pág. 380 y nota 2. En contra, LENEL, EP<sup>3</sup>, § 3, pág. 53.

13. TORRENT, *La "iurisdictio"*, pág. 149, cree lo contrario, al menos para la *missio ex primo decreto*, aunque habla también de la "falta de *imperium* del magistrado local para decretar la *missio in possessionem*", sin concretar que se trate de la del segundo decreto. Por tanto, no puede hablarse como hace este autor (pág. 150) de que el régimen de delegación de que habla la jurisprudencia clásica tardía esté ya previsto en la *lex Rubria*. Se discute a este propósito cómo es que en la *lex Rubria* (cap. XX) no aparece concedida al magistrado municipal la facultad de dictar la *missio ex primo decreto*; sobre las distintas opiniones, vid. SIMSHAUSER, *Iuridici*, págs. 209 y sig., y ns. 79 y 80.

ii) *Acción ficticia en caso de daño*. Si el demandado no cumple el decreto de *cautio* dado por el magistrado municipal y en el entre tanto se causa el daño (cap. XX: ... *sei quid interim damni datum factumve ex ea re aut ob eam rem eove nomine erit*<sup>14</sup>), entonces éste da a favor del demandante una acción ficticia, capítulo XX: ... *proinde atque sei de ea re quom ita postulatum esset, damnei infectei ex formula recte repromissum satisve datum esset*. En cierto modo esta acción venía a suplir la falta de *missio*<sup>15</sup>. Sin embargo, esta idea de que la acción ficticia municipal suple la falta de *missio* no puede aceptarse en el sentido de que venga a cumplir una función similar a la *missio*, pues ésta sirve para coaccionar a dar la caución, en tanto la acción ficticia sirve para obtener una indemnización del daño causado y no cubierto por la caución.

### 3. Régimen clásico desarrollado

Como vemos, la ley Rubria concedió especialmente a los magistrados municipales la posibilidad de ciertos decretos para tutelar el caso de *damnum infectum*, pero, en esta materia, no parece haber concedido otras facultades de las que suele decirse que son *magis imperii quam iurisdictionis*<sup>16</sup>. Sin embargo, vemos que en materia

14. Advierten la referencia al daño en el capítulo XX de la *lex Rubria*. BURCKHARD, pág. 393; BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 395; IGLESIAS, *Derecho Romano*, 6.<sup>a</sup> ed. (Barcelona, 1972), pág. 304; SIMSHAUSER, *Iuridici*, páginas 205 y sig., y J. F. BRUNA, *Lex Rubria*, pág. 98.

15. Vid. ALIBRANDI, *Opere giuridiche e storiche*, I (Roma, 1896), página 176, y ns. 3-4; LENEL, *EP*<sup>3</sup>, § 175, pág. 373; ARIAS RAMOS, *Derecho Romano*, I, pág. 267; VOLTERRA, *Istituzioni*, pág. 245 y n. 1; G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, págs. 339 y sigs.; TORRENT, *La "iurisdictio"*, página 149, y KASER, *RPR*, I<sup>2</sup>, pág. 408 y n. 39.

16. Sobre las magistraturas municipales, en general, vid. PUGLIESE, *Il processo Civile Romano*, II. *Il processo formulare*, I (Milano, 1963), págs. 107 y sig., y n. 9; concretamente sobre las mencionadas en el capítulo XX de la *lex Rubria*, vid. J. F. BRUNA, *Lex Rubria*, págs. 267 y sigs. Al intentar una explicación unitaria de la *iurisdictio* de los magistrados municipales, la principal dificultad con que se encuentran los autores (G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, págs. 118 y sigs.; TORRENT, *La "iurisdictio"*, págs. 97 y sigs., y SIMSHAUSER, *Iuridici*, págs. 201 y sigs.) es la de los actos que aparecen como *magis imperii quam iurisdictionis*, de los cuales están excluidos los magistrados municipales (D.2,1,4: 50,1,26 pr. y

de *novi operis nuntiatio*, el capítulo XIX concedía a los magistrados la facultad de decretar el interdicto demolitorio<sup>17</sup>, lo que demuestra la posibilidad de una competencia de los magistrados municipales para decretar interdictos<sup>18</sup>. La jurisprudencia clásica desarrollada permite pensar que, por medio de la delegación del magistrado romano mejor que por una nueva concesión legal específica<sup>19</sup>, los magistrados municipales adquirieron también la facultad de algunos actos *magis imperii quam iurisdictionis* en materia de *damnum infectum*.

i) *Delegación de la "missio ex primo decreto"*. Según la reglamentación edictal, esta primera *missio* fue delegada a los magistrados municipales como resulta de D.39,2,1: "Cum res damni infecti

---

1). Los comentarios jurisprudenciales a la *iurisdictio* de los magistrados municipales están situados en los libros 1, *ad ed.*; por otra parte, LENEL, *Palting.*, II, col. 422, coloca el primer texto en la rúbrica *De damni infecti cautione* (E. 3), dentro del título general *Ad legem municipalem*; igual cosa sucede con el § 1 del frag. 26, *Palting.*, I, col. 967. Dichos actos abarcan una serie de medidas pretorias, como pueden ser las *stipulationes praetoriae*, las *missiones in possessionem* (D.2,1,4), la *restitutio in integrum* (D.50,1,26,1) y, aunque no se diga en ningún sitio, quizá los interdictos. El tema se hace más arduo cuando respecto a la jurisdicción (D.2,1) y la delegación de la misma (D.1,21), encontramos textos jurisprudenciales que señalan que la jurisdicción delegada sin un cierto *imperium* es ineficaz (D.2,1,2, y 1,21.1.1, *in fine*).

17. Cap. XIX: *iussum iudicatumve erit, id ratum ne esto; quodque quisque quomque de ea re decernet interdicitue sive sponsionem fieri iudicareve iubebit iudiciumve quod de ea redabit, is in id decretum sponsionem iudicium exceptionem addito addere iubeto: "Qua de re operis novi nuntiationem II vir III vir praefectusve eius municipi non remeisserit."*

18. Vid. MARIO LAURIA, *Iurisdictio*, en *Studi Bonfante*, II (Milano, 1930), págs. 525 y sigs.; BERGER, *RE*, 9, s. v. *interdictum*, col. 1610; JOBBE-DUVAL, *Les "decreta" des magistrats pourvus de la "iurisdictio contentiosa inter privatos"*, en *Studi Bonfante*, III, págs. 170 y sigs.; STEINWENTER, *RE*, 10, s. v. *iurisdictio*, col. 1155; DE MARTINO, *La Giurisdizione*, págs. 232 y sigs.; BISCARDI, *La protezione interdittale nel processo romano* (Padova, 1938), pág. 21, n. 2; GANDOLFI, *Contributo allo studio del processo interdittale romano* (Milano, 1955), págs. 126 y sigs.; BONFANTE, *Storia del Diritto Romano*<sup>4</sup>, I (Milano, 1958), pág. 501; G. I. LUZZATTO, *Il problema d'origine*, pág. 135; TORRENT, *La "iurisdictio"*, pág. 147; SIMSHAUSER, *Iuridici*, págs. 222 y sigs.

19. No sabemos qué alcance tuvo la *lex Iulia iudiciorum privatorum* al respecto.

celeritatem desiderat et periculosa dilatio praetori videtur, si ex hac causa sibi iurisdictionem reservaret, magistratibus municipalibus delegandum hoc recte putavit" (Ulp., 1, *ad ed.*)<sup>20</sup>, y D.39,2,4,3: "Duas ergo res magistratibus municipalibus praetor vel praeses iniunxit, cautionem et possessionem, cetera suae iurisdictioni reservavit" (Ulp., 1, *ad ed.*)<sup>21</sup>.

ii) *Delegación del interdicto ne vis fiat ei*. Ya hemos visto la posibilidad de una competencia del magistrado municipal para decretar interdictos, y creemos que la delegación de la "*missio*" en materia de *damnum infectum* obliga a pensar en la delegación igualmente del decreto con el que aquella *missio* resulta eficaz. El apoyo textual lo encontramos en D.39,2,4,2: "An tamen is, qui non admittit, etiam pignoribus a magistratibus coerceatur? non puto, sed [in factum actione] <interdicto ne vis fiat ei, qui d.i.i.p.m.f.> tenevitur: nam et si a praetore missus non admittatur, [eadem actione] <eodem interdicto> utendum est" (Ulp., 1, *ad ed.*)<sup>22</sup>.

Esta progresiva y constante evolución de aplicación del régimen del daño temido a los *municipia*, al menos en lo que se refiere a la Galia Cisalpina, nos hace pensar que aquél terminó por desplazar completamente al especial de la *lex Rubria* incluso en lo que se refiere al daño causado durante el trámite de las *missiones in possessionem*, es decir, que también el magistrado municipal daría contra el legitimado pasivamente la *actio in factum* si se causaba el daño durante dicho trámite en lugar de la acción ficticia propia de la *lex Rubria*. También aquí nos colocamos en disconformidad con

---

20. LENEL, *Paling.*, II, col. 422, coloca este texto en la rúbrica *De damni infecti cautione* (E. 3), en el título general *Ad legem municipalem*; BESELER, *Beitrage*, IV, pág. 319, da por interpolado el texto, a nuestro modo de ver sin razón. Cfr. *Ind. Interp. s. l.* Por su parte, DE MARTINO, *La Giurisdizione*, págs. 209 y sig., si bien acepta el principio de la delegación, considera una glosa la frase [*si ex hoc causa sibi iurisdictionem reservaret*], en contra, PALERMO, *Il procedimento*, pág. 58 y sig.

21. Igual que el anterior, *Paling.*, II, col. 422. Podría estar interpolada la expresión *vel praeses*, como cree BESELER, *Beitrage*, III, pág. 75; considera además que el § 4 sería una glosa al § 3.

22. Vid. supra cap. IV, com la romanística crítica asimila esta *actio in factum* de que habla el texto a una acción ficticia y no al interdicto, pero aquella presupone un daño ya producido, del que no habla el texto, que se refiere exclusivamente a una *non admissio*.

la doctrina tradicional de la romanística crítica que ve una recepción de la acción ficticia municipal en el edicto del pretor urbano (vid. cap. IV).

Más aún: podemos preguntarnos si en la época de Macer (siglo III d. J.), también el segundo decreto de *missio* fue delegado a los magistrados municipales. Así lo hace pensar D.1,21,4,1, siempre que el término *iubere possidere* haya sido técnicamente empleado por este jurista: “Ut possessio bonorum detur, vel si cui damni infecti non caveatur, ut is possidere iubeatur, aut ventris nomine in possessionem mulier, vel is cui legatum est legatorum servandorum causa in possessionem mittatur, mandari potest” (Mac., 1, *de off. praes.*)<sup>23</sup>.

## VII. LA ACCION SUBSIDIARIA CONTRA EL MAGISTRADO MUNICIPAL

### 1. La “cautio damni infecti” en los “agri vectigales”

También hemos extraído del análisis al comentario ulpiniano los §§ 26, 27 y 28 del fragmento 15 (vid. supra cap. I), porque ofrecen una problemática que merece tratamiento aparte. Los dos primeros párrafos plantean el problema de la usucapibilidad o no del *ager vectigalis*, problema éste que ha sido debatido intensamente por la romanística; haremos referencia al mismo en la medida en que es necesario para explicar el § 28, ya que nuestro interés actual va dirigido a dilucidar la complejidad de la acción subsidiaria a que allí, en nuestra opinión, se alude (*utlitter (?) actionem daturus sit*).

Mientras el § 26 niega la usucapción de las *vectigales aedes*<sup>1</sup> por

---

23. En este sentido, vid. DE MARTINO, *La Giurisdizione*, pág. 212 y sig. Por lo demás, las críticas hechas a este texto no afectan nuestra actual consideración del mismo.

1. Sobre el significado del término, vid. ahora d'ORS, *Sobre las pretendidas acciones reales “in factum”*, en *Iura*, 20 (1969), pág. 75 y n. 85. Con base en D.50,10,5,1 (Ulpiano, *sing. de off. cur. rei pub.*) cabe pensar, sin embargo, en la posibilidad de edificios ya construidos, a los cuales, cuando el gobernador (*praesides*) descubre que el edificio era público y estaba ocupado por un particular, se les impone un vectigal, en vez de expulsar de él a dicho particular. No se trataría, efectivamente, de un derecho de super-

el segundo decreto, pero atribuye al solicitante el derecho que tenía el que dejó de dar la caución (*eodem iure esset, quo foret is qui non caverat*), es decir, la acción propia del vectigalista, el § 27 hace posible la usucapión (*ex secundo decreto*) sin perjuicio para el vectigalista, si la caución ha sido solicitada de los *municipes* y éstos la niegan<sup>2</sup>; en una palabra, el § 26 señala las consecuencias del segundo decreto contra el concesionario de un fundo *vectigalis* y el § 27 contra los *municipes*, es decir, los propietarios. Esta ha sido la interpretación dominante ya desde la Pandectística<sup>3</sup>; interpretación que ha sido criticada por Solazzi<sup>4</sup> en cuanto, según el autor, es ilógico el que la consecuencia del segundo decreto contra los *municipes* (§ 27) sólo sea vista respecto a los municipios y no también respecto a Roma. Pero quizá en época clásica sólo se daba el *ager vectigalis* en los municipios<sup>5</sup>, y, en todo caso, Ulpiano, en el § 27, podría hacer referencia sólo a los municipios a los que también se va a referir en el § 28. También añade agudamente Solazzi que, en vista de los resultados distintos del segundo decreto cuando se demanda la *cautio* del vectigalista y del propietario (*municipes*), indudablemente en la práctica nunca se demandaría al concesionario del *ager vectigalis*, pues resultaba más ventajoso demandarla de los *municipes*, ya que, en caso de negativa, la *missio* habilitaba para la usucapión. Por último, añade reparos de tipo formal, como los de que, si la antitesis entre los dos párrafos dependiese de la persona del concesionario (vectigalista) y del concedente (*municipes*), el § 26 no usaría el neutral *caveatur* y se pregunta por qué el § 26 trae el presente *caveatur* y el § 27 el perfecto *caverint*.

---

ficie, ya que éste es derecho a construir y aquí se trata de un edificio ya construido.

2. Es evidente que las expresiones *dominium capere* (§ 26) y *dominium per longum tempus adquiri* (§ 27), que reflejan la reforma de Justiniano en tema de usucapión están interpoladas. Para PEROZZI, *Istituzioni di Diritto Romano*<sup>2</sup>, I (Roma, 1928), pág. 800, n. 1, estarían también interpoladas las palabras *post quod-uti poterit* del § 28, quizá por sospechar de la acción real del vectigalista.

3. Vid. BURCKHARD, pág. 291.

4. SOLAZZI, *Alla ricerca dei "fundi stipendiarii vel tributarii"*, en *Scritti*, IV (Napoli, 1963), págs. 382 y sigs. Sigue al autor en su crítica LUCIO BOVE, *Ricerca sugli "Agri vectigales"* (Napoli, 1960), págs. 29 y sigs.

5. Vid. LANFRANCHI, cit. por SOLAZZI, pág. 382, n. 9.

Respecto a la primera dificultad, hay que tener en cuenta que la caución debe ser decretada siempre por el magistrado municipal, y es natural que éste la decretara, siempre que fuera posible, contra el vectigalista y no contra los *municipes*; contra éstos sólo procedería cuando no fuera hallable el vectigalista. Pero, además, la usucapición de la propiedad no podía excluir el derecho real del vectigalista, con lo que el resultado era insuficiente para el *missus*: era mejor solicitarla del vectigalista, titular del dominio útil. Sobre la persistencia del derecho real de hipoteca a pesar de la usucapición del *missus*, vid. D.39,2,44,1; cfr. también D.39,2,19 pr. Por otro lado, el hecho de que se solicite la caución normalmente del vectigalista explica el uso de la forma impersonal y presente (*caveatur*), frente a la hipótesis excepcional de que, a falta de vectigalista, se haya solicitado la caución del propietario, es decir, los *municipes*, para la que Ulpiano usa el subjuntivo *caverint*.

Parece, pues, explicable que Ulpiano distinga los dos supuestos, normal y excepcional, de negativa de excepción, y que conceda al *missus* precisamente el derecho de la persona que ha negado la caución decretada: el derecho real del vectigalista o el derecho de propiedad de los *municipes*.

Esta posibilidad de usucapición que presenta el § 27 del fragmento 15 no está en contradicción con la afirmación general de que los *agri vectigales* no pueden ser usucapidos<sup>6</sup>, pues esta afirmación se refiere a la usucapición ordinaria, del poseedor de buena fe, en tanto la usucapición *ex secundo decreto* tiene un carácter del todo especial. Baste observar que, como ya hemos visto (cap. II), no se funda en uno de los títulos habituales de la usucapición, ni exige la buena fe, sino que es un efecto de un decreto pretorio cuyo fin es la expropiación que castiga al que niega la *cautio damni infecti*. Es evidente que un poseedor de buena fe, por ejemplo, por compra o por herencia, de un *ager vectigalis* no podía llegar a privar al municipio de su propiedad, sino tan sólo al vectigalista desposeído, y de allí la afirmación general de que esos *agri vectigales* no pueden ser usucapidos; pero esto no impide que cuando los *municipes* negaban la caución decretada por el pretor, aquéllos acaben por quedar expropiados.

6. Vid., p. ej., D.6,2,12,2; D.41,3,9 y Gai., II, 46.

## 2. Exégesis de D.39,2,15,28

Según este texto (vid. supra cap. I), una vez producido el daño sin haberse dado la caución ordinaria, no es posible ya la *missio supletoria* de aquella caución: *missio quidem cessabit*. Debe entonces procurarse un medio de resarcimiento a favor del que ha sufrido aquel daño; se entiende, siempre que no haya habido retraso negligente por su parte. Ulpiano habla, a este propósito, de una alternativa entre *cautio de damno praeterito* y *actio utilis*.

Llaman la atención especialmente las palabras *utiliter actionem daturus sit*, que por sí mismas no aclaran la naturaleza de la acción, fuese ésta clásica o justiniana.

Sobre el término *utiliter* acompañado de verbos de acción procesal, tales como *agere, experiri, petere, intendere, competere, replicare, conveniri, actionem movere*<sup>7</sup>, se plantea la cuestión de si con ellos se alude al ejercicio de una *actio utilis* o si, por el contrario, al ejercicio de una acción cualquiera con eficacia práctica, con éxito procesal. Tal planteamiento lo resuelve Daube<sup>8</sup>, después de un detenido análisis de los textos, en el sentido de declararse por el segundo significado no técnico, es decir, el de poder ejercitar la acción con eficacia, con provecho, y no en el de que *utiliter* signifique “por vía de una extensión útil”<sup>9</sup>. Pero es precisamente con el

7. Así tenemos, p. ej., para *utiliter agere*, D.2,8,4; 8,4,17; 11,7,43; 14,1,7 pr.; 17,1,54 pr.; 17,1,61; 18,1,41 pr.; 18,7,6,1; 18,7,7; 19,1,30,1; 19,2,24,4; 21,2,39,1; 46,3,62; *utiliter experiri*, D.16,3,1,30; 16,3,23; 24,1,55; *utiliter petere*, D.21,2,29,1; 34,4,10,1; *utiliter intendere*, D.8,4,17; 24,3,22,9; *utiliter competere*, D.8,6,25; *utiliter replicare*, D.2,14,35; *utiliter ad petitionem admittere*, D.2,14,55; *utiliter conveniri*, CI.8,40,17; *utiliter actionem movere*, CI.4,39,9; *utiliter interdici*, D.43,24,7,1.

8. DAUBE, *Utiliter agere*, en *Iura*, 11 (1960), págs. 69 y sigs.

9. Vid. RENATO QUADRATO, *Ancora su “Utiliter Agere”*, en *Labeo*, 10 (1964), págs. 356, n. 1, en donde muy acertadamente observa como en el mismo sentido de DAUBE se orientan el VIR, s. v. *Utiliter*, col. 1596, págs. 18 y sigs. y HEUMANN-SECKEL, *Handlexikon*, s. v. *Utilis — Utiliter*, página 608, ya que traen juntos, y sin ninguna distinción, los pasajes en los cuales el adverbio *utiliter* se encuentra en conexión con *agere, experiri*, etc., y los pasajes en los cuales se encuentra en conexión con *stipulari, obligari, testari*, etc. Sin embargo, BERGER, *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law* (Philadelphia, 1953), pág. 756, s. v. *Utiliter*, admite dos posibles empleos de *utiliter*: como medio procesal, como, p. ej., en *agere*, o en otro



infinitivo *dare* que Daube se muestra más receloso en adoptar su tesis como definitiva <sup>10</sup>. Cree Daube que la expresión *utiliter dare*, que no vuelve a aparecer en las fuentes <sup>11</sup> puede interpretarse mejor en el sentido de darse una acción eficazmente que en el de darse una acción útil; sin embargo, su afirmación aparece como muy dubitativa.

En nuestra opinión, el hecho de que la expresión *utiliter dare* no vuelva a darse es muy explicable si observamos que la “utilidad” de la acción, sea cual sea el sentido técnico que demos al término, no puede menos de referirse al sujeto explícito del verbo *agere* (o similar) o, al menos, al sujeto implícito del mismo en las expresiones con un verbo que no introduce un nuevo sujeto, pero el verbo *dare* introduce un nuevo sujeto, precisamente el pretor, al que no puede referirse en modo alguno la “utilidad” de la acción. Por tanto, nos decidimos por corregir el texto en *util < em > actionem daturus sit*. Se trata, en efecto, de una *actio utilis* <sup>12</sup> propiamente dicha, pero debemos plantearnos ahora la cuestión de a qué acción útil puede referirse Ulpiano.

### 3. Soluciones posibles para la “actio utilis”

Pueden darse las siguientes posibilidades:

i) Que se refiera al interdicto *de ruderibus tollendis*; pero hay que observar que en nuestro texto, Ulpiano demanda por la indemnización del daño (*an sarciri possit*), despreocupándose de la retirada de los escombros (*tollere rudera*), objeto del interdicto. Además, los compiladores respetaron la mención de este interdicto en fragmento 7, § 2.

ii) También podría referirse a la acción ficticia municipal (ca-

---

distinto, como en *testari*, y afirma respecto al primero la posibilidad de un uso atécnico (*experiri, intendere*) o técnico.

10. DAUBE, *Utiliter agere*, págs. 140 y sig.

11. BERGER, en *RE*, 9<sub>2</sub>, s. v. *Interdictum*, col. 1624, quiso corregir la expresión *actio utiliter competit* de D.8,6,25, en *actio utiliter < datur >*, y KRELLER, en *Festschrift Koschaker*, II (Weimar, 1939), pág. 218, la expresión *similiter erit danda actio* de D.3,5,11,1, en *< utiliter > erit danda actio*: ambas conjeturas deben ser rechazadas; cfr. DAUBE, *op. cit.*, pág. 141.

12. En este sentido, VALIÑO, *Acciones utiles* (Pamplona, 1947), págs. 413, n. 6.

pítulo VI) que procede cuando no se da la caución y se produce el daño, puesto que los magistrados municipales no pueden decretar la *missio in possessionem* sin previa delegación para ello por el pretor de Roma y sólo la *missio ex primo decreto*; régimen contemplado en la *lex Rubria de Gallia Cisalpina*, capítulo XX, que ya hemos analizado (cap. VI). Pero las dos hipótesis no coinciden, ya que en la del § 28 no se ha ordenado la *cautio* por el pretor (*de danda stipulatione deliberat*), mientras que en la de la *lex Rubria*, aquella fue decretada y no obedecida por el demandado.

iii) Podría pensarse en una *actio utilis* distinta, *sui generis*, pero entonces no se vería la función de la *cautio de praeterito*, la cual sirve precisamente para hacer surgir una acción de indemnización.

iv) Más improbable aún consideramos que se refiera a la hipótesis de D.43,4,4,3, en la cual el propietario que ha sufrido el daño no había encontrado al pretor para que decretara la *missio in possessionem* contra la negativa de dar la caución ya previamente decretada por él mismo<sup>13</sup>. Pero ambos supuestos son distintos porque en el del § 28 no se había decretado la caución, en tanto en el del § 3 de D.43,4,4, sí se había decretado ya.

v) Una última posibilidad sería la de que dicha *actio utilis* no fuera más que la acción subsidiaria contra el magistrado municipal que tuvo un proceder negligente para decretar la *cautio*: D.39,2,4,7. Esta última posibilidad es para nosotros la más convincente, como pasamos a exponer a continuación.

#### 4. Opiniones

Algunos autores ven esta *actio utilis* en alternativa con una *cautio de damno praeterito* similar a la alternativa de la *actio in factum* con la *cautio damni infecti*; es decir, como una acción que se puede dirigir contra el que no ha dado la *cautio de damno praeterito*<sup>14</sup>. Según Bonfante<sup>15</sup>, no se trataba exactamente de esta suplencia, sino del supuesto de que el magistrado se haya retrasado él en decretar la *cautio de damno praeterito*, pero la acción útil, que parece entender como ficticia, sería una creación justiniana; en efecto, Bon-

13. Sobre esta acción, vid. cap. IV.

14. En este sentido, HUSCHKE cit por BURCKHARD, págs. 455 y sig.

15. BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 422 y n. 2.

fante sigue a Lenel <sup>16</sup> al eliminar como espurio el final *aut-fin*. Con esta eliminación, naturalmente, queda sin explicar qué recurso hay, en época clásica, para el caso de que el propietario de la finca ruinososa se niegue a dar la *cautio de praeterito*. Ante esta dificultad, piensa Branca <sup>17</sup> que la referencia a la *cautio de damno praeterito* es la que ha sido interpolada en nuestro texto; en efecto, según él, el único medio coactivo para exigir tal caución sería el *ius retentionis* de los escombros caídos, pero, como aquí no se habla de escombros, no sería posible el *ius retentionis* ni, por tanto, la caución, no pudiendo pensarse tampoco en una *missio*, pues Ulpiano ya había excluido expresamente toda posible *missio* (*missio cessabit*) <sup>18</sup>. Sólo podría darse la acción ficticia a la que alude el texto en su parte final (la cual también se resiente, según Branca, de la mano interpoladora): esta acción ficticia sería la acción que el pretor solía dar en caso de daño producido cuando el propietario de la finca ruinososa se oponía a la entrada del *missus* en la finca, y tendría, en consecuencia, el mismo efecto que aquella, a saber: la indemnización del daño “como si el demandado hubiese dado caución por él” <sup>19</sup>. Por último, M. F. Lepri <sup>20</sup> va mucho más lejos que Branca, pues considera que a Ulpiano sólo se le pueden atribuir las palabras iniciales del texto, incluso con una corrección: *Eleganter quaeritur, si, dum praetor de danda stipulatione deliberat, damnum, contigerit [an sarciri possit] <an sit aliqua actio>*. El resto del texto no sería más que una construcción bizantina. Para la autora, el hecho de que el daño se produzca cuando la *cautio* sólo había sido solicitada no es fundamento suficiente para lograr la indemnización de aquel daño, como tampoco lo es cuando el daño se produce sin haberse solicitado siquiera dicha garantía, caso contemplado en el fragmento 7,

16. LENEL, *Palng.*, II, col. 751, n. 2. Cfr. *Ind. Interp. s. l.*

17. BRANCA, pág. 245 y sigs.

18. BRANCA, pág. 246; vid. *supra*, cap. III.

19. DAUBE, *Utiliter agere*, pág. 141, piensa que, de tratarse en este texto de una *actio utilis*, lo que cree menos probable (cit. *supra*), la acción sería, por extensión, precisamente la que se da “when *cautio* and *missio* are resisted” (pág. 140): en realidad, sólo cuando se resiste la *missio*, pues es sabido que el recurso contra la negativa de dar *cautio* es justamente la *missio*.

20. M. F. LEPRI, *Note sulla natura giuridica delle missiones in possessionem* (Firenze, Carlo Cya, 1939), págs. 108 y sigs.

§ 2. Más aún, la hipótesis del § 28 es similar, según ella, a la del fragmento 44 pr., y en ésta no se protege al perjudicado (*nihil novi praetor constituere debeat...*) que dejó de estipular la *cautio* oportunamente. Por tanto, no es posible que Ulpiano hubiese preguntado *an sarciri possit*, sino que, como en el fragmento 7, § 2, la interrogación debía ser *an sit aliqua actio*.

##### 5. *Crítica de las opiniones anteriores y nuestra posición*

La crítica de M. F. Lepri nos parece aquí tan exagerada como respecto al fragmento 7, § 2, y fragmento 9 pr.; su idea de una obligación legal de indemnización atribuible a los bizantinos<sup>21</sup> le ha obligado a eliminar toda referencia lejanamente relacionada con tal idea, y, en este caso, la mención de una *actio utilis* que, para la autora, no podía ser otra cosa sino la acción bizantina para exigir la supuesta indemnización legal.

Por otro lado, no debe exagerarse la exclusión de la *missio*, como hace Branca: es claro que la expresión *missio cessabit* significa que, al no haberse decretado la *cautio damni infecti* y por ello no haber negativa a darla por parte del propietario de la finca ruinoso, tampoco proceda la *missio* que ordinariamente sanciona el deber de dar caución, pues al haberse producido ya el daño, esta caución resultaba fuera de ocasión; no excluye, en cambio, la *missio* que reforzaba el decreto de una caución *de damno praeterito*. Así, pues, el pretor podía exigir, en este caso, la caución de daño futuro y también (*quoque*) de daño pretérito, siempre con el recurso supletorio de la *missio*. Siendo esto así, no hay que pensar en una extensión como útil de la *actio* (en realidad *in factum*), que no era ya necesaria, sino que la *actio utilis* debe entenderse en otro sentido.

Ante todo, parece evidente, según el tenor actual del texto, que el pretor puede elegir entre el recurso de la caución y el de la acción, sin que esta alternativa venga determinada por ningún comportamiento especial del propietario de la finca ruinoso.

Precisamente para aclarar el sentido de esta acción útil creemos necesario subrayar la relación entre este § 28 y los dos anteriores, que tratan precisamente de fincas municipales en régimen de arren-

---

21. Vid. supra cap. III.

damiento vectigalicio. También en este § 28 se plantea, en nuestra opinión, un supuesto municipal, pero que da lugar a una intervención ante el pretor de Roma. Como sabemos por el mismo Ulpiano (frag. 4), cuando los magistrados municipales no cumplían debidamente su deber en relación al decreto de la *cautio damni infecti*, los interesados podían recurrir ante el pretor, pero también podían acudir directamente a él, y aun debían hacerlo así cuando el municipio no estaba muy alejado de Roma (frag. 4, § 9): “Si tam vicinum urbi municipium sit, ut magistratu se non interponente potuerit praetor vel praeses adiri, potest dici cessare hanc actionem adversus magistratus, quasi nihil intersit, cum in tua potestate fuerit a praetore vel praeside desiderare in possessionem mitti” (Ulpiano, 1, *ad ed.*).

Así, pues, esta posibilidad de una acción útil se referiría precisamente al caso de que el interesado no hubiera conseguido del magistrado municipal un decreto de caución conveniente, y hubiera por ello recurrido al pretor, y la *actio utilis* que podría dar no sería otra que la dada por el mismo Ulpiano contra los magistrados municipales que han dejado por negligencia de decretar la caución (frag. 4, § 7): “In eum, qui quid eorum quae supra scripta sunt non curaverit, quanti ea res est, cuius damni infecti nomine cautum non erit, iudicium datur: quod non ad quantitatem refertur, sed ad id quod interest, et ad utilitatem venit, non ad poenam” (Ulpiano, 1, *ad ed.*); y cuya condena asciende al total del daño causado al demandante, como acción reipersecutoria que propiamente era (frag. 4, § 10): “Haec autem actio cum rei habeat persecutionem, et heredi et in heredem et perpetuo dabitur” (Ulpiano, 1, *ad ed.*)

Esta acción subsidiaria es similar a la que se da contra los magistrados que no han exigido de los tutores la *cautio rem pupillae salvam fore*; podemos pensar que esta acción sea ficticia como aquella, pues aparece como *utilis*<sup>22</sup>. La ficción consistiría en suponer que

---

22. Sobre el carácter ficticio de las acciones útiles, vid. VALIÑO, *Actiones utiles*, págs. 17 y sigs.; KARLOWA, *RRG*, II, págs. 1243 y sig., cree que es reipersecutoria y no penal; BURCKHARD, pág. 360, seguido por BONFANTE, *Corso*, II, 1, pág. 413 y n. 2, la denomina *actio perpetua* quizá por el § 10 del frag. 4: *et perpetuo dabitur*. Por su parte, BRANCA, pág. 232, ns. 1-2, cree que es una *actio in factum* en la cual no se fingiría la prestación de la *cautio*, ya que el demandado (magistrado municipal en este caso) es un

el mismo magistrado municipal había dado la promesa de indemnizar el daño<sup>23</sup>.

## CONCLUSIONES

Nuestra investigación nos ha llevado a revisar en muchos puntos la doctrina pertinente y a tomar posiciones nuevas al respecto, pero, en esta sede de las conclusiones finales, queremos destacar exclusivamente aquellos resultados nuevos que nos parecen más relevantes.

I. El primero es de orden metódico y se refiere a la conveniencia, en este tipo de investigaciones sobre determinadas cláusulas edictales, de tomar como base el comentario jurisprudencial más amplio, que será casi siempre el de Ulpiano. Esto permite percibir con mayor claridad el orden de materias comentadas, y suplir, como ha ocurrido en nuestro caso, las posibles omisiones del texto edictal citado en cabeza del comentario. Así, como ya había observado Lenel, en la cláusula edictal del daño temido (D.39,2,7 pr.) habrían caído dos cláusulas: la relativa al *opus quod in via publica fit* y otra que haría referencia al caso especial de D.43, 4,4,3, en el cual se aplica la acción *in factum*. Por nuestra parte, observamos que debe haberse suprimido también una parte del texto edictal inmediatamente antes de la cláusula sobre la *missio in possessionem (in eum ... iubebo)*, pues este recurso, como vimos, es inaplicable en los supuestos de obras en lugares públicos. Quizá los compiladores suprimieron en esta sede la referencia a la *novi operis nuntiatio* por la razón de que a esta se dedicaba ya el título anterior del Digesto (D.39,1). Por un arrastre involuntario de esa mención de la *novi*

---

tercero no obligado a la *cautio*; por lo demás, la acción no operaría *post ruinam*. Por otro lado, SIMSHAUSER, *Iuridici und Munizipalgerichtsbarkeit in Italien* (Munich, 1973), pág. 208 y n. 73, y pág. 68, n. 110, reconoce la acción, pero no se pronuncia sobre su naturaleza jurídica.

23. RUDORFF (*EP*, § 3) había conjeturado una fórmula *in factum*, pero inadmisibles, como ya demostró LENEL, en *SZ*, 2 (1881), págs. 24 y sig., y *EP*<sup>3</sup>, § 3, pág. 53. Este considera inútil todo intento de reconstrucción de la fórmula, pero observa (pág. 25, n. 33) que en ella debía de constar el hecho de haberse producido ya el daño.

*operis nuntiatio* también habría caído la cláusula relativa a las obras hechas en la *via publica* que la seguía. Es necesario suponer que el comienzo de la cláusula relativa a la *missio in possessionem* ha sido alterado, pues ésta debe referirse no a lo inmediatamente anterior, como resulta del texto actual, sino a otra u otras cláusulas en las que se hablaría de los supuestos de *vitium aedium* o *loci*, pues sólo a estos puede referirse la *missio in possessionem*. Igualmente conjeturamos la supresión compilatoria de la mención del *damnum* a propósito de la *actio in factum* a favor del *missus non admissus*: esto por la exigencia intrínseca de que la condena de esta acción equivaliera a la de la *actio ex stipulatu*, que sí presuponía un *damnum* ya causado.

II. La *derelictio* de que hablan algunos textos como presupuesto del segundo decreto no es una verdadera *derelictio* que dé lugar a una usucapión *pro derelicto*, sino tan sólo un indicio que justifica la decisión del pretor para expedir el “segundo decreto”, el cual opera como justa causa de la usucapión del *missus*.

III. La existencia (frente a la crítica de Branca) de un régimen de *cautio de damno praeterito* para asegurar la indemnización del *damnum* que se ha producido antes de la entrada en posesión “*ex secundo decreto*”, así como la del interdicto “*de ruderibus tollendis*”, como lo llamó la Glosa, para que se retiren los escombros.

IV. La identificación de una *actio in factum* para el caso de *non admissio* dolosa seguida del hecho de un *damnum*, completamente distinta del interdicto *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit*, el cual procede contra cualquiera que impida violentamente la *missio in possessionem ex primo* o, alternativamente excluyente con el interdicto *unde vi* o la *actio Publiciana, ex secundo decreto*. La romanística crítica, atraída por la acción ficticia de la ley Rubria, confunde esa acción *in factum* con una acción ficticia, tomando simplemente como base la equiparación de la cuantía de la sentencia a la de la *actio ex stipulatu*. Dicha confusión se superpone, a su vez, a la confusión justiniana de la *actio in factum* con el interdicto *ne vis fiat ei*, recurso este último que creemos haber logrado identificar en aquellos textos que lo ocultan bajo la denominación de *actio in factum* (D.39,2,4,2; *eod.*, 18,13 y 15).

V. La *novi operis nuntiatio damni depellendi causa* adquiere su sentido pleno en relación con la *cautio damni infecti*, en cuanto

es aquél el recurso que procede cuando se trata de un *vitium operis*, y no la *missio in possessionem*. Pero no por ello es la *novi operis nuntiatio* el recurso supletorio, sino el correspondiente interdicto demolitorio que procede para que el demandado quite a su costa lo hecho contraviniendo la denuncia no remitida y antes de haber dado la caución. También aceptamos la existencia de *remissio*, negada por algunos autores, en este tipo de denuncia, si bien de diferente naturaleza a la *remissio* de los otros dos tipos de *nuntiationes*, con las cuales también es posible conseguir la *cautio damni infecti*, a pesar de que aquéllas se dirigían a lograr la *cautio ex operis novi nuntiatione* o *de opere restituendo*, como preferimos llamarla, según sostenía la tesis tradicional, que nosotros compartimos pese a la crítica de Branca; crítica en la cual no se distingue suficientemente el daño material del daño jurídico, siendo esta distinción la que justifica precisamente la compatibilidad de las dos cauciones. De lo anterior se deriva otra consecuencia: la *cautio de opere restituendo* no abarca la indemnización del *damnum*, ya que aquélla tiene una condición: que la sentencia de la *vindicatio servitutis* o del interdicto correspondiente sea favorable al demandante, mientras que la condición de la *cautio damni infecti* es simplemente que ocurra el daño: entonces, el demandante, para no correr el albur derivado de una posible sentencia desfavorable, debe prevenir el daño mediante una *cautio damni infecti* y no por la *de opere restituendo*. Por último, y esto demuestra la clasicidad de la clasificación Ulpiana de las *stipulationes praetoriae* (D.46,5 1 pr. 1-3) la *cautio damni infecti* y la *cautio de opere restituendo*, si bien pueden ser las dos resultado de la *novi operis nuntiatio*, presentan siempre esta diferencia principal: mientras la *cautio de opere restituendo* es una caución “judicial”, pues sirve para asegurar el cumplimiento de la condena que produzca la acción real o el interdicto ejercitados por el demandante, la *cautio damni infecti*, aunque se integra en el trámite de la denuncia cuando se trata de *vitium operis* no es judicial, sino “caucional”, pues sólo sirve para garantizar la indemnización de los eventuales daños materiales, dependiendo entonces no de un derecho del demandante, sino del hecho mismo del daño causado.

VI. En tema de jurisdicción municipal y en relación con el daño temido, al contrario de nuestros predecesores que quieren ver



una asimilación de la acción ficticia de la *lex Rubria* por el pretor para aplicar dicho recurso en la *Urbs*, llegamos a conclusión contraria; la posible desaparición de la acción ficticia por la recepción de la acción *in factum* y del interdicto *ne vis fiat ei*, al ser delegada al magistrado municipal la *missio ex primo decreto*, y, posiblemente, en la última época clásica, el *secundum decretum*. Creemos que nuestra interpretación se ajusta más a la realidad jurídica Romana. En efecto, el pretor urbano, asesorado por los *prudentes* de la *Urbs*, no tenía por qué acudir a esquemas jurídicos creados para los municipios a través de *leges*.

VII. Relacionada con la conclusión anterior está esta última (quizá más discutible): según nuestra interpretación de D.39,2,15,28, previa corrección del texto por primera vez, que presenta la palabra *utiliter* en lugar de *utilem*, y refiriéndolo también a la jurisdicción municipal por cuanto los párrafos precedentes tratan de los *agri vectigales*, cuando el magistrado municipal ha dejado de ordenar la *cautio damni infecti*, el demandante recurre al pretor y ocurre el daño, el pretor puede decretar la *cautio de damno praeterito*, o bien, en caso de descuido de aquel magistrado municipal, puede dar a favor del demandante y contra el magistrado municipal una *actio utilis* similar a la acción subsidiaria que se da contra el magistrado que se ha descuidado en exigir la *cautio rem pupilli salvam fore*.

FERNANDO BETANCOURT



## APUNTES SOBRE LAS «IDEOLOGIAS» EN EL DERECHO HISTORICO ESPAÑOL

### 1. *El predominio del positivismo histórico en el estudio de las instituciones y del formalismo en la historia de las ideas*

“Cada época escribe de nuevo la historia del pasado con referencia a las circunstancias predominantes en su propio tiempo”, ha dicho Frederick Jackson Turner, según cita de Robert K. Merton<sup>1</sup>. A la vista de esta cita cabe preguntarse si en Europa se está escribiendo la Historia del Derecho conforme a nuestro tiempo o si se continúa anclado en la de épocas pasadas. Por lo que se refiere a España es significativo el que la mayoría de los trabajos de orden metodológico anden todavía enredados en desentrañar los problemas que inquietaron a la historiografía alemana pasada, en tanto que las posiciones españolas actuales se citan de manera de apéndice ocasional<sup>2</sup>.

---

1 ROBERT K. MERTON, *Teoría y estructura sociales*, traducción Florentino M. Torner, Fondo de Cultura Económica, México-Buenos Aires (1964), página 490.

2. El profesor José Antonio Escudero, figura prometedora a causa de su obra sobre los Secretarios de Estado y del Despacho y de su juventud, en un trabajo que está dentro de la línea clásica de las “memorias” que se presentan en las oposiciones de cátedras y agregaciones, vuelve a preocuparse de una de las frases más célebres de E. Brunner, y a la que se da una nueva interpretación, pero pronunciada en 1885, en tanto de las corrientes modernas españolas sólo se presta una cierta atención a la del profesor García-Gallo, mientras a los autores posteriores de obras de conjunto no se hace sino mencionarlos en bloque y sin análisis de sus posiciones. Todo esto da la impresión de que los manuales modernos carecen de todo interés o de que la crítica actual no está sensibilizada para ellos (Vid J. A. ESCUDERO, *Historia del Derecho: Historiografía y problemas*, Madrid, 1973, en especial, págs. 45, 79 y siguientes)

Dentro de un mundo jurídico con escasa altura en el aspecto especulativo, como creo que es el español de los siglos XIX y XX, más acentuado, quizá, todavía en el segundo que en el primero, salvo figuras a.s.adas, la última de las filosofías españolas que pueden alcanzar el nombre de tal, con exclusión de un neotomismo simplista, que no ha añadido nada de valor a sus bases de partida, es, en todo caso, la krausista, con todas las miserias de la misma, señaladas por la crítica insulsa de los que no tenían nada que oponer a la pobreza que denunciaban, y cuya base era más política que filosófica<sup>3</sup>. Este pensamiento, a la hora de distinguir los aspectos que ofrece la naturaleza del Derecho, distinguió tres posibilidades de estudio, que son el de una "filosofía del Derecho", una "Historia del Derecho" y una "filosofía de la Historia del Derecho"<sup>4</sup>. Si se observa el desarrollo de los estudios españoles en este triple camino, la conclusión no creo que sea muy satisfactoria, sobre todo, proporcionalmente a lo que se ha escrito.

En primer lugar, creo que en nuestro tiempo las más de las veces no se ofrece una "filosofía del Derecho", sino todo lo más una "historia de la filosofía del Derecho", que, si puede ser un medio de filosofar<sup>5</sup>, no puede ser nunca la filosofía misma, sobre todo, si se tiene en cuenta que la dedicación española a la historia de la filosofía del Derecho no suele ser el resultado de una postura historicista, en cuyo caso, podría, quizá, hablarse de una "filosofía", sino de un medio de eludir el confrontamiento directo con ésta, a través de la conformidad con un instrumento intelectual más abordable, como es la Historia, pero sin creer en ella. Sospecho en gran parte de nuestros iusfilósofos un notable escepticismo en cuanto a las posturas historicistas, pues es muy intenso en bastantes de nuestros juristas

---

3. Las críticas contra el krausismo se han sucedido monótonamente a través, especialmente, de los escritores católicos, tachándole de oscuridad, pero sin que, a su vez, le analizaran y combatieran sus argumentos en profundidad. Los ataques, como tantas veces sucede en nuestro país, han consistido en atraer el ridículo sobre el contrario, en base a elementos puramente anecdóticos.

4. Vid. el documentado estudio, en lo histórico, del profesor JUAN JOSÉ GIL CREMADES, *El reformismo español*, Ed. Ariel, Barcelona (1969), página 94, con referencia especial a Giner de los Ríos y a Maranges.

5. Creo que Hegel se pronunció en este sentido.

positivos, pese a que utilicen el historicismo como escudo para un pluralismo jurídico de carácter racionalista<sup>6</sup>.

Disculpo plenamente a los iusfilósofos, entre los que conozco fuertes mentalidades, por las dificultades de la empresa. Lo que siento es que por el empeño de considerarse filósofos en lugar de historiadores, no han abordado tampoco dentro de la trilogía krausista el estudio de la filosofía de la Historia del Derecho. Los iusfilósofos renuncian a saber Historia del Derecho, porque consideran que eso es empresa de los historiadores del Derecho, y, entonces, no conectan su tarea con la de éstos. A su vez, los iushistoriadores, en especial, tras la guerra civil, se han encerrado en el positivismo histórico más radical, concretando su tarea en una historia “de fuentes y de instituciones”, que se aparta de toda historia de las ideas. Estudiar “fuentes” significa estudiar los textos histórico-jurídicos casi como si fueran más bien productos manuales que productos intelectuales, acercándose a una Diplomática de corte formal. La Historia del Derecho aparece así como una historia de libros manuscritos e impresos, que se asemeja en cierta manera a una historia de la imprenta y de los medios de difusión gráfica que la han precedido<sup>7</sup>. Este movimiento alcanza su máxima expresión en quienes califican la Historia del Derecho como una “historia de los libros de Derecho”, en cuanto no consideran éstos como instrumentos ideológicos, sino como el Derecho mismo<sup>8</sup>.

---

6 Me he ocupado de este fenómeno en *Estudio del artículo 1.º de la Compilación del Derecho Civil Especial para Cataluña*, “Revista Jurídica de Cataluña”, 1961, 249-272, y en *De la nacionalidad aragonesa a la regionalidad*, íd., 1973, 537-580.

7. El *Curso de Historia del Derecho*, de GALO SÁNCHEZ, “don Galo” para los muchos que todavía le recordamos, cuya última edición ha sido ofrecida por el profesor José Antonio Rubio Sacristán, en Valladolid, 1972, que tantos servicios prestó y que es tan sugestivo, es una historia de redacciones, ediciones y reediciones de naturaleza erudita, en la línea de los movimientos cartistas de los siglos XVII y XVIII, así como en la de las *Historias de la Legislación*, del siglo XIX.

8. Creo que ésta es la postura del reputado romanista profesor Alvaro d'Ors, a la que se ha adherido entusiásticamente el destacado historiador profesor Rafael Gibert, que, admirando a Galo Sánchez en lo que éste ya tenía de historiador de la legislación, no considera los libros de Derecho como uno de los varios instrumentos ideológicos del Derecho, sino como

Por otra parte, estudiar "instituciones" quiere decir apartarse del estudio de las ideas para concentrarse en el de los frutos del Derecho, es decir, en el de sus realidades aparentes, que es a lo que se llama "instituciones". Los por esta razón llamados "institucionalistas", pese a haber prestado grandes servicios a la historia jurídica, corren el riesgo muchas veces de no historiar nada más que cadáveres, pues la "institución" no es sino la piel que el reptil abandona tras la muda, o el esqueleto que se perpetúa a nuestros ojos a través de su fosilización. En muchas ocasiones, no es sino con la institución con lo que termina la vida jurídica, verdaderamente rica sólo en su gestación. Muchas veces el Derecho no institucionalizado es más efectivo que el que ha alcanzado ya la meta de su seguridad jurídica.

La historia de Derecho español queda así dividida en una historia positivista de las instituciones y en una historia formalista de las ideas. La primera está a cargo de los profesionales de la Historia del Derecho, es decir, los catedráticos de la disciplina y algunos profesores adjuntos, para parte de los cuales sólo el Derecho positivo es historiable, pero no por ser positivistas en el sentido iusfilosófico, sino por serlo en el de la técnica histórica. No niegan la existencia del Derecho natural, por ejemplo, sino al revés, lo exaltan a la condición de no historiable por inamovible<sup>9</sup>. Sin embargo, nada más mutable que el concepto de Derecho natural, y, por consiguiente, nada menos real que un Derecho positivo que no sea estudiado a la luz de los cambios que experimenta el concepto de Derecho natural y sus incidencias sobre el Derecho positivo. La segunda historia, la de las ideas está a cargo de los iusfilósofos profesionales, es decir, los catedráticos y algunos profesores adjuntos de las asignaturas de Derecho natural y de Filosofía del Derecho, que como no están en conexión con los que historian las instituciones, proceden en gran parte a "idea-

---

la única manifestación del Derecho, que, por otra parte, parece brotar espontáneamente. Afortunadamente, no son consecuentes, pues, en realidad, no hacen una historia de "libros de Derecho".

9. Es el caso del profesor ALFONSO GARCÍA-GALLO, en su *Manual de Historia del Derecho Español*, cuya primera edición apareció en 1959, párrafo 41, que dice: "Partiendo de que el Derecho positivo—el único que cabe historiar...". Sin embargo, el profesor García-Gallo, cuya personalidad en la historiografía jurídica no hace falta destacar, se refiere en su obra a diversos conceptos de Derecho natural.

lizar” su historia, es decir, a “desmaterializarla” hasta el infinito, describiendo su aparición y desarrollo en un mundo que hace abstracción de todas las circunstancias humanas que han rodeado la aparición de la idea. Por ello, y como consecuencia de la ausencia de postura crítica, una escuela, aunque defiende la esclavitud, la desigualdad natural humana, la propiedad privada ilimitada, la pena de muerte y la discriminación social más aguda, puede aparecer como una escuela que no se aparte, al menos radicalmente, de las concepciones de un predicador seguido por las capas más inferiores de la sociedad, y que sufrió una pena de muerte, legal en sentido formal, pero cuya injusticia de fondo es la que pudo llenar de razón a los que se rebelaron en su nombre contra la sociedad constituida<sup>10</sup>.

## 2. *El fracaso de los intentos de superación*

No faltan intentos de superar la situación, pero sin alcanzar grandes resultados. Entre ellos se encuentran mis ofrecimientos de tipos de “sistemas normativos” y “sistemas jurídicos”<sup>11</sup>, que pueden servir de operación previa, pero que no han tenido la menor resonancia<sup>12</sup>, lo que prueba su insustancialidad o la aonía de nuestra historiografía jurídica. Puedo considerar como fracaso la atención que he prestado en mi primera obra de conjunto a los movimientos iusfilosóficos, pues no he conseguido su conexión con el desarrollo ulterior de fuentes e

10. Me refiero a la denominada “segunda escolástica”, cuyos caracteres ideológicos he denunciado en *Anotaciones historicistas al iusprivatismo de la Segunda Escolástica*, en “La Seconda Scolastica nella formazione del Diritto Privato moderno”, Giuffrè, Milán, 1973, 303-375.

11. He empleado la primera expresión en *Iniciación histórica al Derecho español*, Ed. Ariel, Barcelona, 1970, y la segunda, en *Derecho histórico español*, Ed. Ariel, Barcelona, 1974. La primera es más formal, pareciendo referirse al mayor o menor predominio de los distintos tipos de fuentes de creación del Derecho, en tanto la segunda parece ser más material, en cuanto valora también la significación de ese predominio. El profesor Juan Beneyto, al que se deben muchas intuiciones, en *Una sociología de la Historia jurídica*, trabajo que publicó en la “Revista General de Legislación y Jurisprudencia”, año 1957, decía: “Busquemos, pues, lo histórico en el Derecho... y entendamos como sujeto suyo el sistema jurídico” (página 4 de la “separata”).

12. De esta falta de interés debo exceptuar mercedamente en época reciente al profesor Martínez Gijón.

instituciones. Las corrientes de ideas que se reúnen en un capítulo previo al desarrollo de algunos de los períodos históricos<sup>13</sup>, quedan allí como "colgadas", cumpliendo una función ornamental, pero sin que en verdad, salvo atisbos, sirvan para explicar el desarrollo ulterior de los hechos. Nada parece que tenga que ver el "mos gallicus" o la escolástica española con el fenómeno de la recopilación, que es el que realmente sobresale después. Algo creo que se ha ganado en mi segunda obra de conjunto al ofrecer reunidas en un capítulo todas las corrientes ideológicas y caracterizarlas tímidamente por su adscripción a un fin político<sup>14</sup>.

Algo de esto me parece observable en alguna obra de conjunto reciente, donde contrasta la gran importancia que por primera vez se ofrece en nuestro país a los movimientos sociológicos más recientes y a la formulación de unas leyes de evolución histórica, con la utilización reducida de esa riqueza conceptual en el tratamiento individualizado de fuentes e instituciones<sup>15</sup>.

Si esto tiene lugar en las obras de conjunto, en las que por el imperativo de ofrecer una visión general la carga conceptual es mayor, puede comprenderse lo que pasará en el campo monográfico. La historiografía jurídica española actual ha alcanzado un alto nivel técnico, que no tiene nada que envidiar a la de los demás países occidentales, pero su técnica es excesivamente escolástica o academicista, lo que, frecuentemente, da lugar a que los trabajos más "rentables culturalmente" sean los de edición de fuentes y palíngenesia de textos, en lo que el academicismo es más obligado<sup>16</sup>.

---

13. Vid. en *Iniciación histórica al Derecho español* los capítulos XI, XIX y XXIV.

14. Vid. el cap. I de mi *Derecho histórico español*.

15. Me refiero al *Curso de Historia del Derecho español Parte general*, Ed. Darro, Madrid, 1973, del profesor JOSÉ M. PÉREZ PRENDES, el más inquieto dentro del profesorado actual ante las nuevas corrientes del pensamiento jurídico.

16. En mi *Derecho histórico español*, pág. 580, se relacionan los actuales catedráticos y profesores agregados, a los que hay que agregar el nombre del profesor Agustín Bermúdez y Aznar, y que, aunque con diferencias, son autores de excelentes trabajos. En cuanto a edición de fuentes y estudios críticos sobre las mismas, pueden citarse a título de ejemplo los del profesor García-Gallo y algunos miembros de su escuela en cuanto a León,



### 3. *La exigencia de atención a la sociología*

La historiografía jurídica actual no presta atención a la sociología, aun en los casos que la menciona<sup>17</sup>, correspondiendo el acercamiento, en todo caso, a la historiografía política<sup>18</sup>. Incluso, la denominada “escuela de Hinojosa” en su rama más pura, que se ha interesado tanto por el estudio de las clases sociales medievales a través de un impecable trabajo de hermenéutica<sup>19</sup>, no puede considerarse como una “escuela sociológica”, en cuanto su trabajo ha sido hecho al margen de la disciplina que conocemos actualmente como “sociología”. Su trabajo es un trabajo descriptivo de las clases sociales que parece no tener confianza en la interpretación sociológica, incluso, ni en la idealista y liberal a la manera de Max Weber, por no hablar de la revolucionaria y materialista de Carlos Marx, uno de los “grandes ausentes” en nuestra historiografía.

No es casual el medievalismo de esa historiografía, pues el alejamiento de su campo de trabajo es lo que puede justificar la falta de atención a una sociología más empeñada en arrancar de la edad mo-

---

Castilla y País Vasco, y del profesor José María Font Rius y algunos de sus colaboradores en cuanto a Cataluña y Valencia.

17. Fue muy sugestivo el título ya citado del profesor JUAN BENEYTO, es decir, el de *Una sociología de la Historia jurídica* y alguna intuición en él contenida. Por eso, siento que se dejara seducir por alguna de las encantadoras superficialidades del gran filósofo madrileño Ortega y Gasset, como, por ejemplo, cuando dice: “Semejante fondo visceral nos acerca más al anatomista que al lógico y reivindica una nueva Sociología frente al sociólogo del positivismo que quiso encontrar leyes en la Historia cuando lo que imponía era, sencillamente, conocer el contenido de ella y establecer su relación con la vida humana”. El “fondo visceral” se deriva de que el filósofo madrileño había hablado de “quitar la piel a la Historia”, que es una de las ocasiones en que como gran literato que también era se dejaba llevar del encanto mágico de las palabras que no dicen nada.

18. Creo que el caso de mayor clarividencia es el del profesor José Antonio Maravall, en cuanto a la Edad Media.

19. Hay que destacar al propio Hinojosa, tan decisivo en el estudio de las clases sociales, sobre todo, en Aragón y Cataluña, y a las grandes figuras de los profesores Claudio Sánchez Albornoz y Luis García de Valdeavellano. Parte de la obra del profesor García-Gallo puede incluirse en esta dirección.

derna<sup>20</sup> y en estudiar, sobre todo, el fenómeno del capitalismo<sup>21</sup>. En la manualística histórico-jurídica del siglo actual ha sido tradicional abrir cada período con un estudio de las clases sociales<sup>22</sup>, pero desconectado con el tratamiento ulterior, es decir, sin extraer conclusiones de esa visión estratificada de la sociedad, sucediendo algo parecido a lo que yo señalaba con respecto a mi tratamiento de las corrientes ideológicas. Creo haber conseguido yo alguna aproximación más a la sociología al estudiar las clases sociales a través de la determinación de los factores de discriminación y de las estructuras sociales resultantes, en cuanto implica el estudio de la conexión entre sociología y derecho<sup>23</sup>.

No me gusta el término "sociología" desde un punto de vista estético, y dudo de su autonomía en una enciclopedia ideal de la ciencia, pero es un hecho el que dentro de las ciencias de las relaciones humanas el mayor adelanto práctico de los últimos tiempos es el conseguido a través de ella. Con mayor o menor fortuna, se ha utilizado tanto que han sido derribados muchos mitos y tabúes. Gran parte de la hipocresía que caracterizó a la sociedad decimonónica, aun sin dejar de reconocer los aspectos positivos de esa hipocresía, no es posible utilizarla ya actualmente, incluso en los países menos desarrollados, como el nuestro, y se es á en vías de eliminar importantes complejos que angustiaban al hombre, aunque no dejen de amenazar a éste otros no menos importantes. Parece lógico que si nuestro tiempo está marcado por los conocimientos sociológicos y hacia

---

20. Esto es característico de Max Weber. El estudio de las clases sociales en la Edad Moderna corresponde en España a la historiografía general, dentro de la que destaca el profesor sevillano Antonio Domínguez Ortiz.

21. Sin embargo, puede citarse en Europa el nombre de Enrique Pirenne como el de receptividad en un medievalista, al ocuparse del capitalismo en cuanto fenómeno medieval, como puede verse, por ejemplo, en el trabajo que con el título *Estadios en la historia social del capitalismo* ha sido incluido por REINHARD BENDIX y SEYMOUR M. LIPSEY en *Clase, status y poder*, I, presentado por Francisco Murillo Ferrol, Euramérica, Sociedad Anónima, Madrid (1972), págs. 287-310.

22. Vid. las importantes obras de conjunto de los profesores Manuel Torres López, García de Valdeavellano y García-Gallo, este último en las que, con Román Rianza o sólo, realizó con anterioridad al actual *Manual*.

23. Vid. en mi *Iniciación histórica al Derecho español* los capítulos XXVII a XXX, y en mi *Derecho histórico español* los capítulos XII y XIII.

ellos se encamina su atención y su interés, la historia no los desconozca ni los desprecie. Tenemos que escribir de nuevo la historia del pasado con referencia a las que son las circunstancias predominantes en nuestro tiempo. Los historiadores generales ya lo han hecho<sup>24</sup>, en tanto los historiadores del Derecho, sin dejar de aportar notables frutos al desarrollo de los conocimientos histórico-jurídicos, todavía aparecen aferrados a un positivismo y a un formalismo que no pueden satisfacer plenamente a los destinatarios contemporáneos. Los más inteligentes de nuestros alumnos lo comprenden así, o, al menos, lo intuyen, cuando consideran a nuestra disciplina como meramente erudita y sin interés vital. En efecto, salvo aquellos que por su naturaleza son historiadores, y a los que satisface la historia por su técnica en sí, la Historia del Derecho no les ofrece, en el mejor de los casos sino unos antecedentes bien trabados. Sólo las mentes aficionadas a la erudición pueden encontrar satisfacción en ello.

Prestar atención a la sociología no significa someter la Historia del Derecho a ningún vasallaje. Significa, simplemente, aprovechar sus avances. La evolución del Derecho no puede explicarse exclusivamente por las circunstancias sociológicas e, incluso, es aquél el que engendra muchas de éstas. Sin embargo, los análisis que la sociología ha realizado en cuanto a las relaciones humanas actuales puede aclarar muchas veces el de las relaciones humanas de los tiempos pasados, en cuanto los hombres se repiten, frecuentemente, en su comportamiento y en sus actos. La Historia puede, incluso, anticiparse a la Sociología, y suministrar a ésta los ejemplos necesarios para profundizar, o, por el contrario, para desmentir falsos análisis o desacertadas generalizaciones.

El problema que se le plantea al historiador que desea prestar atención a la Sociología es el del conocimiento de ésta. Cualquier erudito sabe que hoy se escribe tanto y se ha acumulado en la actualidad tanta literatura científica que ya es difícil, incluso, el estar al tanto de lo que aparece dentro de los límites más estrictos de su disciplina. Pretender el asomarse a otra puede parecer preencioso,

---

24. Uno de los grandes méritos de Jaime Vicéns Vives fue el de que, siendo un historiador de formación tradicional, captó las nuevas inquietudes. Es sintomático el desplazamiento de su campo de trabajo desde los Trastámaras al siglo XIX.

sobre todo, si no aspira sólo a asomarse, sino a profundizar. Al historiador se le ofrecen dos oportunidades: a) renunciar a escribir la historia de su tiempo en aras de una cierta honestidad intelectual, por reconocerse incapaz de profundizar en otra disciplina para la que ha sido formado, y b) acometer la empresa a sabiendas de sus limitaciones, soportando el que se le califique de aficionado. Es más cómodo y seguro lo primero, pero también es más egoísta y menos fructífero. Creo que los historiadores del Derecho deben seguir el segundo camino, aunque sus conocimientos en el campo sociológico sean de manual. En definitiva, si los resultados son malos deberá meditar si la responsabilidad debe recaer en ellos, o en los que no supieron ofrecerle el buen manual. Por otro lado, sus observaciones siempre serán válidas, aunque no vayan apostilladas por notas, hacia las cuales siempre observo una gran inclinación, pero más por respeto a la propiedad intelectual que por la creencia en su real eficacia<sup>25</sup>.

#### 4. *La "ideología" como conexión entre "idea" y "realidad" jurídicas*

Uno de los problemas que considero nucleares en la Historia del Derecho es el de la conexión entre "idea" y "realidad" jurídicas. No existe la segunda sin la primera, pues el Derecho es siempre el fruto de una elaboración mental más o menos complicada. En cuanto ordenación impuesta de conducta humana presupone la convicción intelectual en un grupo de que aquélla puede o es susceptible de imponerse, como asimismo un cierto grado de aceptación en quienes van a ver limitadas sus acciones. El conjunto de convicciones y aceptaciones o participaciones constituyen la "idea" jurídica. Claro es que la "idea" nace de determinadas situaciones sociales o de relaciones humanas, pero nunca pierde su naturaleza de elaboración mental en cuanto que su determinación no es automática o mecánica. Los pro-

---

25. El uso de notas tiene su origen en la aceptación del criterio de autoridad, al que tan afecta ha sido la Edad Media. Abandonado aquél, sobre todo, desde el siglo XVIII, en la actualidad se ponen para no presumir indebidamente de originalidad y para hacer constar a quién pertenece la paternidad. De un concepto iusfilosófico se ha pasado a un concepto iusprivatista.

pios Marx y Engels, muchas veces mal expuestos, no creyeron en un determinismo estricto por las circunstancias económicas, sino en una predisposición<sup>26</sup>, y, en especial, el segundo, en sus últimos escritos, reconoció que el concepto de superestructura ideológica comprende diversidad de “formas ideológicas” que difieren en re sí de manera importante, es decir, que no son condicionadas igualmente por la base material<sup>27</sup>.

En este sentido, la Historia del Derecho tiene que ser concebida en primer término como una historia del pensamiento jurídico, si bien no sólo como eso. De ser sólo eso puede “culpase” a algunos autores alemanes, que han trabajado brillantemente sobre los movimientos jurídicos, pero en un plano idealista<sup>28</sup>. El pensamiento jurídico tiene que ser estudiado en su génesis, que aparece determinada por la “realidad” jurídica, fruto, a su vez, de la “realidad” general, y, además, en su incidencia sobre esa misma “realidad” que le ha generado, y que va a ser transformada por él. Cuando los visigotistas alemanes, a los que siguió, en general, la conocida como “escuela de Hinojosa”, acentuaban la diferencia entre un derecho legislado de corte romanista, y un derecho realmente vivido, de corte germanista, percibían la diferencia entre “idea” y “realidad”<sup>29</sup>, pero sólo como propio de un período, y, lo que es peor, como si se hubiera tratado de una elección entre dos ordenamientos alternativos, en lugar de una incidencia recíproca entre intereses de grupos.

El salto de la “idea” a la “realidad” o visión “ideo-realista” puede aparecer facilitado por los resultados de la denominada “sociología del conocimiento”, en cuanto estudio de la acción recíproca en re convicciones y la condición de la sociedad<sup>30</sup>. Aunque no en el

---

26. Vid. MERTON, op. cit., pág. 475, según el cual para Marx y Engels las circunstancias económicas son necesarias, pero no suficientes

27. Vid. op. cit., pág. 465.

28. Destacan las grandes figuras de Juan Thième y Francisco Wieacker. En general, puede verse cómo las distintas intervenciones, todas ellas de gran valor, por otra parte, que integran el citado volumen sobre la segunda escolástica (vid nota 10), se desarrollan en el terreno “ideal” más puro del pensamiento

29. El título más expresivo fue el de THÓFILO MEICHER, *Der Kampf zwischen Gesetzes-und-Gewohnheitsrecht im Westgotenreiche*, Weimar, 1930.

30. Vid. STANISLAV ANDRESKI, *Elementos de sociología comparada*, Edi-

plano estricto del Derecho, es a parte de la sociología ha elaborado un concepto de "ideología" en sentido distinto al de "idea" o "ideas", el cual puede ser trasplantado al campo jurídico. En esencia, la "ideología" presupone el que toda persona o todo grupo persigue unos fines favorables a su existencia y a su expansión, pero para ello precisa ostentar una bandera que pueda suscitar la adhesión o la conformidad de las otras personas o grupos, que es lo que puede ser denominado "ideología". Las exageraciones de amor paterno encubren numerosas veces apetitos autoritarios, y un descubrimiento del juego o "rotura" de la ideología se encuentra en los aspavientos jocosos con que se acompañan algunas manifestaciones de amor filial para pedir dinero a los padres.

Sin embargo, la sociología, y en primer plano la marxista, muy preocupada por el tema de las "ideologías", no ha incurrido en el error burdo de identificarlas con actitudes dolosas<sup>31</sup>, negando la sociología moderna que puedan ser calificadas de mentiras<sup>32</sup>. Para Engels, la ideología es un proceso que realiza el pensador conscientemente, pero con falsa conciencia, de tal forma que los móviles reales que le impulsan son desconocidos para él y de ahí que imagine móviles falsos o aparentes<sup>33</sup>. El que, según Max Scheller, cuanto más pura sea la idea es más impotente, no llegando a realizarse aquélla a menos que esté enlazada con intereses, impulsos, emociones o tenden-

---

torial Labor, Barcelona (1973), pág. 165, donde, por cierto, critica la denominación, proponiendo se sustituya por la de "sociología de las ideologías".

31. Vid. MERION, op. cit., pág. 461, quien indica cómo según Marx no hay que formarse la angosta idea de que la pequeña burguesía quisiera por principio imponer un interés egoísta de clase.

32. Vid. op. cit., pág. 488, exponiendo el pensamiento de Mannheim. Según este importante sociólogo, la conciencia del pensamiento ideológico sobreviene cuando aseveraciones del adversario se consideran faltas en virtud de su determinación por la situación de éste. Como no se supone que las deformaciones son deliberadas, la ideología se diferencia de la mentira. Mannheim insiste en el carácter inconsciente de los enunciados ideológicos. Por otra parte, el concepto de "ideología" lleva camino de no servir para nada como consecuencia de los abusos en su utilización. El lector español puede ojear WLADIMIR WILDE y otros, *Las ideologías y sus aplicaciones en el siglo XX*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1962, y MICHEL AMIOT y otros, *Las ideologías en el mundo actual*, Dopesa, Barcelona, 1972

33 Vid. MERTON, op. cit., pág. 474.

cias colectivas<sup>34</sup>, puede interpretarse como un signo de la eficacia de la “ideología”, pues la “idea” que no es capaz de convertirse en “ideología” resulta utópica. Las necesidades de individuos y grupos hacen nacer en ellos las “ideas”, pero éstas sólo inciden en la “realidad” a través de su conversión en “ideologías”, es decir, en programas que pueden suscitar adhesión, o conformismo al menos, de masas, que son las que en último término consagran el triunfo de las ideas.

##### 5. *La ubicación histórica de las ideologías jurídicas españolas*

La primera tarea que exige una visión ideo-realista de la Historia jurídica es la de ubicar en tiempo y espacio las corrientes doctrinales que puedan considerarse como que han alcanzado la categoría de “ideologías”, o que reúnen los caracteres de éstas. Siendo trabajo laborioso si se quiere realizar en profundidad, aquí sólo se intentará reseñar el panorama que ofrece una ojeada superficial por la historia española, considerando como tal la que se abre con la Reconquista, excluyendo, por tanto, la antigüedad, que puede comprender el período visigodo en cuanto éste aparece integrado en el mundo romano.

La más antigua de las “ideologías” es, un poco paradójicamente, la primera en ser detectada y, además, con mayor claridad. Se trata del neo-goticismo, que en el reino leonés arranca, al parecer, de los días de Alfonso II y, sobre todo, de Alfonso III<sup>35</sup>. Ofrece gran continuidad, pues se mantiene en la Castilla que absorbe León hasta fines de la Edad Media, al menos, aunque al final pierda gran parte de la carga política de que ha disfrutado al principio, para quedar reducida a límites esencialmente jurídicos<sup>36</sup>. Sus límites espaciales son proporcionales a los cronológicos, pues aunque su mayor fuerza ha residido en León y Castilla, ha estado presente también

---

34. Vid. op. cit., pág. 462

35. De conformidad con la de Sánchez Albornoz, emite esta opinión JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *El concepto de España en la Edad Media*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954, págs. 325-326.

36. Vid. op. cit., pág. 343, donde con referencia a Alonso de Cartagena y su defensa de la conquista de Canarias en el Concilio de Basilea, dice: - “Para él la herencia goda tiene un sentido... estrictamente jurídico”.

en Cataluña en la Alta Edad Media<sup>37</sup>, donde ha retoñado en la Baja Edad Media al igual que en Navarra<sup>38</sup>, aunque haya perdido fuerza ideológica, hasta el punto de que sea discutible si en ese momento puede hablarse ya de "ideología", en el supuesto de que se exija la eficacia como uno de los elementos de aquel concepto.

Como se ha dicho, la historiografía ha detectado el fenómeno, en cuanto que ha observado que la idea de una herencia goda en los reinos cristianos no ha derivado de una real subsistencia de visigodos en ellos, y que la importancia de esa idea en la historia medieval no ha tenido nada que ver con el problema de la real y efectiva presencia del factor visigodo en la Reconquista<sup>39</sup>. Sin embargo, hay una notable gradación en esa detección. En algunos grandes historiadores la verdadera "ideología" ha quedado enmascarada a causa de su visión idealista<sup>40</sup>, de la que otros no concluyen de desentenderse del todo a causa de su vinculación espiritual con los anteriores<sup>41</sup>. En otros historiadores, el concepto ha aparecido claro<sup>42</sup>.

37 Vid. mi *Iniciación histórica al Derecho español*, págs. 79-80, o mi *Derecho histórico español*, págs. 107-108, sobre el "ordo gothorum" y su recepción política.

38. Así lo destaca MARAVALL, op. cit., págs. 346 y ss.

39. Así lo dice MARAVALL, op. cit., pág. 316.

40. Creo que es el caso del más grande de nuestros historiadores actuales, el profesor Sánchez-Albornoz, al identificar el germanismo con los godos, cuando éstos lo que representa en la España medieval es el pensamiento del Bajo Imperio y, posiblemente, el germanismo se encuentra más en el feudalismo navarro, que no tiene nada de godo. La deformación de visión fue mayor en Menéndez Pidal, según se dirá en la nota 41.

41. Creo que es el caso del profesor MARAVALL, que en op. cit., página 320, sabe que "es... en su origen... no explicación de un hecho real, sino una invención culta para dar sentido a una acción", si bien en otro lugar (pág. 354) todavía sostiene que "constituye... un modo de esos mitos sorelianos o, mejor, de esas "creencias" en el sentido de Ortega, que forman el suelo firme en el que la acción histórica de los pueblos se apoya".

42. Es el caso de JAIME VICÉNS VIVES, en *Historia económica de España*, Ed. Teide, Barcelona (1959), págs. 118-119. "El tercer problema que tenemos que considerar en la Reconquista es el "ideológico", decía, añadiendo que la teoría de la lucha religiosa, a partir de 1925, había sido sustituida por la de la idea neogótica con Menéndez Pidal, y que aunque no se podía negar que hubiera habido grupos superiores que mantuvieran esa idea, la realidad es que en los primeros tiempos se luchó por supervivir. Aunque con el riesgo de ser demasiado simplista, es más convincente la idea del



El neo-goticismo constituye una "ideología" que persigue una integración territorial, justificándolo en base a un tradicionalismo. Grupos de resistentes a los musulmanes tratan de arrasar a todos los que se encuentran en la misma situación de desposesión y, lo que es más difícil, a los "colaboracionistas" que, como "mozárabes" y a través de la sumisión política al Islam, han organizado su vida en Al-Andalus. Para los primeros no se ha necesitado de ninguna "ideología", bastando su instinto de conservación, pero sí, para los segundos, a quienes ha habido que convencer para cambiar una vida precaria, pero segura, por otra más próspera, pero incierta. Se dice que la idea medieval de España es una idea mozárabe, pero esto es cierto a medias, pues la verdadera idea mozárabe de España ha sido la de la subsistencia de grupos a través del principio antiguo de la personalidad de las leyes. La idea de España ha tenido que nacer de los grupos resistentes, aunque la consolidación sólo ha sido posible por la adhesión mozárabe, en especial de los resentidos. Esta no ha podido conseguirse a través de una "ideología" religiosa, pues la religión cristiana no peligraba con los musulmanes. La "ideología" ha tenido que ser política, es decir, la de hacer ver a los mozárabes que, en lugar de ser dominados, podían ser dominadores, y que a ello tenían derecho en cuanto los reyes cristianos eran descendientes de los reyes godos y, por tanto, podían y debían poner fin al expolio de que habían sido objeto por los musulmanes. Los triunfos de los resistentes y el empeoramiento de condición en los mozárabes a través de su participación política en la zona musulmana, hicieron posible el triunfo de la ideología. En definitiva, ésta ha utilizado la bandera de un tradicionalismo, como era el de la herencia visigoda, para conseguir una integración territorial, como es la de la Península Ibérica, que siglos después se extenderá, incluso, a las Islas Canarias, amén de otros efectos no menos importante, y a los que se hará referencia después.

El neo-goticismo no ha sido la única ideología integradora, pero sí la más eficaz. Junto a ella ha operado la del "feudalismo", cuyo

---

desaparecido profesor catalán de que "poco a poco son los pastores los que imponen a los reyes un criterio de repoblación, y .. no se hace por un ideal de tipo religioso, ni por un ideal de tipo político...".

papel es en principio integrador en Europa, en general,<sup>43</sup> aunque con cierta frecuencia se le considere como todo lo contrario. Lo que sucede es que su manera de integrar es distinta, pues frente a una integración unitaria, que es la que desean las monarquías, representa una integración descentralizada, en la que están interesados los estamentos nobiliarios. La "ideología" persigue un demanialismo o gobierno de latifundistas, presentándose como un universalismo cristiano imperial. Barcelona ha integrado a Cataluña feudalmente, lo que demuestra el carácter integrador del feudalismo. Sin embargo, todos los movimientos secesionistas lo han utilizado como elemento desintegrador, incluida la Castilla condal frente a la monarquía leonesa, lo que no ha impedido a esa misma Castilla tomar el relevo en la ideología neo-goticista tras debilitar a León. Sin embargo, en la propia monarquía castellano-leonesa la "ideología" feudal no dejará de intranquilizar a la neo-goticista y de intentar suplanarla, aunque sin éxito<sup>44</sup>, hasta el punto de que en territorios como Aragón tendrá que ceder el paso a otras ideologías para conseguir, al menos en parte, los objetivos que no pudo conseguir como feudalismo<sup>45</sup>.

El "romanismo", término, quizá, más impropio que algún otro que pudiera crearse, como el de "iuscomunismo", por ejemplo, pero al que su generalización en el lenguaje hablado le legitima plenamente, designa, quizá, la ideología más fecunda en el terreno estrictamente jurídico. Su sugestión descansa en el nombre de una ciudad que reúne el haber sido la sede de un gran imperio de la antigüedad y del Pontificado cristiano con posterioridad. Para unos tiempos como

---

43. Vid. JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *El problema del feudalismo en España*, en "Estudios de Historia del pensamiento español", Cultura Hispánica, Madrid, 1967 (págs. 421-434), pág. 426, que dice: "El feudalismo no fragmentó a Europa, sino que trató de superar la fragmentación.". No es, por otra parte, la primera opinión en este sentido.

44. Vid. CLAUDIO SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *España, un enigma histórico*, Editorial Sudamericana, Buenos Aires (1956), II, pág. 382, según el cual la idea imperial de Alfonso VI "fue interferida por las ideas y prácticas feudales que traían los vientos de allende el Pirineo...".

45. En gran parte, el feudalismo vencerá en forma de "indigenismo". En ese sentido debe compartirse la tesis del profesor PÉREZ PRENDES, en *Sobre la naturaleza feudal de la Unión aragonesa*, "Revista de la Universidad de Madrid", IX, 24, 1965, págs. 493-523

los siglos XII y siguiente en que la civilización cristiana se desarrolla vertiginosamente en relación a la gran depresión anterior, lo romano puede ser el señuelo que sustituya lo godo, hasta el punto de hacer depender del primero el prestigio del segundo, como acertadamente ha observado parte de la historiografía española<sup>46</sup>. Sin embargo, la vinculación del “derecho común” al Imperio a través del “mos italicus”, hará mucho más delicada la “recepción” del derecho común que la del “ordo gothorum”, lo que determinará el que aquella donde tenga lugar, lo sea a título técnico, y no político, o, incluso, sea sustituida por una más modesta “penetración”<sup>47</sup>.

La “purga” practicada por los monarcas en el romanismo demuestra a las claras la condición de “ideologías” que aquel ha adquirido. Los efectos lógicos eran la consagración del autoritarismo imperial, pero aquéllos se han desviado hacia el autoritarismo real, a través de una equiparación de los reyes a los emperadores dentro de su espacio político, es decir, dentro de sus reinos, fenómeno que ha sido muy estudiado por la historiografía europea<sup>48</sup>. El triunfo del romanismo ha sido posible, por otra parte, porque se han aunado los intereses de los monarcas y los de los grupos burgueses o mercantiles que, desde la Edad Media, iniciarán su ascenso, y para los que el nuevo derecho romano será el instrumento adecuado en el desarrollo de sus operaciones.

Como se indicó anteriormente, en Aragón no consigue triunfar el feudalismo, pero parte de los objetivos de éste se cumplen a través de otra ideología, que podríamos apellidar de “indigenismo”. Ambas han perseguido una descentralización nobiliaria, pero ha tenido mayor éxito la que podía suscitar más adhesión de las masas en un territorio muy aislado de Europa a causa de unas comunicaciones montañosas difíciles. Su triunfo también ha dependido de la vulnera-

---

46 Vid. JOSÉ ANTONIO MARAVALL, op. cit. en nota 34, pág. 341: “Observamos... que para Alfonso el Sabio... las virtudes de los godos no son originarias, sino que arrancan del momento en que los entroncan con la tradición de la cultura antigua” En pág. 357, y siguiendo a Solalinde, destaca que Alfonso X utiliza “nos los latinos”.

47. Vid. mi *Derecho histórico español*, cap. VIII.

48. Vid. su síntesis en mi *Iniciación histórica al Derecho español*, capítulo XII, apart. IV, y la historiografía aludida al final del capítulo, en el par. 161.

bilidad del adversario. Contra el neo-goticismo era difícil luchar, pues éste se encontraba muy arraigado y la propia nobleza, que lo había utilizado para consolidarse, no podía ir contra sus propios actos. Por el contrario, las masas aragonesas, endurecidas por el asentamiento en tierras ásperas, eran susceptibles de ser halagadas por manifestaciones de fiera independencia. Explotando la fibra sentimental del casticismo, el "indigenismo" permite consolidar un ruralismo nobiliario, que tiene poco que temer de grupos burgueses casi inexistentes, pero que tiene que contener los impulsos autoritarios y, por ende, romanistas, de los monarcas<sup>49</sup>.

La condición de "ideología" en el "indigenismo" aragonés aparece destacada por el hecho de que la historiografía ha detectado algunos de sus rasgos más característicos, al profundizar en la mixtificación y falsificación de los denominados "fueros de Sobrarbe"<sup>50</sup>, aunque esa historiografía, dado su carácter positivista, no incluya el fenómeno en una categoría general, sino que lo estudia como hecho singular. Esto mismo sucede respecto a Navarra, donde el fenómeno se considera común al aragonés, pero sin que interese tampoco como categoría general, sino más bien como episodio particularizador de su evolución como reino<sup>51</sup>.

Una manifestación del "indigenismo" lo constituye el "pactismo", cuyo máximo desarrollo se produce tras la integración conse-

49. Vid. el desarrollo de estas cuestiones en mi trabajo *Ideario jurídico de las Españas del siglo XIII*, en "Las Españas del siglo XIII", Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1971, págs. 113-134

50. Podrá verse la síntesis en un trabajo mío de próxima aparición en la revista "Universidad", y que lleva por título *Las libertades aragonesas*, para el que he utilizado, sobre todo, la obra de RALPH A. GIESEY, *If not, not. The Oath of the Aragonese and the legendary laws of Sobrarbe*, Princeton, New Jersey, 1968.

51. Así, por el profesor José María Lacarra, en el discurso de entrada en la Real Academia de la Historia, que lleva el título de "El juramento de los Reyes de Navarra", y que ha sido editado por la Universidad de Zaragoza en 1972. Dice el prestigioso catedrático de esta Universidad: "La trascendencia de esta mixtificación para la historia... de Aragón ha sido puesta de manifiesto... Pero también la tuvo, y mayor, para Navarra, donde... permitiría asentar la plataforma jurídica que limitaría la autocracia de las dinastías extranjeras, a la vez que muchos de sus principios informarían las estructuras políticas y administrativas del reino de Navarra..." (pág. 20).

guida por Castilla en la Edad Moderna. Aunque grandes masas de grupos sociales inferiores catalanes, aragoneses, navarros, etc., se ven totalmente dominados por los grupos superiores de sus respectivos reinos, son empujados en muchas ocasiones a defender los “pactos” históricos que garantizan la intangibilidad de los privilegios de los referidos grupos superiores, de lo que las masas inferiores no derivan sino pequeñas ventajas. Estas, cuando se producen, es más bien a largo plazo, es decir, que no aprovechan a sus protagonistas, sino a sus descendientes, y en cuanto los beneficios particulares sociales pueden convertirse a la larga en beneficios nacionales.

El pactismo, fenómeno que atrae mucho a la historiografía moderna, no ha sido hasta ahora considerado en su aspecto de “ideología”, precisamente, porque los que más han brillado en la difusión de su conocimiento han actuado en función de “ideólogos”, esta vez al servicio de intereses regionales<sup>52</sup>.

El iusnaturalismo de la “escolástica tardía”, “segunda escolástica”, “escolástica española” o “escolástica castellana”, nombres todos con los que se conoce el movimiento doctrinal que se produce en algunas universidades castellanas y portuguesas del siglo XVI<sup>53</sup> es una de “ideologías” donde más claro puede aparecer el carácter asignado a éstas de defender unos móviles reales bajo otros aparentes. La escuela actúa bajo la “idea” de un derecho natural en cuanto

---

52. Es el caso de Jaime Vicéns Vives, que, incluso, monopolizó el pactismo desde el catalanismo. Yo he generalizado el fenómeno para toda la Corona de Aragón, aunque tampoco he profundizado en él como ideología. También desde el punto de vista “ideológico” debe analizarse el fenómeno de que el “descubrimiento” del pactismo haya tenido más éxito a través de Vicéns Vives que a través del profesor Elías de Tejada, el cual creo se había ocupado con prioridad.

En niveles inferiores, la condición “ideológica” queda menos enmascarada. Vid. JAIME IGNACIO DEL BURGO, *Ciento veinticinco años de vigencia del Pacto-Ley de 16 de agosto de 1841*, Pamplona, 1966, pág. 12, donde dice: “La violación del Pacto-Ley de 1841 no se dará ni por los navarros ni por los Gobiernos de España... Los Gobiernos de España, porque por encima de criterios personales está el alto sentido del honor castellano...”. Obsérvese el tono grandilocuente y la equiparación entre español y castellano.

53. Ahora se impone el término “Segunda escolástica”. Yo he preferido la calificación de “castellana” a la de “española” por las sospechas que he desarrollado en el trabajo citado en nota 10.

participación de la naturaleza humana en el pensamiento divino, pero como derecho natural en la "realidad" no considera sino el que ampara el conjunto de instituciones que, a través, fundamentalmente, de la monarquía de los Austrias, favorece el desarrollo de la Iglesia como institución<sup>54</sup>. Pese a la referida claridad, es de las ideologías más difíciles de descubrir porque todavía se mantiene vigente en la actualidad, y son legión los "ideólogos" que han conseguido enmascararla a través de una loa con inua. Aunque parte de ellos hayan actuado conscientemente, es posible que una gran mayoría se haya dejado arrastrar de buena fe, y, siendo ésta es una de las características de la ideología, por su pasión. Es significativa la insistencia empleada en explicar puntos que parecerían claros si no fuera por las enormes contradicciones que entrañan en boca de quienes las han dicho, y que no pasan desapercibidas a los modernos. Es así, que mentalidades que fácilmente pueden observar el carácter ideológico del neogoticismo, no están en condiciones de exenderas al iusnaturalismo castellano<sup>55</sup>. Otras veces, el pertenecer a otras "ideologías" parece estimular a cierta complicidad, por el temor de que el ataque a una afecta indirectamente a las otras<sup>56</sup>.

Considerar el liberalismo como ideología no es difícil en cuanto sobre él es, precisamente, sobre el que se ha concentrado la teoría marxista, a través, tanto de sus grandes figuras, como de la de los epígonos. Baste decir que ese espíritu ha llegado a impregnar la historiografía española actual, aunque no haya militado en el campo marxista<sup>57</sup>.

---

54. Tendré que referirme en varias ocasiones al trabajo citado en la nota anterior, porque su preparación ha sido el que más me ha estimulado a aceptar el concepto actual de "ideología".

55. Algunos de los autores ya citados, clarividentes en otros movimientos, especialmente medievales, no aplican, sin embargo, sus observaciones o sus métodos al iusnaturalismo del siglo XVI.

56. Puede ser el caso de los protestantes alemanes, a quienes un poco paradójicamente se debe la exaltación del iusnaturalismo católico del siglo XVI. Los principales ataques contra éste proceden del mismo campo católico, al acusárseles de no ser verdaderos tomistas, pudiendo, quizá, intervenir en este caso los sentimientos nacionales, como en el caso del célebre profesor francés Miguel Villey.

57. Vid. VICÉNS VIVES, *op. cit.*, pág. 550, cuyo lenguaje es el siguiente: "Los burgueses querían una revolución pacífica y dar libertades a quienes

En el campo de la historia doctrinal creo que debe destacarse el giro experimentado en cuanto al krausismo español. Denostado en su día por los neotomistas, ha intentado ser puesto en ridículo, especialmente, por la doctrina española posterior a la guerra civil<sup>58</sup>, que escribía bajo el clima de ésa y, en consecuencia, viendo en ese krausismo el fantasma de las “izquierdas” y de los “rojos”. El sentimiento actual de falta de peligrosidad de aquella doctrina en el aspecto político, hace que el análisis actual sea diferente. Hoy se le entronca con la tradición iusnaturalista española, hasta el punto de que su oposición al neo-teomismo, que anteriormente pareció antagónica, hoy se observa casi como discrepancias de subgrupos. La “ideología” cambia de aspecto, porque ha cambiado la situación “ideológica” del observador.

Lo que destacó en su día del krausismo fue lo que se consideró heterodoxia política y religiosa, es decir, el peligro que se le suponía representar para el catolicismo español y su supuesta condición masónica y democrática. Como el pecado que no perdona el creyente es la apostasía, la figura que despiera mayor rencor es la de Fernando de Castro, que empezó siendo fraile y clérigo<sup>59</sup>. Por el contrario, los estudios actuales sobre el krausismo desde el mismo campo católico lo que destacan en él es su oposición al socialismo<sup>60</sup> y al liberalismo individual, en lo que, además, se les empareja con los neotomistas<sup>61</sup>. Si bien militan algunos socialistas en el krausismo, se trata de socialismo de cátedra<sup>62</sup>, que es hacia el que el socialismo marxista

---

las mereciesen. Como ellos se consideraban el centro de la sociedad, esas libertades eran en primer término para los burgueses...”.

58. Ya aspiró a ello M. MENÉNDEZ Y PELAYO en su famosa *Historia de los heterodoxos españoles*, tomo VII, págs. 370 y ss., donde a Sanz del Río se le cita como “un buen señor”, etc.

59. Vid. los ataques de MENÉNDEZ Y PELAYO al “clérigo apóstata”, en op. y tomo cit., págs. 400-407.

60. Vid. JUAN JOSÉ GIL CREMADES, *El pensamiento jurídico español del siglo XIX: Francisco Giner de los Ríos*, en “Anales de la Cátedra Francisco Suárez”, Granada, 1971, núm. 11, fasc. 2, págs. 31-59.

61. Vid. GIL CREMADES, op. cit. en nota 4, pág. 346.

62. GIL CREMADES, en op. cit. en nota 59, y en la cit. en nota anterior, pág. 113, destaca que el krausismo dará los primeros socialistas de cátedra, Fernando de los Ríos y Julián Besteiro, que se formaron en la Institución Libre de Enseñanza.

o revolucionario demostrará el desprecio que siente todo dogmático hacia el hereje, pues ese socialismo preferirá la evolución a la revolución. El krausismo aparece nada menos que como una segunda "escuela española del derecho natural"<sup>63</sup>, que cuando no encuentra otro asidero para salvar el iusnaturalismo acudirá al neokantismo de Stammler<sup>64</sup>. La mentalidad del krausismo se califica de conservadora<sup>65</sup>, que huye de cualquier concepción jurídica que pueda acercarse a un tipo de materialismo<sup>66</sup>.

Lo que se dice del krausismo puede aplicarse también a los que están emparentados con él, o que hoy nos lo parecen. A Pedro Dorado, a quien se le considera casi más krausista que positivista, casi se le califica de iusnaturalista en cuanto que utiliza el derecho racional<sup>67</sup>, y se recuerda que Prat de la Riba le consideró afectado de idealismo<sup>68</sup>. Por otra parte, el positivismo arrojó al krausismo en su última etapa, pero se destaca que fue un positivismo moderado, y no de tipo jurídico, sino más bien de tipo filosófico<sup>69</sup>.

El krausismo, que aparece en su época como un organicismo que

63 GIL CREMADES, op. cit., nota 9 en pág. 5, habla de una "zweite spanische Naturrechtsschule".

64 Lo destaca GIL CREMADES en el trabajo cit. en nota 59.

65 GIL CREMADES, op. cit., en nota 4, pág. 80, nota 87, describe que en Giner la actividad jurídica aparece como una actividad ordenada, y que la actividad artística como unidad orgánica provoca una belleza que mueve la realización artística del Derecho por el profundo amor que inspira la justicia, destacando que detrás de esta afirmación de Giner está toda una mentalidad conservadora, de tal forma que, por exigencias estéticas, incluso, la revolución vendría entendida en todo caso como una fealdad.

66. El mismo autor, en la misma obra, pág. 365, se refiere al caso de Leopoldo Alas, quien habla del vacío moral que representa el "segundo Ihering", es decir, el de "la lucha por el Derecho". Para el krausista, la lucha por el Derecho no puede ser nada más que el esfuerzo del individuo por tomar conciencia de que es "ser de Derecho".

67. Vid. FRANCISCO JAVIER VALLS, *La Filosofía del Derecho de Pedro Dorado Montero*, en "Anales de la Cátedra Francisco Suárez", ya citados, págs. 193-280.

68. Vid. GIL CREMADES, op. cit., pág. 272, nota 158. Sobre su anti-anarquismo, como el del krausismo, en general, vid. pág. 273.

69. Vid. op. cit., pág. 376. Se dice que los positivistas aceptados por los krausistas son los del tipo de Spencer, que aplican la categoría de "organismo" para describir y explicar el fenómeno social.



Lucha contra el individualismo es posible verlo hoy como un movimiento que trata de salvar los restos del individualismo frente a la amenaza para éste que representan los brotes del socialismo, y en ello no está sólo, sino que le acompañan otros movimientos más radicales, como puede serlo el federalismo de Pi y Margall<sup>70</sup> y como puede serlo el historicismo catalán. Hoy se destaca cómo los historicistas catalanes no desembocaron en el positivismo<sup>71</sup> y, desde luego, ninguna figura aparece como más conservadora que la de Durán y Bas. La comprensión entre krausistas e historicistas catalanes determinó el triunfo del foralismo, que en España representa el movimiento más conservador, aun cuando en ocasiones suscite la simpatía de los movimientos progresistas a causa de su oposición al poder central. Liberalismo e historicismo son dos movimientos fuertemente enlazados en defensa de la burguesía frente a los movimientos revolucionarios, aun cuando difieran entre sí en cuanto al reparto geográfico de las ventajas proporcionadas por las libertades burguesas. Por otra parte, el historicismo representa la última manifestación del feudalismo, indigenismo y pactismo en cuanto ideología descentralizadora, frente al liberalismo en lo que éste representa de heredero del neogoticismo y del romanismo en cuanto ideologías centralizadoras.

En suma, una integración peninsular con ulterior expansión atlántica, bajo el impulso del autoritarismo ha sido el logro de ideologías que han venido sucediéndose bajo la apariencia de neogoticismo, romanismo e iusnaturalismo. Masas agricultoras y pastoriles se han adherido atraídas por el estímulo de nuevas tierras y pastos,

70. C. A. M. HENNESSY, *La república federal en España*, trad. Luis Escolar, Aguilar, Madrid (1967), pág. 262, dice que aunque Pi estuvo dispuesto a aceptar las explicaciones de Hegel sobre el desarrollo del "hombre humanidad", no lo estuvo respecto al "hombre individuo", no estando inclinado a aceptar el sacrificio que Hegel impone al individuo en aras del Estado. Respecto al otro extremo, Antonio Jutglar, en la introducción y notas a la obra de PI y MARGALL, *Las nacionalidades*, publicada por Cuadernos para el Diálogo, Madrid, 1973, dice en pág. 22 que la preocupación del político catalán por mantener los principios de la soberanía individuales, expresión máxima de la libertad, no impedía que tuviera conciencia de la imposibilidad práctica de una "acracia absoluta", oponiendo a ella el posibilismo operativo de su "federalismo integral".

71. Vid. GU CRMADES, *op. cit.*, pág. 360

primero, o por el de tesoros fantásticos después, en tanto se ha desarrollado también una cauta y no demasiado potente clase burguesa o mercantil. Su expansión peninsular sólo se ha visto frenada por el indigenismo, primero, y el pacticismo, después, que ha defendido el ruralismo nobiliario en algunos territorios, aliado con el romanismo, donde el mayor desarrollo de las clases burguesas o mercantiles ha emprendido la expansión mediterránea. Estas ideologías han desembocado con la colaboración de las clases burguesas en el poder detentado por latifundistas con el apoyo de la Iglesia y las fuerzas armadas en el liberalismo, cuyas dos principales manifestaciones han sido el organicismo krausista y el historicismo foral, ambos coincidentes en salvar los principios individualistas frente al socialismo revolucionario y al anarquismo, fuerzas que a su vez han intentado integrar el movimiento obrero y campesino sin conseguirlo, especialmente, como consecuencia de la derrota sufrida en la guerra civil de 1936 a 1939 ante los sectores más radicales de la sociedad capitalista, secundada por gran parte de las fuerzas armadas y bajo el amparo ideológico de la Iglesia católica, que vuelve a prestar su viejo iusnaturalismo.

#### 6. *El agente ideológico*

La ideología tiene su origen en unos intereses de grupo, pero su nacimiento o concreción precisa de un agente que sepa: a) captar esos intereses; b) programarlos, y c) conectarlos con aquellas ideas que puedan suscitar la adhesión o el conformismo de masas importantes. Ese agente tiene que ser intelectual, pues sólo éste es capaz de realizar las operaciones anteriores, aunque, como es natural, su nivel variará según las épocas y los territorios. El propio agente tiene que sentirse atraído por la ideología por una cierta comunidad de intereses, que no precisa sean estrictamente de orden material. Es más, en estos agentes es frecuente el "idealismo", es decir, su creencia en que defienden una causa noble, aunque no falten tampoco los elementos cínicos que, sin una fe interna, colocan su inteligencia al servicio de los que les protegen. La vanidad y la emulación juegan gran papel en estos agentes, entre los que puede desarrollarse una competencia en el servicio que les haga llegar mucho más lejos de lo que soñaron en un principio.

A través de las ideologías que se han descrito anteriormente, los agentes ideológicos en España parecen serlo grupos de cronistas, juristas, eclesiásticos y filósofos.

Cronistas son los agentes ideológicos del neo-goticismo y del indigenismo, cubriendo un período que va desde el siglo IX hasta el siglo XVI. El cronista es un historiador que suele escribir por encargo, o que si lo hace por iniciativa propia espera merecer un premio o recompensa. En el siglo XVI el género empieza a decaer, pues con la difusión de la imprenta el historiador se independiza económicamente merced al concurso del público. A partir de ese momento, el cronista deja de jugar un papel importante en las ideologías.

El neo-goticismo se inicia con la crónica conocida como “Albedense”, que atribuye a Alfonso II, “el Casto”, la condición de restaurador del “ordo gothorum” y que reseña los reyes godos y sus continuadores en Asturias, León y Navarra<sup>72</sup>. Otro cronista ligeramente posterior, el de la denominada “Crónica Profética”, ha dado ya un paso adelante, retrotrayendo el neo-goticismo a los días de Covadonga<sup>73</sup>, lo que se confirma en la Crónica “cultiva” de Alfonso III, atribuida al obispo Don Sebastián<sup>74</sup>. Sampiro atribuye a Bermudo II la confirmación de las leyes de Wamba<sup>75</sup>, y el “Cronicon Silense”, del siglo XII, está tan empapado de gothicismo que distribuye su animosidad entre los francos y los vitizanos<sup>76</sup>, respecto a estos últimos como si el mismo autor hubiera vivido en los días de Vitiza.

La elaboración de los cronistas citados culmina en las dos grandes figuras de la historiografía castellana del siglo XIII, que son el caste-

72. Vid. MARAVALL, op. cit. en nota 34, pág. 326 y B. SÁNCHEZ ALONSO, *Historia de la Historiografía española*, tomo I, 2.<sup>a</sup> ed. CSIC. Madrid, 1947, pág. 105. El distanciamiento entre “idea” y “realidad” se encuentra confirmado también por el propio MARAVALL, op. cit., pág. 317, cuando dice: “Es curioso que mientras toda la historiografía medieval hispana... se muestra concorde en la exaltación de los antecesores godos... el “Cronicón Iriense” revela un sentimiento de despego...” El historiador destaca agudamente que donde surge lo godo, que es en el rincón occidental, es donde la población goda fue menor en proporción al resto de la Península.

73. Vid. MARAVALL, op. cit., págs. 327-328.

74. Id., id., pág. 329.

75. Id., id., págs. 330 y 338.

76. Vid. SÁNCHEZ ALONSO, op. cit., págs. 113-114.

llano-leonés D. Lucas, obispo de Tuy o el "Tudense", y el navarro-castellano D. Rodrigo Jiménez de Rada. En ellos Castilla se identifica ya con el pueblo visigodo, de forma que en el primero, Alfonso I, aparece elegido por los godos<sup>77</sup>, y la historia del segundo es ya conocida, incluso, como "Historia Goth.ca"<sup>78</sup>. Por influencia de éste, el goticismo llega a Navarra y Cataluña en la Baja Edad Media<sup>79</sup>, pero en esos territorios no prospera, porque en ellos sólo tiene carácter erudito, en tanto que ha perdido toda la carga ideológica, que es lo que le daba fuerza en la historiografía castellana.

Todos, o casi todos, los cronistas citados son eclesiásticos y, dentro de éstos, altas dignidades. Alguno habrá sido, quizá, simple monje, como el autor de la "Crónica Silense", pero del autor de la "Crónica Albeldense" se sospecha que fue obispo y obispos fueron D. Sebastián, Sampiro, el Tudense y Jiménez de Rada. Es natural en un época en la que, como se sabe, la cultura fue monopolio del elemento eclesiástico, pero hay que hacer notar que en la historia española, la Iglesia católica va a ser la fuerza ideológica más importante, en cuyo papel sólo descenderá en la época contemporánea.

También son los cronistas, aunque en combinación con los juristas, los que arman la ideología del indigenismo en Aragón y en Navarra. El arranque de ésta parece encontrarse en el "Cronicón Villarencense" o "Liber Regum", de principios del siglo XIII, donde ya se perfila el lugar de Sobrarbe en la Reconquista y, sobre todo, en una versión historiográfica anónima del mismo siglo, que será recogida en el Fuero de Tudela y en el Fuero General de Navarra, la cual toma otro camino dentro del neo-goticismo. Pelayo es adoptado también como rey pirenaico, y en él se destaca su pertenencia al linaje de los godos, pero su condición de rey descansa en la elección de los caballeros refugiados en las montañas de Ainsa y de Sobrarbe, los cuales, y en ello se encuentra el origen del pactismo posterior, antes

77. Vid. MARAVALL, op. cit., pág. 338. Alfonso I es elegido "ab universo populo Gotthorum".

78. Vid. SÁNCHEZ ALONSO, op. cit., pág. 131. Vid. también MARAVALL, op. cit., págs. 340-341, según el cual, en el Toledano el pueblo godo no es sólo un ingrediente del pueblo español, sino su factor constitutivo.

79. Así lo destaca MARAVALL, op. cit., págs. 346 y ss.

de elegir reyes han dictado leyes, como consecuencia de consejos recibidos en Roma, Lombardía y Francia <sup>80</sup>.

En cuanto los juristas no han sido capaces de precisar históricamente sobre los antecedentes de las libertades aragonesas, el pre-humanismo cuatrocentista se ha encargado de adicionar el oportuno historicismo. El Príncipe de Viana, el calán mosén Pedro Tomic y el cronista de los RR. CC y monje de Santa Fe, Fr. Gauberto Fabricio de Vegad, son los que en el siglo xv propagan el supuesto origen de las libertades aragonesas en Sobrarbe, fundido con el de las libertades navarras a través del primero de los citados, en cuanto en su persona se reúnen intereses de ambos reinos.

Cronistas como el valenciano Pedro Beuter y el aragonés Jerónimo Zurita contribuyen al indigenismo navarro y aragonés, pero por encima de todos se encuentra la enorme figura de Jerónimo de Blancas. La inferioridad manifiesta de Blancas en cuanto a Zurita es hoy un tópico, consecuencia de la crítica realizada por los historiadores positivistas, sobrada con razón desde el punto de vista de la historia objetiva, dentro de la que se puede confiar en Zurita y desconfiar en Blancas. Lo que no se tiene en cuenta es que Blancas no pretendió ser un historiador "objetivo". Blancas fue un "ideólogo", para el que la Historia estaba al servicio de un programa político, y ciertamente fue un gran ideólogo. Problema que tendrán que desvelar los historiadores es si creyó en la Historia que recogía, o si fue consciente de que la falseaba, circunstancia de valor para juzgar de su honestidad, pero que aquí puede ser soslayada, aunque es interesante destacar que no todos los coetáneos creyeron en las patrañas sostenidas por el cronista aragonés. No concluyó tampoco con él la "ideología" en los cronistas, como lo demuestra el caso de Juan Briz Martínez, abad del Monasterio de San Juan de la Peña, en el siglo xvii.

Los juristas comparten con los cronistas el papel de promotores de algunas ideologías, en especial, la del indigenismo, menos "histórica" y más "jurídica" que la del neo-goticismo. Este se basa en hechos que no precisan de mucha carga jurídica, como la existencia de la monarquía visigoda y su derrumbamiento por la fuerza. En el indigenismo no sucede así, pues, incluso hay hechos, los proceden-

---

80. Sobre todo esto podrá verse mi trabajo cit en nota 49.

tes del neo-goticismo con el que está enlazado en su principio, que no le son favorables, como el que fuera elegido Pelayo como rey, ya que no se puede, ni se intenta, escamotear el asturianismo de aquél. Son los juristas los que pueden brindar una solución, como lo hacen al introducir el elemento de las embajadas a Roma, Lombardía y Francia, para lo que se basarían en algún hecho real, aunque, posiblemente, anacrónico, y, sobre todo, la hábil anteposición de las leyes a los reyes. Martín Sagarra en el siglo XIV; Antich de Bages, Juan Jiménez de Cerdán y Martín Díez de Aux en el siglo XV, Miguel del Molino, Diego de Morlanes y Pedro Luis Martínez en el siglo XVI; Sessé, Ramírez, Ejea y Talayero en el siglo XVII, etc., son una larga serie de figuras clave del indigenismo, afectos en gran parte a la institución del Justiciazgo, hasta el siglo XVI, y desde éste a los órganos locales aragoneses.

Los juristas no se han limitado a compartir la producción de ideologías, sino que, a veces, las han monopolizado, aunque, y no deja de ser curioso, en las menos de las ocasiones. Donde aparece más claro su monopolio o preponderancia, al menos, es en la del romanismo. En las restantes ideologías el factor político ha predominado sobre el jurídico, en tanto que en el romanismo, aunque también haya sucedido así en el origen, la fuerza desbordante del ordenamiento hallado y "recibido" ha sido tan grande, que puede decirse que, en gran medida, ha avasallado al elemento político, o que éste ha terminado por evolucionar un poco a remolque de aquél. El romanismo ha sido, pues, el gran movimiento de los juristas, lo que no quiere decir que todos los juristas hayan defendido el romanismo, cosa que no han hecho en el terreno técnico, ni mucho menos en el terreno político. Como se ha visto anteriormente, muchos de ellos han sido afectos al indigenismo, o a otras ideologías.

Ya se indicó anteriormente la importancia del elemento eclesiástico en las ideologías. Gran parte del romanismo, al menos en su variedad de canonismo, ha sido impulsado por el elemento eclesiástico. Donde éste ha alcanzado, sin embargo, mayor importancia en su aspecto puro, ha sido en el iusnaturalismo de la Edad Moderna. El iusnaturalismo castellano ha sido obra de teólogos que se han irrogado, además, la condición de juristas, aun causando la irritación de algunos de éstos, y, desde luego, siendo más teólogos, buenos o ma-

los, que juristas<sup>81</sup>. Sólo alguno de ellos, como el jesuita Molina, ha tenido condición de civilista y no, por ejemplo, Martín Azpilcueta. Los demás no han pasado de ser mediocres como juristas de la vida práctica, si bien han monopolizado el tratamiento filosófico del Derecho, que es donde han desarrollado su ideología.

El iusnaturalismo no ha dejado de contar con eclesiásticos como ideólogos, como es el caso de Ceferino González en el siglo XIX. Sin embargo, en cuanto la ideología triunfante ha sido la liberal, el papel de ideólogos ha pasado de los teólogos a los filósofos, como destaca en el introductor del krausismo, Sarz del Río. Es claro, que la mayor parte son juristas, pero no auténticos juristas, esto es, en contacto directo con la vida jurídica, sino filósofos del Derecho, en su mayor parte profesores, como Giner de los Ríos, Fernando de Castro, etcétera. Influirán directamente en la vida jurídica, pero en cuanto reformadores institucionales, como es el caso de Gumersindo de Azcárate. Alguno, como Leopoldo Alas, "Clarín", en cuanto literato, ironizará sobre la propia doctrina que contribuirá a impulsar en su condición de profesor. Finalmente, también profesores serán los impulsores del historicismo, aunque quizá, éstos muestren un mayor contacto con el Derecho positivo, lo que no podía ser de otra manera, si se tiene en cuenta que el historicismo es positivismo, aunque en España haya experimentado una cierta transacción con el iusnaturalismo, a través de la influencia del catolicismo.

### *7. El instrumento "ideológico"*

El instrumento ideológico se encuentra en íntima conexión con la condición del agente. Traiéndose de cronistas suele ser la falsificación histórica. Como se ha indicado, el neo-golicismo parte de unos hechos ciertos, pero la verdad comienza después a deformarse. Lo que en principio se ha detectado como "restauración" ha evolucionado hacia una continuidad. La falsedad ha sido más intensa en el indigenismo, y aunque ha evolucionado a través de "saltos", como era forzoso, esos "saltos" podemos seguirlos. Se han beneficiado de la pobreza en los medios de reproducción, pues ésta ha hecho difícil las denuncias de la falsificación. El grupo ideológico que ha tenido

---

81. Sobre todo esto recuerdo mi trabajo cit. en nota 10.

empuje para hacer nacer una crónica ha contado ya con un instrumento poderoso, difícil de derribar.

La calidad técnica de un ordenamiento, unido al prestigio de la antigüedad, ha sido el instrumento de que se han servido los juristas para el desarrollo del romanismo. Todo ello es demasiado conocido para describir los detalles. Con referencia a España, hay que destacar que el ordenamiento justiniano superaba con mucho al visigodo, y que también el imperio romano brillaba con luz infinitamente superior a la de la monarquía visigoda. La historiografía española ha detectado cómo en la Castilla del siglo XIII se empieza a sustituir el goticismo por el romanismo<sup>82</sup>. En la Cataluña de ese momento es apreciable la reacción nacionalista simultánea contra un visigotismo que se bate en retirada y un romanismo que llama vigorosamente en todas las puertas españolas<sup>83</sup>. En todo caso, hay que destacar también la ausencia de crítica histórica, que igual que ha favorecido el desarrollo del neo-goticismo e indigenismo mediante el apoyo directo, también ha favorecido el desarrollo del romanismo con el apoyo indirecto de esa ausencia. Sólo muy tardíamente, la crítica histórica del "mos gallicus" frenará el desarrollo impecuoso del romanismo conseguido a través del historicismo del "mos italicus".

El instrumento de los teólogos ha sido, naturalmente, la religión. Esta ya ocupó un lugar importante en la antigüedad, y nunca lo perdió del todo en la Edad Media. Sin embargo, fue disminuyendo gradualmente hasta experimentar en Europa las grandes crisis de los siglos XV y XVI. En España, no sólo no experimenta estas crisis, sino que las utiliza para conseguir un reforzamiento. Los Reyes Católicos primero, y los Austrias después, buscan el apoyo de la Iglesia para su política expansionista, especialmente en Indias, y la Iglesia les suministra la "ideología" a cambio de la protección real a la persecución de la herejía. La Iglesia, no sólo no se opone a la conquista de las Indias, sino que "ideológicamente" hace posible aquélla, pues suministra a los Austrias los títulos idóneos que necesitaban para sustituir los medievales que el mundo moderno estaba invalidando. El Derecho se configura como parte de la Filosofía moral, y ésta es

---

82. Vid. la nota 45.

83. Lo he destacado en mi "Iniciación histórica al Derecho español", par. 232-234.



la que corresponde a una religión revelada y, por tanto, concreta. Aunque la jurisprudencia práctica siga desarrollándose dentro de la técnica del Derecho común, corregido por el Derecho real, no puede contradecir el Derecho natural, que es, precisamente, el que elabora la Iglesia. No hay un derecho más inseguro que éste para el particular, pues no puede encontrarle en ninguna parte. Podría parecer lógico que, puesto que la escolástica configura el Derecho natural como participación del hombre en la ley eterna, se encontrara ese Derecho natural en los Libros Sagrados, y, sin duda alguna, en los Mandamientos del Decálogo, pero no es así. Con gran número de sutilezas, entre las que desaca la consideración de un derecho de gentes como intermedio entre el Derecho natural y el Derecho positivo, la Iglesia puede considerar determinadas instituciones conculcadoras del Decálogo, si no como Derecho natural, al menos no contrarias a él. En definitiva, la Iglesia, como depositaria de la interpretación de lo que es y no es Derecho natural, está en condiciones de imprimir uno u otro giro a las corrientes generales del ordenamiento.

El liberalismo ha sustituido la religión por la cultura. Su mito es el europeísmo, frente al neo-goticismo o el indigenismo, que se habían basado en la tradición y en el casticismo. En cuanto sus agentes son filósofos, los nombres de Kant, Hegel, etc. y, sobre todo, de Krause, sirven para justificar la ideología. La teoría política francesa ejerce influencia, pero aún se sitúa por encima la filosofía alemana, en cuanto ésta, a través de su dogmatismo y capacidad sistematizadora ofrece una impresión de confianza aún mayor. No disiente mucho el historicismo, que se diferencia en la escuela adoptada, y que en este caso, es la representada por Savigny. Has'a el neo-tomismo, que podía haberse basado en el más puro casticismo, busca en ocasiones el europeísmo. "su" europeísmo, representado en figuras como Rosmini o Taparelli.

#### 8. *Efectos jurídicos de las "ideologías"*

El autoritarismo ha sido el efecto común de diversas ideologías, tales como el neo-goticismo, el romanismo y el iusnaturalismo. Es claro que el autoritarismo no ha alcanzado en todos los casos el mismo nivel, pues ha sido superior donde esas ideologías se han sucedido ininterrumpidamente, sin coincidir con otras de signo diferente.

que las haya frenado. Es el caso de Castilla hasta llegar al liberalismo, y salvo el período condal. El romanismo, sin embargo, no ha alcanzado ese objetivo allí donde su aceptación ha obedecido más bien al deseo de las clases burguesas para el desarrollo del comercio y donde, además, ha coincidido con el indigenismo en su forma de pactismo<sup>84</sup>.

Neo-goticismo y romanismo han tenido un efecto común, cual el de la aceptación de libros jurídicos, como el "Liber iudiciorum" en el primer caso, y los textos *jus inaneos*, en el segundo, con todo lo que ello implica. Toda la vida jurídica de numerosos pueblos han sido moldeados por el dominio de esos libros, aun cuando, incluso, hayan chocado en principio con la mentalidad común. La tarea de los juristas ha sido, precisamente, la de adaptar la mentalidad común a esos libros, lo que aparece muy claro en el caso del "mos italicus".

La importancia del libro jurídico o de Derecho es muy notable, aún en la antigüedad y Edad Media, decayendo después. Las religiones de la antigüedad se concretan en libros sagrados<sup>85</sup>, que son un medio de actuación del confesionalismo en el Derecho<sup>86</sup>. Muy imprecisos al principio, pues suelen dar lugar a diversas redacciones<sup>87</sup>, una de éstas alcanza al final un cierto grado de aceptación, que concluye por ser general. Su origen impreciso y humano se olvida, comenzando entonces la tiranía del "libro", que obliga a esfuerzos enormes de interpretación para evitar sus imperativos. Algo parecido sucede con los libros jurídicos, cuyo origen convencional se olvida, dando lugar a que sean aceptados en su conjunto, o que si se intentan rechazar hay que luchar para hacerlo también en bloque. Sin embargo, esto no sucede con todos los libros de Derecho, sino sólo con aquellos que han formado parte de una "ideología". lo que, como se ha dicho, en España sólo ha sucedido con el "Liber iudiciorum" y con los textos justinianos allí donde se ha producido la

84. Vid. mi "Derecho histórico español", págs. 125-126.

85. Vid. MARAVALL, op. cit., págs. 232-233, que destaca cómo García Pelayo ha señalado que el hebraísmo, el islamismo y el cristianismo, las tres grandes culturas de la Edad Media, se constituyen como "culturas del libro", y que "si junto al Libro Sacro se encuentra la casta sacerdotal que tiene encomendada su custodia y exégesis, también el libro que contiene el Derecho del pueblo tiene junto a sí al jurista. .".

86. Lo he destacado en mi "Derecho histórico español", pág. 33.

87. Esto se ha visto claramente respecto al Corán, y lo creo poco estudiado respecto a la Biblia.

recepción. Esto es lo que no se han debido plantear aquellos que defienden la concepción de la Historia del Derecho como historia de los “libros de Derecho”. La propia Edad Moderna, y dada la enorme importancia del fenómeno de la recopilación, podrá ser estudiada como historia de la recopilación, pero no como historia “de las recopilaciones”, puesto que, incluso, habrá territorios, como Castilla, donde se considerarán en vigor las leyes no recopiladas, y su relación con las recopilaciones carecerá de significado o será indiferente. Es distinto el caso de la Edad Media, que puede ser una historia de libros, tales como los repetidamente citados “*Liber iudiciorum*” y textos justinianos, porque en ese período, y no en otros, los libros aparecen como instrumentos y efectos de unas ideologías concretas, de tal manera que, incluso, el resto de las fuentes de creación del Derecho tiene un valor u otro en función de la relación en que se encuentren con esos “libros”. Aun en ese período, habrá territorios como Aragón y Navarra, donde el rechazo de ideologías librarías hará que escapen a una historia de libros.

Otros dos efectos, y, en parte, antitécnicos, lo son el de mantenimiento de ordenamientos arcaicos y el de aclimatación de ordenamientos extraños. El primer caso se ha producido con el indigenismo, y con su sucesor actual, el historicismo. El indigenismo ha alardeado, incluso, de resistencia a los ordenamientos nuevos. El historicismo ha considerado también como virtud en un ordenamiento el ser antiguo. Sin embargo, como sucede con las ideologías, en general, y sin pretender que ello exija ánimo consciente o voluntad fraudulenta, hay gran distancia entre “idea” y “realidad”. El cambio de dirección se produce a través de diversos medios, como el de la fijación del Derecho existente cuando éste es incierto o impreciso, que es lo que ha ocurrido en Aragón con las Observancias, y, sobre todo, el de la introducción de ordenamientos ajenos, aunque a título supletorio, que es lo que ha sucedido, sobre todo, en Navarra. El historicismo de los territorios forales ha demostrado, especialmente, en los últimos años su condición de “ideología”, en cuanto las transformaciones experimentadas en Cataluña y, sobre todo, en Navarra han sido muy fuertes, no estando ausente tampoco Aragón en esta evolución<sup>88</sup>.

---

88. La condición de “ideología” sin sentido peyorativo en Cataluña creo que ha quedado de manifiesto en el segundo Congreso de Derecho catalán,

La acomodación de ordenamientos extraños se ha producido con el romanismo y con el liberalismo, este último, a través de la codificación. Ambos movimientos han constituido la concreción de las aspiraciones europeístas en España donde esas aspiraciones se encuentran siempre presentes en tensión con los movimientos casticistas, como también ocurrió en la Alta Edad Media al contraponerse el feudalismo europeísta con el neo-goticismo casticista. En nuestro tiempo, Unamuno y Ortega y Gasset han constituido una de las varias representaciones corpóreas de esta tensión. En España, estas ideologías, conscientes del arraigo de la tradición, han intentado también en sus comienzos presentarse con etiqueta casticista.<sup>89</sup> Su evolución posterior les ha conducido a despojarse de ella, para aparecer como partidarios de seguir modelos ajenos en virtud de la pobreza de los propios.

#### 9. *La valoración de la distancia entre "idea" y "realidad"*

Creo que unos apuntes sobre las ideologías en el Derecho histórico español no deben terminarse sin expresar la convicción de que, frente a una falsa imparcialidad de la historia o de los historiadores, en el futuro deberá intentarse la valoración de dichas ideologías a través de la distancia que ha separado la "idea" de la "realidad", y no precisamente, sólo desde el punto de vista de la eficacia, que tam-

---

dado que en él el historicismo ha sido de naturaleza meramente erudito, y se han propuesto gran número de reformas en el Derecho catalán sin ninguna base histórica o alegando que la base histórica no ha de ser, precisamente, la medieval. Téngase en cuenta que si como base histórica la que se adopta es la de períodos de triunfo de Derecho común, el historicismo desaparece, pues aquel triunfo fue común a los diversos territorios. Sin embargo, también hay que confesar que esa paradoja se dio ya en el mismo historicismo alemán, incluido su fundador, Savigny. Por lo que respecta a Navarra, la naturaleza "ideológica" de su historicismo se ha puesto de manifiesto en su *Compilación* de 1973, redactada en algunos casos bajo inspiraciones romanistas poco compatibles al espíritu histórico navarro. En Aragón ha sido menor la deformación, aunque de todas maneras los propios intervinientes en la redacción de la *Compilación* han reconocido haberse inspirado alguna vez en modelos europeos, a través del razonamiento de que éstos presentaban analogía con el Derecho aragonés.

89. Es el caso de JOVELLANOS, y, sobre todo, uno muy familiar para los historiadores del Derecho, que es el de MARTÍNEZ MARINA.

bién es un dato interesante, sino desde el punto de vista del efecto beneficioso o perjudicial que han ejercido.

El indicado juicio no tiene por qué ser practicado en forma, como vulgarmente se dice, “maniqueísta”, esto es, de tal forma que unas ideologías aparezcan como totalmente buenas y otras como totalmente malas, pues es comprensible que todas ellas hayan encerrado algo de uno y otro efecto. Pero tampoco deberá practicarse en forma que conduzca a que la contienda histórica termine, como también vulgarmente se dice, en “tablas”. Unas ideologías han sido más beneficiosas que otras para el Derecho español, o dicho de otra forma, algunas han resultado más perjudiciales. Si los historiadores son capaces de desprenderse de gran parte, al menos, de sus prejuicios ideológicos, y en virtud de una discusión serena detectar lo que hay de bueno y de malo en nuestro pasado jurídico, es probable que rindan un servicio al progreso muchísimo mayor que si se limitan a reproducir el pasado con una asepsia que en la mayoría de las ocasiones será falsa, consciente o inconscientemente, es decir, producto a su vez de una “ideología”.

Jesús LALINDE ABADÍA

*Catedrático de Historia del Derecho español  
de la Universidad de Zaragoza*



## CASTILLO DE BOBADILLA (c. 1547-c. 1605) SEMBLANZA PERSONAL Y PROFESIONAL DE UN JUEZ DEL ANTIGUO REGIMEN

SUMARIO: 1. Planteamiento del trabajo.—2. Procedencia familiar y local de Castillo.—3. Sus estudios universitarios.—4. La vida profesional de Castillo.—5. La *Política*: cuándo la escribió y en qué lengua. Algunos datos sobre su publicación y su posterior censura.—6. Finalidad objetiva y estilo-literario de la obra.—7. Castillo, jurista práctico en la línea del “mos italicus” tardío.—8. Mentalidad e ideología política de Castillo.—9. Jueces y delinquentes: maniqueísmo, retórica y sentido práctico en el juez Castillo de Bobadilla.—10. El problema del arbitrio judicial y sus límites.—11. La denegación de la apelación y la posible ejecución de la sentencia sin embargo de la apelación.—12. La destrucción del proceso: el absolutismo judicial.—13. Final.

1) No es mucho lo que se ha escrito acerca de la vida y la obra de Jerónimo Castillo de Bobadilla<sup>1</sup>. Aunque nadie discute su fama ni la calidad de su *Política*<sup>2</sup>, en los manuales recientes sólo hay bre-

---

1. La grafía del segundo apellido es indecisa; oscila entre Bovadilla y Bobadilla. En los manuscritos del Archivo de la Universidad de Salamanca (A. U. S.) está casi siempre escrito “Bobadilla”; quizá ocurriera lo mismo en los manuscritos de las Actas de las Cortes de Castilla, pues (véanse luego los textos que cito en las notas 58 y siguientes) en la transcripción impresa de las Actas lo veo escrito siempre con “b”. Lo mismo hace Nicolás Antonio en la breve nota que le dedica (cfr. luego nota 5). El topónimo del cual arranca el apellido se escribe ahora con “b”, aunque quizá también fuese insegura su grafía en el siglo XVI. Por estos indicios considero preferible, pues, escribir Bobadilla. Sin embargo, como en algunas ediciones de la *Política* y señaladamente en la más difundida, que es la de Amberes 1750, se lee “Bovadilla”, varios historiadores actuales (como Elías de T. Spínola, Albi y González Alonso) han repetido esta forma. El detalle carece de importancia y es seguramente opinable; yo me limito a optar por Bobadilla.

2. “*Política para Corregidores y señores de vasallos en tiempos de paz y de guerra, y para jueces eclesiásticos y seculares, y de sacas, aduanas y de residencias, y sus oficiales: y para regidores y abogados, y del valor de los Corregimientos y Gobiernos, realengos y de las Ordenes*”, tomos I y II,

ves alusiones a Castillo, y en algún caso, ni eso<sup>3</sup>. Existe sin embargo, un pequeño libro dedicado a nuestro autor, publicado en 1939 por Francisco Elías de T. Spínola<sup>4</sup>.

---

Amberes, 1750. En la última página del tomo II se lee: "Aprobación del Ordinario. Aviendo examinado un libro intitulado 'Política para Corregidores y señores de vasallos y para juristas —sic— eclesiasticos y seglares', etc., cuyo autor fue el licenciado Castillo de Bobadilla, corregida y expurgada según el expurgatorio del año 1640, no he hallado en ella cosa que sea contra nuestra Santa Fe Católica, Derechos ni buenas costumbres, y assi puede ser imprimido, en Amberes, 6 de abril de 1703. Pablo de Halmala Canonigo y Archidiacono de la Iglesia Cathedral de Amberes y Visitador de los Libros."

Mientras no indique otra cosa, cito siempre por esta edición y en forma abreviada ("*Política*"); el tomo y página corresponden, pues, a ella. Para facilitar en cada caso la confrontación y búsqueda en otras ediciones del texto que cite, señalo también el Libro, capítulo y número del fragmento en cuestión.

3. SÁNCHEZ, Galo, *Curso de Historia del Derecho*, Valladolid, 10.<sup>a</sup> edición, 1972, podría mencionarlo en sus págs. 177 y sigs., pero no lo cita; lo mismo sucede con GARCÍA-GALLO, A., *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid, 1950, págs. 376-380. En su *Manual de Historia del Derecho español*, I y II, Madrid, 3.<sup>a</sup> ed., 1967, tampoco lo cita, si bien incluye un breve párrafo de la *Política* en la Antología, texto núm. 905. JESÚS LALINDE, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, Ariel, 1970, página 196, menciona simplemente su nombre; JOSÉ MANUEL PÉREZ-PRENDES, *Historia del Derecho español. Parte general*, Madrid, 1973, cita a Castillo y a su obra en la pág. 645. Mayor extensión concede R. GIBERT a la *Política* y a su autor y contenido en su *Historia general del Derecho español*, Granada, 1968, págs. 226-227, si bien en su más reciente opúsculo *Ciencia jurídica española. Sumario de un Curso*, Granada, 1971, no incluye a Castillo de Bobadilla. Aunque no se trate de un Manual, conviene aludir aquí también al amplio y magnífico trabajo de ISMAEL SÁNCHEZ BELLA, *Los comentarios a las Leyes de Indias*, AHDE, XXIV (1954), págs. 381-541, en donde, al tratar de los comentaristas castellanos del Derecho real, incluye "el famoso tratado de Jerónimo Castillo de Bobadilla", el cual, a pesar de no revestir la forma tradicional de los comentarios, dedica "mucho espacio a explicar los textos legales" (*op. cit.*, pág. 416).

4. FRANCISCO ELÍAS DE T. SPÍNOLA, *Gerónimo Castillo de Bobadilla*, Colección de Clásicos Políticos Españoles, Madrid, 1939. Una fina y muy penetrante caracterización de Castillo y de su obra es la que nos da FELIPE RUIZ MARTÍN en su estudio *La Banca en España hasta 1782*, publicado en el libro colectivo *El Banco de España. Una historia económica*, Madrid, 1970, páginas 3-196; el texto al que aludo, en págs. 78-79. Sobre algunos datos y valoraciones de este historiador de la economía que tan bien ha sabido captar el talante de Castillo en sólo dos páginas, volveré más adelante.



Al principio casualmente y después como resultado de indagaciones intencionadas, he ido reuniendo noticias sobre los estudios, la familia y la vida profesional de aquel jurista; enlazándolas con los abundantes datos que el propio Castillo proporciona respecto a sí mismo en su libro, creo que puede trazarse un dibujo bastante completo de su figura, aunque hayan en él rasgos inevitablemente oscuros o confusos.

Me interesa la biografía de Castillo no por mero afán erudito, sino como base para comprobar qué grado de correspondencia hay entre su vida y su obra, entre su marco familiar, su formación universitaria, su "curriculum" profesional y sus ideas y experiencias reflejadas en la *Política*. De éstas fijo la atención de modo casi exclusivo en las concernientes a determinados aspectos del proceso penal.

2) Nació Castillo en Medina del Campo; no sé con precisión en qué día, pero puede afirmarse que la fecha de su nacimiento está comprendida entre el 19 de febrero de 1546 y el 18 de febrero de 1547<sup>5</sup>. Las alusiones en la *Política* a su villa natal son muy numerosas, y en varias ocasiones la llama inequívocamente "mi patria"<sup>6</sup>.

---

5. En la *Política* (L. I, c. VI, núm. 40, t. I, pág. 80) declara que se graduó en Salamanca "de Licenciado el año sesenta y ocho, de edad de veynte y un años", dato que podemos completar leyendo las actas del licenciamiento, que nos indican que el 18 de febrero de 1568 ya tenía cumplidos los 21 años, lo cual significa que Castillo nació entre el 19 de febrero de 1546 y el 17 de febrero de 1547. NICOLÁS ANTONIO ("Bibliotheca Hispana Nova, sive hispanarum scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV floruerunt notitia", t. I, Madrid, 1783, págs. 571-572) dice que nació Castillo en Medina "circa annum MDXLVII". Repite el dato sin señalar nada nuevo ILDEFONSO RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ en sus *Antigüedades de Medina*, obra incluida, junto con otras, en el libro (en parte escrito y en otras recopilado por él) titulado *Historia de la muy noble, muy leal y muy coronada villa de Medina del Campo*, Madrid, 1903-1904; las *Antigüedades* ocupan las páginas 585-1042; allí habla de Castillo en págs. 846 y 854, al parecer tomando los datos de NICOLÁS ANTONIO y de AYLLÓN.

6. *Política*, L. V, c. III, núm. 140, t. II, pág. 570; L. III, c. VIII, número 47, t. II, pág. 128; L. II, c. XVIII, núm. 293, t. I, pág. 614; L. II, c. IX, número 9, t. I, pág. 304; L. II, c. IX, núm. 13, t. I, pág. 305; L. II, c. XI, número 78, t. I, pág. 353; L. II, c. XII, núm. 18, t. I, pág. 360; L. II, c. XVII, núm. 74, t. I, pág. 514; L. II, c. XVIII, núm. 129, t. I, pág. 581; L. II, c. XVIII, núm. 154, t. I, pág. 588; L. III, c. IV, núm. 33, t. II, pág. 51; L. V, c. I, núm. 190, t. II, pág. 464; L. V, c. IV, núm. 34, t. II, pág. 582;

En un pasaje cuenta que allí, junto a Medina, está “el solar de nuestra casa de Bobadilla”<sup>7</sup>.

Bobadilla del Campo está situado pocos kilómetros al oeste de la carretera que enlaza Peñaranda de Bracamonte con Medina del Campo, en una desviación o ramal que va desde Fuente el Sol hasta Alaejos. Casi equidista de Medina, Peñaranda, Madrigal de las Altas Torres, Alaejos y Cantalapiedra; a corta distancia de Bobadilla se encuentra Palacios Rubios, lugar de clara evocación para cualquier historiador del derecho. Quizá lo más bello de esta comarca sean los nombres de sus pueblos, sonoros, claros y llenos de arrogancia. Está, pues, Bobadilla, en plena meseta, en la planicie pura, sin valle, ni río, ni montaña, ni arboleda. De Bobadilla escribió Pascual Madoz que “la combaten todos los vientos y su clima es sano”<sup>8</sup>. Ratifico la primera de estas dos afirmaciones.

En el censo de 1530 se dice que Bobadilla del Campo es de Juan Rodríguez de Bobadilla y que tiene ciento catorce vecinos pecheros. Poco cambió la población a lo largo del siglo XVI, pues en el censo de 1591 se le atribuyen ciento veinticuatro vecinos, de los cuales ciento diecinueve eran pecheros, uno hidalgo y cuatro clérigos<sup>9</sup>.

---

L. V, c. V, núm. 21, t. II, pág. 605; L. V, c. V, núm. 31, t. II, pág. 607; L. II, c. XXI, núm. 115, t. I, pág. 678.

7. “ y en la villa de Medina del Campo, mi patria y solar de nuestra casa de Bobadilla” (*Política*, L. III, c. VIII, núm. 47, t. II, pág. 128).

8. PASCUAL MADOZ, *Diccionario geográfico-histórico-estadístico de España y sus posesiones de Ultramar*, t. IV, Madrid, 1849, pág. 365.

9. Debo estos datos a la doctora Ana Díaz Medina, profesora del Departamento de Historia Moderna de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Salamanca, que amablemente me los ha facilitado; ella los ha obtenido de la documentación sobre los censos de 1530 y 1591, que se encuentra en el Archivo General de Simancas, y acerca de la cual tiene ya elaborado un importante trabajo aún inédito.

SEBASTIÁN MIÑANO (*Diccionario geográfico-estadístico de España y Portugal*, t. II, Madrid, 1826, pág. 132) informa de que, cuando él escribe, Bobadilla tiene 347 habitantes, es decir, según él, 89 vecinos. MADOZ (*op. y loc. cit.* en nota 8) asegura que Bobadilla se compone de 80 casas. Recientemente se le han atribuido 735 habitaciones (F. VILLALBA Y RUBIO, *Diccionario geográfico universal*, Madrid, Gráficas de Huérfanos del Ejército del Aire, 1953, pág. 269), estimación que de ser cierta supondría un enorme crecimiento relativo del lugar a lo largo del siglo comprendido entre 1850-1950. En la actualidad, Bobadilla, como tantos otros pequeños pueblos castellanos, se está vaciando. Hay muchas casas con puertas y ventanas cerradas.

La pertenencia de Castillo al linaje de los Bobadilla parece venirle por línea materna. Aunque López de Ossorio indica que nuestro autor fue «hijo del licenciado Castillo de Bobadilla, del linaje de los caballeros de este nombre»<sup>10</sup>, lo cierto es que en la documentación relativa al acto del licenciamiento de Jerónimo Castillo, su padre (que por cierto estuvo presente) aparece nombrado como «el licenciado Alonso del Castillo», mientras que la madre de Jerónimo, recibe por los testigos de la información de legitimidad y costumbres, el nombre de «doña Catalina de Bobadilla»<sup>11</sup>.

Según las fuentes que manejo, los Bobadilla tuvieron «su solar en la villa de Bobadilla, que es dos leguas de Medina del Campo»: eran señores de dicho lugar y de la Torre de Montancantar; remontaban su ascendencia conocida hasta un capitán de Alfonso XI; formaban parte del linaje de los Mercado, y con ellos (con los Bobadilla) estaban emparentados, «aunque por vía de hembra», miembros de la más alta y titulada nobleza castellana, tales como el Conde de Chinchón, el de Puñonrostro, el conde de Medellín, el de la Gomera, el marqués de Cañete, el duque de Escalona, el Príncipe de Oculi, el conde de Osorno, el de Ribadavia y el señor de Fuentidueña<sup>12</sup>. No respondo de la exactitud de estas noticias, pues ni entiendo de linajes y blasones, ni me he esforzado en comprobarlas. Sin embargo, alguno de estos parentescos se ve confirmado por frases aisladas de la *Política*.

Castillo nos ofrece, en efecto, varios datos sobre su familia. Primo de su abuelo fue un Juan de Bobadilla, Alcayde de Bugía, que junto con el Condestable de Castilla, trasladó desde el castillo de

---

y por las calles sólo se ven mujeres, viejos y niños. También hay ovejas y algún perro mortecino (o aburrido). La visita al solar de los Bobadilla deja una fuerte impresión de tristeza y desolación. Del antiguo linaje no hay rastro en las polvorientas calles ni en las casas de adobe.

10. JUAN LÓPEZ DE OSSORIO, *Principio, grandezas y caída de la noble villa de Medina del Campo, de su fundación y nombre que ha tenido hasta el tiempo presente*, obra incluida por I. RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ en las páginas 5 a 348 de su *Historia*, cit. en nota 5; según RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, el manuscrito de LÓPEZ DE OSSORIO que él edita es del siglo XVII, exactamente datable entre 1614 y 1616; la información sobre Bobadilla, parece provenir de otro manuscrito de don Diego Fernández de Bobadilla, transcrito a su vez por LÓPEZ DE OSSORIO (cfr. *op. cit.*, págs. 244-245).

11. Cfr. ambos documentos de A. U. S., en el Apéndice I.

12. LÓPEZ DE OSSORIO, *Principio*, págs. 68-74, 198 y 244-245.

la Mota hasta Francia a los hijos de Francisco I, presos como rehenes en aquella fortaleza medinense<sup>13</sup>. Y abuelo suyo fue Juan Fernández de Bobadilla, Teniente de Cazador Mayor del Católico rey don Fernando<sup>14</sup>.

Más imprecisas son sus palabras cuando se refiere al parentesco que le une con otros nobles castellanos. Se declara simplemente "deudo" del Capitán Alvaro de Acosta, Gobernador que fue de la isla de Gran Canaria<sup>15</sup>, y del conde de Puñonrostro, don Francisco Arias de Bobadilla; a éste, hombre versado en arte y literatura militares, dio a leer Castillo algunos capítulos del libro IV de la *Política* en busca de consejo, de posibles correcciones y, acaso también, de protección para su obra<sup>16</sup>. En otro párrafo afirma que "del conde de la Gomera, descendiente de la antigua casa de Bobadilla de Medina del Campo, solar nuestro, son las villas de la Gomera y del Hierro"<sup>17</sup>. Nótese que estas últimas declaraciones de Castillo confirman dos de los parentescos señalados por López de Ossorio.

Castillo fue, pues, de familia hidalga castellana, hijo de un licenciado y pariente lejano de importantes nobles. No pertenecía por cuna a ninguna de las casas poderosas de la nobleza de Castilla; pero, dadas sus vinculaciones de parentesco colateral con nobles de alto rango, tampoco carecía de todo asidero ni tenía completamente cerrada la puerta de la privanza.

3) Por otra parte, Castillo dio pruebas tempranas de ser un estudiante provechoso e incluso precoz. A sus once o doce años lo vemos matriculado en Salamanca, para cursar el bachillerato en Cánones, lo cual suponía haber realizado previamente los necesarios estudios de Gramática<sup>18</sup>. Estudió Cánones en Salamanca, hasta

13. *Política*, L. II, c. XVIII, núm. 293, t. I, pág. 614.

14. L. II, c. XVI, núm. 139, t. I, pág. 473.

15. L. IV, c. IV, núm. 34, t. II, pág. 373.

16. L. IV, c. II, núm. 2, t. II, pág. 320.

17. L. IV, c. IV, núm. 35, t. II, pág. 373. Cfr. también ELÍAS DE T. SPÍNOLA, *Gerónimo*, pág. 12.

18. "15. Item volumus et ordinamus quod nullus studens in jure canonico vel civili ad gradum baccalariatus in Salamantino Studio assumatur nisi in gramaticalibus fuerit competenter instructus", "Constituciones de Martín V para la Universidad de Salamanca, Roma, 20 de febrero, de 1422", apud, VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O. P., *Bulario de la Universidad de Salamanca (1219-1549)*, t. II, Universidad de Salamanca, 1966, página 177 y sigs. Puede verse también en la edición de los *Estatutos hechos*

graduarse de bachiller en esta Universidad el día 11 de mayo de 1563 <sup>19</sup>.

No hay duda de que el bachillerato lo cursó aquí, pues se matriculó sucesivamente en los cursos 1558-1559, 1559-1560, 1560-1561, 1561-162 y 1562-1563 <sup>20</sup>. Era entonces Canciller de nuestra Universidad don Gregorio Gallo <sup>21</sup>, y precisamente por aquellos años se realizó la famosa visita del Obispo de Ciudad Rodrigo, don Diego de Covarrubias, que culminó con la redacción y ulterior aprobación de los importantes Estatutos salmantinos de 1561, vigentes ya en el momento en que Castillo se gradúa <sup>22</sup>.

---

por la Universidad de Salamanca, recopilados nuevamente. Año 1625, impresos en Salamanca por Diego de Cusio, 1625, pág. 23. Coincide con el título XXIV de los Estatutos de 1538, que pueden verse en ENRIQUE ESPERABE DE ARTEAGA, *Historia pragmática e interna de la Universidad de Salamanca*, t. I, Salamanca, 1914, pág. 163. Lo mismo sucede con el título XXXVII de los Estatutos de 1561; cfr. *Estatutos hechos por la muy insigne Universidad de Salamanca. Año MDLXI. En Salamanca, en casa de Juan María de Terranova. MDLXI*, tít. XXXVII; igualmente en E. ESPERABE, *Historia*, t. I, pág. 276, así como en la edición y recopilación ya citada, pág. 203.

19. En el Archivo salmantino faltan las Actas de bachilleramientos de 1563; sin embargo, el hecho de su graduación como bachiller consta en su presentación para el licenciamiento; cfr. el documento copiado en el Apéndice I (folio 33).

20. A. U. S., *Libro de Matriculas, 1558-1559*, fol. 18 vto., sin fecha: "Geronimo del Castillo, de Medina del Campo"; A. U. S., *Libro de Matriculas, 1559-1560*, fol. 18, sin fecha: "Geronimo del Castillo, de Medina del Campo"; A. U. S., *Libro de Matriculas, 1560-1561*: "Viernes dia de San Nicolas a seys de diziembre de 1560", fol. 24 vto.: "Geronimo del Castillo, natural de Medina del Campo, obispado de Salamanca"; A. U. S., *Libro de Matriculas, 1561-1562*. "Jueves a XV de henero" (de 1562), fol. 31: "Geronimo Castillo, natural de Medina del Campo, diócesis de Salamanca"; A. U. S., *Libro de Matriculas, 1562-1563*, fol. 22 vto.: "Lunes diez y seys de noviembre de 1562". "Geronimo del Castillo e Bovadilla, natural de Medina del Campo, diocesis de Salamanca". Todos correspondientes a la Facultad de Cánones.

21. VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O. P., *Cartulario de la Universidad de Salamanca. La Universidad en el Siglo de Oro*, V, Universidad de Salamanca, 1972, pág. 11.

22. Los manejo por las ediciones citadas en la nota 18. Vienen también en E. ESPERABE, *Historia*, I, págs. 217 y sigs. Algo sobre su génesis puede verse en la recopilación ya citada de 1625 (páginas de su introducción, sin numerar), y también en A. VIDAL Y DÍAZ, *Memoria histórica de la Univer-*

Su presencia en la Universidad de Salamanca durante los años de su bachillerato, además de estar comprobada documentalmente, se deduce también de un breve pasaje de la *Política*. Tratando acerca de si para doctorarse es siempre necesario el examen previo, o si puede éste dispensarse en personas de "eminente ciencia", sustenta la opinión de que tal dispensa no sería válida, y en apoyo de su afirmación añade que así lo vió practicar en Salamanca con los insignes jurisconsultos lusitanos Arias Pinelo y Emmanuel Costa, quienes, antes de ocupar en Salamanca la Cátedra de Prima de Leyes, "para doctorarse por aquella Universidad fueron examinados, no embargante su eminencia, ni que eran Doctores por la Universidad de Coimbra"<sup>21</sup>.

Ahora bien, Manuel de Costa ocupó dicha cátedra sólo durante el curso 1561-1562, pues falleció en el verano de este último año; el 27 de junio de 1562 el Claustro salmantino votó una limosna para ayudar a su viuda e hijos<sup>22</sup>; antes de ese curso su nombre no aparece en la relación de docentes con que se inicia cada libro de matrículas. En cuanto a Arias Pinel, que estaba en Salamanca en 1561, pues ya ese año gozaba de gran prestigio y popularidad entre los estudiantes<sup>23</sup>, ocupó tras la muerte de su compatriota la misma cátedra de Prima, pero sólo durante el curso 1562-1563, y aun éste no completo, sino tan sólo desde julio de 1562 hasta enero de 1563, pues ya había fallecido el día 11 de este mes y año<sup>24</sup>. Estas fechas coinciden con la estancia de Castillo en la Universidad de Salamanca, y por tanto, su testimonio sobre los exámenes de los juristas portugueses es fidedigno.

Hay no obstante un punto oscuro. En el fragmento comentado,

---

*Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1869, págs. 106-108. Algunos documentos sobre lo mismo en VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O. P., *Cartulario*, IV, páginas 180-182 y 184.

23. *Política*, L. I, c. VI, núm. 18, t. I, pág. 74.

24. E. ESPERABE DE ARTEAGA, *Historia*, II, pág. 290; VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O. P., *Cartulario*, IV, pág. 200.

25. VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O. P., *Cartulario*, IV, pág. 195.

26. E. ESPERABE DE ARTEAGA, *Historia*, II, pág. 290; VICENTE BELTRÁN DE HEREDIA, O. P., *Cartulario*, IV, págs. 195-196; A. U. S., *Libro de Matrículas de 1562-1563*, en fol. 55 y a 11 de enero de 1563 se inserta la diligencia y anuncio de haber quedado vacante la cátedra de Prima de Leyes, por fallecimiento del doctor Arias Pinel.

Castillo llama a estos juristas “maestros míos”. Pero ni Castillo estuvo nunca matriculado en la Facultad de Leyes, ni Arias Pinel y Manuel Costa fueron (al menos formalmente) profesores en la Facultad de Cánones<sup>27</sup>. Ni cabe tampoco que esa relación discipular se diese entre ellos fuera de Salamanca, pues antes de 1558 (primera matrícula de Castillo en Salamanca) nuestro jurista carecía de edad para cursar ningún tipo de estudios en cualquier lugar, y después de 1563 (fecha en que, como veremos, desaparece el rastro de Castillo en Salamanca), Costa y Arias Pinel habían ya fallecido. El apelativo de “maestros míos” hay que entenderlo, pues, no muy al pie de la letra.

Sabemos que Castillo se graduó de bachiller en Salamanca, como ya dije, el 11 de mayo de 1563. También consta con absoluta seguridad que se licenció en Cánones en la Universidad salmantina casi cinco años después, exactamente el día 18 de febrero de 1568<sup>28</sup>. ¿Qué hizo Castillo entre una y otra fecha? ¿Dónde cursó su licenciatura en Cánones? Parece lógico pensar que continuaría sus estudios en Salamanca, puesto que aquí los inició y aquí dio fin a ellos. Sin embargo, en los libros de matrículas de esta Universidad, comprendidos entre los cursos 1563-1564 a 1567-1568, su nombre no se halla inscrito en ninguna Facultad ni Colegio.

También se sabe con certeza que tras su licenciamiento en Salamanca no continuó sus estudios. El mismo nos informa de que se licenció a los veintiún años, “el año de sesenta y ocho”, coincidiendo, pues, su testimonio plenamente con la documentación del archivo universitario salmantino<sup>29</sup>. Y en otro momento de su obra<sup>30</sup>, nos cuenta que ese mismo año de 1568 ya estaba él actuando como oficial del rey en Badajoz. Quede, pues, claro que Castillo nunca se doctoró en Salamanca, aunque Nicolás Antonio escribiera que nuestro jurista recibió las insignias del doctorado a los veintiún

— — —

27. En los libros de matrículas, Castillo nunca aparece inscrito en la Facultad de Leyes; he repasado con detenimiento los comprendidos entre 1557 y 1568. Es posible que Manuel Costa y Arias Pinel fuesen profesores suplentes de Cátedras de Cánones y, en cuanto tales, maestros de Castillo.

28. Cfr. Apéndice documental, I, fol. 36 vto.

29. Cfr. luego la nota 32 y también los documentos del Apéndice I. Asimismo, cfr. *Política*, L. I, c. VI, núm. 40, t. I, pág. 80.

30. L. II, c. XIII, núm. 32, t. I, pág. 381.

años, afirmación equivocada y que ha inducido a otros autores a repetir el mismo error, fiados probablemente del indudable prestigio del ilustre bibliógrafo<sup>31</sup>. Por su parte, el propio Castillo es muy claro a este propósito, y sus palabras nunca dejan resquicio alguno que permita confundir su licenciatura (único grado académico a que él alude) con su supuesto doctorado.

El testimonio de Castillo (que hasta ahora, como hemos visto, coincide con lo que por otras vías sabemos acerca de su vida) no nos ayuda a resolver el pequeño enigma relativo a dónde cursó los años de su licenciatura en Cánones. En un fragmento de la *Política* nos dice: “Y yo (sin jactancia lo digo, sino refiriendo gracias a Dios) de diez y siete años de edad repetí públicamente en mi patria ante un muy gran auditorio y concurso de hombres de letras, el § Augerius; y de diez y ocho años, en el Senado y Universidad de Salamanca, en nombre della repetí el capítulo 'Naviganti', 'De usuris', y publiqué y sustenté dozieantas conclusiones, muchas nuevas y muchas contra común; y de veinte y un años repetí y me gradué de Licenciado en aquella Universidad, y de veinte y siete años fuy proveído por Corregidor de la Ciudad de Soria”<sup>32</sup>.

No hay razón en principio, para dudar de la veracidad del pasaje que he subrayado. Parece referirse Castillo en él a su intervención en una de las disputas académicas que cada año se celebraban en la Universidad salmantina; en la Facultad de Cánones habían de llevarse a cabo doce disputas cada curso, cuatro de las cuales “han de tener bachilleres graduados en esta Universidad y no en otra aunque estén aquí incorporados”. El sentido general del título XXIII de los Estatutos salmantinos de 1561<sup>33</sup>, induce a pensar que estos bachilleres participantes en las disputas habían de ser estudiantes de la misma Universidad en el curso de que se tratase; de otro modo, la sesión, que está concebida como ejercicio académico (aunque también como espectáculo docto) carecería de sentido.

De ahí puede inferirse que Castillo, a sus dieciocho años, es

31. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca*, t. I, pág. 512; I. RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, *Historia*, pág. 854; FRANCISCO ELÍAS DE T. SPÍNOLA, *Gerónimo*, página 14.

32. L. I, c. VII, núm. 22, t. I, pág. 87.

33. Puede verse en E. ESPERABE, *Historia*, pág. 270, o en cualquiera otra de las ediciones citadas por mí, *supra* nota 18; los textos coinciden.



decir, durante el curso 1564-1565, era estudiante de la Facultad de Cánones de Salamanca. Pese a ello, el silencio de los libros de matrículas salmantinos parece más bien demostrar que Castillo no cursó en Salamanca su licenciatura y sí sólo su bachillerato.

¿Cursó Castillo en Salamanca gozando de alguna dispensa que explicase su no inscripción en el libro de matrículas? ¿Estudió los cursos de la licenciatura en otra Universidad? Esta segunda hipótesis es admisible, puesto que tanto las viejas Constituciones de 1422, como los Estatutos de 1561 permitían obtener el grado de licenciado en Salamanca, tras el correspondiente examen, aunque no se hubiesen cursado aquí los años de docencia<sup>34</sup>. Puede pensarse que Castillo estudió Cánones fuera de Salamanca (acaso en Valladolid, dada su cercanía a Medina) y vino a licenciarse en Salamanca, llevado del prestigio de los títulos concedidos por el Estudio salmantino, cuya preferencia respecto a otros él mismo pondera indirectamente en otro pasaje de la *Política*<sup>35</sup>. Esta interpretación me parece la más probable, sobre todo porque concuerda con el silencio de los libros de matrícula salmantinos, aunque no se me oculta que de ser cierta, habría que encontrar una explicación a la disputa de Castillo “en el Senado y Universidad de Salamanca”.

4) Los datos que ofrece Castillo sobre su vida profesional son muy abundantes, pero no siempre concuerdan entre sí ni son del todo precisos.

Sabemos que inició su carrera en Badajoz en 1568<sup>36</sup> y que en 1590 ya no ocupaba ningún corregimiento, sino que ejercía de Abogado ante los Consejos de la Corte<sup>37</sup>. Entre una y otra fecha transcurrieron aproximadamente veintidós años, tiempo máximo que duró su etapa de Corregidor, aun sin tener en cuenta los intervalos probables entre el cese en un Corregimiento y el nombramiento y posesión

---

34. Párrafo 19 de las Constituciones de 1422 y título XXVIII de los Estatutos de 1561, ediciones citadas en la nota 18.

35. L. I, c. VI, núm. 40, t. I, pág. 80.

36. *Política*, L. II, c. XIII, núm. 32, t. I, pág. 381.

37. *Política*, L. II, c. XVI, núm. 91, t. I, pág. 463; L. II, c. XVIII, número 61, t. I, pág. 561; L. IV, c. V, núm. 30, t. II, pág. 391; L. II, c. XX, número 19, t. I, pág. 642. Análogamente, cfr. L. II, c. XII, núm. 31, t. I, página 363, de donde se infiere con seguridad que en el año 1590 residía normalmente en Madrid.

para el siguiente <sup>38</sup>. Sin embargo, en una ocasión asegura que “en veynte y quatro años que anduve en corregimientos ..” <sup>39</sup>; afirmación que resulta levemente exagerada. Más ajustada con la realidad, parece su aseveración de que fue “Corregidor y Pesquisidor en más de veynte años” <sup>40</sup>. En el período entre 1568 y 1590 fue, en efecto, no sólo Corregidor, como vamos a comprobar enseguida, sino también y esporádicamente Pesquisidor para asuntos concretos, sin que sea fácil en cada caso determinar si los nombramientos como Pesquisidor coincidieron o no con el ejercicio del oficio de Corregidor <sup>41</sup>. Al margen de pequeñas e insalvables imprecisiones como las ya anotadas, es claro que Castillo tuvo una larga vida profesional como Corregidor y como Pesquisidor entre los años 1568 y 1590.

En Badajoz ejerció su primer cargo. ¿De Corregidor o acaso simplemente de Teniente letrado? Nunca dice que fuera Teniente en ninguna ciudad; pero tampoco afirma taxativa e inequívocamente haber sido Corregidor en Badajoz, tal como lo declara a propósito de Soria y de Guadalajara. Cuando se plantea el problema de la edad mínima que debe tener un Corregidor, concluye, tras los circunloquios habituales en él, que no debe ser nombrado Corregidor quien no tenga por lo menos veintiséis años <sup>42</sup>. Pero unas líneas antes, ejemplificando con su propia persona y vida, y hablando en favor de la precocidad de algunos individuos, cuenta que él se licenció a los veintiún años, “y de veynte y siete años fuy proveydo por Corregidor de la Ciudad de Soria” <sup>43</sup>. Creo plausible pensar que si a los veintiún años hubiese sido designado Corregidor de Badajoz, lo habría sido así en este párrafo, en cuyo contexto habría encajado muy bien su presunción por tan temprano nombramiento. Ese si-

38. Sobre este punto, cfr. más adelante.

39. L. II, c. XIV, núm. 92, t. I, pág. 421.

40. L. II, c. XXI, núm. 121, t. I, pág. 679.

41. En una ocasión actuó como Pesquisidor en Alcalá de Henares, siendo Corregidor de Guadalajara (*Política*, L. II, c. XXI, núm. 72, t. I, página 670). En otra fue Pesquisidor en un “negocio”, tocante al Condestable de Castilla y a su villa de Briviesca, pero no dice en qué fecha (L. II, c. XXI, núm. 207, t. I, pág. 697). En otros textos, como alguno ya transcrito (confróntese nota 40) y otros que veremos, sus alusiones a haber sido Pesquisidor son indeterminadas, sin hacer referencia a pormenores concretos.

42. L. I, c. VII, núms. 24-25, t. I, pág. 87.

43. Es el pasaje transcrito, *supra*, § 3 y nota 32.

lencio me induce a insinuar la posibilidad de que en Badajoz fuese no Corregidor, sino tan sólo Teniente desde 1568 en adelante.

Por lo demás, su afirmación de que la edad mínima para poder ser nombrado Corregidor eran los veintiséis años no constituye una simple opinión suya, ni tampoco el criterio dominante en la doctrina, sino el contenido de una Pragmática dada por los Reyes Católicos en Barcelona a 6 de junio de 1493, en la cual prohibían que se nombrase “para oficio ni cargo de Justicia” a quien no tuviese “edad de veynte y seis años por lo menos” <sup>11</sup>. Es claro que tanto si fue Corregidor en Badajoz, como si sólo ejerció de Teniente, el nombramiento que se le dio en 1568 incumplía la ley de 1493; pero también es cierto, que la transgresión habría sido más grave, si Castillo hubiese realmente actuado con título de Corregidor. En cualquier caso, ¿por qué deja Castillo en la penumbra este punto de su biografía profesional?

Años después, en la Consulta del Consejo de Cámara de 19 de enero de 1599, se enumeran los méritos y oficios que Castillo acumuló a través de su vida; allí se recuerda que fue Corregidor de Soria y de Guadalajara <sup>12</sup>, pero no se dice que lo fuera de Badajoz. Pienso, pues, que a pesar de sus alusiones a haber “gobernado” la ciudad de Badajoz <sup>16</sup>, Castillo actuó allí con título distinto al de Corregidor, tal vez con el de Teniente. Por cierto que en el juicio de residencia a que fue sometido por su gestión en Badajoz <sup>17</sup> tuvo

---

44. NR, III, IX, 2.

45. Cfr., *infra*, Apéndice documental, III.

46. L. III, c. VI, núms. 2, t. II, pág. 85 (“en especial me acuerdo de la ciudad de Badajoz que yo governe”); L. III, c. VII, núm. 55, t. II, página 105 (“Y a mí me acaecio gobernando la ciudad de Badajoz”). Hay algunas expresiones que parecen insinuar que sí fue Corregidor en Badajoz, y otras demasiado vagas a este respecto; entre las primeras podemos citar L. III, c. IV, núm. 8, t. II, pág. 44; L. III, c. VIII, núm. 192, t. II, pág. 165; entre las segundas, cfr. L. II, c. XIII, núm. 23, t. II, pág. 507; L. V, c. IV, número 51, t. II, pág. 585.

47. Téngase en cuenta que el hecho de haber sido sometido a juicio de residencia en Badajoz no indica necesariamente que fuese Corregidor allí, pues los Tenientes también sufrían la residencia; cfr. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor castellano (1348-1803)*, Madrid, I, E. A., 1970, página 160.

algún problema que todavía no estaba resuelto hacia 1574, cuando fue nombrado Corregidor de Soria<sup>48</sup>.

Son varios los textos en que se refiere con claridad y sin circunloquios y ambigüedades como los utilizados a propósito de su estancia en Badajoz, a su etapa de Corregidor en Soria. Diríase que pone interés en destacar que en Soria sí fue Corregidor<sup>49</sup>. Pero sus

---

48. *Política*, L. V, c. II, núm. 23, t. II, pág. 507. Este texto demuestra (junto con el citado en la nota 36) que estuvo primero en Badajoz y después en Soria. Creo que FELIPE RUIZ MARTÍN se equivoca cuando escribe que "a los 27 fue Corregidor de Soria 'y desempeñará más tarde' la jefatura de Badajoz que dependía de Avila" (*La Banca*, pág. 78); como RUIZ MARTÍN cita por la edición de la *Política* de 1775, que yo no tengo a mi alcance, y sólo indica el tomo y página del pasaje, no he encontrado en la edición que manejo el fragmento que él cita como t. II, pág. 126 de la ed. de 1775; de todos modos creo que el orden es el por mí recogido. Tampoco entiendo en qué sentido Badajoz dependía de Avila, y si tal situación se daba en 1568; para ello haría falta ver el documento de A. G. S. citado por RUIZ MARTÍN en su nota 174; pero en realidad este es un tema distinto y muy lateral al que nos ocupa; sobre la relación aparentemente independiente de los Corregimientos de Avila y Badajoz, cfr. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor*, págs. 237 y sigs. En todo caso es claro que mi discrepancia con RUIZ MARTÍN es mínima y muy poco importante.

49. L. II, c. XVIII, núm. 194, t. I, pág. 597 " en especial siendo Corregidor de la ciudad de Soria "); L. II, c. XX, núm. 59, t. I, pág. 649 (" Teniente que yo nombré siendo Corregidor de la Ciudad de Soria "); L. III, c. VIII, núm. 192, t. II, pág. 165 ("me acuerdo aver yo quitado, siendo Corregidor en la ciudad de Soria "); L. III, c. VIII, núm. 47, t. II, página 128; (" y en la ciudad de Soria, donde yo fuy Corregidor "); L. III, c. XIV, núm. 80, t. II, pág. 259 ("Y digo que en la ciudad de Soria, donde yo fuy Corregidor "); L. V, c. IV, núm. 26, t. II, pág. 580 ("como lo introduxe yo en la ciudad de Soria, siendo alli Corregidor"); L. V, c. V, número 32, t. II, pág. 608 (" como yo lo reparti siendo Corregidor de la ciudad de Soria "); L. V, c. VI, núm. 24, t. II, pág. 615 ("en la ciudad de Soria se assento en el tiempo en que yo fuy alli Corregidor "). Menos explícitos, aunque tampoco ambiguos, son otros dos textos: L. III, c. I, número 30, t. II, pág. 8 y L. V, c. III, núm. 128, t. II, pág. 567. Contrasta el tono y la abundancia de las declaraciones explícitas con las antes referidas sobre Badajoz. Quiero comentar también en este sentido uno de los textos que acabo de citar en esta nota (me refiero al de L. III, c. VIII, núm. 192, tomo II, pág. 165), en el que, aunque parece decir que ha sido Corregidor en Soria y en Badajoz, el orden con que alude a estas ciudades (inverso al cronológico) y la misma redacción de la frase parece más bien confirmar la sospecha de que en Badajoz no fue Corregidor y en Soria sí.

referencias no ilustran la cronología de sus nombramientos. El último corregimiento que ejerció fue el de Guadalajara. Sus recuerdos sobre este período son poco abundantes, pero no hay duda de que en Guadalajara sí fue Corregidor <sup>50</sup>.

No es probable que pasase de uno a otro corregimiento sin solución de continuidad. En primer lugar, porque tras de cada cese venía el juicio de residencia, y aunque no era necesario haber terminado con éxito la rendición de cuentas antes de ser proveído para otro cargo, tampoco era en modo alguno hecho o práctica frecuente el salto automático de un cargo a otro, lo cual habría significado la conversión del juicio de residencia en un mero trámite <sup>51</sup>. A mayor abundamiento, Castillo ofrece datos que nos permiten verlo, por ejemplo, en Medina en fecha probablemente situada después de su cese en Badajoz y antes de su designación para Soria <sup>52</sup>. La duración de cada nombramiento superaba a menudo los tres años, y hubo casos, denunciados por las Cortes, de Corregidores que lo fueron en el mismo lugar durante seis años. Es, pues, cierto, como ha señalado González Alonso, que en el último cuarto del siglo XVI se produjo esta tendencia a prolongar la inicial duración anual en el oficio <sup>53</sup>. Pero aun así, no es convincente suponer que Castillo empalmara un nombramiento con otro, pues ello significaría una duración media de siete años en cada uno de los tres oficios desempeñados por él en Badajoz, Soria y Guadalajara, tiempo que, aun contando con la tendencia antes apuntada, hay que considerar claramente excesivo y desusado. Sus expresiones ya citadas sobre que “anduvo en corregimientos” o fue “Corregidor y Pesquisidor” durante más de veinte años, hay que entenderlas, pues, como términos imprecisos, y en todo caso sin computar los intervalos entre los diversos cargos ocupados.

Cuando cesó como Corregidor definitivamente, y acaso también

---

50. L. II, c. XVII, núm. 192, t. I, pág. 538; L. III, c. III, núm. 50, t. II, página 30; L. II, c. XIX, núm. 46, t. I, pág. 636; L. II, c. XX, núm. 11, t. I, página 641; L. II, c. XXI, núm. 72, t. I, pág. 670; L. V, c. III, núm. 128, tomo II, pág. 567; L. V, c. IV, núm. 51, t. II, pág. 585.

51. Sobre la problemática de dicha institución en el período que vivió Castillo, cfr. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor*, págs. 182-196, y los textos allí citados, muchos de ellos del propio Castillo.

52. L. II, c. XXI, núm. 115, t. I, pág. 678.

53. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor*, págs. 155-158.

durante esos intervalos indicados, ejerció como Abogado, y él mismo cita alguno de los casos en que intervino<sup>54</sup>; en otras varias ocasiones cita sentencias del Consejo o menciona prácticas forenses que sólo un profesional en activo podría conocer con detalle y prontitud, demostrando que su actividad como Abogado fue intensa y, al menos a veces, en pleitos de cierto fuste<sup>55</sup>.

Desde 1592 Castillo ya no fue oficial del rey —como lo había sido más o menos intermitentemente desde 1568 a 1589 ó 1590—, sino oficial del reino, en su calidad de Letrado de las Cortes, oficio para el que fue elegido el 6 de noviembre de 1592<sup>56</sup>. En la *Política*

54. L. II, c. XVIII, núm. 286, t. I, pág. 613; se trata de un pleito de la villa de Alguazas contra la "Iglesia de Murcia", todavía en curso durante el año 1594 e iniciado, por consiguiente, años atrás; L. IV, c. V, número 30, t. II, pág. 391: "Y assi lo vi intepretar y entender por los señores del Consejo en favor de Francisco Puche, Alcalde de la villa de Yecla, año de noventa, defendiendo yo un processo del descamino que alli hizo de veynte mill ducados "; en este mismo capítulo (núm. 48, t. II, página 396) alude a un proceso por delito de sacas, en el que también fue Abogado, pero no cita la fecha. En otro pasaje se refiere genéricamente a su ejercicio de la abogacía: " y yo he visto en muchos negocios que han passado por mis manos, assi siendo Corregidor y Pesquisidor como Abogado en los Consejos " (L. II, c. XIX, núm. 12, t. I, pág. 627). Otro proceso de importancia en el que intervino como Abogado del Conde de Aguilar contra un Alcalde Mayor del Adelantamiento de Castilla (cfr. L. V, c. III, núm. 73, tomo II, pág. 552), tampoco aparece datado. Otro caso es el del Teniente de Corregidor de Andújar, a quien defendió Castillo contra el Corregidor del mismo lugar (L. I, c. XVI, núm. 49, t. I, pág. 206).

55. L. II, c. XII, núm. 31, t. I, pág. 363; L. II, c. XII, núm. 57, t. I, página 367; L. II, c. XIV, núm. 41, t. I, pág. 409; L. II, c. XVI, núm. 74, tomo I, pág. 459; L. II, c. XVI, núm. 91, t. I, pág. 463; L. II, c. XVI, número 154, t. I, pág. 476; L. II, c. XVI, núm. 199, t. I, pág. 483; L. II, capítulo XVI, núm. 205, t. I, pág. 484; L. II, c. XIX, núm. 24, t. I, página 630; L. II, c. XXI, núm. 37, t. I, pág. 664; L. III, c. IV, núm. 82, t. II, página 64; L. III, c. VIII, núm. 17, t. II, pág. 121.

56. Cortes de Madrid, de 1592-1598, ACC, XII, págs. 250-254. Sobre el carácter de la función ejercida por los Letrados, cfr. F. TOMÁS VALIENTE, *La Diputación de las Cortes de Castilla (1526-1610)*, AHDE, XXXII (1962), páginas 347-469, concretamente en pág. 394, en donde los califico más como consultores técnicos que como oficiales en sentido estricto. Si aquí hablo de Castillo como oficial del Reino es para subrayar (si se me permite la expresión) "el cambio de bando" que para él significó la elección con que lo distinguieron las Cortes. Empleo, pues, las voces "oficial" y "oficio" en este contexto con un sentido amplio.

sólo he encontrado dos textos en los que alude explícitamente a este oficio<sup>57</sup>; pero en las Actas de las Cortes son frecuentes las referencias a los diversos y a menudo mezquinos incidentes entre él y las Cortes, así como también a los asuntos en los que intervino en el ejercicio de su calidad de Letrado del Reino.

Lo fue desde el 6 de noviembre de 1592 hasta poco antes del 28 de febrero de 1602, es decir, casi diez años<sup>58</sup>. Durante ese período intervino señaladamente en el famoso y lento proceso del Reino contra la Hacienda real sobre la renta del servicio y montazgo, contribuyendo de forma destacada a la resolución del mismo en favor del Reino<sup>59</sup>; también participó en la negociación y asesoramiento de "las cosas tocantes al servicio de los 18 millones", y al parecer de modo satisfactorio para las Cortes, pues los Procuradores acordaron el día 7 de febrero de 1601 conceder una gratificación por este motivo a Castillo y a los demás Letrados, a todos los cuales se concedió días después un aumento de dicha gratificación o ayuda, por no parecer bastante la cuantía de la otorgada inicialmente<sup>60</sup>.

Al margen de alusiones diversas, por las cuales sabemos que Castillo no cesó en este oficio durante el período enmarcado en las fechas antes citadas<sup>61</sup>, la mayoría de las veces en que Castillo aparece mencionado en las Actas de las Cortes es en relación con pequeñas peticiones de dinero que el Letrado dirige personalmente al Reino<sup>62</sup>. Sin tratar ahora de las ayudas que solicitó para costear la edición de la *Política*, Castillo discutió frecuentemente con las Cortes, recla-

57. L. I, c. XVI, núm. 53, t. I, pág. 207, y L. III, c. III, núm. 36, tomo II, pág. 26.

58. Cortes de Valladolid, 1602-1604, ACC, XX, pág. 130 y el texto citado en la nota 56.

59. Cortes de 1592-1598, ACC, XIV, págs. 540-541; Cortes de 1598-1601, ACC, XVIII, págs. 343, 425 y 438; ACC, XIX, pág. 738.

60. ACC, XIX, 7 de febrero de 1601, págs. 800-801, y en el mismo tomo, día 28 de febrero de 1601, págs. 851-852.

61. ACC, XVIII, pág. 270; ACC, XVIII, págs. 372, 379, 380, 403 y 524.

62. A 13 de octubre de 1593 "se le hace merced" de 500 reales, la mitad de los cuales le entregan entonces, aplazando para agosto de 1594 la entrega de la mitad restante (ACC, XIII, pág. 53). Análogas peticiones y concesiones en ACC, XVIII, pág. 425; ACC, XVIII, pág. 438 y ACC, XIX, página 146.

mánderles las compensaciones económicas que él creía debían corresponderle por sus servicios. Bien es verdad que en 1592 se le había nombrado Letrado del Reino sin salario fijo<sup>63</sup>, lo que casi forzaba a la petición de mercedes y ayudas o a la gratificación más o menos generosa y espontánea en relación con servicios y gestiones singulares. Pese a sus disensiones con Castillo, las Cortes pidieron para él, en marzo de 1599 una plaza de Asistente<sup>64</sup>.

Por aquellas fechas, Castillo rechazó el nombramiento de Corregidor de Vizcaya, oficio para el que lo propuso el Consejo de Cámara en enero de 1599 y para el que obtuvo la elección del Rey, pero que Bobadilla no aceptó; sin que nos consten los motivos de su negativa, es fácil colegir que Castillo apetecía por entonces un cargo más alto, más cómodo y a ser posible, cortesano<sup>65</sup>. Este es, a mi juicio, el sentido que tiene el cambio de contenido en la petición formulada por las Cortes en favor de su Letrado con fecha 1 de abril de 1599; en el Memorial aprobado ese día se solicita para él "alguna de las plazas de las Chancillerías o de esta Corte". El logro de esta merced todavía estaba gestionándose a finales del año 1600<sup>66</sup>. Finalmente la gestión tuvo éxito, ya que a 28 de febrero de 1602 las Cortes, reunidas precisamente en Valladolid, acordaron elegir un nuevo Letrado para cubrir la plaza que había quedado vacante al ser nombrado Castillo Fiscal de la Real Audiencia de Valladolid<sup>67</sup>.

Nada sé sobre los últimos años de su vida. ¿Acaso estaba ya enfermo en 1602, puesto que las Cortes dicen que por aquellas fechas residía en Medina del Campo, y no en Valladolid, como era lógico, por razón de su nuevo oficio real?<sup>68</sup> Tal vez. En todo caso, no tengo noticias sobre su actuación como Fiscal.

Tampoco puedo determinar con exactitud el día de su muerte. Nicolás Antonio no facilita ningún dato. Rodríguez y Fernández dice que Castillo otorgó su testamento el día 16 de septiembre de 1605, pero del contexto se infiere que él no vio el testamento, sino que lo

---

63. ACC, XII, págs. 250-251.

64. ACC, XVIII, pág. 190, a 27 de marzo de 1599.

65. Apéndice documental, III.

66. ACC, XVIII, a 1 de abril de 1599, págs. 195-196, y ACC, XIX, a 1 de diciembre de 1600.

67. ACC, XX, a 28 de febrero de 1602, pág. 130.

68. ACC, XX, a 7 de marzo de 1602, pág. 134.



cita de segunda mano<sup>69</sup>. Más seguro parece otro dato, procedente éste de la segunda edición de la *Política*; la licencia real para esta edición de 1608 está fechada el día 12 de septiembre de 1605 y va dirigida a doña Juana de Palomares, viuda del licenciado Castillo de Bobadilla, que fue Fiscal de la Real Audiencia y Chancillería de Valladolid<sup>70</sup>.

Es obvio que ambas noticias son incompatibles en cuanto a su datación, pues si el 12 de septiembre ya se le da por muerto, su testamento no pudo ser del 16 del mismo mes y año; por ello, sólo es posible concluir en base a lo dicho que Castillo falleció probablemente en los primeros días de septiembre de 1605.

Esta es la imagen incompleta que puedo ofrecer de la vida de Castillo de Bobadilla. Sintetizando los hechos descritos y relacionándolos con las impresiones que se sedimentan en el lector atento de su *Política*, creo poder afirmar que Castillo fue un profesional notable, un hombre de gobierno frío, comedido y temeroso de la sanción posible por parte del superior jerárquico, y un hidalgo castellano más dado a las letras que a las armas, buen conocedor de su oficio, realista y autoritario en el ejercicio de sus cargos, más vanidoso que modesto, más discreto que imprudente y más astuto que incauto.

Destaca en él, sobre todo, la enorme experiencia acumulada a lo largo de su vida de jurista práctico. Fue Corregidor (acaso también y antes Teniente), Pesquisidor, Abogado privado, Letrado de las Cortes y Fiscal de la Audiencia y Chancillería de Valladolid. Lo cual significa que ocupó sucesivamente los tres vértices del triángulo, en que puede sintetizarse la estructura de todo proceso; acusador, defensor, juez. Y en su calidad de Corregidor excedió, con mucho, las funciones judiciales para ejercer también las de gobierno, "lato sensu", en cuanto representante directo del rey en su corregimiento<sup>71</sup>. Todo ello indica que, con independencia de su formación teórica, cuya solidez es perceptible a través de la *Política* y que probablemente adquirió no sólo en sus años mozos de univer-

69. I. RODRÍGUEZ Y FERNÁNDEZ, *Historia*, pág. 854.

70. *Política*, ed. de Medina del Campo, 1608, Licencia real.

71. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor*, págs. 119 y sigs., en especial págs. 136 y 138; cfr. también la escueta pero certera descripción de nuestro jurista que hace F. RUIZ MARTÍN en *La Banca*, pág. 79.

sitario, sino además en libres y pausadas lecturas posteriores, Castillo fue, ante todo, un profesional del Derecho como gobernante, como juez, como Abogado y finalmente como Fiscal.

5) ¿Cuándo escribió Castillo la *Política*? Según Elías de T. Spínola, puede decirse en términos muy imprecisos que la redactó entre 1588 y 1597<sup>72</sup>: Felipe Ruiz-Martín afina más, y opina que la pergeñó alrededor de 1593-1594, editándola en 1597<sup>73</sup>. Sobre esta fecha de la primera edición no hay duda posible, pues de todos es conocida de modo directo o indirecto; este dato sirve para establecer el año 1597 como límite antes del cual el autor escribió la obra. Pero, ¿es posible concretar algo más? Ya González Alonso advierte, basándose en un texto de las Cortes sobre el que hemos de volver, que Castillo tenía escrita la *Política* a mediados de 1595<sup>74</sup>. Tratemos de precisar un poco más.

Castillo escribió la *Política* entre 1590 y 1595. Es posible que algunos fragmentos los tuviera ya elaborados en 1589<sup>75</sup>, pero nunca se refiere a ese año como fecha actual en el momento en que él redacta. Sin embargo, son varias las ocasiones en que dice: “y assi este año de mil y quinientos y noventa lo vi determinar...”, u otras frases semejantes<sup>76</sup> referidas a ese mismo año, a 1591<sup>77</sup>, a 1592<sup>78</sup>

72. FRANCISCO ELÍAS DE T. SPÍNOLA, *Gerónimo*, pág. 22.

73. F. RUIZ MARTÍN, *La Banca*, pág. 78.

74. B. GONZÁLEZ ALONSO, *El Corregidor*, pág. 136.

75. *Política*, L. III, c. III, núm. 36, t. II, págs. 36-37.

76. L. II, c. XVI, núm. 91, t. I, pág. 463 (es la frase transcrita); L. II, c. XVIII, núm. 61, t. I, pág. 561: “y assi lo he visto usar, y este año de quinientos y noventa, mando el Consejo”; L. II, c. XX, núm. 19, t. I, página 642: “y assi vi que se denego al Doctor Ahedo, Pesquisidor en Medina del Campo, este año de noventa”.

77. L. II, c. XXI, núm. 37, t. I, pág. 664: “y salio sentencia contra el este año de noventa y uno”; L. II, c. XXI, núm. 106, t. I, pág. 676: “Este año de noventa y uno, despues desto escrito ha mandado el Consejo”.

78. L. II, c. XVI, núm. 74, t. I, pág. 459: “y assi la Chancilleria de Valladolid condeno al conde de Coruña, el año passado de ochenta y nueve en vista y este de noventa y dos en revista”; L. II, c. XVI, núm. 154, t. I, página 476: “y assi lo vi sentenciar este año de noventa y dos en el Consejo”. Textos análogos en L. II, c. XVI, núms. 199 y 205, t. I, pág. 483, y también L. II, c. XVIII, núm. 116, t. I, pág. 578: “y assi se practico este mes de febrero de 1592”.

y a 1594<sup>79</sup>. Relacionando estos datos con el proporcionado por las Actas de las Cortes —y ya citado por González Alonso— podemos afirmar que compuso la mayor parte de su obra entre 1590 y el mes de abril de 1595 como fecha tope<sup>80</sup>. Ahora bien: como no le fue fácil editar su libro, esos dos años comprendidos entre mediados de 1595 y la edición príncipe de 1597, los aprovechó para añadir noticias recientes o para introducir modificaciones de alcance e importancia secundarias. Por ello, hallamos a menudo pasajes en los que el autor comienza advirtiendo que “después desto escrito” se publicó tal decreto, o “salió” tal pragmática, o se proveyó un Auto del Consejo; y alguno de estos párrafos, evidentemente añadidos a una primera redacción, parecen escritos en 1596<sup>81</sup>. Esta característica de su estilo nos permite comprender que Castillo gustaba de escribir “en caliente”; quiero decir, que como polo opuesto de su faceta retórica y ampulosa, su mentalidad de jurista práctico le impulsa a fechar con precisión de día, mes y año, resoluciones judiciales o prácticas gubernativas o forenses que él acaba de conocer y presenciar. Tales párrafos, además de ser sumamente valiosos para la reconstrucción del proceso de elaboración de su obra, nos ponen en contacto con hechos inmediatos al escritor, y permiten (lo cual es de agradecer) que el lector descienda de las nubes de citas enfadosas a la tierra de la realidad vivida.

Así, pues, Castillo compuso la *Política* en Madrid<sup>82</sup>, y durante

---

79. “Pero aviendo suplicado la dicha Iglesia de Murcia despues desto escrito, denego el Consejo la sobrecarta que pedia la villa este año de noventa y quatro” (L. II, c. XVIII, núm. 286, t. I, pág. 613). “Pero Dios ha sido servido que en este mes de março de noventa y quatro .” (L. III, capítulo VIII, núm. 52, t. II, pág. 130).

80. El texto en cuestión está recogido en la sesión de las Cortes de 1592-1598, correspondiente al día 2 de mayo de 1595; cfr. ACC, XIII, página 561.

81. Cfr. algunos de los citados en notas anteriores entre los fechados antes de 1596. De los alusivos a este año, cfr. L. II, c. XVIII, núm. 300, t. I, página 616: “Y esta asistencia de los eclesiasticos a la defensa de las puertas y muros se practico en Cadiz este año de 96 aunque infructuosamente”; L. II, c. XIX, núm. 24, t. I, pág. 630: “y sobre mucho examen y estudio proveyeron (*los señores del Consejo*) por auto de 29 de febrero deste año de 96 ”.

82. El período de redacción coincide con su estancia normal en las Cortes como Abogado y como Letrado del Reino, lo cual no impide que

los años 1590 a 1595, aunque probablemente de modo discontinuo (nótese el silencio concerniente a 1593), y con seguras "addenda" o retoques escritos en 1596, aunque, como ya advirtió Francisco Elías de T. Spínola, es muy posible que en la redacción utilizara papeles, notas y apuntes acumulados durante su época de Corregidor o incluso lecturas y citas eruditas recogidas en su etapa universitaria<sup>83</sup>.

Castillo escribió la *Política* en castellano. Aunque no todas las obras de contenido práctico-jurídico estén escritas en lengua romance o vulgar, pues, por ejemplo, la "Praxis eclesiastica et secularis..." de Gonzalo Suárez de Paz se editó en latín en 1583<sup>84</sup>, los juristas castellanos insertos en esta línea suelen escribir en su lengua vernácula. Ya lo hizo así hacia 1563 Gabriel de Monterroso y Alvarado y pocos años después Antonio de la Peña<sup>85</sup>, y su ejemplo fue repetido por Castillo, y tras éste por Hevia Bolaños, Alonso de Villadiego Vascañana y Montoya, Gregorio Fernández de Herrera Villarroel, Pradilla Barnuevo y, desde luego, por otros juristas posteriores<sup>86</sup>.

Pero como lo habitual hasta entonces había sido la utilización del latín como lengua culta en toda Europa, Castillo y los demás juristas citados encontraron dificultades para que se les admitieran sus obras escritas en castellano, lo cual les forzó a defender explícitamente las ventajas de expresarse en lengua castellana. Sin re-

---

viviera temporadas en Medina. Sus alusiones a Madrid, como lugar de residencia no faltan tampoco; cfr. L. II, c. XII, núm. 31, t. I, pág. 363; L. II, c. XII, núm. 57, t. I, pág. 367; L. II, c. XIV, núm. 41, t. I, pág. 409.

83. *Op. cit.*, pág. 22.

84. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca*, I, pág. 560.

85. NICOLÁS ANTONIO, *Bibliotheca*, pág. 508, cita de la *Práctica*, de MONTERROSO, la edición de Madrid, 1603 y otra anterior de Alcalá, 1571, pero yo he manejado otra edición más antigua, la de Valladolid, 1566; conozco de ella un ejemplar que hay en B. N., R-21169; en las licencias para imprimir figuran varias fechas; de ellas se infiere que ésta de 1566 es "segunda impresión"; la primera parece que fue de 1563, aunque yo no la he manejado. Sobre ANTONIO DE LA PEÑA, cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *obra* y loc. cit. en nota siguiente.

86. Sobre estos juristas puede verse F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta (siglos XVI, XVII y XVIII)*, Madrid, editorial Tecnos, 1969, págs. 139 y sigs.; por cierto que en la pág. 141 incurro en algunas imprecisiones respecto a Castillo. Cfr. también I. SÁNCHEZ BELLA, *Los comentarios a las leyes de Indias*, en AHDE, XXIV (1954), págs. 380 y siguientes, en concreto, págs. 409 y sigs.

ferirme aquí a lo que a este propósito escribieron Villadiego o Fernández de Herrera <sup>87</sup>, veamos con cierto detenimiento lo que ocurrió con la *Política*.

En la fecha ya citada de 2 de mayo de 1595 leyóse en las Cortes una petición de Castillo de Bobadilla en la que dice que “ha compuesto un libro intitulado ‘Política para Corregidores’ en lengua vulgar, y que el Consejo no quiere dar licencia para que se imprima sino en latín, y que por ser util para personas que no han estudiado, importa se escriba en castellano, y suplica al Reyno le favorezca para que se haga así; y de conformidad se acuerdo que don Martin de Porras y don Xines de Rocamora, la hagan con quien convenga <sup>88</sup>.

La gestión solicitada por Castillo surtió efecto positivo, pues, en la sesión de 23 de febrero de 1596, cuando vuelve a tratar de su libro en las Cortes, ya no se queja de que el Consejo exija lo escriba en latín <sup>89</sup>. Meses después, en mayo de 1596, declara expresamente que ya “le tiene aprobado por el Consejo y licencia para imprimirle” <sup>90</sup>. Ahora bien, aunque la resistencia administrativa contra lo que Castillo llama “lengua vulgar” no fuera muy enconada, su valor como símbolo es muy claro. El Consejo vela por una cultura para especialistas, y ve con malos ojos el acercamiento de la literatura jurídica a los lectores “no latinos”. El Derecho, como cultivo científico, se concibe como un producto propio de los claustros universitarios, en ellos elaborado, en ellos consumido, en ellos encerrado. La lengua latina servía a esos efectos como vehículo de comunicación entre todos los juristas “cultos” de las diversas Universidades europeas, función que cumplió con indudable éxito durante siglos, pero también como barrera de distanciamiento para el posible público no universitario. La minorías rectoras preferían mantener el saber enclaustrado (en el doble sentido de la expresión), y de ello es síntoma la actitud inicial del Consejo. Pero Castillo, y como él los otros juristas prácticos, lo que quieren es romper mullas y sacar sus libros fuera del ámbito de las Facultades universitarias, más allá del estrecho círculo de los lectores “cultos” o “latinos”.

---

87. Cfr. F. TOMÁS Y VALIENTE, *El Derecho* , pág. 142.

88. ACC, XIII, pág. 561.

89. ACC, XIV, pág. 491.

90. ACC, XV, págs. 27-28.

Las palabras solamente semificticias que Bertolt Brecht pone en boca de Galileo son aplicables (cambiando lo que haya que cambiar, que es más bien poco) a nuestro jurista<sup>91</sup>. Y por otra parte, si el movimiento de traducción de la Biblia a la lengua vulgar, auspiciado por Cisneros desde Alcalá, y llevado a término entre otros por Fray Ambrosio Montesinos poco después de 1500, levantó resistencias e incluso condenas explícitas como las contenidas en el Índice de 1559, según nos cuenta Bataillon<sup>92</sup>, no hemos de extrañarnos de que ante cualquier obra científica escrita en romance, el Consejo Real tuviese por lo menos un primer movimiento reflejo de censura.

Castillo no sólo porfió en su empeño hasta vencer la resistencia del alto organismo, sino que defendió en su obra su elección en favor de la lengua vulgar. En el Proemio de la *Política* expone apenas veladamente el incidente que a este propósito tuvo con el Consejo, y las razones que allí esgrimió, como sabemos, con éxito. Dice así Castillo: "13. Y porque no ha faltado quien ponga objeto de yr esta obra en Romance, assi por parecer desautoridad de la ciencia legal que esta escrita en latin por el Derecho Civil y Glossadores, como porque materias de gobierno y justicia tan practicables, no es bien que anden comunes a todos, por el peligro de abusar dellas..."<sup>93</sup>. Creo que estas acusaciones contra la vulgarización de la literatura jurídica sirven de justificación a mis anteriores consideraciones, e insertan visiblemente los libros de Derecho dentro de la problemática general de la cultura española de aquellos siglos; inserción que a veces se olvida o silencia más de lo debido.

Las razones expuestas por Castillo para justificar su elección del castellano son, en síntesis, la conveniencia de que entiendan su libro muchos corregidores y otros hombres de gobierno que son "personas

91. "Podría escribir en florentino para muchos y no en latín para pocos", "Galileo Galilei", apud BERTOLT BRECHT, *Teatro completo*, I, editorial Nueva Visión, Buenos Aires, 1967, pag. 170; el contexto de la escena y del diálogo no son aplicables en modo alguno a nuestro caso. Sobre Galileo, el lenguaje y el estilo de sus primeras obras, cfr. ANTONIO BANFI, *Vida de Galileo Galilei*, Alianza Editorial, Madrid, 1967, págs. 166, 179-180 y 219 y siguientes.

92. MARCEL BATAILLON, *Erasmus y España, Estudios sobre la historia espiritual del siglo XVI*, FCE, 1.<sup>a</sup> ed., 1950, t. I. págs. 51 y sigs.

93. *Proemio*, núm. 13, t. I, pag. 3.

sin letras", pero para las cuales puede ser útil; y, en segundo término, que puesto que las mismas leyes reales están escritas en romance, en nada se desmerece a las materias de gobierno y justicia por tratar sobre ellas en castellano. Es decir, para Castillo la vulgarización de la ciencia jurídica (en el sentido aquí tratado de propiciar el conocimiento de la misma por quienes, sin ser letrados, son hombres de gobierno) lejos de ser algo nocivo, constituye por sí mismo un fenómeno positivo. No hay que hacer de la ciencia un mundo cerrado y esotérico. "¿Por ventura —dice copiando a Cicerón— es tanto mayor la ciencia quanto menos se entiende la lengua en que se encierra?"<sup>94</sup>. Nada de eso: que la lengua sea vehículo de divulgación general y no un código de signos inteligibles sólo para iniciados.

Con lo cual, naturalmente, se ensancha la utilidad de la *Política*. Este punto le preocupa tanto, que vuelve sobre él al menos en otra ocasión, aun cuando en ésta no parecía venir muy al hilo del contexto; así, después de tratar sobre temas canónico-civiles como el de la jurisdicción real y el mixto fuero, añade, acaso curándose en salud: "Y convino escribirse en romance para que los Corregidores y Governadores y señores de vasallos que no son letrados, tengan luz y claridad de lo que deven guardar, y se eviten las continuas discordias con jueces eclesiasticos, y los grandes escandalos y entredichos, que por la ignorancia o malicia en esto causan a los pueblos"<sup>95</sup>. ¿No parece esta autojustificación una defensa preventiva contra posibles ataques procedentes de gentes eclesiásticas dirigidos contra la vulgarización de tales problemas facilitada por la escritura no latina?

También en otro momento parece temer Castillo posibles censuras inquisitoriales contra su obra. Al final del proemio escribe: "Y en todo lo que en él (*en el libro, claro*) se dixere, me sujeto a la censura y correçion de la Santa Iglesia Catolica Romana". Se me dirá que esa era la cláusula usual, el escudo protector que cualquier autor de cualquier libro esgrimía entonces en su defensa. Y evidentemente así es. Pero, ¿qué tenía que temer Castillo como posibles censuras de su libro? ¿Hay en él temas peligrosos? El hecho es que la *Política* fue censurada y mandada expurgar por la Inquisición.

En el Índice de 1632 se incluye la expurgación de una serie de

94. *Proemio*, núms. 13, 14, 15 y 16.

95. L. II, c. XVIII, núm. 7, t. I, pág. 548.

pasajes de la *Política*. Elías de T. Spínola aventuró la opinión de que la obra de que tratamos fue incluida en el Índice "sin duda por citar Castillo al francés Carolus Molinaeus"<sup>96</sup>. Pero la simple lectura del Índice demuestra que la censura fue bastante más amplia<sup>97</sup>. La corrección inquisitorial se hizo sobre la edición de 1597,

---

96. *Op. cit.*, pág. 26; cfr. también A. PALÁU Y DULCET, *Manual del librero hispanoamericano*, t. III, Barcelona, 1950, pág. 286, ya advirtió que "en el Índice de 1632 se ordenó enmendar algunas cláusulas del texto".

97. "*Novus Index librorum prohibitorum et expurgatorum*", Sevilla imprenta de Francisco de Syra, 1632, págs. 221-222. Cotejando lo indicado en el "*Index*" con la edición de la *Política* de 1597 (puede verse en B. N. R. 26197 y 26198) se comprueba que todos los textos suprimidos o modificados son exacta y exclusivamente los siguientes:

1. L. II, c. XVII, núm. 15 (t. I, pág. 905, col. 2): se han de quitar las palabras: "Aunque Boerio y otros los equiparan a los Corregidores."

2. L. II, c. XVII, núm. 168 (t. I, pág. 961, col. 4): se quitaron estas palabras: "Y aunque el Juez ecclesiastico y el seglar sean iguales, pero en algún caso es reputado el juez seglar por superior, según Bartulo y otros."

3. L. II, c. XVII, núm. 189 (t. I, pág. 872, col. 1): se suprimieron las siguientes palabras: "y cierto que por las demasias que en la jurisdiccion hazen los Ecclesiasticos contra legos, se podria el dia de oy hazer la exclamación que desto hazia en su tiempo Juan Pedro de Ferrara y otros". Se suprime también aquí la nota *a* correspondiente a este texto.

4. L. II, c. XVIII, núm. 62 (t. I, pág. 1021, col. 1). En la frase "pueden los Reyes y aun los señores de vasallos mandarlos salir de sus Reynos", en la que alude a los eclesiásticos rebeldes, se suprimen las palabras que yo he subrayado.

5. L. II, c. XVIII, núm. 82 (t. I, pág. 1029, col. 2): del siguiente párrafo se suprimieron las palabras que yo subrayo: " al juez seglar que le castigue, y puede ser compelido a ello el dicho ecclesiastico, según Bartulo, el qual dize que en este caso el Juez seglar es mayor que el Juez Ecclesiastico".

6. L. II, c. XVIII, núm. 228 (t. I, pág. 1095): se suprime: "porque el estado seglar prepondera al estado de la devoción".

7. L. II, c. XVIII, núm. 237 (t. I, pág. 1098, col. 2), se suprime todo esto: "Y tambien puede el Corregidor conocer de la validación de la absolución de la bula, de la cual se siguió incesto y de los monitorios; y se vale la sentencia del Juez Ecclesiastico."

8. L. II, c. XVIII, núm. 296 (t. I, pág. 1116, col. 2): en el párrafo "Que entonces podra el Rey prevalerse de los bienes temporales dellos", debe añadirse estas palabras: "que los sacros canones disponen".

9. L. III, c. I, núm. 40 (t. II, pág. 16, col. 2): se suprimió todo esto:



y aunque aparece incluida por vez primera (que yo sepa) en el Índice de 1632, ya la segunda edición de 1608 de la *Política* está “enmendada por el Santo Oficio de la Inquisición”<sup>98</sup> habiéndose suprimido de ella los párrafos expurgados. En la mayoría de las ocasiones las frases censuradas aluden a cuestiones de jurisdicción eclesiástica o de mixto fuero; en un fragmento se suprime una nota marginal<sup>99</sup>, y en otros dos textos se manda introducir algunas palabras que matizan el significado del original<sup>100</sup>. No son cuestiones graves ni cuantitativa ni cualitativamente. Sin embargo, demuéstrase que también Castillo, en cuanto autor de la *Política*, tuvo problemas con el Santo Oficio. A sus dificultades con el Consejo, hubo de añadir, pues, estas otras. Y además, en tercer término, las económicas.

Me refiero ahora a la escasez de medios para la financiación de la edición de la *Política*. Las Cortes, que, como vimos, le ayudaron a vencer la resistencia del Consejo en relación con el uso de la lengua castellana, se negaron a darle ni prestarle todo o parte de los tres mil ducados que Castillo les pidió para con ellos pagar los gastos de imprenta<sup>101</sup>. No sé de dónde los obtendría al fin; pero parece claro que no fue de la Hacienda del Reino.

“Porque el pecado venial cometido contra la Justicia es mortal como en otro lugar dezimos.”

10. L. III, c. III, núm. 22 (t. II, pág. 42, col. 2): en la frase “Porque estas en tiempo de necesidad son comunes y de todos”, hay que añadir, después de “necesidad”, la palabra “estrema”.

11. L. III, c. V, núm. 34 (t. II, pág. 145, col. 2): “y a lo mismo y primero que a los legos, deven y pueden compeler a los Obispos y clergos, y que comparezcan ante ellos, y tomalles para eso sus rentas ecclesiasticas”; todo esto se suprimió.

12. L. III, c. XIV, núm. 61 (t. II, pág. 458, col. 2): se suprimió todo lo que sigue: “y aun se alargo a dezir Hostiense que lo es mas que el oficio de los frayles predicadores y otros religiosos, y le llamo la ley loable y necessario a la vida humana”.

Es de notar que en el tomo II, por mí manejado, todos los pasajes mandados expurgar están tachados con tinta; las indicaciones a tomos, páginas y columnas que expongo en esta nota se refieren, como es natural, a la edición de 1597.

98. Así se hace constar en el subtítulo de la edición de Medina del Campo, 1608; respecto a la de Amberes, 1750, cfr. supra nota 2.

99. Nota a en el texto enumerado como 3 en mi nota 97.

100. “Que los santos canones disponen”, y “estrema”.

101. ACC, XIV, pág. 491, a 23 de febrero de 1596; ACC, XV, páginas 27-28, a 18 de mayo de 1596.

Por fin pudo editar su libro en Madrid, año de 1597. Palau y Dulcet cita, además de ésa, las ediciones de Medina del Campo, 1608, Barcelona, 1616, Barcelona, 1624, Madrid, 1649, Amberes, 1704, Amberes, 1750, Madrid, 1759 y Madrid, 1775<sup>102</sup>. Nueve ediciones avalan la utilidad y la fama de la *Política*.

6) Y, ¿qué se propuso Castillo al escribir su libro? No me refiero a sus móviles egoístas o personales (que, dicho de paso, no creo consistieran en mero afán de ganar dinero, sino más bien en acumular méritos y fama en pos de la obtención de una merced real en forma de alto y cómodo puesto en el gobierno o en los tribunales más elevados del Reino)<sup>103</sup>, sino a lo que podríamos denominar finalidad teórica o propósito objetivo de la obra.

A mi modo de ver, Castillo quiso enseñar a gobernar; y ya sabemos que el gobernante a quien él se dirige, el Corregidor, era también juez, porque las funciones de gobierno y de justicia, aunque distinguibles entre sí en el plano teórico, solían concurrir y superponerse en unos mismos titulares, a veces unipersonales (caso de los Corregidores) y otras colectivos (los Consejos).

Enseñar a gobernar. La frase podía servir de emblema o lema de alguna de las "Empresas" de un Saavedra Fajardo, pongamos por caso. Y creo ciertamente que Castillo anticipa en algunos aspectos (o la inicia, si se prefiere) la literatura político-pedagógica del Barroco. Maravall, Tierno Galván y Murillo Ferrol, señalaron hace años la teoría de la educación que subyace en gran parte de los escritores políticos del siglo XVII español; ellos pretendían educar la voluntad —y de modo destacado la del Príncipe—, como medio para controlar y superar las inclinaciones y defectos de una naturaleza humana acerca de la cual sustentaban unas ideas pesimistas<sup>104</sup>. Rei-

102. *Manual del librero*, t. III, pág. 286.

103. Así se insinúa claramente en el Memorial que las Cortes aprobaron en su favor el día 1 de abril de 1599; cfr. ACC, XVIII, páginas 195-196, y en la Consulta que publico en el Apéndice III.

104. JOSÉ ANTONIO MARAVALL, *Teoría española del Estado en el siglo XVII*, Madrid, IEP, 1954, págs. 21-45; FRANCISCO MURILLO FERROL, *Saavedra Fajardo y la política del barroco*, IEP, Madrid, 1957, págs. 36-51; ENRIQUE TIERNO GALVÁN, *Humanismo y sociedad*, en el "Boletín Informativo del Seminario de Derecho Político", núms. 29-30, Salamanca, 1963, págs. 29 y sigs.; confróntese, también del profesor TIERNO GALVÁN, el trabajo y pasaje citados en mi nota 109.

nar bien equivalía a ser un buen Príncipe; por supuesto, un buen Príncipe cristiano. El problema recibía de este modo un tratamiento simplista, pues sólo se enfocaba desde un ángulo moral, y de moral individual.

Pues bien; el libro de Castillo está escrito desde esta misma perspectiva, sólo que Bobadilla no se dirige al gobernante por antonomasia, sino al Corregidor. Conviene no olvidar, sin embargo, que para Castillo el Corregidor es "el mayor después del Príncipe en la República que rige"<sup>105</sup>, y por consiguiente, que el paralelismo entre una y otra figura, aunque encierra el reconocimiento de la distancia jerárquica, tiende a asimilarlas.

Castillo quiere ciertamente enseñar a los Corregidores a gobernar, y para ello les instruye en principio acerca de las virtudes y cualidades que debe reunir un buen Corregidor, materia a la que dedica todo el Libro I de la *Política*. Pero tampoco puede decirse que Castillo dibuje la imagen abstracta o ideal de un Corregidor perfecto, pese a que, como veremos, su retórica excesiva le conduce a veces por ese camino. Al menos la intención de nuestro autor (y a ella se mantiene fiel en rasgos generales a través del libro, al margen de las aludidas y demasiado abundantes digresiones retóricas) consiste en enseñar y educar, partiendo de dos supuestos: a) que en la naturaleza humana no cabe la perfección, por lo cual en el Corregidor hay que admitir *a priori* y disculpar *a posteriori* pequeños defectos o vicios; b) que la enseñanza y la educación deben hacerse con base empírica. Así entiendo yo el siguiente texto, con el que Castillo cierra el Libro Primero: "27. Y con esto hemos dado fin al primer libro de las partes y calidades que ha de tener el Corregidor, no representadas o fingidas en el entendimiento según las ideas de Platón y otros que arriba referimos, para que a la traça de los estoicos se haya de buscar tan perfecto Corregidor qual nunca se aya visto ni hallado, o como especie Matematica formada de naturaleza, sino figura en el entendimiento, pues segun la fragilidad humana es muy rara la perfección, y se deve perdonar algun pequeño vicio, aun a los varones de excelentes animos"<sup>106</sup>. ¿De dónde extraer esa base empírica? Desde luego, de la experiencia personal. Pero no sólo de ahí, sino primordialmente "de los consejos hallados

105. *Política*, L. I, c. II, núm. 51, t. I, pág. 18.

106. L. I, c. XVII, núm. 27, t. I, pág. 213.

en los antiguos y sabios varones”<sup>107</sup>. De los consejos y de los “ejemplos”, es decir, de la experiencia ajena digna de ser destacada y valorada paradigmáticamente.

La apelación a la experiencia indica una raíz metódica muy difundida en el pensamiento político del siglo XVII y que entonces implicaba una actitud contraria al racionalismo abstracto de cuño escolástico. Tal vez fuese Maquiavelo el primero en adoptar un culto a los hechos y no a los principios abstractos. Pero si tiene sentido el empirismo en política (entendiendo ahora ésta como la reflexión acerca de los problemas prácticos planteados en el gobierno de los hombres) es porque se piensa que los hechos humanos son recurrentes, repetibles, al menos en parte. La noción de experiencia, considerada bien como pura acumulación de vivencias —“tener experiencia”—, o bien como camino para conocer las enseñanzas derivadas de la observación de los hechos políticos —“atenerse a la experiencia”—<sup>108</sup>, encierra un sentido de repetición. Si los hechos humanos fuesen absolutamente singulares y distintos entre sí, serían por eso mismo, nuevos siempre; es decir, cada hecho constituiría una novedad irrepetible, extingible enteramente, y no dejaría huella. Habría memoria de cada hecho, pero sin que ello implicara ninguna enseñanza práctica, pues los hechos futuros serían tan nuevos, que la memoria de los pasados no serviría como instrumento para su intelección. Pero si, por el contrario, se piensa que la constancia de la naturaleza humana permite suponer que los hombres se han comportado, se comportan y se comportarán con arreglo a pautas semejantes entre sí (o incluso más que análogas), entonces cobra un enorme valor el conocimiento de los hechos pasados, porque ese es el único procedimiento para atesorar experiencia. La Historia se concibe a partir de ahí, como experiencia de lo humano (y más en concreto, de lo humano constante, no de lo humano mudable). “Historiam et experientiam pro eadem re habemus”, escribió un empírico llamado Bacon<sup>109</sup>.

107. *Politica*, Proemio, núm. 9, *in fine*, pág. 3.

108. J. A. MARAVALL, *Los orígenes del empirismo en el pensamiento político español del siglo XVII*, Granada, 1947, págs. 10 y 11.

109. Cit. por MARAVALL, op. y loc. cit., en nota anterior, pág. 27. Sobre estas cuestiones del empirismo en el pensamiento político del barroco, confóntese E. TIerno GALVÁN, *El tacitismo en las doctrinas políticas del Siglo de Oro español*, en “Anales de la Universidad de Murcia, 1948”, publicado-

La función que el experimento cumplirá en las Ciencias físicas equivaldrá a la que desempeña el ejemplo en el campo del saber relativo al comportamiento humano. Porque en las Ciencias de la naturaleza inerte es posible provocar la experiencia; pero en materia de gobierno sería excesiva irreflexión actuar de un modo o de otro simplemente para ver qué ocurría; la experiencia nos la proporciona el ejemplo, lo ya ocurrido, o más precisamente aquéllo que seleccionamos entre lo ya sucedido en atención a la calidad de sus protagonistas, a la sabiduría de quienes nos lo han transmitido en sus libros, en suma, a la autoridad que dimana no del hecho en sí, sino de sus autores o de sus narradores.

Experiencia, historia y autoridad son así ideas que se reconducen mutuamente. En el planteamiento de Castillo de Bobadilla creo que este enfoque se percibe con mucha claridad.

En relación con el enfrentamiento tópico entre lo viejo y lo nuevo, Castillo toma decidida postura en favor de lo pasado. El presente debe ser construido en función de las enseñanzas derivadas del ayer, y, claro es, de ahí se infiere una firme desconfianza hacia todo lo que signifique novedades. Maravall ha estudiado la procedencia bajomedieval de la fórmula "omnia nova placet", y su acogida por mentes renacentistas que simbolizaron con ella una de las más acuciantes apetencias del hombre del Renacimiento: el gusto por las novedades<sup>101</sup>. Pues bien; nada más lejos de la mentalidad de Castillo que esta curiosidad por lo nuevo. Ahora bien; la idea que se desprende de esta raíz en la cultura renacentista es la de fe en el progreso; o dicho de otro modo, lo nuevo interesa porque se piensa que el futuro mejorará al presente, y desde luego, al pasado. Importa señalar que Castillo no participa de estas ideas. Para él nada más inseguro que lo nuevo, ni nada hay más ilustrativo y lleno de enseñanzas que el pasado. "Regularmente —*escribe*— la novedad quiere decir no verdad, y siempre se presume ser mala, y los que la

---

recientemente en sus *Escritos*, Madrid, ed. Tecnos, 1971, especialmente sus páginas 52-61. Cfr. también la tesis doctoral, inédita que yo sepa hasta el momento en que escribo, de MANUEL FERNÁNDEZ ESCALANTE, *El pensamiento político de Alamos de Barrientos*, defendida en la Universidad de Salamanca el 18 de diciembre de 1967, y que yo he consultado en su ejemplar mecanografiado que poseo en cuanto miembro de aquel Tribunal.

110. J. A. MARAVALL, *Antiguos y modernos. La idea de progreso en el desarrollo inicial de una sociedad*, Madrid, S. E. P., 1966, págs. 27-43.

hacen son reprehendidos; y por mas buenas y mas utiles que sean las cosas nuevas, hasta saber su proceder y el fin que en ellas se pretende, son avidas por sospechosas... Y aunque el pueblo algunas vezes dessea cosas nuevas, porque parece que traen consigo hermosura y agrado, quan presto las codicia las torna a aborrecer, porque son odiosas, y suelen produzir desconciertos y tristes sucesos<sup>111</sup>. La línea segura de conducta nos la proporciona la costumbre, porque incluso cuando es dañosa, "la antigüedad la justifica"; y por eso mucho yerran los que, dejándose arrebatados por la tentación de lo nuevo, tienen "en poco las costumbres antiguas"<sup>112</sup>. La antigüedad, lo viejo, es de suyo bueno. La actitud de Castillo es la antítesis de la idea de fe en la razón y en su progreso a través de la historia.

Ni cultivo de la lengua latina, ni racionalismo humanista, ni curiosidad por lo nuevo, ni fe en el progreso. Desde luego, Castillo no fue un humanista del Renacimiento. Y sin embargo, se da en él esa actitud de valoración positiva del legado cultural de los antiguos, que, al menos desde Burckhardt<sup>113</sup> estamos acostumbrados a considerar como nota característica del movimiento del humanismo renacentista. Conviene examinar con detenimiento cuál es su actitud en este punto, para eliminar aparentes contradicciones en la figura de Castillo de Bobadilla.

Cuando él habla de la antigüedad o de los "antiguos y sabios varones", no se refiere específica y selectivamente a los del mundo grecolatino. Conoce a filósofos e historiadores de Grecia y de Roma

111. L. I, c. V, núm. 9, t. I, pág. 63; mitiga algo su desprecio por lo nuevo, *ibídem*, núm. 10; cfr. también L. I, c. XVIII, núm. 6, t. I, pág. 209.

112. *Politica*, L. I, c. V, núm. 9, ya citado en nota anterior; análogamente en L. II, c. X, núm. 35, t. I, pág. 318: "Y es tanta la autoridad de la costumbre, según Baldo y otros, que se le deve reverencia como a madre, porque se equipara al derecho natural, y la mayor parte del mundo se gobierna por costumbre." Cfr. también L. I, c. XVIII, núm. 6, t. I, pág. 209.

113. No me parece oportuno extenderme aquí en consideraciones sobre el humanismo renacentista y su sentido de la historia; para todo lo que sigue, cfr. "in genere", J. BURCKHARDT, *La cultura del Renacimiento en Italia*, trad. de J. A. Rubio Sacristán, Madrid, Escelicer, 1941; A. VON MARTÍN, *Sociología del Renacimiento*, FCE, México, 1946; R. ROMANO y A. TENENTI, *Los fundamentos del mundo moderno*, en la *Historia Universal*, siglo XXI, t. 12, Madrid, 1971; J. R. HALE, *La Europa del Renacimiento (1480-1520)*, siglo XXI, Madrid, 1973; J. A. MARAVALL, *Estado moderno y mentalidad social. Siglos XV a XVII*, Rev. de Occidente, Madrid, 1972.

y los cita con profusión. Pero yo no advierto en Castillo un interés directo hacia la cultura pre-cristiana de la antigüedad clásica, ni mucho menos una curiosidad y sensibilidad de historiador hacia la cultura y la vida del mundo clásico. Castillo carece de perspectiva histórica ante el pasado. Los "sabios antiguos" constituyen para él un bloque de "autoridades" y un manantial casi inagotable de experiencias. Lo cual se advierte en su forma de citarlos y utilizarlos. El Génesis, Platón, juristas romanos o medievales y aun escritores de rango inferior y de campos muy lejanos al jurídico se acumulan y yuxtaponen en una misma cita o párrafo a propósito de la política sobre el pan, o de las visitas a las cárceles o de cualquier otro tema. Las "autoridades" y sus "exemplos"<sup>114</sup> valen para todo problema, y todas en un mismo plano, sin ser sometidas nunca a crítica ni a interpretación singular y distinta para cada una. Castillo los maneja y valora con una falta absoluta de relativización y de entendimiento individualizado de cada autor citado, cuyas palabras se nos ofrecen desgajadas de su contexto histórico y arrancadas del resto de su pensamiento. Precisamente eso le permite citar en un mismo punto a Casiodoro y al Génesis, a varios juristas castellanos y a Patricio, a San Antonio de Florencia y al jurista romano Paulo<sup>115</sup>. La antigüedad no es, pues, exclusiva y determinadamente Grecia y Roma, sino todo lo pasado, que constituye un acervo de experiencias válidas para el futuro, porque en último término, lo aparentemente nuevo del porvenir está ya vivido y olvidado en el pasado. En el fondo, la última idea de Castillo es que no hay nada realmente nuevo en el presente ni en el futuro. Todo lo bueno ya ha sido vivido; pero como ha sido también olvidado, lo conveniente es utilizar las obras de los "sabios varones antiguos" para, "por reminiscencia", volver a hacer presentes sus enseñanzas.

Este es, a mi juicio, el sentido de un significativo párrafo del Proemio. Expone Castillo allí en pocas palabras la teoría platónica del conocimiento, y aunque como buen cristiano, rechaza de ella los aspectos que la unen con la doctrina de la metempsícosis, la acepta

---

114. "Todos estos exemplos y autoridades hemos traydo ", *Politica*, Libro II, c. I, núm. 8, t. I, pág. 216.

115. Extraigo enteramente al azar el pasaje citado, que está contenido en L. III, c. IV, núm. 63, t. II, pág. 59. Sin exageración puedo afirmar que cualquier otra página suministra ejemplos análogos

en cuanto afirmación de que “nuestro saber era recordación de cosas pasadas”, pues, en efecto, es cierto para Castillo “que gran parte de las novedades que se introduzen fueron cosas viejas y olvidadas, y agora por reminiscencia se reconocen”. De lo cual se infiere que la ciencia se hace “per additamenta”, esto es, por incorporación de lo nuevo a lo viejo, aunque en último término es claro que unos libros se sacan de otros, y unas doctrinas de otras, porque “nullum est jam dictum, quod non sit dictum prius”. Y por todo ello lo que a él le movió a escribir su obra fue la consideración de que “...con el olvido de lo pasado que esta bien escrito, se va enfermando la inteligencia de lo presente; y que conviene que aya invencion que por reminiscencia lo acuerde, para que con discrecion se atine en la providencia de lo venidero. Assi que el olvido de lo bueno me fue causa impulsiva, y la cuenta de la Republica que ha de tener el Corregidor, la causa final”<sup>116</sup>. El pasado es así entendido como tradición, como recepción y entrega de la experiencia de los antiguos. Pero no como historia propiamente dicha; porque ni interesa a Castillo la reconstrucción fiel y detallada de cada época o de cada figura, ni percibe (hubiera sido adelantarse mucho a los tiempos) la historicidad del ser humano individual o de las sociedades, como algo en perpetuo devenir, con las inexorables tensiones entre cambio y permanencia, entre tiempo y naturaleza. El almacena sentencias y consejos, experiencias y “exemplos”, pero los somete primeramente a un proceso de abstracción o de purificación, esto es, les quita toda su carga histórica; y eso le permite utilizarlos y citarlos en el discurso de su libro como materias homogéneas entre sí; homogéneas en cuanto a históricas autoridades.

Me parece, y volvemos a enlazar a Castillo con el barroco, que ese modo de beneficiarse de las enseñanzas del pasado “culto” (porque de la vida anónima de los hombres que vivieron siglos atrás, pero que no escribieron libros ni ganaron batallas, es decir, no fueron ni sabios ni héroes, Castillo —como cualquier otro hombre de su tiempo— no obtuvo enseñanza alguna) es el típico en los escritores del siglo xvii dedicados a reflexionar sobre política. Desde el descubrimiento de la antigüedad grecolatina por el humanismo renacentista, hasta que Castillo escribe su *Política*, en Europa se produjo el enfrentamiento entre Reforma y Contrarreforma. Pienso que uno

---

116. *Proemio*, núms. 4-5, t. I, pág. 2



de los efectos de la reacción ortodoxa e inquisitorial vivida en España, fue el sometimiento de todo el saber antiguo a esa depuración ahistoricista que percibimos en Castillo. Del pensamiento de los filósofos, literatos e historiadores de la antigüedad se suprime todo lo que no concuerda con la ortodoxia posteriormente establecida, se aceptan de ellos verdades parciales (quiero decir, desgajadas del resto del pensamiento de cada autor), y así, al tiempo que se les desfigura, se les mitifica; se les convierte en "autoridades". De esto a utilizarlos de un modo retórico, sólo hay un paso. Cada vez resulta más clara la inserción de Castillo entre los escritores del barroco que se ocuparon de temas políticos <sup>117</sup>.

Fijémonos ahora en su modo hinchado y ampuloso de escribir. Cuando Castillo asegura que "...Dios nuestro Señor fue en el mundo el Corregidor primero...", me recuerda a quien pocos años después consideraba que Moisés fue el primer Valido <sup>118</sup>. ¿No es el mismo estilo exagerado? ¿No consiste en éso la retórica del barroco?

Si la retórica es el arte de embellecer los conceptos expresándolos "con eficacia bastante para deleitar, persuadir o conmover" <sup>119</sup>, hay que admitir que Castillo trata de ser un buen retórico. Cosa distinta es que lo consiguiera. En su estilo, las ideas se esconden bajo montones de innecesarias referencias a hechos lejanos, bajo un centón de citas vanas y de circunloquios enrevesados. Un ejemplo: en un capítulo, Castillo se ocupa de uno de los deberes más importantes, pero también más prosáicos y menos literarios, del Corregidor, a saber, procurar el abastecimiento de pan para su ciudad y distrito. Aborda el tema con estas palabras: "Diócrates insigne..."; y luego siguen citas del libro de los Esdras y remisiones a Séneca, a Casiodoro, a Catón, a Vopisco, al Emperador Valentiniano, a Boecio, a Wolfango, a Budeo, a Tiberio Deciano, al Génesis y al juriscon-

---

117. Compárese todo lo aquí dicho con J. A. MARAVALL, *Teoría española*, págs. 24 y sigs.

118. *Política*, L. I, c. II, núm. 2, *in fine*, t. I, pág. 13; GERÓNIMO ORTEGA Y ROBLES, *El despertador que avisa a un Principe catolico*, Madrid, 1647, folio 11 vto.: "Los privados son permitidos por Dios, que fue quien primero hizo elección dellos. A Moises escogió Su Majestad." Cfr. también F. TOMÁS Y VALIENTE, *Los Validos en la Monarquía española del siglo XVII (Estudio institucional)*, Madrid, IEP, 1963, pág. 114-148.

119. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 18.<sup>a</sup> edición, Madrid, 1956, s. v.

sulto Arcadio <sup>120</sup>. Hoy calificaríamos de desproporcionado el aparato erudito en relación con el objeto que analiza. Tanto adorno, por excesivo y gratuito, no embellece; más bien estorba, cansa y sobra; ni tampoco ayuda a convencer al lector, sino que distrae su atención. En consecuencia, siento la inclinación de afirmar que Castillo no fue un buen retórico. Pero lo justo es situarlo en su tiempo y no en función de criterios estéticos actuales. Tan curvilíneo y ornamental estilo de escribir debe ser encuadrado en una sensibilidad y en una estética que preludian las del barroco. Creo, en conclusión, que Castillo fue un retórico del barroco, tal vez de no mucha categoría, aunque sí de enorme erudición.

También los tópicos literarios que utiliza como imágenes y símbolos son propios de los escritores políticos de su tiempo, que a su vez, los recibieron en gran parte de la tradición literaria bajomedieval. No faltan en él alusiones a la relación entre el pastor y su rebaño, o a la jerarquización entre la cabeza y los otros miembros del cuerpo humano <sup>121</sup>; se recuerda en más de un momento la teoría de las dos espadas ("los dos cuchillos", escribe él), o la relación entre el sol y la luna como emblema de las conexiones entre las dos potestades <sup>122</sup>; se compara al Gobernador de la república con el capitán de la nao <sup>123</sup>, etcétera.

7) Tratemos de caracterizar el estilo de Castillo en cuanto jurista y la línea o "mos" dentro del cual hay que situarlo.

Poco (casi nada) tiene que ver Castillo con los juristas teólogos castellanos. Conoce y cita con frecuencia a Domingo de Soto; hace también referencias (aunque mucho menos abundantes) a Alfonso de Castro, a Fernando Vázquez de Menchaca y a Martín de Azpilcueta. Pero en todo caso su manejo de estos autores es mucho menos intenso que el de Séneca, Cicerón, Casiodoro o el de Santo Tomás o el de la Biblia (en especial el Antiguo Testamento), y, desde luego, las citas de tales autores no pueden compararse ni en volumen ni en importancia, con las que Castillo hace de los juristas bajomedievales italianos. Claro es que algunos de los más destacados miembros

---

120. L. III, c. III, t. II, págs. 16 y sigs.

121. L. I, c. III, núm. 4, t. I, pág. 21.

122. L. II, c. XVII, núm. 1, t. I, pág. 492.

123. L. I, c. III, núm. 11, t. I, pág. 23.

de la "segunda escolástica" son posteriores a Castillo; pero respecto a los ya conocidos por él se advierte un evidente distanciamiento temático y metodológico.

Los teólogos-juristas llegan al Derecho positivo por derivación, y parten siempre de unos principios teológicos y filosóficos desde los cuales juzgan, critican y eventualmente tratan de reformar el Derecho positivo. Tales principios son los que un Derecho Natural, cada vez más racionalista, por cierto <sup>124</sup>. Pues bien; Castillo elude siempre que puede cualquier planteamiento de problemas relacionados con el Derecho Natural. Hay pasajes en que el lector espera alusiones a principios o verdades de Derecho Natural, pues el contexto parece invitar a ello, habida cuenta del tiempo en que escribía Castillo; pero el silencio es total o la alusión mínima <sup>125</sup>. Y al menos en una ocasión manifiesta Castillo expresamente su desinterés hacia los supuestos teológico-filosóficos del Derecho positivo: escribe Castillo que: "Los sabios antiguos, como fueron Platón, Aristoteles y Ciceron, en quatro especies dividieron la justicia, es a saber, en natural, divina, civil y judicial: de las dos postremas diremos algo en este capitulo: porque ellas solamente pertenecen a nuestro principal intento y proposito" <sup>126</sup>. Castillo es otra cosa: es un jurista práctico. Para él el Derecho positivo no es el campo al que arriba procedente de esferas más abstractas y consideradas como superiores, sino su punto de partida y el único que capta su interés. Si cita a alguno de esos teólogos-juristas es porque los estima valiosos en cuanto "autoridades", y por consiguiente, los sitúa en el mismo plano en el que coloca a los filósofos y teólogos de otras épocas; porque son "sabios" aunque no sean antiguos.

Castillo es un jurista del "mos italicus", si bien en su vertiente castellana y final, la de los prácticos en lengua romance. Conoce y cita a Gregorio López, Rodrigo Suárez, Juan Gutiérrez, Monteroso y Alvarado, Avendaño, Avilés, Azevedo, Díaz de Montalvo, Yáñez

---

124. Sobre la "segunda escolástica", cfr., en general, el volumen *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno. Incontro di studio*, Firenze, 16-19 ottobre, 1972. "Atti a cura di Paolo Grossi", Milano, Giuffrè editore, 1973; cfr. también mi libro *El Derecho Penal*, págs. 85-93.

125. L. I, c. II, núm. 25, t. I, pág. 17; L. II, c. X, núm. 8, t. I, página 311; L. II, c. XVIII, núm. 255, t. I, pág. 609.

126. L. II, c. II, núm. 2, t. I, pág. 222.

Parladorio, Burgos de Paz, Mieres (el mayorazguista), Palacios Rubios, Segura, Luis de Molina (el civilista), Tello Fernández, Castillo (el comentarista de las Leyes de Toro), Diego Pérez de Salamanca ..<sup>127</sup>. Entre los autores no castellanos conoce bien a Cerdán de Tallada, a Pedro Belluga, a Zorita, por citar sólo a tres cuya personalidad excede el ámbito especializado del jurista profesional. Asimismo, Bartolo, Baldo, Tiraquello, Lucas de Pena, Paris de Puteo, Jason, Angelo, Menocchio, Tiberio Deciano, el Abad, Juan Andrés, Budeo, Alciato, Julio Claro y tantos otros juristas del período bajo-medieval o de su prolongación en el siglo XVI son profusamente citados a lo largo de la *Política*. A alguno muy reciente, como Próspero Farinacio, lo leyó después de haber escrito parte de su libro, y por eso a veces, cuando lo cita, reconoce expresamente haberlo «visto después desto escrito»<sup>128</sup>. Su erudición en este campo es completísima. Maneja a los juristas italianos y castellanos con la misma soltura y profundo conocimiento que un Gregorio López o un Antonio Gómez.

Dentro de la tipología literaria (“Literaturtypen”) de los juristas del *mos italicus* de la Edad Moderna, Castillo encaja entre los prácticos en un doble sentido. En primer término por su voluntad didáctica y pragmática expuesta sin vuelos teóricos ni sistemáticos; en segundo lugar, porque aunque no se limita a explicar el *stylus curiae* de un Tribunal determinado, ni, por supuesto, se dedica al comentario de sentencias concretas, sus alusiones a la práctica judicial del Corregidor son casi constantes. Si ampliamos un poco el significado del calificativo “prácticos”, y lo aplicamos no sólo —como hace Holhöfer<sup>129</sup>— a los autores de *Practicae procesales stricto sensu*, sino también a quienes con el mismo ánimo pragmático y didáctico tratan de problemas de práctica judicial y gubernativa, es evidente que Castillo y su *Política* encajan en este tipo de autores

127. Por supuesto, mi relación es indicativa y no exhaustiva.

128. “Pero muchos Doctores . . . y Prospero Farinacio que he visto después desto escrito”: *Politica*, L. II, c. XVIII, núm. 96, t. I, pág. 572; análogamente ibídem núms. 99 y 102.

129. ERNEST HOLTHOFER, *Literaturtypen des 'mos italicus' in der europäischen Rechtsliteratur der fruhen Neuzeit (16-18 Jahrhundert)*, en “Ius Commune”, II, págs. 130-166; interesan especialmente págs. 137-138, páginas 163 y las notas 2, 36, 45 y 76, si bien las referencias a los juristas hispanos no son siempre satisfactorias.

y obras del tardío *mos italicus*, es decir, de un “mos italicus” que a sus caracteres seculares añade ahora los propios de la cultura del barroco naciente.

De su carácter práctico deriva la enorme valía de la obra de Castillo a la hora de conocer los diversos problemas de la historia castellana de su tiempo. Felipe Ruiz Martín<sup>130</sup>, Benjamín González Alonso<sup>131</sup> e, incluso Fernando Albi<sup>132</sup> han utilizado muy a fondo la *Política* en cuanto fuente de primer orden para el conocimiento del Corregidor como institución político-administrativa. Pero conviene añadir que otros muchos temas de la Historia institucional (tales como el juicio de residencia, o el Ayuntamiento de los Regidores, o el proceso penal ordinario, o la jurisdicción señorial, o el funcionamiento de las Haciendas municipales, etcétera) encuentran también en esta obra un tratamiento abundante y de un valor testimonial insustituible.

Pero ese tratamiento no reviste una formulación sistemática. En efecto, aunque en la *Política* hay un cierto plan general<sup>133</sup>, los problemas están abordados siempre casuísticamente. Conviene detenernos en el análisis de su casuismo y en la terminología empleada por Castillo en este sentido.

Una variante expresiva de su estilo casuístico consiste en establecer acerca de un problema determinado lo que podríamos llamar regla general, para luego analizar una serie de “dudas”, que son otros

---

130. *La Banca*, págs. 78-79, y en notas y pasajes posteriores.

131. *El Corregidor castellano*, passim.

132. *El corregidor en el municipio español bajo la Monarquía absoluta (Ensayo histórico-crítico)*, Madrid, 1943; ALBI no parece darse cuenta del tiempo en que escribe Castillo; cfr. su pág. 37, *in fine*, su nota 4 y su página 38.

133. El Libro I trata “De las calidades de los Corregidores y de sus Tenientes y oficiales y del cuydado y devida pureza en la elección dellos”; el Libro II se ocupa “De los oficios y jurisdicción de los Corregidores y de los señores de vasallos y prelados y de sus ministros”; el Libro III, “De las principales materias del gobierno de la Republica y de lo tocante a los Ayuntamientos”; el Libro IV, “De los oficios del Corregidor tocantes a la guerra en Fronteras y Puertos”, y el Libro V trata “De como deve el Corregidor o Juez de Comission tomar y dar las residencias y de todo lo tocante a ellas”. Así, tras el Libro I, de contenido más general, y también más retórico y moralizante, los otros cuatro se dedican a justicia, gobierno, guerra y responsabilidad.

tantos supuestos de hecho concretos en los que el principio general establecido sólo se contempla y admite dubitativamente. Así, cuando trata “del poder de los Regidores en las elecciones de oficios”, comienza por sentar el principio de que los Regidores tienen poder para elegir a los oficiales de la República; pero después, y con extensión mucho mayor, analiza una serie de “dudas” (dieciocho en total) acerca de los límites, contenido, efectos, forma y revocación de tales elecciones <sup>134</sup>.

A veces el casuismo es más patente incluso en la expresión. Después de estudiar si los regidores tienen o no jurisdicción, añade: “Con todo lo dicho no se puede negar sino que ay algunos casos en que los Regidores tienen jurisdicción” <sup>135</sup>. Ahora bien; al enumerar esos casos la forma se complica y retuerce. Al plantear el caso número 11, ofrece respecto al mismo una serie de dudas, y cuando termina de exponerlas, trata del caso siguiente. Del mismo modo, a propósito del caso 26, presenta hasta un total de cincuenta y una dudas, tras de las cuales se ocupa del caso 27, que es el último. De esta manera las series de casos se entrecruzan, se enredan y superponen, como los adornos que recubren la superficie de las columnas, ya de suyo retorcidas, de muchos retablos barrocos.

En ocasiones, la forma de expresar la contraposición entre regla general y casos singulares consiste en la exposición de “ampliaciones” o de “limitaciones”, cuya enumeración y análisis ocupa siempre más espacio (es decir, requiere más atención y estudio) que el de la regla general <sup>136</sup>.

Pero el procedimiento más frecuente para manifestar el tratamiento casuístico de las cuestiones es en Castillo la enumeración de “falencias”. El Diccionario de la Real Academia indica que “falencia” (del latín *fallens-entis* engañador) es el “engaño o error que se padece en asegurar una cosa”. Aquello cuya aseveración en un caso determinado constituiría un error es una regla general, respecto a la cual, por tanto, la falencia es una excepción. Castillo mezcla reglas generales y casos singulares-excepcionales (“falencias”), a los que

134. L. III, c. VIII, núms. 38-68, t. II, págs. 127 y sigs. El mismo procedimiento formal en L. V, s. X, núms. 6-40, t. II, págs. 633-643.

135. L. III, c. VIII, núm. 107, t. II, págs. 144 y sigs. De modo semejante, cfr. L. II, c. XVIII, núms. 41 y sigs., donde se enumeran hasta 132 casos.

136. Véanse, por ejemplo, L. V, c. I, núms. 204-218, t. II, págs. 468-470.

en algunos momentos denomina “ocasiones”. En materia de fuero eclesiástico, tras señalar su existencia, enuncia 132 casos en los que pese al privilegio de jurisdicción, los clérigos sí están sujetos al fuero secular<sup>137</sup>. Y seguidamente establece el principio de que los bienes eclesiásticos están exentos de tributación al rey, pero enumera 27 falencias, es decir, otros tantos casos en que afirmar la exención sería engañoso<sup>138</sup>. Del mismo modo opera en materia de jurisdicción señorial. Afirma en principio que los señores en sus villas son “como vicarios de los Reyes y —como Corregidores perpetuos”, por lo cual su jurisdicción es delegada y subordinada a la del rey; pese a ello, expone a continuación 18 “ampliaciones”, esto es, casos en los que la jurisdicción señorial se equipara, por extensión o ampliación, a la real; pero luego añade cien falencias o casos en los que la jurisdicción señorial no tiene los atributos y calidades que la de los reyes y sus Corregidores<sup>139</sup>. Casuísmo sobre casuísmo. En otro pasaje, tras señalar que la jurisdicción del Pesquisidor, por ser delegada es restringida a los términos concretos de la comisión, y que fuera de dichos límites no puede extenderse, expone que “ocasiones y falencias ay en que podra el Pesquisidor fuera de su comisión tocar en la jurisdicción ordinaria”<sup>140</sup>. Y de falencias con significado semejante se habla en otros varios lugares de la *Política*<sup>141</sup>.

De este modo sutil, farragoso y barroco van entrelazándose los temas estudiados en forma de reglas y de excepciones casuísticas, de manera que las falencias o las ampliaciones y limitaciones suelen ser tan numerosas que podrían servir de base para la enunciación de otra regla contraria a la formulada. Todas éstas son técnicas expositivas que nada tienen de nuevas dentro de la tradición del “mos italicus” bajomedieval, pero que con el barroco (y tal vez también por la decadencia o degeneración intrínseca del estilo italiano) se acentúan y exageran. Por todo ello, gran parte del entramado formal de la *Política* está constituido por casos singulares prolijamente analizados; y el lector ha de poner buen cuidado para no extraviarse

137. L. II, c. XVIII, núms. 41 y sigs., t. I, págs. 556 y sigs.

138. L. II, c. XVIII, núms. 273 y sigs., t. I, págs. 611 y sigs.

139. L. II, c. XVI, núms. 40 y sigs., t. I, págs. 455 y sigs.

140. L. II, c. XXI, núms. 70 y sigs., t. I, págs. 670 y sigs.

141. Por ejemplo, en L. III, c. IV, núm. 20, t. II, pág. 47, o en L. III, capítulo XV, núm. 45, t. II, pág. 275.

por los bosquejos de problemas concretos tratados por Castillo, pues resulta difícil seguir la pista o la ilación entre cada una de las series de casos particulares.

8) Quiero examinar ahora la mentalidad de Castillo y hasta cierto punto también su ideología.

Cualquier sistema político actúa por medio de los funcionarios ("lato sensu") que integran el aparato de poder. Y es fundamental que aquéllos presten adhesión sincera a los supuestos materiales e ideológicos del sistema socio-político, pues lo contrario, cuando sucede, significa la apertura de grietas y de contradicciones reales en el sistema del mismo.

Tras estas elementales consideraciones podemos afirmar que el primer mandamiento del "buen Corregidor" consistía en identificarse con los principios organizativos de la sociedad en que vivía y del Estado al que servía. Pues bien; en este sentido conviene adelantar que Castillo fue un agente político-administrativo perfecto. No es ni un crítico del sistema, ni tan siquiera un tecnócrata (es decir, un hombre con poder pero aparentemente aséptico o neutral en el campo ideológico). Castillo fue por el contrario, un ferviente partidario y defensor de los postulados básicos del sistema en que vivió. Vamos a comprobarlo, pues creo importante demostrar mis anteriores afirmaciones.

En el capítulo primero del libro primero de la *Política*, Castillo contrapone las *Repúblicas* de Platón y Aristóteles, y manifiesta las excelencias de esta última y más en concreto, de su especie o forma monárquica. Luego volveré sobre su defensa de la monarquía. Conviene ahora contemplar cómo aprovecha Castillo el comentario a la *República* de Platón para censurar la comunidad de bienes en cualquiera de sus formas, y para exaltar la propiedad privada. Platón, dice Castillo, quiso inventar un modo de gobernar la República "que consistiese en que los hombres no tuviessen propiedad, ni mio ni tuyo, sino que todas las cosas fuessen comunes"<sup>142</sup>. Pero tal ocurrencia platónica parece a Castillo inadmisibles. El Derecho de propiedad privada es aprobado por la razón, por la naturaleza, por Dios Padre en el Decálogo, por Jesucristo en el Evangelio, por San Pablo,

---

142. L. I, c. I, núm. 16, t. I, pág. 8. Todos los párrafos o frases citados a continuación pertenecen a este mismo capítulo, números 16-20, págs. 8-10.



y “en ninguna parte está reprobada la propiedad de las cosas en el gremio secular”. Si hubiera comunidad en las cosas “¿quién ayudaría al flaco, al menesteroso, al ignorante?”. Si es bueno usar de las obras de misericordia en favor de los pobres, “síguese de aquí que para usar dellas, ha de aver de qué se pueda usar”. Si es claro que por naturaleza los hombres son desiguales, es justo que a los sabios y fuertes se les dé con qué ayudar a los ignorantes y débiles. Por otra parte, “para el premio y socorro de las necesidades humanas es necesaria la propiedad de las cosas”, pues sin el estímulo de la propiedad y sin su acumulación en algunos, ¿quién trabajaría, o quién pagaría los gastos de hospitales, Universidades y ejércitos? “¿Quién sobre todo sustentaría los gastos que hazen los Príncipes, que son los Monarcas en sus Reynos?”. Finalmente, la experiencia personal proporciona enseñanzas en esa misma línea. En efecto, dice Castillo, “nunca vi concordia sino donde todas las cosas estan en señorío particular, porque cada qual defiende su capa: que donde son concegiles (*las cosas, por supuesto*), allí esta la codicia para usurparlas, y allí la discordia para apropiarlas: porque lo que es comun e indiviso, mueve y excita discordias”.

No pretendo comentar aquí el valor de los argumentos esgrimidos por Castillo, ni tampoco sería honesto silenciar que la propiedad privada tuvo entonces defensores menos ingenuos y más profundos que nuestro jurista, quien una vez más, no se hace eco de los razonamientos de teólogos coetáneos suyos, a quienes en este contexto no cita ni en una sola ocasión<sup>143</sup>. Tan sólo quería yo dejar clara constancia de su pensamiento a propósito de este tema.

El punto siguiente que conviene destacar guarda relación lógica con el anterior. A Castillo le parece muy bien que “tenga el Corregidor por compañía los bienes de la fortuna”<sup>144</sup>, y que los Regidores sean “los más beneméritos y ricos de las ciudades”<sup>145</sup>. Y todavía más: opina que unos y otros, y en general los titulares de

---

143. Sobre este tema, cfr. el excelente estudio de PAOLO GROSSI, *La proprietà nel sistema privatistico della seconda scolastica*, publicado en las “Atti” citadas, supra en nota 124, págs. 117-222; cfr. también ibídem, JESÚS LALINDE, *Anotaciones historicistas al jusprivatismo de la segunda escolástica* páginas 303-375.

144. L. I, c. XI, núms. 21 y 24, t. I, págs. 127-129.

145. L. III, c. VIII, núm. 6, t. II, pág. 118.

los oficios públicos, deben ser miembros de la nobleza. La preferencia a estos efectos de los nobles es para él una verdad establecida por Derecho divino, de gentes y nacional, y al mismo tiempo un hecho defendible racionalmente, ya que “poner el consejo y regimiento de la republica en poder de los plebeyos, y no escoger los nobles para ello: es quitar los ojos de la cabeça y ponerlos en la cola, como fabulan que hizo la culebra, con que se quebro la cabeça... Y pues los ricos y nobles son cabeça de la republica, ellos han de mirar por ella, aconsejandola y governandola, porque raramente son hallados en vileza o en torpeza los juezes de buena casta”<sup>116</sup>.

En esa misma línea de pensamiento, Castillo cree prudente —al menos en relación con los oficios de los Regidores municipales— la vinculación de los oficios a los linajes, lo cual constituye una forma concreta de hereditariadad de los oficios públicos; la conveniencia de tal principio de transmisibilidad de los oficios estriba, según Castillo, en que “como queda dicho, el buen linaje incita a fortaleza, a lealtad, a generosidad y a las otras virtudes, y el malo a faltas y fealdades; y finalmente (segun dize Patricio) assi como la heredad se encomienda bien a los naturales para ser cultivada, porque conocen la propiedad y calidad y temperie della y del cielo, y del sol, assi los hijos de los Regidores y senadores son a proposito para serlo ellos tambien. Y el pueblo tolera mejor su imperio, acordandose que sus padres exercieron aquellos mismos oficios”<sup>117</sup>. Hay, pues, una correlación bastante explícita en el pensamiento de Castillo entre propiedad, propietarios, gobernantes y nobles. Ciertamente los textos que yo enlazo pertenecen a pasajes heterogéneos entre sí, pero la conexión que guardan me parece clara. Para nuestro autor, el sistema social en que vive es bueno; las bases ideológicas y reales de la sociedad estamental son buenas; la interdependencia entre propiedad, nobleza y poder político es buena.

Y no sólo buena, sino óptima entre todas las formas posibles de gobierno es la Monarquía, pues, en efecto, “todo aquello que tiene similitud con lo divino es de mayor perfección: y porque los reyes reynan por Dios, y Dios es uno solo en sustancia y naturaleza, y

---

146. L. I, c. IV, en especial núms 17 y sigs., t. I, págs. 49-59; el fragmento copiado, cfr. *ibídem*, núm. 35.

147. L. III, c. VIII, núms. 7-8, t. II, pág. 118.

toda anima deve ser subdita al poder mas supremo. Y assi como los miembros del cuerpo son subditos a la cabeça, que es señorío de uno, assi la governación de uno es mas excelente que las otras<sup>148</sup>. La excelencia y dignidad real es tanta, que tiene el rey en su reino “tantas y mayores prerrogativas que el Emperador en su Imperio” (y cita P. II,1,8)<sup>149</sup>; pero no basta para exaltar al rey compararlo, aunque sea ventajosamente, con el Emperador; Castillo se atreve a exponer el paralelismo y derivación entre divinidad y realeza, cuestión ya insinuada en el texto antes transcrito. El rey llámase Príncipe “porque toma el primer lugar y preside a todos. Y de todos no solo deve ser honrado, sino adorado: no con la adoración debida a Dios, sino con la salutación y sujeción debida a rey, como lo dicen muchos textos del derecho civil y otros, que le llaman Dios en la tierra como luego diremos; aunque es termino impropio comoquiera que solo Dios deve ser adorado .. Tambien llaman al Rey los derechos civiles, canonicos y reales Dios en la tierra, y quien menosprecia a El, menosprecia a Dios, segun lo del Exodo y de los Apostoles San Pedro y San Pablo y otros lugares de la divina Escritura”.

De esta vinculación entre lo divino y lo monárquico se extraen notables consecuencias, alguna de ellas de enorme valor práctico. Para empezar queda claro que puesto que Felipe II es entre todos los reyes cristianos “el principal protector y defensor de la Cristiandad”, la excelsitud y alteza de la dignidad real competen a él en mayor grado que a ningún otro monarca cristiano. Pero, al margen de esta adulación (quizá interesada) dirigida por Castillo a su rey, hay otras ideas suyas que tienen más interés desde un punto de vista jurídico y político. Veámoslas.

Como los reyes son sacratísimos, y ya los griegos afirmaban que a semejanza e imitación de los dioses ellos administran justicia, de la intención del rey se presume siempre que es buena y justa, y nunca se presume lo contrario<sup>150</sup>. Por consiguiente, “ante todas las cosas se presupone que las leyes han de ser justas”<sup>151</sup>, y lo mismo se predica de cualquier orden o mandato singular que emane de

148. L. I, c. I, núm. 15, t. I, pág. 8.

149. L. III, c. I, núm. 2, t. I, pág. 11. Los párrafos que cito a continuación pertenecen también a este pasaje, núms. 1-5, págs. 11-13.

150. L. II, c. II, núm. 10, t. I, pág. 224.

151. L. II, c. X, núm. 3, t. I, pág. 310.

la voluntad regia. La idea es básica para resolver dos cuestiones que preocupan mucho al pensamiento político de la época: a) si el rey está o no sometido a las leyes: b) si se le debe obediencia a sus mandatos, aunque éstos no contengan de modo explícito su motivación o razón de ser particular.

Sobre la bondad de las leyes en cuanto procedentes de la voluntad real, Castillo, aunque no la cita, estaba en la línea tradicional iniciada en Castilla por Especulo IV,7,29<sup>152</sup>. Y también se funda en una ley de las Partidas, que sí menciona y copia (P. I,1,16), para defender la tesis de que el rey debe guardar las leyes “como a su honra y a su hechura”. Y la razón principal que esgrime es precisamente la presunta bondad de las leyes en cuanto mandatos procedentes de la voluntad regia, “pues si es bueno lo que se manda ¿por qué ha de dexar de serlo para quien lo manda?”<sup>153</sup>.

152. Especulo, IV,7,29: “Como el testimonio que el rey diere por carta o sin carta, maguer non jure, que vale.—El nuestro Señor Iesu Christo quando subio a los cielos dexó dos espadas en la tierra, la una que tajase en lo espiritual, e la otra en lo temporal, e esto son los dos poderes, el uno que dio a Sant Pedro en tanto que fue en este mundo, e después fincó en los apostoligos que fueran fasta aqui, e sera en los que seran daqui adelante. E este es el poder que les dio en razon de las animas, que tañe en todas cosas de lo espiritual. E el otro poder en razon de lo temporal dio al rey, que feziese justicia e derecho, e dexolo por su alcalde, e mando quel llamasen assi como a el mismo, rey, e tomo este nonbre de reger, que quier dezir gobernar. E assi a de gobernar el rey a los del regno de justicia e de derecho. E otrosi, rey tanto quier dezir como regla, ca por la regla se conoscen las torturas. Otrosi, el rey deve fazer emendar todos los tuertos e castigar los malos. E por que el rey a este poder de Dios, e es tenuto de dar cuenta de lo quel dexo en guarda: e lo uno por esto, e lo al por el nonbre que lleva de Dios, assi el rey faz verdat, e diz verdat, e manda derecho, e por esta razon vale e tiene el testimonio que diz por su carta sin jura, ca porque a de dar cuenta, ende non dirie al sinon verdat, por ende deve seer conplida su carta en esta razon, e su testimonio finca valedero, pues el nonbre suyo es el de Dios, assi las sus obras e lo que el faz es a servicio de Dios.” También la doctrina de las dos espadas es recogida por Castillo en otro lugar de la *Política*: L. II, c. XVII, núms. 3-9, t. I, páginas 494 a 499, en donde reconoce que el Papa tiene ambas potestades y de él viene el poder al rey, punto en el que se distancia de los medievales textos alfonsinos. Cfr. sobre esto J. A. MARAVALL, *Del régimen feudal al régimen corporativo en el pensamiento de Alfonso X*, en sus *Estudios de Historia del pensamiento español*, ed. Cultural Hispánica, Madrid, 1963, páginas 87 y sigs.

153. L. II, c. X, núm. 52, t. I, págs. 321-322.

De este modo, la misma perfección cuasi divina de la persona y de la voluntad del rey sirven de límite frente a su posible voluntarismo antilegalista. Pero nótese que el problema queda encerrado en un planteamiento ético, formal y abstracto; en modo alguno se hace referencia a límites políticos e institucionales concretos, dotados de eficacia frente a la voluntad del rey; el único límite es la misma ley regia, buena en cuanto tal, pero, no se olvide, modificable o derogable también por la misma voluntad del Príncipe. Por tal vía es fácil deslizarse desde unos postulados ético-retóricos hasta un maquiavelismo práctico.

Algo más fino hila Castillo cuando se plantea, en un contexto muy particular, el problema de los límites de la obediencia a los mandatos reales. En principio Castillo de Bobadilla sostiene que el Corregidor debe cumplir los mandatos del rey que estén proveídos sin dar “conocimiento de causa”, esto es, que no contengan explícitamente su motivación; y ello incluso cuando su contenido requiera normalmente una justificación expresa por parte del monarca. “La razón es —dice Castillo— porque se presume por el rey, cuyo corazón esta en la mano de Dios, que es bueno y justo, y que sus mandatos son según justicia, y no se le puede replicar por qué lo haces así”<sup>154</sup>.

Esta que podríamos llamar regla de oro del autoritarismo de base teocrática, tiene, sin embargo, sus “limitaciones”, pues Castillo advierte que “la regla o conclusión susodicha de obedecer y cumplir siempre los mandatos reales se entiende y limita” en el sentido de que el Corregidor no está obligado a obediencia cuando el mandato regio vaya contra su conciencia, contra la fe, contra la ley natural (y es curioso una vez más que no cite aquí en su apoyo a ningún teólogo castellano de su tiempo, sino al Hostiense, a Baldo, a Gregorio López y a Díaz de Montalvo), contra notorias leyes (y a este propósito recuerda la fórmula castellana de obedecer pero no cumplir), o cuando el mandato real careciese de todo fundamento o lo tuviese ilícito<sup>155</sup>.

El casuismo tiene esas ventajas. Todo admite excepciones o limitaciones o falencias. Pero adviértase que los caminos para no cumplir el mandato regio no son mecanismos institucionales de resis-

---

154. L. II, c. X, núm. 61, t. I, pág. 325.

155. Loc. cit. en nota anterior, núms. 69 y sigs.

tencia al poder; salvo la alusión a la fórmula “obedézcase, pero no se cumpla”, de cuya virtualidad práctica tampoco conviene hacerse muchas ilusiones<sup>156</sup>, los demás límites tienen más de sentencias retóricas que de topes concretos, reales e institucionalizados en el marco de los resortes de resistencia al poder monárquico. Siempre me ha parecido evidente que los límites meramente éticos no restringían con eficacia la tendencia real hacia el absolutismo.

Ahora bien; lo característico de toda mentalidad autoritaria es que junto a la disposición personal en favor de la obediencia —más o menos ciega— al superior, coloca la exigencia de que los inferiores a uno mismo estén igualmente dispuestos a obedecer. La jerarquización implica obediencia de abajo hacia arriba, y a la inversa, autoridad y poder de los de arriba respecto a sus inferiores. Este juego de autoridad-obediencia, que se invoca tantas veces cuantas se defiende el “principio de autoridad”, tiende a crear unos resortes inhibitorios de toda actitud crítica respecto al superior, y, por lo mismo (al menos en sus realizaciones más rígidas) lo que Erich Fromm ha llamado “el miedo a la libertad”<sup>157</sup>.

Por ello no sorprende que Castillo, después de cuasi divinizar al rey, trate de configurar al Corregidor a imagen y semejanza regia, dentro, claro es, de su restringida esfera de acción. Si la figura del rey es reflejo de la divina, la del Corregidor es simulacro de la real.

“Finalmente si el Imperio y Principado se llama don divino y honra de la tierra, y la dignidad real tiene otras excelencias, que junto Corseto, y esta alteza y celsitud compete mas que a otro Rey al nuestro Señor, consecuencia es que a sus Corregidores, que son simulacro y figura de su cetro Real, se les devan y guarden sus altas preeminencias y reales mayorías... Es el Corregidor como Principe de la ciudad y provincia que gobierna, y su persona y aun la de otro menor magistrado y ministro de justicia, es efigie del Rey, y la vara que trae en las manos, figura del cetro Real”<sup>158</sup>. El texto es tan rotundo que no requiere comentarios.

---

156. Cfr., en este sentido, J. LALINDE ABADÍA, *La creación del Derecho entre los españoles*, en AHDE, XXXVI (1966), págs. 301 y sigs., en especial págs. 330 y sigs.

157. ERICH FROMM, *El miedo a la libertad*, ed. Paidós, Buenos Aires, año 1966.

158. L. III, c. II, núms. 5-9, t. II, págs. 12-13.

Mentalidad e ideología coinciden y nos dan la imagen de un hombre defensor teórico del sistema social y político al que, como gobernante, ha de servir. Castillo fue un hombre perfectamente integrado en su sociedad, de cuyos beneficios estamentales participó discretamente, y en cuyo mecanismo de poder ejerció un papel de relativa importancia. Su procedencia familiar (hidalgo modesto) y su carrera profesional notable coinciden y guardan perfecta correspondencia con sus ideas políticas respecto al rey y al Corregidor. No hay en él disonancias ni contradicciones. Fue un hombre del sistema, uno de esos agentes que a su formación de Letrado (que él encarece como condición muy conveniente para cualquier Corregidor)<sup>159</sup>, y a su eficacia y moderación personal, unía la cualidad que —como dije al comienzo de este párrafo— puede considerarse básica y primaria: su adhesión sincera y firme a la sociedad y al Estado en que vivía.

9) Conocemos ya suficientes rasgos personales de Castillo de Bobadilla. En adelante vamos a verlo actuar.

El Corregidor, a su faceta de gobernante-administrador y a la de representante directo del Monarca en su ciudad y distrito, unía la función judicial. Voy a fijar la atención en Castillo como juez en materia penal. Al hacerlo, no me mueve un interés biográfico, ni muchos menos una intención laudatoria. Simplemente pienso que Castillo fue el prototipo del Corregidor de su tiempo, y que por ello todo cuanto él nos diga acerca de su modo de juzgar posee un superlativo valor en cuanto información sobre el proceso penal castellano del siglo XVI.

Escogeré con este propósito unos cuantos problemas especialmente significativos, y muy relacionados más que con el aspecto estrictamente procedimental, con los supuestos jurídico-políticos en los que descansaba el proceso penal.

De antemano quiero advertir que Castillo no se tenía a sí mismo por un juez cruel; y creo que no lo fue, si consideramos con objetividad los datos que él nos proporciona. Castillo se esfuerza por presentarse como un juez ponderado, como un hombre que ha sabido hallar el equilibrio justo entre la misericordia y piedad hacia el reo, y el rigor que exige la defensa y cumplimiento de la legalidad.

---

159. L. I, capítulos IX y X, *in totum*, t. I, págs. 93-122.

Creo que esto añade más valor a su testimonio, en cuanto podemos estimar sus criterios como propios del buen juez medio, y no de alguien extremadamente benigno o, por el contrario, severo en exceso. Lo que a un jurista actual podrían parecer opiniones técnicas o experiencias profesionales dignas de ser rechazadas, hay que atribuirlo no a la crueldad o arbitrariedad personales de un juez llamado Jerónimo Castillo de Bobadilla, sino al reflejo producido en dicho hombre por el sistema procesal, y, en general, jurídico-político en que se movía. Precisamente esa ósmosis entre lo personal y el sistema jurídico es lo que yo trato de estudiar en estas páginas.

No son muy interesantes las consideraciones de carácter ético y estilo retórico que expone Castillo sobre las virtudes del Corregidor en cuanto juez <sup>160</sup>. Pero escondidas entre ellas o en otros capítulos más realistas de la *Política*, Castillo ofrece textos muy interesantes sobre la severidad de algunos jueces por él conocidos. Su lectura nos permite percibir la existencia de determinados abusos en la práctica procesal penal; y también, habida cuenta de que Castillo denuncia tales excesos, los textos en cuestión pueden servirnos para construir la imagen que Castillo tenía de sí mismo. Asegura Castillo <sup>161</sup> haber conocido a un Corregidor “que tuvo oficios muy grandes en estos Reynos, que quando el delinquente confessava en el tormento, yva muy ufano a su aposento, y dezia a su muger y familia, ‘carne tenemos’, como pudiera dezir un tigre o leon, tomando o despedaçando alguna presa”. Y en otro pasaje durísimo <sup>162</sup>, escribe: “...porque he conocido juezes, en especial algunos moços codiciosos de vanagloria, que trastuecan las palabras al delinquente, quando le toman confession, para hazerle culpado en el delito: y otros que inventan modos y crueldades exquisitas de tormento; y puedolo afirmar como testigo; y acompañado que fuy de un juez, que tenia por costumbre (y a su parecer no poco hazañosa) dar de cozes y puñadas al delinquente al tiempo que estava ya desnudo para ponerle en el potro, mostrandose con el un Neron, y reprehendien-dole yo de aquella inhumanidad y rigor no escrito, me dixo, que

---

160. Véanse, en general, los cuatro primeros capítulos del Libro II. Asimismo, L. III, c. XI, t. II, págs. 213 y sigs., y L. III, c. XIII, t. II, págs. 231 y siguientes.

161. L. II, c. III, núm. 24, t. I, pág. 256.

162. L. II, c. VIII, núm. 36, t. I, pág. 301.



lo hazia porque con aquellas cozes y puñadas ponía terror al preso, y le induzia a que confessasse lo que le preguntava; invencion del diablo: y assi le vi despues perdido y menospreciado". Y tan condenatorios o más son sus juicios sobre los Pesquisidores; recordemos que él había ejercido también en ocasiones estos cargos u oficios de comisión judicial, y sabía, por tanto, lo que un Pesquisidor podía y debía hacer; pero además conocía bien lo que muchos Pesquisidores hacían sin tener poder para ello, y los vicios y abusos en que incurrían. Después de enumerar una larga serie de tales excesos de quienes él califica como "tiranos exercitados en impiedad y fiereza y desafueros", concluye con estas palabras: "No refiero ni digo, los presentes, dadivas y cohechos, ni otros ilicitos aprovechamientos, con que muchos Pesquisidores cambian y adulteran la utilidad publica por la utilidad propia, pues en resolución hemos visto quedar muchas vezes mas assolada y arada la tierra donde ha estado uno de los tales juezes, que donde ha avido plaga de langosta o huestes de enemigo"<sup>163</sup>. Terribles acusaciones montadas sobre experiencias personales; tales hechos eran reales, y cuando Castillo examina con pulcritud el delito de cohecho, y las penas para el que soborna y para el juez cohechado, no está tratando de abstractas figuras delictivas, sino de prácticas forenses más usuales de lo que un juez honesto (como probablemente fue Castillo) quisiera<sup>164</sup>.

Pero no nos formemos tampoco una imagen idealizada de Castillo, ni siquiera veamos en él a uno de esos humanitarios y blandos jueces que fueron frecuentes en el siglo XVIII. Escuchemos una anécdota que nos refiere de sí mismo, con aire festivo y casi jocoso: "Acuerdome que el año de sesenta y ocho en la ciudad de Badajoz, llegandome a pedir limosna un pobre muy acuytado con un brazo vendado y alçado con un sosteniente, pareciendome que era simulado y fingido, hize que le mirasse un cirujano, y parecio estar sano y muy bueno, y le embie a exercitar los brazos al remo en las galeas, para que allí desentomeciesse aquel brazo"<sup>165</sup>. Si así actuaba, y si tal hazaña (cuyo ropaje procesal fue inexistente o poco menos) no sólo no le granjeó problemas o sanción alguna, sino que le permitía muchos años después hacer ingeniosos juegos de palabras, es

---

163. L. II, c. XXI, núm. 98, t. I, págs. 675-676.

164. L. II, c. XI, núms. 26 y sigs., t. I, págs. 338-351.

165. L. II, c. XIII, núm. 32, t. I, pág. 381.

porque Castillo tenía respecto a aquél y a otros posibles incidentes análogos, buena conciencia. Un buen juez (no uno de los fieros y sanguinarios condenados por el propio Castillo, sino un juez modelo por su moderación) podía hacer cosas así, y tomar decisiones como la narrada, con buena conciencia profesional y humana (si me es permitido escindir estos dos planos).

A mi entender, esto era posible en virtud de la mentalidad maniquea que Castillo tiene respecto a delincuentes más o menos profesionales, vagos, mendigos, gitanos, etcétera. Y repito por última vez, que si él pensaba de este modo lo hacía, no a título personal y más bien excepcional, sino como exponente medio de la mentalidad que teóricos y prácticos del Derecho penal tenían en su época<sup>166</sup>.

Ellos (los vagos, mendigos, gitanos) son el arsenal de donde proceden los pecadores públicos, blasfemos, ladrones y robadores, adivinos, agoreros y amancebados. Los pecadores, es decir, los delincuentes, son los malos. Y el Corregidor, que debe limpiar de vicios la ciudad, ha de perseguir y extirpar de ella a “los animales ponçñosos que son los hombres malos y perversos de la republica”, para que éstos “no inficionen con su enfermedad contagiosa a los otros subditos”<sup>167</sup>.

Entra aquí en juego la faceta del Corregidor como tutor del orden público —por decirlo con terminología actual—, más que su dimensión estrictamente jurisdiccional. En este sentido, Castillo recomienda al Corregidor que ponga el máximo celo en el castigo y persecución de receptadores, de todos los pecadores públicos a que se refería Carlos I en 1528<sup>168</sup>, de los jugadores (aunque no de los “cavalleros o personas ciudadanas principales que juegan en sus casas por entretenimiento”), y que procure expulsar de su república a los vagabundos<sup>169</sup>. La anédocta que antes referí con palabras del propio Castillo se puede encuadrar en este contexto de disposiciones legales y de prácticas de gobierno contra todos estos “hombres malos”.

Respecto a los cuales hay que actuar no ya con dureza sino con

---

166. Cfr. sobre esto, en general, mi libro *El Derecho Penal*, passim.

167. L. II, c. XIII, núms. 2 y 7, t. I, págs. 374 y 375.

168. NR, III, 6, 36.

169. L. II, c. XIII, núms. 13, 14, 15-20, 21, 32 y sigs., t. I, págs. 375 y siguientes.

intención de atemorizarlos: “porque la ejecución de la justicia engendra miedo, y el miedo aparta los malos pensamientos, y refrena las malas obras”<sup>170</sup>. Todos los tópicos de la medicina dolorosa pero saludable, de la necesaria amputación del miembro enfermo para protección del organismo, de no mezclar la oveja enferma con las sanas, del cuchillo y el cauterio como medicinas para defenderse contra la carne podrida, etcétera<sup>171</sup>, tienen cabida en este tema. Así, pues, el Corregidor, en nombre y protección de los hombres buenos, utilice cuchillo y cauterio contra los súbditos malos, que son carne podrida<sup>172</sup>.

Pero, ¿y si el delincuente es un poderoso? No en este capítulo dedicado a cómo limpiar de vicios la ciudad, sino en otro en el que Castillo estudia el tema de la justicia, se plantea nuestro autor el problema, para responderse que también debe el buen Corregidor hacer justicia contra los ricos. Pero es muy sintomático que Bobadilla aconseje aquí, en concreto, con muy otras palabras al hipotético Corregidor que lo leyere. Ni califica como “malos” a los poderosos que cometan injusticia, ni les aplica los tópicos y los mecanismos defensivos que acabamos de exponer. Afirma no obstante, que “deve el Corregidor hazer que los poderosos restituyan los baldíos y conegiles”, y lograr contra ellos que en los repartimientos de alcabalas y otros tributos “aya igualdad y proporcion”. E incluso añade que

---

170. *Ibidem*, num. 4, t. I, pág. 374.

171. *Ibidem*, núm. 36 y sig., t. I, pág. 383 y sigs.

172. *Ibidem*, núm. 38: “Y en este proposito dize San Geronymo, que las carnes podridas tienen solas dos medicinas. La una es el cuchillo para cortarlas. La otra es el cauterio para quemarlas: y entonces se dira el subdito carne podrida, quando por costumbre reysterada de delinquir es hecho incorregible: y en tal estado use el Corregidor del cuchillo que aparta lo bueno de lo malo, y esto sea con el destierro, echandolo y arredrando al travieso malo y sedicioso de su pueblo y de su jurisdicion, como haze el buen hortelano, que va arrancando las ortigas y las otras yervas nocivas, y echandolas fuera del jardin para que las buenas produzcan y medren. Y si los males destos son tan graves que no baste el cuchillo para el remedio dellos, use el Corregidor el cauterio, que consume y quema todo lo malo, quite deste mundo criatura tan nociva: pues segun dize Seneca en sus tragedias, al qual refiere Acursio, ningun sacrificio mayor ni mas aceptable se puede ofrecer a Dios que la vida del hombre iniquo, pues mejor es que la Republica este pacifica con veinte y nueve ciudadanos buenos, que rebuelta con treynta pobladores, que estan en peligro de ser despobladores.”

“han de ser los poderosos y nobles punidos con mayores penas, quando contra la justicia intentan algo, por ser su profesion ayudarla y honrarla ..”<sup>173</sup>. Pero sus palabras suenan ahora a falso. Porque Castillo sabía perfectamente que uno de los principios básicos del Derecho penal castellano (como, por lo demás, de todo el ordenamiento jurídico) era la desigualdad personal ante la ley penal, en beneficio explícito y constante de los estamentos privilegiados<sup>174</sup>. Por eso, al final de su declamación retórica en favor de la justicia contra los poderosos, exclama, en lo que parece un raptó incontenido de sinceridad: “Pero el día de oy ¿quien sera este esforçado y tan valiente Corregidor —como dize San Pablo de quien se admiro el Emperador Justiniano—, que sin temor de los poderosos, y de tantas persecuciones administre con libertad justicia, y alabarle hemos?... No vemos perseguidos y desayudados el dia de oy sino a los buenos y enteros juezes que hizieron pagar al tramposo lo que devia, que allanaron al sobervio entronizado, que hizieron restituir al Regidor lo usurpado, que castigaron al hijo de vezino atrevido, y que quitaron la amiga al Canonigo”<sup>175</sup>. El buen juez, el buen Corregidor, debe ser (lo hemos visto) duro al perseguir a los malos, que son los débiles; pero el propio sistema social lo rechaza si se atreve a castigar los excesos de los poderosos. La máxima o sentencia no acabo de inventarla yo; son palabras del propio Castillo que el lector reúne y relaciona sin quitar ni poner nada entre ellas.

10) Estudiaremos en adelante el problema del arbitrio judicial y sus límites. Pienso que cualquier trabajo sobre el proceso penal de la Monarquía absoluta ha de tener constantemente en consideración este aspecto de la actuación judicial. Porque de poco sirve conocer cuáles eran los mecanismos y las piezas singulares del proceso en su regulación legal, si olvidamos que en muchas ocasiones podían ser parcial o incluso casi totalmente alteradas por el juez, en virtud de su casi omnímodo arbitrio.

En general, suele fijarse la atención en la vertiente estrictamente penal del arbitrio judicial<sup>176</sup>. Pero, aunque nunca está de más vol-

173. L. II, c. II, núm. 34, t. I, págs. 230 y sigs.

174. Cfr. mi libro *El Derecho Penal* . . , págs. 317-330.

175. L. II, c. II, núms. 47-48, t. I, pág. 233.

176. Cfr. mi libro *El Derecho Penal* . . , págs. 331 y sigs. Sobre el mismo tema, cfr., además de la bibliografía allí citada, el reciente trabajo de BER-

ver sobre ésta, es necesario señalar que también pasos decisivos del proceso estaban confiados al juez, a su personal criterio y decisión. Las dos cuestiones son de la máxima importancia, y cobran mayor realce si las relacionamos entre sí. Examinémoslas separada, pero sucesivamente.

Dejemos, que, una vez más en el plano retórico y abstracto, Castillo pondere la importancia y necesidad de las leyes penales y la dificultad mayor de la jurisdicción criminal respecto a la civil<sup>177</sup>. Estas consideraciones no son del todo ociosas, pero el mismo Castillo reconoce en otro lugar, que los asuntos penales “no se estiman ni tienen en tanto como las causas civiles”, y la razón que sugiere como causa de este fenómeno es que “los más destos negocios *criminales* estan reducidos al alvedrio del juez”<sup>178</sup>. Con esto creo que quiere insinuar algo que sin duda resulta sorprendente para un jurista de nuestros días, y es que en muchos aspectos el Derecho y el proceso penal dependían más de la voluntad y decisión libre del juez, que el Derecho y el proceso civil.

Como es sabido, el juez tenía en cada caso que apreciar circunstancias que individualizaban los supuestos de hecho, y en función de las cuales él, y no directamente la ley, acrecentaba o disminuía la pena legal, imponiendo de este modo al condenado una pena, que por no ser la determinada por la ley, sino la derivada del libre arbitrio judicial, era denominada pena arbitraria. En este terreno la doctrina fue construyendo casuísticamente cómo y cuáles eran tales circunstancias de hecho, y hasta qué punto debían pesar en el ánimo judicial para modificar la pena legal. Castillo recuerda que de esas “causas por las cuales se pueden acrecentar y disminuir las penas legales”, Tiraquello ha reunido hasta setenta y cuatro, y Avilés unas cuarenta; y anuncia que él tiene juntadas y fundadas en Derecho nada menos que dos mil, y que piensa imprimir un libro o trabajo sobre este particular<sup>179</sup>. Del estudio en cuestión no hay noticia alguna, aunque es cierto que en la *Política*, Castillo intenta un esbozo de sistematización, de lo que ahora llamaríamos circunstancias modi-

---

NARD SCHNAPPER, *Les peines arbitraires du XIII<sup>e</sup> au XVIII<sup>e</sup> siècles (doctrines savantes et usages françaises)*, RHDFF, LI, 1973, págs. 237-277, aún no enteramente publicado.

177. L. I, c. I, núm. 5, t. I, pág. 7; L. I, c. III, núm. 74, t. I, pág. 46.

178. L. III, c. XV, núm. 113, t. II, pág. 294.

179. L. II, c. XXI, núm. 147, t. I, pág. 685.

ficativas de la responsabilidad, agrupándolas en función de la causa, la persona, el lugar, el tiempo, la calidad, la cantidad y el suceso, con un orden y una terminología claramente aristotélicos<sup>180</sup>. Pero no es eso lo que ahora interesa, sino señalar, con palabras suyas, que la valoración de todas esas consideraciones y circunstancias, dada su gran variedad, “se dexan al arbitrio del prudente juez<sup>181</sup>”.

Si a esto se añade el hecho (en el que he insistido otras veces) de que en Castilla las sentencias penales no solían estar expresamente fundadas en hechos ni en Derecho<sup>182</sup>, uniendo la determinación de la pena, según el arbitrio judicial, y la indeterminación formal del fallo, resulta que el juez se nos presenta como el verdadero señor del proceso. Al menos, de su resultado.

Por otra parte, los factores señalados dificultaban notablemente el éxito de cualquier medio de impugnación, pues la amplitud, elasticidad y secreto del arbitrio judicial, hacían sus fallos difícilmente atacables. ¿Cómo saber si había sido o no apreciada tal circunstancia o tal otra, o cómo demostrar que su valoración arbitraria era inadecuada?

Con este planteamiento, las garantías respecto a la recta administración de justicia no consistían en las vías de impugnación de las sentencias de los órganos inferiores, sino en el control administrativo que sobre los oficiales reales (en este caso, los Corregidores en cuanto jueces) se ejercía a través de los juicios de residencias. Lo que teme Castillo y aconseja que sea temido es el juicio de residencia, donde se podía acusar a cada juez-Corregidor de los abusos en que hubiera podido incurrir.

La cuestión me parece muy lógica. Dentro de un sistema jurídico con proceso penal inquisitivo, autoritario y arbitrario (en el sentido con que empleo aquí siempre este término), la posición procesal del reo es débil, desigual y poco eficaz. Si el juez tiene algo que temer será por lo que haga no en cuanto juez (entiéndase el matiz), sino de lo que se deriva de su condición de oficial real, es decir, de la responsabilidad que en cuanto tal se le puede exigir. Por eso, cuando Castillo desaconseja o censura una concreta acción judicial, suele añadir frases como ésta: “...y por ello los he visto condenar a los

---

180. L. II, c. IV, núms. 11-17, t. I, págs. 262-264.

181. *Ibidem*, núm. 19.

182. *El Derecho Penal*, págs. 181 y sigs.

jueces en residencias y en el Consejo, y miren que es rigurosa la pena de setenas que por esto les ponen las leyes..."<sup>183</sup>.

La tensión fecunda (fecunda hasta cierto punto) no era, pues, la constituida por el par de fuerzas juez-parte, por ser ésta demasiado débil; sino el binomio juez Corregidor-juez de residencia. Lo cual es bastante coherente dentro de un sistema autoritario. El único límite de cada esfera de poder es en tal sistema el poder de la esfera superior. Lo que temía el juez de primera instancia del Antiguo Régimen para el caso de que se excediera en su amplísimo (pero legalmente indeterminado) arbitrio judicial, era la sanción del superior. Una ordenación social rígidamente jerarquizada hace que cada individuo tema al de arriba, porque así, de arriba a abajo circula el poder.

Por eso Castillo aconseja (aunque con poca fe) la utilización por parte de los jueces, de un arma preventiva: en casos dudosos, que consulten al superior, al Consejo, antes de tomar ellos una decisión. Su razonamiento argumentativo es muy curioso. Aduce en su favor que ya dijo Dios a los jueces del Exodo: "Consultadme toda causa

---

183. L. II, c. XXI, núm. 190, t. I, pág. 693. Análogamente, cfr. el siguiente texto: "Reportense mucho los jueces en no hazer condenaciones de omezillos a cada passo, ni por qualesquier delitos, por llevar las penas dellos, sino tan solamente caso que algun hombre o muchos ayan muerto a otro, o que en rebeldia aya de ser condenado a muerte, como queda dicho, y que la tal sentencia este justificada por provanças bastantes, y la pena estatuyda por ley o por dotrina aprovada y no se arroje el juez a condenar a muerte por solo su alvedrio, ampliandole y no regulandole como deve segun las leyes, pues para estender su alvedrio a imponer pena de muerte, se requiere que el delito sea muy atroz, y se aya consumado y no de otra manera, segun la comun opinion que en otro capitulo citamos: no le parezca que la fuga del reo es total justificacion para condenarle a muerte, conforme a la costumbre general de Italia y España y de otras provincias de que hazen mencion Alberico, Antonio Gomez, Claro, Cartacio y Farinacio, porque esto segun la ley real se entiende concurriendo demas de la fuga indicios que basten para tormento. Y con esto concurre que la misma ley y el Derecho obliga al juez a procurar y considerar las defensas de los ausentes, por todas las vias posibles. Suelen pecar en estos muchos jueces, y por ello los he visto condenar en residencias y en el Consejo, y miren que es rigurosa la pena de setenas, que por esto les ponen las leyes, y para no errar y saber los casos y delitos en que por derecho se da la pena de muerte a los culpados en dicho, hecho o consejo, vean los Doctores, que los juntan y recopilan" (L. II, c. XXI, núm. 190, t. I, pág. 693).

difícil, que yo la oyre". Si así habló Dios, lo natural sería que también de esta forma se comportara el Príncipe; natural sería también que los jueces superiores ayudaran con su consejo y asesoramiento a los inferiores "por ser todos como son, ramos de un tronco y arcaduces de una fuente, que es el Príncipe" <sup>184</sup>. Pero Castillo muestra su decepción a propósito de este problema y de las consultas dirigidas por Corregidores al Consejo: "en esto —dice Castillo— ay de algunos años a esta parte muy poco alivio, porque los superiores sin responder cosa cierta a las consultas que se les hazen de negocios criminales arduos y graves, con solo decretar que haga justicia, dexan al Corregidor o Pesquisidor en mayor perplexidad y duda, en especial con la nueva interpretación que dan a la dicha respuesta, que es ni dezir que otorgue, ni que execute, sino una incitativa y advertencia, que abra los ojos, y esté vigilante, y haga lo que fuere justicia, ora en otorgar la apelación interpuesta, si el caso lo sufre, ora en executar la sentencia, si el derecho lo permite: y assi en otras cosas que se les consultan y comunican: y dizen tras esto, que ellos son juezes de apelación y de gobierno, y no assessores de los inferiores, y que pues los embian a hazer justicia, ellos lo vean y la administren, y no hazen caso de las dichas consultas" <sup>185</sup>. Sorprende la ingenua queja de Castillo en este texto. O será que los hombres de mi tiempo sabemos más que los de entonces en cuanto a la coherencia que suele darse entre los comportamientos producidos dentro de un sistema social dado, que en el caso estudiado era claramente autoritario.

¿Por qué se lamenta de que le den —o de que le dieran en las etapas en que fue Corregidor o Pesquisidor— respuestas evasivas y retóricas, cuando en su libro hay capítulos enteros dedicados a la ética abstracta y retórica del buen Corregidor y sus virtudes? Quien se aconseja es el Príncipe, para seguir o no lo que sus inferiores le propongan. Pero las consultas emitidas desde abajo hacia lo alto no tienen por qué ser evacuadas en el fondo, pues nadie está obligado a asesorar al inferior; el superior vigila (visita), juzga (residencia) y eventualmente sanciona. Pero aconsejar "a priori" equivaldría a rebajarse al nivel del inferior. Que cada cual soporte su carga y se responsabilice de sus decisiones. Esta parece ser la norma, más tá-

184. L. III, c. XV, núm. 117, t. II, pág. 296.

185. L. III, c. XV, núm. 115, t. II, pág. 295.



cita que expresa, que regulaba las relaciones entre los miembros de los distintos grados de la Administración real.

Lo que ocurre es que la indeterminación de los límites del propio comportamiento y la amplitud del arbitrio judicial, se tornan peligrosas para el juez no en el momento de usar de tan flexibles márgenes, sino al responder de sus decisiones en el juicio de residencia. Ahí radica, para el juez en cuanto oficial real, el riesgo de la indeterminación legal del proceso penal, o mejor dicho, el riesgo inherente a la posibilidad de contradecir la determinación legal-procesal, cuando existe, en función del mayor poder concedido al arbitrio personal del juez. Lo que durante el proceso mismo es una temible inseguridad para el procesado, puede convertirse después en problema para el juez, encausado en la vía administrativa y antes-desasistido por sus superiores en el momento de las consultas preventivas.

Pese a todo lo cual, Castillo, tras acusar los excesos y desventajas del juicio de albedrío y ponderar como remedio "la gran importancia de la observancia de las leyes"<sup>186</sup>, deja abierta la puerta para la justificación y defensa del arbitrio judicial, pues como las leyes son de cera, moldeables al caso concreto, y no cuadran a todas las provincias, ni a todos los tiempos ni negocios, parece inevitable que sea el juez quien las amolde al caso, interpretándolas según las mudanzas de los tiempos y las circunstancias de los negocios<sup>187</sup>.

En el fondo se trata de optar entre nomocracia y autocracia; y el sistema jurídico-político entronizaba el voluntarismo como principio<sup>188</sup>, aunque, por supuesto, con una rígida jerarquización entre las voluntades dotadas de poder, en función de su mayor o menor distancia respecto a la voluntad suprema y casi absoluta del rey.

---

186. L. II, c. X, núm. 32, t. I, pág. 316.

187. *Ibidem*, núm. 34.

188. Cfr., por todos, JESÚS LALINDE, *La creación*, págs. 318 y siguientes. No coincide con mi interpretación de Castillo en este punto, la que presenta FRANCISCO ELIAS DE T. SPÍNOLA en su *Gerónimo*, págs. 47-52. Sobre este tema, cfr. también M. FERNÁNDEZ DE ESCALANTE, *Concentración del poder y voluntarismo en la implantación del Estado moderno. (En torno a dos interpretaciones sobre la última Edad Media castellana)*, separata de "Anales de la Universidad Hispalense", XXVI, 1966, págs. 169-241.

11) La posibilidad de denegar la apelación contra sus sentencias condenatorias, o la casi equivalente de ejecutar la sentencia sin embargo de apelación, dejaba en manos del Corregidor, como juez penal ordinario de primera instancia, un arma procesal formidable.

Son varias las ocasiones en que Castillo aconseja a los Corregidores que otorguen la apelación al delincuente condenado<sup>189</sup>. Como la mayoría de las sentencias condenatorias imponían o pena de muerte o penas corporales menores, es claro que respecto a ellas producían los mismos efectos, tanto la denegación de la apelación, como la ejecución de la sentencia pese a la apelación del condenado, a la que no se concedía efecto suspensivo. La tendencia de los Corregidores y de los Pesquisidores a denegar la apelación debía ser notoria, pues Castillo insiste duramente en sus advertencias contra quienes así actuaban<sup>190</sup>. Da la impresión de que en este punto es sincero.

Pero, como ya he dicho en otros momentos, no interesa sólo cuál fuese su comportamiento personal, sino qué posibilidades y condicionamientos ofrecía la regulación jurídica del proceso, para que la actuación de los jueces ante cuestiones determinadas fuese una u otra; en este sentido, veamos hasta qué punto los consejos genéricos de Castillo coincidían con las exigencias jurídicas procesales, o si más bien eran recomendaciones de abstracta ética profesional, al margen de las cuales el juez podía encontrar apoyos jurídicos suficientes para actuar justificadamente de otro modo. En otras palabras: ¿podían los jueces denegar la apelación o ejecutar las sentencias penales aun en contra de la interposición de dicho recurso? ¿Qué mecanismos utilizaban los jueces en defensa de tales decisiones suyas?

189. Por ejemplo, en términos generales, L. II, c. XXI, núm. 142, t. I, página 684.

190. L. II, c. XXI, núm. 218, t. I, pág. 699: "218. En lo que toca a otorgar las apelaciones de sentencias de muerte y de otras penas corporales, porque los Pesquisidores han menester freno mas que rienda, por ser embiados sobre casos atrozes y dignos de exemplar escarmiento y que facilmente se inclinan a executar sus sentencias sin embargo de apelación (y hazen mal segun Bonifacio), han menester particular exhortacion; y assi digo que en esto procedan con mucho tiento y justificacion, pues el sujeto de que se trata que es la vida y honra del hombre es el mas importante, y el hecho es de todo punto irremediable". Análogamente en los núms. 219-220, ibídem, páginas 700-701.

De nuevo entra en juego en esta materia el enfoque casuístico. Castillo establece la regla de que se debe conceder la apelación y suspender la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva la apelación. Pero frente a ella recoge los supuestos o falencias en que se puede ejecutar la sentencia y denegar la apelación. Sistematizando su planteamiento casuístico, creo que su doctrina queda correctamente expuesta en los siguientes términos:

Se puede denegar la apelación:

a) Cuando el condenado esté convicto y confeso; es decir, cuando haya contra él no sólo pruebas objetivas suficientes a juicio del juez para condenarlo, sino además su propia confesión de culpabilidad.

b) Cuando el delito sea tan atroz que requiera breve y ejemplar castigo, siempre que dicho delito esté probado (como exige P. III,23,16) por buenos testigos o por confesión libre del condenado.

c) Cuando el delito, aun no siendo atroz, fuese tan frecuente en el lugar de su comisión, que la ejecución inmediata de la sentencia se considerase medida oportuna para provocar el escarmiento público.

d) Cuando el delito y la calidad y circunstancias de él fuesen notorios <sup>191</sup>.

Hasta aquí la teoría, enunciada por mí en términos relativamente genéricos. Pero Castillo desciende mucho más a la práctica y a los supuestos concretos.

A propósito del supuesto o falencia a), refiere Castillo el "atrevimiento y temeraria sevicia" de algunos jueces que cuando ya el reo está convicto, por existir contra él pruebas objetivas suficientes, lo someten, sin embargo, a tortura, y ello no para probar nada contra él (pues la acusación ya está probada) sino para que, confesando su culpa, pueda ejecutarse contra él la sentencia de inmediato y sin apelación. Esta era una de las múltiples utilidades de la tortura y de ahí su naturaleza de "materia arbitraria" <sup>192</sup>. Y por

---

191. L. V, c. III, núms. 78-85, t. II, págs. 554-555. Los textos que cito a continuación pertenecen a este lugar.

192. Intencionadamente he procurado eludir en este trabajo todo lo concerniente a la tortura judicial; sobre el punto ahora tratado puede consultarse mi trabajo *Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680)*, en AHDE, XLI (1971), págs. 439 y

cierto que Castillo, aunque califica muy duramente (como ya hemos visto) esta práctica, reconoce que se puede torturar a los reos convictos cuando tuvieran cómplices, o cuando los delitos son “enormes y atrozísimos”, y también “quando conviene mucho a la Republica no diferir el castigo dellos”. La sincera censura de Castillo contra la denegación de la apelación comienza a matizarse, a plegarse a las exigencias del caso. Para eso servía el casuísmo en moral y en Derecho.

Más interesante aún es su glosa y personal interpretación de P. III,23,16, base legal de la falencia b). El texto de esta ley de Partidas exigía que, para poder servir de fundamento en orden a la denegación de la apelación, la confesión fuese hecha por el condenado sin coacción: “o por su conocencia fecha en juyzio sin premia”. Pero Castillo puntualiza: “Y es de advertir que aunque le dicha ley dize, que la confession del delito sea hecha sin premia, *es lo mismo*, si hecha en el tormento se ratifica despues, passadas veynte y quatro horas ante el juez”<sup>193</sup>. ¿Cómo va a ser lo mismo?

---

siguientes, y más recientemente incluido en mi pequeño libro *La tortura en España (estudios históricos)*, ed. Ariel, Barcelona, 1974.

193. P. III, 23,16: “Como los ladrones conocidos e los otros que son dichos en esta ley, non pueden tomar alçada del juyzio que dieren contra ellos.—Ladrones conocidos e rebolvedores de los pueblos, e los cabdillos e Mayorales dellos, en aquellos malos bollicios; e los forçadores o robadores de las virgines e de las biudas o de las otras mugeres religiosas; e los falsadores de oro o de plata o de moneda o de sellos del Rey; o los que matan a yervas o a traycion o aleve; qualquier destes sobredichos, a quien sea probado por buenos testigos o por su conocencia fecha en juyzio sin premia, que fizo alguno de los yerros de suso dichos, luego que le fuere provado, mandamos que sea fecha del la justicia que mandan las leyes deste nuestro libro; e maguer se quiera alçar de la sentencia que fue dada contra el, defendemos que non le sea recebida. E esto tenemos por bien, porque los que tales yerros fazen, yerran mucho contra Dios, e a Nos, e contra el pro comunal de los pueblos.”

P. VII, 30,4: “Que preguntas deven fazer a los presos, despues que fueren tormentados; e quales conoscencias deven valer, de las que son conocidas por razón de los tormentos, e quales non. Desque los presos fueren metidos a tormento, según que suso diximos, e ouieren dicho lo que supieren sobre aquello por que los atormentaron, e ouieren escrito sus dichos dellos, deuenlos tornar a la prision do solian estar ante que los tormentassen: e maguer que alguno dellos conociesse, quando lo atormentassen, aquel yerro sobre que lo pusieron a tormento, non le deue porende el Judgador mandar justiciar luego; mas tornenlo a la prisión fasta otro día, e

¿Cómo equipar la confesión “sin premia” a la obtenida en tormento aunque ratificada fuera de él? Castillo cita como único fundamento legal de esa equiparación otra ley de Partidas, P. VII, 30,4. Es ésta la ley que permite reiterar tormento al reo torturado que no se ratificase después, y que exige la ratificación como requisito para la validez de la confesión obtenida bajo tormento. Es decir, que la confesión obtenida por tortura y ratificada “sin premia” surte el mismo efecto que la confesión libremente prestada. Esto significa que una y otra quedan equiparadas en cuanto a sus efectos. Pero de eso a considerar que cuando la ley exija expresamente (como hace P. III,23,16) la confesión libre, “es lo mismo” la arrancada en el tormento, hay un salto lógico que Castillo no explica y que está dirigido a lograr la ampliación de la coacción como medio para obtener confesiones, e indirectamente para justificar la denegación de la apelación.

Pero todavía queda otro problema por resolver. El supuesto contemplado por P. III, 23,16, se refiere, al parecer, a los delitos atroces.

---

de si fazer que lo adugan otro día ante el, e dezirle assi: Fulano, ya sabes, como te metieron a tormento, e sabes que dixiste, quando te atormentauan: agora, que te non atormenta ninguno, di la verdad. E si perseuerare en aquello que ante dixo, e lo conosciere, duelo entonce judgar, e mandar que fagan del la justicia que el derecho manda. Pero si en ante que fagan la justicia del, fallare el Judgador en verdad, que lo que conosco non era assi; mas que lo dixo con miedo de las feridas, o con despecho que auia porque lo ferian, o por locura, o por otra razon semejante destas, deuelo quitar. E si por auentura negasse otro dia, delante del Judgador, lo que conosciere quando lo atormentaron; si este fuesse ome a quien atormentassen sobre fecho de traycion, o de falsa moneda, o de furto, o de robo, puedenlo meter a tormento, e aun dos vezes en dos días departidos. E si lo atormentassen sobre otro yerro, deuenlo aun meter otra vez a tormento; e si estonce non conosciere el yerro, deuele el Judgador dar por quito, porque la consciencia que fue fecha en el tormento, si non fuere confirmada despues sin premia, non es valedera. E si algun Judgador atormentasse algun ome, si non en la manera que mandan las leyes deste nuestro libro, o si lo metiese maliciosamente a tormento, por enemistad que aya contra el, o por don, o por precio, quel den aquellos que lo fizieron prender, o por otra razón qualquier; si del tormento muriere, o perdiere miembro por las feridas, deue el Judgador que lo mando atormentar, recibir otra tal pena, como aquella que fizo dar a aquel, o mayor, catando la persona que fue assi atormentada, e la del Judgador que lo mando assi fazer.

¿Y cuáles son éstos? La citada ley los enumera: "Ladrones conocidos e revolvedores de los pueblos..." etcétera. En buena técnica interpretativa sólo debían considerarse como delitos adecuados para denegar la apelación los aquí enumerados. Por otra parte, nótese que la ley de Partidas no habla de delitos atroces, ni los califica tampoco con otro término análogo, sino que se limita a enumerar taxativamente los delitos en relación con los cuales es válida la denegación de la apelación. Esto indica que la categoría de "delitos atroces" no es de creación legal, sino doctrinal. La doctrina operó aproximadamente del siguiente modo: hay unos delitos en cuyo enjuiciamiento está legalmente permitido suprimir la apelación; su denominador común es la gravedad, al menos si ésta la medimos en función de la pena; son delitos muy graves, atroces; luego en los delitos atroces es posible (entre otras medidas confiadas al arbitrio judicial, más allá de la legalidad, y que después estudiaremos) suprimir la apelación. Si después de este razonamiento circular, y al formularse la pregunta de cuáles son los delitos atroces, los autores se hubiesen respondido (al menos a efectos del presente problema) con la serie de delitos contenidos en P. III,23,16, estaríamos donde al principio, el razonamiento no habría servido de nada y sería meramente tautológico.

Pero lo cierto es que a la pregunta referida se dieron muchas y muy variadas respuestas. Castillo reconoce en otro contexto que una ley de Partidas (I,5,33) parece considerar como atroces sólo a la herejía, la simonía y el homicidio voluntario. Pero continúa diciendo que según la dominante opinión de los Doctores, "grave y atroz delito se llama mas o menos respecto de la pena que por Derecho esta impuesta al que lo comete"; lo cual significa que no la maldad intrínseca del delincuente, ni la peligrosidad circunstancial de un delito serían criterios directos para inferir de ellos el carácter de atrocidad, sino que el único criterio válido es la cuantía de la pena. Como tampoco esto satisface a Castillo, recuerda éste que otra opinión común entre los Doctores consiste en abandonar al albedrío del juez la determinación de cuáles son los delitos atroces<sup>194</sup>.

---

194. L. V, c. III, núm. 10, t. II, pag. 539 El texto continúa con una consulta del Senado de Milán, y con una serie de delitos que a Castillo parecen graves a otros efectos.

Al final, pues, nos hallamos con que término tan importante como el de "delito atroz", no está legalmente determinado; que las enumeraciones legales que podrían dar pie para que el calificativo se aplicase restrictivamente a los delitos contenidos en ellas, no se consideran vinculantes; y que muchos Doctores opinan que la determinación del contenido de dicho concepto debe confiarse, como tantas otras cuestiones, a la decisión personal del juez.

La tercera falencia (enumerada antes como c), encierra una nueva fórmula elástica e indeterminada. ¿Cómo medir la frecuencia de la comisión del delito de que se trate? ¿Hasta qué grado de repetición en la comisión de un delito habría que llegar para que el juez pudiese denegar la apelación? Por lo demás, es obvio que esta medida significaría un trato discriminatorio entre, por ejemplo, los tres primeros autores de un delito en un lugar, y el cuarto o el quinto, que pagarían así las consecuencias de lo que otros habían hecho igual, pero antes que ellos. Es decir, una consideración de política criminal serviría como justificante del peor trato procesal dado a unos reos respecto de otros, autores todos de un mismo tipo de delito. Y en último término, ¿quién sino el juez habría de medir dicha frecuencia?

El siguiente supuesto de hecho que permite denegar la apelación es la notoriedad de la comisión del delito y de su autoría, cualquiera que sea el tipo delictivo. Aquí, pues, no es la gravedad lo que cuenta, ni tampoco la frecuencia, sino la prueba patente del hecho, acercándose así este supuesto al primero (al de la confesión). Pero, ¿qué es un delito notorio? He aquí el texto de Castillo: "Y porque no suceda lo que dice una glossa, que hablamos de notorio, y qual sea notorio ignoramos, digo, que notorio delito *para denegar la apelación* sera el que se cometio en presencia del pueblo, o de la mayor parte del: o según otra opinion, ante diez personas, o *segun otra mas juridica y recibida que se dexe al alvedrio del juez*, pues el Derecho no señala numero cierto, como si uno mato a otro ante seys o mas personas, no para su defensa sino culpable y malamente, que casi no tiene descargo; y el delito y la calidad de la notoriedad se prueban con dos testigos"<sup>195</sup>.

Las frases subrayadas por mí demuestran: a) que no hay un sólo concepto de notoriedad, sino que la definición de lo que ésta

---

195. Loc. cit. en nota 191, núm. 85.

sea se busca de forma circunstanciada, en función de un supuesto que aquí es la denegación de la apelación: b) que la opinión preferida por Castillo es la que deja la determinación de la notoriedad al arbitrio judicial.

No creo exagerado afirmar, tras este análisis de textos, que la denegación de la apelación gozaba de amplia justificación doctrinal. Las rotundas censuras iniciales de Castillo quedan tan menguadas por la amplitud de las vías de excepción, que caben dudas fundadas acerca de cuál era la regla y cuál la excepción en relación con este problema. Lo que decíamos a propósito del estilo casuístico, comentándolo allí <sup>196</sup> formal o externamente, se comprueba ahora ante un análisis material o de contenido de los textos. Yo diría que después de leer a juristas como Castillo de Bobadilla, el lector extrae siempre (al menos esa es mi experiencia personal) una impresión de desconfianza respecto a la realidad de las reglas generales, pues éstas tienen con demasiada frecuencia más de retórica que de proposición válida en la mayor y más importante parte de las ocasiones. La realidad práctica se alberga (a veces parece que se disimula) en las excepciones, en las falencias.

12) ¿Es necesario juzgar según lo probado? ¿Han de cumplirse en todo caso las formalidades procesales? ¿Pueden los jueces —cualquiera o algunos de ellos— transpasar el orden legal de los juicios y las penas y el rigor de las leyes? ¿Es válido que el juez sentencie, según su conocimiento de la verdad obtenido al margen del proceso o acaso a través de su instrucción sumaria?

Estas inquietantes preguntas no las invento yo ahora, sino que fueron cuestiones debatidas por los juristas del Derecho común (canonistas y civilistas). El tema enlaza por una de sus vertientes con la necesidad de abreviar los trámites, plazos y formas del “solemnis ordo iudiciarius”, y por otra, con los límites de lo que alguna vez he llamado (creo que con muy escasa exageración) absolutismo judicial <sup>197</sup>.

El primer aspecto de la cuestión se planteó inicialmente en el campo del Derecho procesal estatutario y en el proceso canóni-

---

196. Cfr. *supra*, núm. 7.

197. Cfr. mi trabajo *Teoría y práctica*, cit., *supra*, en nota 192.



co<sup>198</sup>. Los estatutos de las ciudades italianas comenzaron a regular un proceso rápido, oral, sencillo, nada o poco técnico y desde luego plenario (es decir, de cognición plena). También y casi simultáneamente apareció un interesantísimo proceso canónico, asimismo con el carácter de juicio plenario rápido. del cual hay precedentes parciales que se remontan, por lo menos, al pontificado de Alejandro III (1159-1181), y que desembocó en la famosísima "clementina" "Saepe contingit"<sup>199</sup>. Esta Constitución del Papa Clemente V,

---

198. Tomo la expresión, ya clásica, del excelente estudio de VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, ed. Bosch, Barcelona, 1953; cfr., asimismo, H. K. BRIEGLER, *Einleitung in die Theorie der summarischen Prozesse*, Leipzig, 1859, en especial su capítulo I; FRANCISCO TOMÁS VALIENTE, *Estudio histórico-jurídico del proceso monitorio*, en la *Rev. Der. Procesal*, 1960, págs. 31-132, particularmente págs. 49 y sigs., y más recientemente, FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, *El procedimiento monitorio. Estudio de Derecho comparado*, "Anales de la Universidad Hispalense", Sevilla, 1972, págs. 15-32.

199. "Corpus Iuris Canonici. Instruxit Aemilius Friedberg, Graz, 1959, tomo II. Pars secunda, Clementis Papae V Constitutiones, L. V, tít. XI, c. II.

#### CAP. II.

Determinat et declarat, quid significant haec verba, inserta in iudicialibus commissionibus, quae fiunt a principe vel a iure, scilicet: quod procedatur simpliciter et de plano, et sine strepitu et figura iudicii. Ioann. Andr.

Idem [Clemens V.]

Saepe contingit, quod causas committimus, et in earum aliquibus simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus; de quorum significatione verborum a multis contenditur, et qualiter procedi debeat dubitatur. Nos autem, dubitationem huiusmodi, (quantum nobis est possibile,) decidere cupientes, hac in perpetuum valitura constitutione sancimus, ut iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigit, litis contestationem non postulet, tempore etiam feriarum, ob necessitates hominum indultarum a iure, procedere valeat, amputet dilationum materiam, litem, quantum poterit, faciat brevior, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrenando. Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimae admittantur. Citationem vero ac praestationem iuramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur, per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet: pro parte agentis, et etiam rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda sive in scriptis sive verbo, actis tamen continuo, (ut, super quibus positiones et articuli formari

dada en el año 1307, es la última de las incluidas en su libro de Constituciones, precisamente dentro del título “De verborum significatione”; su colocación en este lugar sistemático se debe a que está formalmente dedicada a aclarar el sentido de la frase “simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii”. El Papa dice que a veces se manda proceder con arreglo a esa fórmula y aclara cómo debe ser interpretada por los jueces. Ello le permite explicar qué tramites del “solemnis ordo” deben suprimirse y cuáles deben ser respetados, aunque se manda juzgar en un caso determinado “simpliciter et de plano”. La idea que ahora conviene destacar es que Clemente V no quería que el juez canónico llegase a abreviar tanto el proceso que no admitiese las pruebas necesarias y las legítimas excepciones o defensas. (“Non sic tamen iudex litem a breviet, quin probationes neccessariae et defensiones legitimae admittantur”). Por otra parte, de la lectura de esta Constitución, se desprende que la inclusión de la cláusula “quod procedatur simpliciter et de plano .” se realizaba en las comisiones dadas para juzgar; y Juan Andrés, cuando redacta el breve encabezamiento de esta “clementina”, advierte que tales comisiones judiciales las dan también los Príncipes. Nadie puede sorprenderse de que los reyes

---

debeant, possit haberi plenior certitudo, et ut fiat diffinitio clarior,) inserenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium propter partium confessiones, et articulos ob clariorem probationem usus longaevus in causis admisit: nos, usum huiusmodi observari volentes, statuimus, ut iudex, sic deputatus a nobis, (nisi aliud de partium voluntate procedat,) ad dandum simul utrosque terminum dare possit, et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa, post dationem articulorum diem certam, quandocunque sibi videbitur, valeat assignare, eo salvo, quod, ubi remissionem fieri contingeret, pro testibus producendis possint etiam instrumenta produci, assignatione huiusmodi non obstante. Interrogabit etiam partes sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero diffinitivam, (citatis ad id, licet non peremptorio, partibus,) in scriptis, et, prout magis sibi placuerit, stans vel sedens proferat, etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione et probatione et allis actitatis in causa faciendum. Quae omnia etiam in illis casibus, in quibus per aliam constitutionem nostram vel alias procedi potest simpliciter et de plano ac sine strepitu et figura iudicii volumus observari. Si tamen in praemissis casibus solennis ordo iudiciarius in toto vel in parte non contradicentibus partibus observetur: non erit processus propter hoc irritus, nec etiam irritandus. Data Avinion. XIII. Kal. Decembr. Pont. nostri Ao. II.

utilizasen esta fórmula procesal, sumamente atractiva para unos monarcas que entonces estaban en trance de fortalecer su poder.

En materia estrictamente procesal-penal la cláusula fue muy bien acogida en Castilla por los Reyes Católicos <sup>200</sup>. Tengo indicios para pensar que en principio, dichos monarcas permitieron que algunos oficiales que los representaban y que personalmente no eran letrados (como aconteció en ocasiones con gobernadores del reino de Galicia) pudieran ejercer funciones jurisdiccionales precisamente actuando “brevemente e de plano e sin strepitu e figura de juyzio” <sup>201</sup>. Es claro que la supresión de muchas figuras y mecanismos técnicos del proceso facilitaba el ejercicio de la función judicial a los no técnicos en Derecho; elemento técnico-procesal que resultaba

---

200. En la bibliografía citada, *supra*, en nota 198, se estudia la utilización y repercusión de la “clementina” en el proceso civil o en el mercantil; la tesis de FAIRÉN, que considero por completo convincente, es que el tronco de la “clementina” permitió la creación de unos procesos mucho mejores que el viejo y pesado *solemnis ordo iudiciarius*. En su capítulo VI, FAIRÉN (*El juicio*, págs. 79 y sigs.) examinó la penetración en España de los juicios plenarios rápidos y de sus benéficos efectos (principalmente la extirpación de la caduca *litis contestatio*), pero manteniéndose dentro de los términos del proceso civil y mercantil. Los otros estudios citados sobre alguno de los procesos sumarios, emparentados también con este fenómeno de la aceleración procesal, pero con otra problemática, se mantienen también dentro del ámbito procesal-civil. Pero en materia procesal penal o en la concerniente a lo que ahora llamaríamos procedimiento administrativo sancionatorio también se derivó desde la “clementina” hacia la reducción de formas y mecanismos procesales, que al mismo tiempo que aceleraban el procedimiento, reducían las garantías del procesado, y dejaban libres las manos de jueces penales y administrativos ampliando enormemente su arbitrio y libertad “extra” y aun “contra legem”. De estos problemas me ocupo aquí, bien que de modo tangencial. Y me parece evidente que el hecho de compartir la tesis de mi maestro FAIRÉN no es obstáculo para que aquí destaque los efectos nocivos de lo que pudiéramos denominar rama penal y administrativa del tronco de la “clementina”. Hace poco se ha ocupado de alguna de estas cuestiones LORENZO MARTÍN-RETORTILLO, *La fórmula 'cuestiones de hecho' como delimitadora de la competencia de los jurados de riego*, RAP, 65 (1971), págs. 159-234, en concreto, pág. 197, y más por extenso su libro *Las sanciones de orden público en el Derecho español*, editorial Tecnos, Madrid, 1973, págs. 248 y sigs.

201. BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO, *Gobernación y gobernadores*, libro en vía de publicación y que he podido conocer en su versión mecanográfica; cfr. de él, cuando aparezca, el epígrafe “Atribuciones de los gobernadores”.

eliminado como efecto inmediato de la cláusula que comentamos. Por ello pienso que la difusión de la fórmula del proceso plenario rápido se realizó en el campo procesal penal para permitir el ejercicio comisarial de la judicatura a oficiales no letrados.

Castillo informa de que en su tiempo, los Corregidores no letrados podían juzgar (y de hecho juzgaban) las cuestiones que él denominaba “de buena governacion” sin el asesoramiento de Teniente letrado, porque en tales casos “se suele proceder de plano con breve proceso”<sup>202</sup>; dentro de estas cuestiones alude Castillo de forma expresa a las de caza, pesca, riegos y guarda de heredades<sup>203</sup>.

Pero es claro que la máxima difusión del proceso plenario rápido en materia penal se realizó en función de la defensa del orden público. A los casos más o menos abundantes de las comisiones regias o de los gobernadores, hay que añadir el campo más general de los delitos de Hermandad, cuyo tratamiento procesal se regula en las Ordenanzas de la Santa Hermandad, dadas en las Cortes de Madrigal de 1476. A ellas pertenece el siguiente párrafo: “Otro sy ordenamos e mandamos que los alcaldes de la hermandad, rresçebida la querella e proçediendo de su offiçio auida la ynformaçion pudiendo auer el malhechor lo prendan, e sabida la verdad sinpliçiter e de plano syn estrepitu e figura de juyzio lo condenen por su sentençia...”<sup>204</sup>. He subrayado la cláusula ya conocida, pero debe notarse que en ella figuran unas palabras antepuestas (“sabida la verdad”), con las que hasta ahora no habíamos tropezado, y que requieren, a mi entender, una detenida reflexión<sup>205</sup>, para la cual me dejaré conducir de nuevo por textos de Castillo.

202. *Política*, L. I, c. XII, núm. 15, t. I, pág. 132. Esta aplicación correspondía a la justificación del plenario rápido civil “ratione parva quantitatis” (cfr. sobre esto V. FAIRÉN GUILLÉN, *El juicio*, pág. 46, y la doctrina allí citada). Conste que a Castillo no le gustaba que se prescindiera, en este supuesto, de Teniente Letrado; a su juicio no se debe considerar pequeñas las penas derivables de estos procesos, porque “a los que las han de pagar les parecen de mucha (*importancia*)”.

203. Creo enlazable este punto de la *Política* con los problemas planteados por LORENZO MARTÍN-RETORTILLO en su trabajo *La fórmula*, passim.

204. C. L. C., tomo IV, Madrid, 1882, pág. 9.

205. En realidad exige más bien una investigación a fondo que esclarezca su origen (probablemente doctrinal), la amplitud con que se interpretó, cuándo y cómo se difundió fuera y dentro de los reinos hispánicos, etcétera.

En un pasaje a propósito de la prudencia del Corregidor, escribe así nuestro jurista: "A proposito viniera aqui tratar, si el juez puede y deve juzgar segun lo alegado y provado, o segun la conciencia particular, que es negocio bien trillado, y no faltaron modernos que tuvieron contra la parte mas comun, como en otra parte decimos. Pero lo seguro y verdadero es que juzgue por lo alegado y provado, y no segun la conciencia propia, como lo hazen muchos juezes perniciosamente"<sup>206</sup>. Juzgar "sabida la verdad" y juzgar "segun la conciencia particular" eran expresiones no sinónimas, pero sí muy cercanas entre sí. Castillo las relaciona en un texto importantísimo para la materia que nos ocupa, por lo cual, y pese a su extensión, considero muy conveniente transcribirlo aquí. Dice así: "Entre otras clausulas con que se de la comission a los Pesquisidores, es una que procedan *la verdad sabida*, la qual es prerrogativa especial y privilegio Real, en virtud de la qual clausula suelen muchos ampliar y limitar las leyes y la fuerça de las provanças a su alvedrio, y aun juzgar segun sus conciencias, de donde procede causar terror y admiración su modo de proceder, y su desigualdad en el sentenciar, y parecer que las leyes de los Pesquisidores no son las escritas para con los hombres Christianos, sino para los Etnicos y barbaros, ni que son sus sentencias como las de los otros Juezes: y bien considerado la dicha clausula de proceder *la verdad sabida*, es de virtud y jurisdiccion larguissima, porque segun Antonio de Butrio, a quien siguio Alexandro, importa mas que las clausulas *sumaria y simplemente, de plano y sin estrepito y figura de juyzio*: y dize Felino que por la dicha clausula no son necessarias las solemnidades del Derecho positivo: y Francisco de Arecio, que puede el Juez proceder como Dios, el qual juzga segun la verdad. Y esta comission y poderio da el Rey y la ley a los de su Consejo supremo, y aun segun Orozco, a los demas Oydores y Alcaldes de sus Audiencias Reales, que en primer grado le representan"<sup>207</sup>.

---

En la actualidad la señorita Alonso Romero está trabajando en lo que será su tesis doctoral sobre el proceso penal ordinario en Castilla (siglos XIII al XVIII); espero que ésta y otras cuestiones obtengan allí un más cumplido tratamiento.

206. L. I, c. V, núm. 32, t. I, pág. 68.

207. L. II, c. XXI, núm. 134, t. I, pág. 682.

Una glosa del texto, interpretándolo sistemáticamente en relación con otros que le siguen, con alguno ya citado y con lo que venimos tratando en este párrafo, nos permite obtener las siguientes conclusiones:

1. La introducción de la cláusula de los juicios plenarios rápidos en el Derecho procesal penal de Castilla, se llevó a cabo no en el proceso ordinario, sino en el proceso especial de una jurisdicción también especial (la de la Santa Hermandad) y en el proceso comisarial, prototipo de actuación judicial inquisitiva (Pesquisidores).

2. En ambos campos se añade la fórmula "la verdad sabida", que permitía a los jueces manejar a su albedrío las pruebas y formas procesales. La advertencia contenida en el mismo texto de la clementina en favor de la conservación de las defensas necesarias y legítimas, y que Castillo (sea dicho en reconocimiento de su moderación en este punto) trata de mantener como válida, incluso frente a la fórmula "la verdad sabida"<sup>208</sup>, no parece, sin embargo, que tuviese virtualidad en estos casos. Por eso trae a colación Castillo la opinión doctrinal de que esta cláusula es mucho más amplia que la contenida en la clementina de 1307.

3. Más bien parece, por el contrario, que estas tres palabras tratan de anular cualquier fórmula o garantía procesal tendente a lograr que el juez juzgue según lo alegado y probado. O dicho a la inversa: juzgar "la verdad sabida" equivalía a hacerlo con base en las indagaciones hechas en la información sumaria, sobre las cuales el juez construía su convencimiento interno, sin contradicción y sin atenerse a alegaciones ni pruebas a realizar en la fase oral del proceso penal.

4. Ello significa la absolutización del principio inquisitivo, y la eliminación de todas o de casi todas las defensas del procesado.

5. La medida se justifica como prerrogativa del rey, y se hace extensiva quizá a todos los jueces inferiores, pero al menos y con seguridad a los jueces supremos que directamente representan al rey, ya que "lo que se hace y ordena por los del Consejo del Rey, es visto hacerse por el Rey mismo"<sup>209</sup>.

---

208. *Ibidem*, núm. 135.

209. L. III, c. VIII, núm. 155, t. II, pág. 154.

6. Todo lo cual entronca con la famosa doctrina del Derecho común, de que en materia de delitos muy atroces los jueces (o por lo menos, los jueces superiores) pueden transgredir tanto la ley penal como la ley procesal”<sup>210</sup>.

Así las cosas, podemos preguntarnos qué quedaba en pie del principio, según el cual el juez debe sentenciar conforme a lo alegado y probado<sup>211</sup>; o incluso qué quedaba en pie del proceso. La fórmula de la clementina aplicada al proceso penal abrió en él brechas peligrosas que ensanchadas por la cláusula “la verdad sabida” destruyeron el proceso mismo. Los principios inquisitivos del proceso penal, el arbitrio judicial, la trasposición de la imagen divina al rey y al juez real (“... puede el Juez proceder como Dios, el qual juzga segun verdad”, es decir, sin forma de proceso), conducen necesariamente a la disolución del proceso, a su sustitución por la simple y secreta información sumarial, y en definitiva, a la colocación del juez por encima de la ley. Fenómeno al que puede calificarse de verdadero absolutismo judicial.

Naturalmente esto no ocurría en todos los casos. Pero sí en los más importantes o “atroces”. Atrocidad cuya valoración dependía en último término del personal criterio del juez. La historia del proceso penal no puede reducirse, por supuesto, a las anteriores consideraciones; pero creo que tampoco debe escribirse sin tenerlas muy en cuenta.

13) En estas páginas hemos pasado —creo que sin transiciones bruscas o infundadas—, desde el análisis de la biografía de un jurista, hasta el estudio, principalmente a través de su obra, de una rama del ordenamiento jurídico de su tiempo: el proceso penal.

Ya advertí en el planteamiento del trabajo, que mi propósito era enseñar la coherencia que yo he creído percibir a través de la *Política* de Castillo, entre la persona de éste, su obra y la función que desempeñó como jurista y agente administrativo y judicial de su rey y en su reino.

Conviene siempre recordar que el Derecho tiene ciertamente su lógica inmanente y peculiar. Pero yo he querido en estas páginas

---

210. Cfr., sobre esto, los núms. 137-138 del pasaje citado en notas 207 y 208, y mi trabajo *Teoría y práctica*, en su núm. 8.

211. Cfr., *supra*, nota 206.

apuntar más bien a la coherencia existente entre ordenamiento jurídico, poder político, ideología dominante y mentalidad de los juristas en un tiempo y en una sociedad determinados, que en este caso eran Castilla y los años finales del siglo xvi. El lector obtendrá sus propias conclusiones. Las mías, ahora simplemente aludidas, pienso que han quedado explícitas al ocuparme de cada problema.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE,  
*Universidad de Salamanca.*



## APENDICE DOCUMENTAL. I

“Libro Registro de Licenciamientos y Doctorados en todas Facultades. 1567-1572”, Archivo de la Universidad de Salamanca (A. U. S.), 777, folios 33 y siguientes.

Folio 33.

“Geronimo del Castillo. Presentación para Licenciado de Geronimo del Castillo Bobadilla, natural de Medina del Campo.

E despues de lo sobre dicho, en la dicha Çiudad de Salamanca a doze dias del dicho mes de hebrero e del dicho año de myll y quinientos e sesenta y ocho años, a la hora de las cinco de la tarde, estando dentro de la posada del dicho señor Maestrescuela, el dicho señor Maestrescuela e los doctores Francisco de Castro, padrino, e Cristobal Bernal, y estando asy juntos parecio presente el dicho bachiller Geronimo del Castillo de Bobadilla, e arengando conforme a la Constitucion pidio e suplico al dicho señor doctor Castro, padrino, lo presentase para Licenciado en Canones por esta Universidad. El qual lo presento. Y el dicho señor Maestrescuela lo admitio e cometio la ynformacion 'de moribus et vita et legitimitate' al dicho doctor Bernal. El qual usando de la dicha comission, rezibio juramento de Pedro de Peralta, natural de Medina del Campo, e de Francisco Gomez, natural de Lisboa, los quales juraron en forma debida de derecho de dezir verdad. E aviendo jurado ambos a dos contestes, dijeron conocer al suso dicho de mas de quatro años a esta parte; e que es hijo legitimo del Licenciado Castillo, vezino de Medina del Campo, e de doña Catalina de Bobadilla, su muger, porque conozen a sus padres, e por tal es y a sido avido y tenido. E saben que es honesto, de buena vida e costumbres e recogido e no esta en pecado publico, que los testigos sepan.

Yten digeron ser hombre estudioso. E esto digeron ser verdad para el juramento que hecho tienen.

Yten consto por su carta de bachilleramiento averse hecho bachiller en Canones por esta Universidad a honze de mayo de myll y quinientos y sesenta e tres años.

E luego el dicho señor Maestrescuela le asigno dia para tomar puntos, el lunes diez y seys del presente mes de hebrero, e lugar para entrar en examen la Capilla de Santa Barbola, lugar acostumbrado, y el suso dicho lo acepto.

Testigos unos de otros, e yo, Andres de Guadalajara, Notario e Secretario. Paso ante mi, Andres de Guadalajara, Notario e Secretario.”

(Hay una rúbrica.)

Folio 34.

“Geronimo Castillo de Bobadilla. Canonista.

Asignación de puntos al bachiller Geronimo del Castillo Bobadilla, natural de Medina del Campo.

En Salamanca lunes a la hora de las seys de la mañana, que se contaron diez y seys dias del dicho mes de hebrero y del dicho año, aviendose dicho la Misa del Espiritu Santo, presente el dicho señor don Fernando Henriquez, Maestrescuela, e los doctores Antonio Guerrero, e Diego de Espino, Miguel de Acosta y Hector Rodriguez, juristas, los quales estando asi juntos dieron e asignaron puntos al dicho bachiller Geronimo del Castillo conforme a Estatuto, e le cupo el capitulo 'appellatio interposita', el primero, y el capitulo primero 'de re iudicata'. Presentes por testigos Juan Rodriguez Santa Cruz e Alonso Muñoz e otros, e yo Bartolome Sanches, Notario.

Paso ante mí. Bartolome Sanches.”

(Hay una rúbrica.)

Folio 35 vto. *in fine*.

“Geronimo del Castillo.

E luego se sygue el dicho hexamen de Geronimo del Castillo e de Bobadilla, natural de Medina del Campo”.

Folio 36.

“Geronimo Castillo de Bobadilla. Canonista.

Examen del bachiller Geronimo del Castillo de Bobadilla, natural de Medina del Campo.

Este dicho dia martes en la noche, que se contaron diez y siete dias del mes de hebrero del dicho año de myll y quinientos y sesenta y ocho años, estando dentro de la Capilla de Santa Barbola, en el lugar suso dicho, conviene a saber, el muy Illustre señor don Fernando Henriquez. Maestrescuela de Salamanca, e los doctores Francisco de Castro, padrino, e Gutierre Diaz Noguero de Sandoval, Diego Perez y Juan Lopez, e Cristobal Arias, Diego de Vera, Cristobal Gutierrez de Moya, Juan Bautista, Juan de Bezerri, Juan de Andrada, Antonio de Solis, Diego Henriquez, Cristobal Bernal, e Antonio Guerrero, Diego de Espino, Martin de Busto, Miguel de Acosta y Hector Rodriguez, juristas, los quales estando todos juntos e ayuntados dentro de la dicha Capilla en el lugar acostumbrado, e asi mesmo estando presente el dicho bachiller Geronimo de Castillo de Bobadilla, el qual despues que leyo las dos lecciones que le fueron asignadas e aviendole arguido los quatro doctores mas nuevos, conforme a los estatutos e constituciones que en este caso hablan, e aviendo respondido a ellos el dicho bachiller Geronimo del Castillo lo mejor que pudo, le mandaron salir fuera de la dicha capilla, el qual por el dicho mandado se salio, e fuera, el dicho señor Maestrescuela començo a tomar juramento de cada uno de los dichos señores doctores, y ellos lo hicieron en forma devida de derecho, que es el contenido al principio deste libro, e hecho, luego les dio sus letras AAes y RRes, juntamente con sus propinas de a dos castellanos cada una, para la Aprobación o Reprobación.

E por ellos rezibidas començaron a votar segun sus asientos e antiguedades hasta no quedar ninguno. E aviendo votado, el dicho señor don Fernando Henriquez descubrio sobre una mesa en presencia de los dichos señores doctores la urna de las letras AAes, que es la blanca, e descubiertas, todas parecieron AAes, por manera que fue aprobado por todos sin faltar ninguno. E asi se dixo y publico. E yo, Andres de Guadalajara, Secretario suso dicho, doy fee ser asi verdad porque me halle presente a ver descubrir las dichas letras. E por ellas e por su numero parecio que el dicho bachiller Geronimo del Castillo de Bobadilla fue aprobado en su examen por todos 'unanimitèr una voce ac nemine prorsus discrepante'. Testigos unos de otros, e otros de otros, e yo el dicho Notario.

Paso ante mi. Andres de Guadalajara, Notario escribano."

(Hay una rúbrica.)

Folio 36 vto.

"Geronimo del Castillo de Bobadilla. Canonista.

Grado de liçençiamiento en Canones del dicho bachiller Geronimo del Castillo de Bobadilla, natural de Medina del Campo.

E despues de lo sobre dicho, en la dicha ciudad de Salamanca, myércoles a las honze de la mañana, que se contaron diez y ocho dias del dicho mes de hebrero e del dicho año de myll y quinientos y sesenta y ocho años, estando junto a la dicha capilla de Santa Barbola el dicho señor Maestrescuela don Fernando Henriquez, e doctores Francisco de Castro, padrino, e Sandoval, Juan Lopez e otros mas doctores de los contenidos en su examen del dicho bachiller Geronimo del Castillo, parecio presente el suso dicho, e arengando conforme a la Constitucion, pidio e suplico al dicho señor Cancellario le diese e concediese el dicho grado de Liçençiado en Canones, para que de aqui adelante pudiese goçar e goçase de los privilegios e inmundades que los demas liçençiadados aprobados en la dicha Facultad suelen e deben goçar e goçan. E por el dicho señor Cancellario, visto el dicho pedimento e usando de la autoridad apostolica que tiene en este caso facultad, dixo que lo haçia e fiço Liçençiado en Canones por este dicho Estudio, e le daba e dio liçençia para que se haga doctor en la dicha Universidad e en la dicha Facultad quando el quisiere e por bien tubiere. E dixo e publico en altas voces en como avia sido aprobado en su examen por todos sin faltar ninguno, por lo qual lo crio de liçençiado en Canones por esta dicha Universidad, e le dio poder e facultad para que pueda goçar y goze de los privilegios, inmundades e prerrogativas que suelen e deben goçar y goçan los demás liçençiadados graduados por la dicha Universidad segun Derecho común e del Reyno e usos e costumbres deste dicho Estudio. Y el dicho bachiller Geronimo del Castillo lo pidio por testimonio.

Presentes por testigos Geronimo de Almaraz, e Lope de Robles, bedeles, e Juan Maldonado de Galarza, maestro de cirimonias, vezinos de Salamanca, e yo Andres de Guadalajara, Notario e Secretario. Y el Liçençiado Alonso del Castillo, padre del dicho liçençiado, y el canonigo Xayme Lopez, cano-

nigo de Salamanca, e otros muchos estudiantes e cavalleros, e yo el dicho Notario e Secretario.

Paso ante mi. A. de Guadalajara, Notario e Secretario.”

(Hay una rúbrica.)

#### APENDICE DOCUMENTAL. II

A. U. S., “Libro de Juramentos año 1559 y siguientes”. A. U. S., 809, folio 148.

“Geronimo del Castillo Bobadilla. Juramento del bachiller Geronimo del Castillo, natural de Medina del Campo, canonista. Digo: Geronimo del Castillo Bobadilla.

Después de lo sobre dicho, en la dicha ciudad de Salamanca, myércoles a diez y ocho dias del dicho mes de hebrero del dicho año de myll y quinientos y sesenta y ocho años, estando dentro de la dicha capilla de señora Santa Barbola los señores don Fernando Henriquez, Maestrescuela de Salamanca, y doctores Francisco de Castro, padrino, e Hector Rodriguez, Antonio Guerrero, Diego Espino, e otros doctores de los contenidos en el examen, el dicho Geronimo del Castillo Bobadilla, puesta su mano derecha sobre la cruz y ebangelio contenidos al principio deste libro, e juro en forma debida de derecho de guardar y cumplir los capitulos del juramento escriptos al principio deste libro, juntamente con el capitulo contenido en la quinta foja de las de pergamino que juran los que se an de graduar de Licenciados por esta Universidad. E respondio a cada uno dellos que ansy los juraba e amen. Y el doctor Miguel de Acosta, que se los leyo por si e por los demas señores, lo pidio por testimonio, presentes por testigos los dichos Geronimo de Almaraz e Lope de Robles, bedeles, e Juan Maldonado de Galarça, Maestro de cirimonias e otros, e yo el dicho Notario e Secretario. Hallaronse en el examen los dichos señores arriba contenidos, de los que se fue aprobado.

Paso ante mi. A. de Guadalajara, Notario e Secretario.”

#### APENDICE DOCUMENTAL. III

Biblioteca Nacional de Madrid. Ms. 12.179, páginas 157 a 159.

“El Consejo de la Cámara a 19 de enero de 1599.

Nombramiento de persona para los Corregimientos de Guipuzcoa y Vizcaya.

Señor.

Los Corregimientos de la Provincia de Guipuzcoa y Señorío de Vizcaya estan vacos por fallesçimiento del Liçençiado Pereira de Castro y del Liçençiado Juan Pardo, y porque conviene proveerse ha paresçido en la Camara proponer a V. Md. para ambos officios las personas siguientes.

El Presidente y los Liçençiados Guardiola y Valladares Sarmiento nombraron al Liçençiado Christoval Lopez de Fuenllana, que ha mas de 21

años que estudia Derechos y fue provisor de Cordova, es muy buen letrado y buen christiano, y Su Md., que aya gloria, le nombro por uno de los XX Letrados que havian de asistir en esta Corte para yr a las comisiones que se ofreçiesen.

El Presidente y los Liçençiados don Juan de Acuña y Valladares Sarmiento nombraron las 4 personas que se siguen.

El Liçençiado Verastegui, Regidor de Segovia, que fue Procurador de Cortes en las del año de 83, y despues Corregidor de Leon donde sirvio muy bien en lo de los 8 millones, y lo mismo hizo en Segovia adonde fue a ello, estudio Derechos en Salamanca y es buen letrado y dio buena quenta y residencia.

El Liçençiado Castillo de Bobadilla, nombrado en otra consulta de la fecha desta, que ha muchos años que fue Corregidor de Soria y despues de Guadalajara, y en las cosas que en ambas partes se ofreçieron, asi tocantes a Cortes como en otras de Justicia, puso muy buena diligencia y cuidado, y compuso los dos tomos de la 'Politica', dirigidos a V. Md. (AL MARGEN Y CON LETRA DISTINTA SE LEE: 'Para el Corregimiento de Vizcaya').

El Doctor Pineda de Tapia que fue Teniente de Asistente de Sevilla, siendolo el Conde de Orgaz, y despues ha tenido algunas comisiones, y de todo ha dado buena quenta y residencia, y tambien Teniente de Corregidor de Burgos.

El Liçençiado don Pedro Gago de Castro, que estudio derechos en Alcalá, de donde es natural, fue Alcalde Mayor del Marquesado de Villena, y a tenido algunas comisiones del Consejo, y despues fue a tomar la residencia de Sevilla (??) y de todo a dado muy buena quenta.

El Presidente y el Liçençiado don Juan de Acuña nombraron las dos personas siguientes.

El Doctor Hernan Ruyz de la Camara (nombrado en otra consulta de la fecha desta), vezino y regidor de Guadalajara, que fue Alcalde Mayor de Alcalá de Henares y de Talavera y Teniente de Corregidor de Truxillo y de Segovia y Quenca, y despues fue Corregidor de Yllescas, y quando se otorgo por Guadalajara el servicio de los 8 millones, fue mucha parte en el Ayuntamiento della y a dado buena quenta y residencia.

El Liçençiado Castillo de Bobadilla (nombrado en otra Consulta de la fecha desta), que a muchos años fue Corregidor de Soria y despues de Guadalajara, y en las cosas que en ambas partes se ofreçieron asi tocantes a Cortes, como en otras de Justicia, puso muy buena diligencia y cuidado, y compuso los dos tomos de la 'Politica' dirigidos a V. Md.

El Presidente y el Liçençiado Valladares Sarmiento nombraron.

Al Liçençiado Coronel de Luxan que ha muchos años que sirve en officios de Justicia, fue Governador del Partido de las Broças y Corregidor de Xerez, cerca de Badajoz, y Alcalde Mayor del Adelantamiento de Campos, y a servido en muchas comisiones de ymportancia, y dado muy buena quenta y residencia, y agora a visitado los Adelantamientos.

Los Liçençiados don Juan de Acuña y Valladares Sarmiento nombraron para Vizcaya:

Al Liçençiado Diego Hernandez de Artiaga, que fue Corregidor de Guipuzcoa, de que dio buena quenta y residencia, es buen letrado y a tenido otras muchas comisiones, y nombranle particularmente como esta dicho para Vizcaya.

El Presidente solo nombro las dos personas que se siguen.

El Liçençiado don Leonardo de Cos, Regidor desta villa de Madrid, que fue Corregidor de Xerez de la Frontera, de que dio buena quenta y residencia, y es hierno del Contador Salablanca.

El Liçençiado Pedro Gonzalez del Castillo, que fue Abogado en Granada y despues a servido 18 años en comisiones y officios de Justicia, fue Teniente de Asistente de Sevilla con el Conde de Villar y Corregidor de Guadalajara, donde encamino el servicio de los 8 millones, y dio buena quenta y residencia. (AL MARGEN Y CON LETRA DISTINTA SE LEE: 'Y para el de Guipuzcoa').

El Liçençiado Guardiola solo nombro las dos personas que se siguen.

El Liçençiado Antonio Collazos de Aguilar (nombrado en otra consulta de la fecha desta), que es hombre noble y muy buen letrado y sirvio dos años de Fiscal en la Audiencia de Guatimala, y otros seis de Auditor general de las galeras despaña, y a tenido muchas comisiones por el Consejo, y a sido Teniente de la tierra de Sevilla, y Alcalde de la Justicia della, y agora es Teniente Mayor de Asistente de aquella ciudad, y de todo a dado buena quenta.

El Liçençiado Aguilera que fue familiar del Colexio de Oviedo en Salamanca, y a que sirve en officios de Justicia 32 años, siendo Alcalde Mayor en Granada y en Quenca, donde fue consultor del Santo Oficio, fue Teniente de Asistente en Sevilla, y visito la casa de la moneda de Toledo, con gran beneficio de la Hacienda de V. Md., y se ocupo en la comision de las cosas de la Hacienda de Juan Fernandez de Espinosa y en la cobrança del enprestido general y en la execucion de la visita de la Hacienda.

V. Md. podra elegir de las dichas personas o de otras que V. Md. huviere por convenientes para los dichos officios la que mas fuere servido. De Madrid a 19 de enero de 1599 años."

(Hay cuatro rúbricas.)

Al frente de la consulta, en hoja aparte y con letra distinta se lee:

"Señor.

El Liçençiado Castillo de Bobadilla a quien V. Md. nombro por Corregidor de Vizcaya, se ha excusado de ir a servir en el, y assi vuelve la Consulta de la Camara para que de los nombrados en ella, o que a V. Md. se le ofrecieren, elija V. Md. el que fuere mas servido. En Madrid, 29 de abril de 1599."

(Hay una rúbrica.)

## EL BINOMIO ROMA-MADRID Y LA DISPENSA DE LA ILEGITIMIDAD DE LOS MESTIZOS

Se puede calcular que hacia el año 1578 había en las 38 diócesis de la América española un número aproximado de 200 sacerdotes mestizos pertenecientes al clero secular, a cuya cifra habría que añadir la de aquellos que habían profesado en las órdenes religiosas y habían recibido el sacerdocio, aunque el número de estos últimos era más reducido <sup>1</sup>.

Si tenemos en cuenta que el término de mestizo implicaba en la época el concepto de ilegítimo, y que la ilegitimidad constituía una irregularidad para recibir el sacramento del orden, se hace lícito preguntar cómo pudieron ellos sortear el referido impedimento para integrarse en las filas sacerdotales.

La preocupación que acerca de este punto embargó a la jerarquía indiana queda de manifiesto en la carta colectiva que los obispos novohispanos escribieron al Emperador pidiendo que les recabara del Romano Pontífice la facultad de dispensar del impedimento de ilegitimidad a los mestizos que pretendieran acceder al sacerdocio, ya que éstos conocían bien las lenguas indígenas <sup>2</sup>.

Sin embargo, no hay constancia en esta materia de ningún privilegio de orden general o particular dirigido a los prelados americanos hasta que Pío V lo otorgó, por breve de 12 de enero de 1566, concediendo a los ordinarios de Indias la facultad de dispensar el impedimento a que tenían los hijos ilegítimos, a fin de que pudiera recibir las órdenes sagradas <sup>3</sup>.

---

1. Son cálculos fundados que tengo hechos y espero a dar a conocer en breve.

2. *Epistolario de la Nueva España (1505-1818)*, recopilado por FRANCISCO DEL PASO Y TRONCOSO, t. IV, México, 1939, pág. 13.

3. BALTHASAR DE TOBAR, *Compendio Bulario Indico*, t. I, Sevilla, 1954, página 349.

## LA BULA DE GREGORIO XIII

El breve de San Pío V parece que apenas tuvo repercusión en las Indias<sup>4</sup>. Por eso, pocos años más tarde se recurre de nuevo al Romano Pontífice, y Gregorio XIII responde, no por un breve como erróneamente dicen muchos autores, sino por un documento más solemne, como es la bula, que suele estar caracterizado por la fórmula: *Datis Romae apud Sanctum Petrum sub anullo piscatoris*.

El estudio de las vicisitudes a que dio lugar la aplicación del privilegio pontificio envuelve una importancia indiscutible para desentrañar la política mantenida por el Patrono regio en el proceso de la integración de los entreverados en las filas del clero y, por consiguiente, también en la proyección de este mismo proceso. Los historiadores se han percatado de esta importancia cuando frecuentemente plantean la cuestión de si la citada bula pontificia pasó o no pasó por el Consejo de Indias, es decir, si obtuvo o no el *placet* regio, pero la cuestión tiene unos entrecocos que conviene poner al descubierto, a fin de iluminar mejor toda la problemática histórica del clero mestizo en América.

Pero antes que nada conviene proceder a un análisis previo de la bula, la cual se otorgó con fecha de 25 de enero de 1576<sup>5</sup>.

Conocida, como es costumbre en esta clase de documentos, por las dos primeras palabras del texto: *Nuper ad Nos*, refiere que "hace poco se nos" ha hecho relación de la gran penuria que existe de sacerdotes que conozcan las lenguas de los indios, a los que hay que predicar por medio de intérpretes y los cuales, por ello, no se pueden confesar.

No se conoce al presente quién o quiénes habían hecho la mencionada relación, la cual debió de ser muy circunstanciada y detallada, según se desprende del tenor de la bula, exponiendo primero las causas y haciendo después la petición. Desde luego se puede suponer que no fue la Corona española la demandante, ya que ella mantuvo una prolongada obstinación en desconocer o des-

---

4. De este breve escribirá el obispo de Guamanga, don Francisco Verdugo, en carta de 1 de marzo de 1627, que "nunca se a practicado hamás": Archivo General de Indias (= A. G. I.), *Lima*, legajo 308.

5. TOBAR, *Compendio Bulario*, I, pág. 424.



considerar el privilegio concedido a los obispos americanos, a pesar de que más de una vez llegó al Consejo de Indias, como veremos luego, la noticia de su existencia e incluso el texto íntegro del mismo.

Lo más probable es que el privilegio fuese solicitado por los mismos obispos colectivamente en número más o menos grande y quizá después de comprobar que la Cámara regia se negaba con su silencio y dilación a recabar de la sede romana la pretendida facultad<sup>6</sup>. Ante un hecho consumado y de alcance universal para todas las Indias, no hubiese sido político que la Corona desautorizase o rechazase positivamente el privilegio pontificio, pero cabía la posibilidad de ignorarlo y actuar como si dicho privilegio no hubiese sido otorgado de hecho nunca.

En la relación petitoria se expresaba que si los hijos espurios e ilegítimos, o que padeciesen cualquier defecto, de españoles e indios y de sólo españoles, fuesen dispensados con autoridad apostólica para que, no obstante sus defectos, pudieran ser promovidos a todas las órdenes y al presbiterado, la palabra de Dios recibiría incremento y sería de mucho provecho para la salud de las almas de los indios.

Y así, por estas causas, el Romano Pontífice concede que los obispos americanos, después de diligente examen, puedan, con vistas a la ordenación sacerdotal, dispensar a los propios diocesanos de los referidos defectos, con la excepción del homicidio voluntario y del delito de bigamia, si por otra parte eran idóneos conforme a los decretos del Concilio Tridentino y sabían, además, entender y hablar la lengua indígena.

Por tanto, el privilegio se hacía aplicable a todos los aspirantes que habían nacido fuera de matrimonio legítimo, fuesen mestizos o hijos de meros españoles, a fin de que se les confiriese el orden

---

6. VILLARROEL dice que cuando en 1571 Pío V concedió a los prelados de las órdenes mendicantes de las Indias que pudiesen dispensar de las irregularidades que provenían *tam ex delicto quam non ex delicto*, los obispos recurrieron al Papa para que les diese la misma facultad: GASPAR DE VILLARROEL, *Gobierno eclesiástico-pacífico y unión de los dos cuchillos pontificio y regio*, parte I, quest. IX, art. VI, t. I, Madrid, 1738. A pesar de que SOLÓRZANO aplica esta facultad a los obispos, ni éstos osaron arrogarse tal privilegio ni muchos canonistas creían lícito el que lo pudieran hacer: JUAN SOLÓRZANO PEREIRA, *Política indiana*, lib. IV, cap. XX, párr. 16, Madrid, 1776, pág. 173.

sacro y pudiesen después predicar y confesar, pero al exigir hacer esto último en la lengua india favorecía de modo especial a los que habían nacido de madre aborígen, de la que pudieron aprender el idioma. Aunque la concesión no tenía prácticamente limitaciones, la bula carga la conciencia de los prelados sobre la idoneidad requerida por los cánones para la adscripción al sacerdocio.

La importancia de este privilegio pontificio en la cuestión del clero indígena en América debe estimarse no tanto por su influjo positivo en ella, sino porque en torno al mismo se catalizan numerosos puntos del problema de la integración mestiza en las filas jerárquicas.

#### EL PROCEDIMIENTO DE LAS PRIMERAS ORDENACIONES

Pero antes de la bula de Gregorio XIII y aun antes del breve de Pío V, ya habían recibido las órdenes sagradas numerosos mestizos, a pesar de la irregularidad de su nacimiento ilegítimo. ¿Cuál fue el procedimiento canónico que se siguió en estas ordenaciones?

No faltaron prelados que en algunos casos, quizá más bien excepcionales, se consideraban con atribuciones para dispensar o hacer caso omiso de la referida irregularidad por una especie de *epikeia*, sobre todo en situaciones de cierta urgencia de sacerdotes capacitados para la enseñanza e instrucción de los nativos en su propia lengua. Probablemente también se dieron algunos ejemplos en los que ante un aspirante de condiciones más o menos excepcionales de virtud y ciencia los obispos creyeron que podían pasar por alto el difícil y largo camino del recurso a Roma para recabar la dispensa de los impedimentos canónicos. El arzobispo de Méjico, fray Alonso de Montúfar, por ejemplo, habla de cierto aspirante de estas calidades que fue ordenado por bula de Su Santidad, "aunque sin ella pudiera ser muy bien ordenado"<sup>7</sup>.

La referida atribución de facultades, que seguramente efectuaron en ocasiones bastantes prelados americanos, fue justificada más tarde en un plano doctrinal por el obispo canonista Peña Montenegro, quien asegura que en los casos de utilidad común y habiendo peligro en la tardanza, el obispo no sólo puede, sino que debe dis-

7. *Epistolario de la Nueva España*, IX, págs. 95-101.

pensar en los impedimentos. Tal es el caso, según él, de nuevas conquistas y nuevas conversiones de provincias cuando no hay quien sepa la lengua materna de sus habitantes a no ser algunos que son ilegítimos, bigamos, homicidas o incursos en algunas excomuniones reservadas al Sumo Pontífice, a los cuales deberá ordenar en conciencia si cuentan con la debida suficiencia para el sacerdocio y administración de los sacramentos. El mismo caso ocurre, al decir de este autor, con los barbacoas, calientes de los Sigehos, quijos y otros indios que únicamente hablan su lengua particular sin entender ni el español ni el quechua.

Esta dispensación, prosigue Peña Montenegro, no solamente se puede hacer en casos de necesidad precisa, sino también cuando se mira a la utilidad y suave enseñanza y doctrina de los indios. Así está redactada la bula de Gregorio XIII. Hay, además, otra de Adriano VI que, a petición de Carlos V, concede a los provinciales de Indias toda la potestad pontificia para emplearla no solamente en lo necesario, sino en lo útil y provechoso a los indios. Y aunque fuesen nada más que tres o cuatro los naturales que hablaran una lengua particular, concluye el obispo, sería suficiente para conceder dispensa en la ordenación de un ministro <sup>8</sup>.

Sin embargo, cabe suponer que el procedimiento más común en la dispensa del impedimento de la filiación ilegítima fue seguramente el recurso personal a la sede romana. El virrey del Perú, don Francisco de Toledo, habla en una carta que escribió a S. M. en 1579 de que los prelados habían ordenado "a muchos mestizos, hijos de hespañoles y yndias, que trahian abilitación de Su Santidad" <sup>9</sup>. Casualmente en el Bulario del Archivo Vaticano, el registro inmediatamente anterior a la bula gregoriana y que lleva la misma fecha de 25 de enero de 1576, corresponde a la dispensa concedida a don Diego García, de Santiago de Chile, para recibir las órdenes sagradas a pesar de la ilegitimidad <sup>10</sup>.

---

8. ALONSO PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario para párrocos de indios, en que se tratan las materias más particulares tocantes a ellos para su buena admnistracion*, lib. V, trat. I, sección VI, Madrid, 1771 (1.<sup>a</sup> edición en 1668).

9. Carta de 27 de noviembre de 1579: A. G. I., *Lima*, leg. 30.

10. LEÓN LOPETEGUI, S. J.: "El Papa Gregorio XIII y la ordenación de mestizos hispanoincaicos", en *Miscellanea Historiae Pontificiae*, vol. VII, Roma, 1943, pág. 185.

## LA EFICACIA DE LA DISPENSA

Si antes de la concesión de los privilegios pontificios los preladados indios conferían las sagradas órdenes a los ilegítimos, después de la bula gregoriana la práctica de tales ordenaciones comenzó a hacerse más general, o más frecuente en los obispos que ya las practicaban. Don Francisco de Toledo, en la carta citada, dice que particularmente so color de este último documento pontificio se había ordenado muchos y, dado el caso que sabían la lengua, los ordinarios atendían más a esta cualidad que a las demás que también se requerían. Por eso estas dispensas estaban lejos de agradar al virrey, pues a continuación escribe: "Y tengo por muy acertado que los tales mestizos no se ordenen ni los que no tuviesen el cimiento de virtud y letras aunque sepan la lengua, porque se tiene por experiencia que hace más daño a los indios un sacerdote que le falta la virtud sabiendo la lengua que el que no la sabe, porque el haber de usar de yntérprete y tercero en sus cosas le pone algún limite para no bivar tan desordenadamente".

El presidente del Nuevo Reino, a su vez, pedía remedio al Rey en 1590, porque los mestizos ordenados por el arzobispo de Bogotá Zapata de Cárdenas eran irregulares y éste los había ordenado "so color de un buleto que tenía del Papa, que nunca ha aparecido"<sup>11</sup>.

Naturalmente los mismos aspirantes al sacerdocio no dejarían de proclamar ante los preladados los derechos que les habían sido concedidos, a ejemplo de lo que hizo en Quito el clérigo de órdenes menores, hijo natural de español e india, Luis Núñez, presentando junto a la petición de órdenes el texto de la bula pontificia ante el obispo fray Pedro de la Peña<sup>13</sup>. También ocurrió esto en Santiago de Chile, según escribía el obispo fray Diego de Medellín: "Cuando agora catorce años con las bulas de la Cruzada vino facultada para dispensar en muchas cosas, dando la limosna que allí venía señalada, entonces ciertos mestizos, hijos naturales de padres

---

11. GUILLERMO FIGUEROA, *La Formación del clero indígena en la Historia eclesiástica de América. 1500-1810*, Caracas, 1965, pág. 322.

13. Probanza de los mestizos del Perú para la derogación de la real cédula que prohibía ordenarlos, de 1578: A. G. I., Lima, leg. 126, folios 4v-5v.

nobles y conquistadores de Chile, aplicados a cosas de la Iglesia, se aprovecharon de dichas disposiciones, y entonces se ordenaron tres o cuatro, todos hábiles para sus oficios y para la conversión de los indios y de buen ejemplo”<sup>14</sup>

Si en el orden pastoral la bula no pasó desapercibida para muchos prelados, otro fue el cantar respecto a la administración patrimonial española. El 2 de diciembre de 1578, es decir, a menos de tres años de distancia de las letras apostólicas de Gregorio XIII, Felipe II firmaba en El Pardo una real cédula dirigida al arzobispo de Lima, pero con extensión a los restantes 27 obispados de las Indias, prohibiendo conferir las órdenes sagradas a los mestizos<sup>15</sup>.

Este hecho ha provocado cierta confusión entre los estudiosos, muchos de los cuales pretenden justificarlo, o cuando menos explicarlo, con la creencia de que la bula gregoriana no pasó por el Consejo de Indias y, por tanto, no llegó al conocimiento de este organismo ni, por consiguiente, de la Corona española.

Solórzano Pereira se cuenta entre los que creían que efectivamente o ella no pasó por el Consejo o lo que le parece más verosímil, olvidándose de la real cédula de 1578, que no se tuvo memoria de la misma al despachar las cédulas de 1594 y 1621 que fueron redactadas en términos semejantes a aquella<sup>16</sup>. Tanto Peña Montenegro como Villarreal, opinan también que el documento romano no pasó por el organismo regio y que éste cambió de actitud al llegar a su conocimiento, como lo quieren demostrar por una real cédula dirigida al obispo de la Imperial reprendiéndole, no el ordenar ilegítimos, sino el hacerlo muy continuamente sin llenar los requisitos exigidos en la bula. Así, hasta entonces las provisiones prohibitivas se despachaban, según ellos, porque la administración indiana no conocía dicha bula y los obispos ordenaban a los ilegítimos y mestizos porque la tenían en su poder<sup>17</sup>.

14. JOSÉ TORIBIO MEDINA, *La instrucción pública en Chile desde sus orígenes hasta la fundación de la Universidad de San Felipe*, Santiago de Chile, 1905, pág. 41.

15. Carta al Rey de 20 de enero de 1590: A. G. I., *Indiferente General*, legajo 427, lib. 30, fols. 297v-298r.

16. SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, lib. IV, cap. XX, párr. 15, tomo II, pág. 173.

17. PEÑA MONTENEGRO, *Itinerario*, lib. III, trat. VIII, sec. I; VILLARREAL, *Gobierno eclesiástico*, part. I, quest. IX, art. VI. Autores modernos

Sin embargo, Tobar disiente de ellos y en particular de León Pinelo, que sostenía la misma sentencia que los anteriores, y piensa que de las mencionadas cédulas de 1594 y 1621 no se puede concluir que el Consejo desconociese el privilegio concedido a los obispos indianos, porque la última de dichas cédulas supone que los prelados podían otorgar la dispensa en cuestión y la primera no incluye solamente a los ilegítimos, pues manda no dar órdenes a los que padeciesen defectos que haya de dispensar Su Santidad, de lo cual se colige que la facultad de los obispos era únicamente aplicable a los ilegítimos, no para dispensar en otros defectos<sup>18</sup>.

Con el fin de salvar la intención regia, Tobar quiere limitar el contenido del privilegio gregoriano exclusivamente a la dispensa de la ilegitimidad, cuando el texto del mismo dice bien clara y expresamente lo contrario. Por otro lado, no solamente violenta el texto del documento pontificio, sino que hace lo mismo con las cédulas mencionadas dándoles una interpretación mucho más restringida de la que obviamente tienen.

La real cédula de 21 de enero de 1594, dirigida al arzobispo de Lima dice textualmente: «Yo he sido informado que algunos prelados de las Indias han ordenado clérigos siendo ilegítimos y padeciendo otros defectos que sólo podía suplir el Sumo Pontífice; y como quiera que yo le envío suplicar dé licencia y facultad a los prelados para que puedan dispensar con los tales clérigos y ordenados con los dichos defectos, para asegurar las conciencias os ruego y encargo que de aquí adelante por ninguna vía ordenéis a ningún ilegítimo ni defectuoso de alguno de los requisitos, conforme a lo dispuesto por derecho y Sacro Concilio Tridentino»<sup>19</sup>.

La provisión de 1621, dirigida al obispo de Arequipa, no ofrece tampoco variedad sustancial respecto a la anterior<sup>20</sup>. Por ello se

---

han mantenido igualmente la misma opinión, por ejemplo: FERNANDO DE ARMAS MEDINA, *Cristianización del Perú (1532-1600)*, Sevilla, 1953, página 370.

18. TOBAR, *Compendio Bulario*, I, pág. 349.

19. RICHARD KONETZKE, *Colección de Documentos para la historia de la formación social de Hispano-América*, vol. II, t. I, Madrid, 1958, página 14.

20. *Disposiciones complementarias de las Leyes de Indias*. Publicaciones de la Inspección General de emigración del Ministerio de Trabajo y Previsión, I, Madrid, 1930, pág. 381.

puede concluir que la Corona mantiene sus instancias para que los aspirantes afectados de irregularidad y de modo particular, como siempre, los ilegítimos, es decir, principalmente los mestizos, no puedan acceder al ministerio sacerdotal.

Esta afirmación queda confirmada por otras varias cédulas despachadas con carácter particular o general, incluso después de la última dirigida al obispo de Arequipa, con la prohibición expresa de ordenar mestizos <sup>21</sup>.

¿Y el pretendido cambio de actitud de la Corona que pregonan Peña Montenegro y Villarroel con respecto al obispo de la Imperial?

No ha llegado a mis manos una real cédula específica dirigida al prelado chileno en la fecha que citan estos autores, pero sí otras redactadas en un tenor semejante al expresado por ellos. Una de ellas, dirigida de nuevo al arzobispo de Lima, es precisamente de la misma fecha que la remitida al prelado de Arequipa y relacionada con ella por cierta consulta de la que trataré un poco más abajo, y en la misma, con un desconocimiento absoluto del privilegio pontificio, se manda que ningún ordenado ilegítimo pueda tener una doctrina, ni siquiera ordenarse sin dispensa <sup>22</sup>. Otra se remite a la sede de Tucumán en 1657 advirtiéndole al titular sobre la facilidad con la que ordena de sacerdotes a los que acuden a él, sin especificar otra cosa <sup>23</sup>. Y todavía en 1685, se encarga al Presidente de

21. Aparte de algunas particulares, hubo por lo menos dos cédulas que fueron circulares, despachadas en 1636 y 1676: *Disposiciones Complementarias*, págs 383-384 y 386 Pequeñas variantes respecto a la primera, de fecha 7 de febrero en A. G. I., *Indif. Gen.*, leg. 429, lib 38, fols 88v-89v.

22. Real cédula de 24 de marzo de 1621: KONETZKE, *Colección*, volumen II, t. I, pág. 258. El estilo en que están redactados estos documentos no constituye ninguna novedad, ya que el 25 de noviembre de 1578 se cursó al arzobispo de la misma ciudad de los Reyes una cédula —siete días antes de la famosa circular— llamando la atención por ordenar a sujetos indignos, sin más especificación: *Cedulario Indiano*, recopilado por Diego de Encinas Reproducción facsímil de la edición única de 1596. Estudios e índices por ALFONSO GARCIA GALLO, I, Madrid, 1945, pág. 172. Esta cédula se hizo extensiva también a los obispos de Charcas, Cuzco, Quito, La Imperial, Santiago de Chile y Tucumán: A. G. I., *Indif. Gen.*, leg. 427, libro 30, fols. 293v-294v. La mayoría de estos obispos, si no todos, destacaron por realizar frecuentes ordenaciones sacerdotales de los mestizos.

23. Real cédula de 12 de febrero de 1657: KONETZKE, *Colección*, volumen II, t. I, págs. 467-468. La carta al virrey sobre este asunto, Archivo General de Indias, *Lima*, leg. 60 (suelto).

Quito que tenga particular cuidado en que, sobre la prohibición de los ilegítimos y espurios, se guarde la disposición de los sagrados cánones y que en los curatos sean preferidos los patrimoniales y beneméritos. La provisión fue consecuencia de que los clérigos y curas del obispado quitense habían informado que desde hacía veinte años el sacerdocio abundaba allí en ilegítimos y espurios<sup>24</sup>.

Todas estas disposiciones ponen indudablemente de manifiesto la oposición del Patrono regio a que se confiriesen las órdenes sagradas a sujetos no dignos o irregulares por el Derecho canónico, principalmente ilegítimos. Los tiros no iban exclusivamente contra los mestizos, pero sí de un modo especial, pues en general les afectaba como clase la irregularidad del nacimiento ilegítimo, si es que no tenían además otros impedimentos. Incluso, como veremos luego, en la cédula de 1621, dirigida al arzobispo de Lima, los híbridos eran el objeto directo de la prohibición, aunque no se les menciona expresamente.

#### LA NOTICIA DEL PRIVILEGIO EN EL CONSEJO

Se puede estimar con poca posibilidad de error, que la bula *Nuper ad Nos* no recibió el *placet* regio como estaba dispuesto hacerlo. Pero, paradójicamente, no se puede descartar la posibilidad de que ella llegase a las Indias juntamente con otros papeles del Consejo de Indias, pues el obispo de Santiago de Chile escribe que recibió dicha bula juntamente con la de la Cruzada, la cual debía de pasar por las manos de la administración estatal para Ultramar.

Pero, de todas formas, el intento de excusar la política renuente de la Corona española con una pretendida o supuesta ignorancia de las letras pontificias, no se mantiene en pie por falta de consistencia. La documentación conservada en el Archivo de Indias demuestra, por lo menos, que la noticia de la bula llegó al Consejo con relativa frecuencia, si es que no llegó la misma bula directamente.

La primera en orden cronológico que puedo citar es la carta, ya mencionada, de don Francisco de Toledo, noticia, por cierto, bastante exacta: "Su Sanctidad del Papa Gregorio dezimotercio por el año pasado de 76 concedió un breve a los obispos de las Indias

---

24. Real cédula de 23 de noviembre de 1685: KONETZKE, *Colección*; volumen II, t. II, págs. 774-775.



por el qual les da facultad que puedan avilitar y dispensar a los dichos mestizos y a otros bastardos que biven en esta tierra, por tener relación que los tales sabrán mejor la lengua natural de los yndios y que, sabiéndola y teniendo las demás qualidades y partes que el Concilio tridentino dispone, los puedan ordenar”.

En la misma fecha y, por consiguiente, después de recibir el aviso de la cédula de 1578 que prohibía ordenar a los híbridos, el oidor de la Audiencia limense Ramírez de Cartagena aplaude y justifica la medida real y con ciertos titubeos y aires alarmistas confirma la noticia de la bula: “Con color de un breve que vino, se han ordenado algunos mestizos y si esto pasa tan adelante como hasta aqui será negocio de mucho daño para la doctrina de los indios y habrá necesidad de repararlo para que no pase adelante . Y junto con esto V. M. sea servido que se revoque cualquier concesión que Su Santidad haya dado en esto, y que no entiendo que fue sino particular a uno, pero de allí toman ocasión los demás; que con mandar al embajador que está en Roma lo pida, se proveerá luego”<sup>25</sup>.

No ya una noticia más o menos exacta o confusa, sino el texto íntegro en su original latino llegó al Consejo de Indias cuatro o cinco años después de estas cartas, inserto en la probanza que realizaron los mestizos del Perú por el año 1583 y de la que me he hecho eco poco más arriba.

Contra estas pruebas de que la Corona conocía la existencia del privilegio pontificio, se podría objetar la real cédula de 1594 en la que Felipe II anuncia que va a pedir a la sede romana la facultad de que los obispos americanos dispensen de la ilegitimidad y de otros defectos a los sacerdotes que, en su opinión, habían sido ordenados irregularmente. Este hecho parece indicar que el Rey ignoraba que hubiese ningún privilegio anterior, por lo menos de orden general, pues de otro modo, además de inútil, era por lógica comprensible también indiscreto presentar, como de hecho lo hizo, el recurso en la curia papal.

No sorprende menos que la Santa Sede acogiese la petición y concediese las facultades requeridas por el Monarca sin hacer la menor indicación de que los Pontífices anteriores habían ya con-

---

25. Carta de 27 de abril de 1579: LOPETEGUI, “El Papa Gregorio XIII”, en *Misc. Hist. Pont.*, VII, págs. 187-188.

cedido un privilegio general de esta naturaleza, lo cual pudo contribuir a fomentar la confusión <sup>26</sup>.

Si bien parecía existir como cierta conspiración de silencio en torno a la bula gregoriana, sin embargo, dichas letras pontificias tuvieron la virtud de crear, en unión de los antecedentes prácticos que se dieron, una especie de tradición inmemorial de ordenar mestizos e ilegítimos en general e incluso de conferir a los tales los curatos y doctrinas de indios. Y esto, a pesar de las disposiciones contrarias del Patrono regio, que en este orden no debían de ser consideradas vinculantes por muchos obispos. El principio de "se obedece, pero no se cumple" tuvo quizá en esta materia una vigencia particular, desarrollada en una impunidad absoluta.

Escribe Solórzano que los ordinarios de Arequipa y Guamanga comenzaron a tener escrúpulos ante esta situación que consideraban contraria a las reglas de Derecho canónico y evacuaron una consulta al metropolitano don Bartolomé Lobo Guerrero, quien respondió que se podía tolerar la costumbre de ordenar a los mestizos y de hacerlos curas y doctrineros de indios, aunque fuesen ilegítimos, por la obligación que impone una práctica establecida y por pensar que tuvo suficientes razones y títulos para implantarse y porque además una costumbre sostenida por doctos y graves varones no puede ser censurada a no ser que aparezca una evidente malicia. Solórzano, oidor entonces en Lima y luego fiscal del Consejo, defendió la misma sentencia, aunque tampoco tenía noticia del privilegio de dispensa. Fue años más tarde cuando encontró justificación documental a esta sentencia, al enterarse de la existencia de la bula de Gregorio XIII <sup>27</sup>.

El mismo jurisconsulto indiano es testigo de que ninguno de los dos prelados consultantes inquietó su conciencia con la respuesta recibida del arzobispo de Lima y que por ello extendieron la consulta al Consejo de Indias. En realidad la primera consulta que se encuentra en el Archivo de Indias fue realizada únicamente por fray Pedro de Perea, cuando acababa de ser nombrado para la sede

---

26. TOBAR, *Compendio Bulario*, pág. 512.

27. SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, lib. IV, cap. XX, párr. 10, tomo II, págs. 171-172. En un párrafo precedente el autor afirma haber oído al citado metropolitano que, siendolo de Santa Fe, recibió una reprensión regia por negarse a ordenar a los mestizos.

de Arequipa. En aquellas fechas don Francisco de Verdugo no había sido nominado todavía y continuaba siendo inquisidor en Lima. La consulta de fray Pedro versa sobre la extensión de las letras de Pío V y Gregorio XIII y, más concretamente, sobre si ellas incluían la facultad de dispensar de la irregularidad del nacimiento ilegítimo para regir doctrinas.

El prelado adjunta a la consulta el parecer afirmativo del arzobispo de Lima de aquella "costumbre general obserbada de todos los prelados" y, además, el texto del breve de Pío V y el de la bula gregoriana.

La resolución del Consejo, sin embargo, fue que se guardara la real cédula del año 1594 en la que se prohibía la ordenación sacerdotal de los ilegítimos y que, además, se amonestara al arzobispo por su atrevimiento en decir que "es costumbre ya asentada en la Indias que puedan dispensar los prelados con los ilegítimos aunque sea en beneficios curados"<sup>28</sup>.

Las letras pontificias estaban en las manos de los consejeros

---

28. Consulta del 24 de marzo de 1620: A. G. I., *Lima*, leg. 309. Los tratadistas indianos discutieron si el privilegio gregoriano facultada a los obispos para poder dispensar de la irregularidad que impedía ocupar en propiedad los beneficios eclesiásticos y principalmente los curatos o doctrinas. Frente a figuras como LOBO GUERRERO, SOLÓRZANO, FELICIANO DE LA VEGA y algunos más, otros, como VILLARROEL, sostenían la sentencia contraria. Este último confiesa haber tenido dudas sobre ello, porque entendía que si el privilegio no le habilitaba para obtener doctrinas, el título de la lengua era vano. Pero cuando vio la bula quedó desengañado, pues en ninguna manera abre camino a dispensación para curatos, sino que sólo pretende dar ministros que enseñen y confiesen a los indios en su propia lengua. Por eso afirma que en su diócesis no usó de la facultad de dispensar sino cuando el pretendiente a las órdenes sagradas tenía capellanía o patrimonio y únicamente acuciado por la necesidad puso a los ilegítimos al frente de las parroquias: VILLARROEL, *Gobierno eclesiástico*, parte I, quest. IX, art. VI. La provisión de los beneficios curados en las Indias al principio la hacía el Rey, previo informe de los prelados y de los funcionarios locales indianos. Mientras tanto la vacante se cubría provisionalmente, pero por los evidentes inconvenientes del sistema se comenzó a hacer la provisión en las mismas Indias. Una real cédula de 16 de mayo de 1609 regula el procedimiento a seguir. El ordinario convocaba concurso anual para cubrir las vacantes y presentaba ternas de nombres al virrey, presidente o gobernador que escogía a uno, a quien el obispo daba colación del beneficio. En igualdad de méritos, debían ser preferidos los hijos de españoles nacidos en Indias: KONETZKE, *Colección*, vol. II, t. I, págs. 150-152

cuando tomaron esta resolución y no es posible en este caso aplicarles la presunción de ignorarlas. Sin embargo, se cursaron sendas provisiones en la misma fecha del año 1621 al obispo de Arequipa y al arzobispo de Lima, en las que no sólo se prohibía la colación de beneficios curales a los ilegítimos, sino también el ordenarlos, si bien en ellas no se hace mención del supuesto atrevimiento del arzobispo.

### ¿INSUMISIÓN O EXCESO DE CELO?

Este descubrimiento flagrante puede merecer a más de uno un severo juicio y hasta una grave reprobación para la política seguida por el Regio Patronato en este asunto particular. Pero, a fin de evitar juicios demasiados precipitados, conviene profundizar en los hechos y en las causas que pueden explicar e incluso para algunos justificar quizá semejante política.

Alguien podría pensar que un privilegio se diferencia de un mandato y que, por ello, el no seguirlo no implica desobediencia alguna. Pero una justificación semejante cae por su peso, pues el privilegio estaba otorgado a los preladados americanos y a ellos correspondía el juicio sobre su aplicación sin interferencias de terceras personas: por muy cualificadas que fuesen.

Como es lógico y consta expresamente, el privilegio en cuestión había sido conferido en vista del bien espiritual de los indios, pero el Patrono regio y los consejeros de Indias no solamente no ponían en tela de juicio, sino que estaban convencidos de que la aplicación indiscriminada de dicha facultad redundaba, no en bien, sino en perjuicio indudable de aquéllos. Y este convencimiento había sido forjado a causa de innumerables testimonios en este sentido procedentes de obispos, religiosos, virreyes, oidores y toda clase de personas conspicuas y dignas de crédito. La defensa que, de vez en cuando, hacían de los mestizos los hombres quizá más clarividentes de América, no llegaba a contrarrestar la avalancha contraria.

En el ya citado informe, Ramírez de Cartagena escribía a este respecto que una de las cosas que podía hacer más daño en aquella tierra eran los clérigos indecentes, cuyo aumento era total, que a ese paso sobrepasarían en diez años al número de legos. El oidor se alarma del daño que pueden hacer a la doctrina de los indios los:

clérigos mestizos cuya ignorancia y falta de virtudes destaca, poniendo de relieve el peligro de que cualquiera de ellos, metido entre indios, pueda deshacer en un mes la labor de muchos años, ya que se comunican mejor con éstos y los superan en maldad.

No de otro modo pensaba el virrey Toledo, en quien se puede notar cierta evolución desde unas posiciones más abiertas a más cerradas en la cuestión de los mestizos conforme transcurre el tiempo. Ahora él prefería colocar de párrocos de indios, aunque fuese *ad tempus* y con menor salario, a sacerdotes ignorantes de la lengua, antes que a clérigos mestizos sin el debido cimiento de virtud y letras.

En cuanto a los religiosos, valga el ejemplo de una personalidad tan autorizada como fray Juan de Vivero, que prevenía a Felipe II en 1578: "El ordenar mestizos, que es ordinario en el Nuevo Reino y en todo el Perú, es grande ynconbeniente porque son casi indios, ydiotas, biciosos, sensuales y acen que sepan bien la lengua. Hazen mucho más daño con el mal exemplo y, aunque a en cargado V. M. a los obispos que no los ordenen, ordenan"<sup>29</sup>.

Por citar a un obispo, lo haré con el de Charcas, don Alonso Ramírez de Vergara que en 1602 informaba a la Corona sobre los inconvenientes que producía la aplicación del privilegio pontificio de dispensar a los ilegítimos para recibir las sagradas órdenes<sup>30</sup>.

Las citas en este sentido podrían multiplicarse hasta ocupar muchas páginas y no cabe pensar que estuviesen siempre desprovistas de algún fundamento, aunque a veces envolvían evidentes exageraciones<sup>31</sup>.

---

29. Carta de 24 de octubre de 1578: A. G. I., *Indif. Gen.*, leg. 2985. Este punto está anotado al margen en la carta: "Que está proveido y désele al visitador para que lo llebe."

30. PABLO PASTELLS, S. J., *Historia de la Compañía de Jesús en la Provincia del Paraguay*, t. I, Madrid, 1912, pág. 106.

31. Exageraciones evidentes envuelve la carta del antiguo colegial de Salamanca y clérigo Gonzalo de Torres que, denunciando al obispo de Popayán, escribe en 1583: "Lo que S. M. encarga a los preladcs que no ordenen mestizos y que a los que lo están no se les dé beneficio ni doctrina está santamente provehido porque es cosa certissima que los dichos mestizos tienen muchas cosas de las madres con quienes se criaron, de sus ritos de la gentilidad. Y es cierto que muchos de ellos estando con los dichos indios, mayormente quando no hay alli xristiano español, comen y beven con los ritos y ceremonias de los dichos indios y se emborrachan muy de ordinario con ellos

Los más ponderados tratadistas de Indias ponen igualmente graves reservas a la ordenación sacerdotal de los híbridos y todavía aumentan sus reservas cuando se trata de conferirles los cargos pastorales. No todos ellos se cierran a esta posibilidad, pero entonces piden una máxima cautela en su aplicación. Solórzano Pereira, que en un plano de estricta justicia reconoce su derecho a recibir el sacramento del orden e incluso el beneficio de las doctrinas como súbditos que son del reino y por el conocimiento que tienen de la lengua y de las costumbres de los indios, confiesa que en ello hay que ir con mucho tiento: "porque vemos que los más salen de viciosas y depravadas costumbres y son los que más daños y vejaciones suelen hacer a los mismos indios"<sup>32</sup>.

Lo mismo expresa Acosta, que aplica a los entreverados, además de a los indios, la enseñanza de las sagradas escrituras (*Sap. 14, 30*) que reprenden severamente a los sacerdotes sacados de la hez del pueblo, "a no ser que por mucho, la gravedad bien probada de su vida y el brillo de sus costumbres borre la oscuridad de su nacimiento. Que algunos —confiesa el autor— los hay tales no se puede negar, que son iguales a nosotros en honestidad de vida y nos superan en la ventaja del idioma índico. Pero es ese raro ejemplo". Y en otro lugar el ilustre jesuita viene a decir: "La experiencia, gran maestra, ha mostrado de sobra que no se puede descargar en los mestizos toda la solicitud pastoral y no es conveniente confiar tan grande empresa a hombres, sí, peritos en la lengua, pero de costumbres poco arregladas por los resabios que les quedan de haber mamado leche india y haberse criado entre indios"<sup>33</sup>.

Diego de Avendaño —por citar ahora un autor de mediados del siglo xvii— dice que, aunque exista el privilegio de ordenar a mestizos ilegítimos, se puede pecar haciendo uso de él desconsiderada-

---

y comen coca o hayo y comen piojos y hazen otras mill abominaciones a trueque de que los caciques e indios les offrezcan cantidad de oro y otras cosas en las borracheras y otras cerimonias gentílicas": A. G. I. *Indif. Gen.*, legajo 858.

32. SOLÓRZANO PEREIRA, *Política Indiana*, lib. II, cap. XXX, párrs. 13-14, tomo I, pág. 446.

33. JOSÉ DE ACOSTA, S. J., *De procuranda indorum salute*, lib. VI, capítulo XIX y lib. IV, cap. VIII, en *Obras del Padre*.—Estudio preliminar y edición del P. FRANCISCO MATEOS, S. J. (= Biblioteca de Autores Españoles, tomo 73), págs. 602 y 517.

mente, pues hasta el presente se han encontrado pocos de ellos que estén adornados de aquella madurez y candor de vida que se les pueda encomendar tranquilamente una parroquia: "En efecto, ¿cómo puede dejar de tener inclinaciones torcidas su sangre materna inclinada al vicio y la de su padre viciada por la incontinencia? Las mismas leyes regias les alejan de los cargos públicos, a no ser que tengan una dispensa especial. ¿Cómo, pues, se les puede recibir al sacerdocio y a la cura pastoral, la más divina de las cosas divinas en frase de Dionisio, sin diligente examen previo"<sup>34</sup>.

La situación social de los mestizos en aquel período histórico, como lo hubiera sido la de los españoles, germanos o de cualquier otro pueblo en las mismas circunstancias, y lo es actualmente la de cualquier grupo en una situación parecida de marginación, implicaba un determinado estado moral y cultural al que se habían reducido por imposiciones sociológicas y ellos, como grupo o casta, habían acabado por asimilar porque también ofrecía ciertas comodidades o ventajas. Entre ellas se puede, sin duda, destacar el matrimonio consuetudinario, que desde el punto de vista legal y religioso se veía como concubinato, y que, por consiguiente, desde el mismo punto de vista engendraba hijos ilegítimos. A esta situación general "de pecado" se añadían otras notas reñidas con la moral vigente que eran producidas por la mayor libertad de costumbres en que se debatía la casta y por la necesidad perentoria de conseguir como fuese la propia subsistencia. Entre estas últimas notas, una de las que mayormente lesionó el crédito y la fama de los híbridos fue el vagabundaje, practicado frecuentemente en las aldeas indias, lo cual hizo creer que ellos eran particularmente perjudiciales a los naturales y para cuya separación se levantaron rígidas barreras legales que no siempre resultaron eficaces<sup>35</sup>.

Por otra parte, el privilegio concedido a los obispos anulaba un cánón del Concilio de Trento, cuyas disposiciones íntegras habían

---

34. DIEGO DE AVENDAÑO, S. J., *Thesaurus Indicus seu generalis instructor pro regimine conscientiae, in us quae ad Indias spectant*, tít. XIX, cap. VI, núm. 69, t. II, Amberes, 1668, pág. 317.

35. Sobre la política de aislar a los indios, véase MAGNUS MOERNER, *La Corona española y los foráneos en los pueblos de indios de América*, Estocolmo, 1970. El fenómeno del vagabundaje lo estudia F. NORMAN MARTIN, *Los vagabundos en la Nueva España. Sig'o XVI*, México, 1957.

sido declaradas ley del Reino. ¿Podía el Papa anular una disposición conciliar legítimamente promulgada? En la Corte creían que no, por lo menos en lo que se refiere a materia disciplinar, como era el caso, y el Consejo de Castilla evacuó consulta a los teólogos sobre ello, a propósito de ciertas exenciones pontificias que obtuvieron los cabildos catedrales sobre la visita episcopal<sup>36</sup>.

Sin embargo, no todo pueden ser disculpas para la actuación del regio Patrono de la Iglesia indiana. Uno de los defectos de la política real respecto a la ordenación sacerdotal de los mestizos radicó, la mayoría de las veces, en la negación de la posibilidad de discernimiento o, lo que es lo mismo, en medir a todos los de esta condición por un mismo rasero. Sin pretender una equiparación, como ejemplo puede valer el que de la masa de negros de los Estados Unidos de Norteamérica emergen en la actualidad muchos individuos que no se resignan a quedar sumidos en un estado de marginación y luchan con auténtico afán de superación. Los de sangre mixta habían producido ya en las primeras décadas muchos sujetos realmente ejemplares en el campo sacerdotal con nombres como Giego Lobato, Blas Valera y su pariente Jerónimo, Gonzalo de Saavedra, Cristóbal de Molina, Juan Blas y un *etcétera* largo y suficiente como para no adoptar posiciones demasiado rígidas.

No obstante, hay que reconocer que la rigidez de principios no se aplicaba de modo absoluto en la práctica, como lo demuestra la real cédula dirigida al arzobispo de Lima encargándole la ordenación de cierto mestizo, siempre que le constatase por información suficiente que era hábil, honesto y de buena vida y ejemplo. y le ocupase en el ministerio sacerdotal conforme a su capacidad y suficiencia. Se trataba de Diego de Garay, hijo natural de don Antonio Garay, vecino de la ciudad de Guanuco, y de una india, quien había hecho relación de haber profesado siempre con buen propósito de ser de la Iglesia y de haber estudiado artes y teología con aprobación y reconocimiento y hábito clerical. Estaba ya ordenado de grados y corona y sabía la lengua de los indios, pero por ser hijo de india no se le daban las demás órdenes mayores, y así vivía con mucho desconsuelo. Sin embargo, para acceder al sacerdocio, el Rey le exigía recabar la dispensa pontificia de su ilegitimidad<sup>37</sup>.

---

36. Véase mi trabajo: *La infautiudad conciliar*, Vitoria, 1962.

37. Real cédula de 9 de febrero de 1586: KONETZKE, *Colección*, I, pá-



Otro defecto de la misma política viene a cifrarse en una excesiva intromisión en este campo espiritual y exclusivamente jerárquico como es el de los sacramentos. Las funciones inherentes al Patronato regio eran realmente muy amplias y no era fácil precisar siempre sus límites exactos. Pero esta materia debía quedar por encima de las atribuciones concedidas por Roma, como de hecho se vino a probar por las llamadas de atención que por esta causa realizó la Santa Sede ante el Monarca español por lo menos en tres ocasiones. No era la falta, sino el exceso de celo lo que, sin duda, impulsaba a la Monarquía española a actuar de ese modo, defecto que en castiza expresión popular se podría calificar de ser más papista que el Papa.

#### LA LIBERTAD EPISCOPAL

Sin embargo, hay que reconocer, por otra parte, que la actuación regia en este campo se veía envuelta por cierta prudencia o por cierto respeto hacia la función pastoral de los obispos, pues a pesar de que tantas veces hacían algunos de éstos caso omiso de las prohibiciones, ni una sola vez quiso la Corona asumir contra ellos medidas punitivas mediante traslados de sede, el recorte de obvenciones económicas, el nombramiento de un coadjutor con facultades especiales que cercenasen las del titular o mediante otros procedimientos al alcance del sistema burocrático absolutista.

La monición más severa que he podido encontrar a este respecto es la que dirigió Felipe II al obispo de Guatemala, el jerónimo fray Gómez Fernández de Córdoba en 1582, a propósito de un suceso altamente ilustrativo para comprender el entorno social de la problemática de los mestizos.

Cuando el licenciado Diego García de Valverde dejó la presidencia de la Audiencia de Quito para ocupar la de Guatemala, tra-

---

gina 569. Algo parecido pasaría también con el Inca Garcilaso, que hacia el año 1600, es decir, a los 61 años de edad, se ordenó de sacerdote en España. Para entonces ya había nacido Diego de Vargas, también futuro clérigo, a quien Garcilaso reconoce en su testamento como fruto de una relación con cierta servidora suya: LUIS ALBERTO SÁNCHEZ, *La Literatura Peruana. Derrotero para una historia espiritual del Perú*, II, Asunción del Paraguay, 1951, págs. 79 y 84.

jo consigo como secretario a un mestizo a quien el citado prelado ordenó en breve de sacerdote y le dio, sin edicto ni oposición y, sin saber la lengua, el beneficio o doctrina de Isalco, el mejor del obispado, según se dice en una denuncia. Un buen día este sacerdote mestizo, según la misma denuncia, se puso a decir misa después de haber almorzado con el consiguiente escándalo de muchos de los presentes que le habían visto regalar su cuerpo con la colación matutina. Cuando ya el celebrante iba a consagrar, se le acercó al altar un fraile dominico para interrumpirle y después de hacer salir del templo a los indios para evitar su escándalo, le hicieron retirarse del altar sin consagrar.

El suceso podría catalogarse en el género de las fábulas, a no ser por las cartas (en plural) que lo denunciaron. El Consejo de Indias lo tomó en serio y dirigió al obispo guatemalteco la siguiente severísima admonición: "Se os ha advertido y ordenado diversas veces que no déis órdenes a mestizos por los inconvenientes que dello resultan. Pareze que en darlas al aquí referido y en su provisión no se guardó la orden que se deviera y así vos no cumplís con vuestra obligación y a vuestros súbditos, en lugar de darles doctrina y exemplo, les enbiays y poneis quien los escandalize y perturbe... sobre vuestra conciencia cargamos el daño que de no cumplirlo se ha seguido y sigue, pues con ella descargamos la nuestra"<sup>38</sup>. No obstante, ni siquiera en este caso el Rey católico pasó de las palabras, ya que con ello solo se creía descargar su conciencia, dejando la última responsabilidad a los mismos obispos. Por eso se puede asegurar que los prelados americanos tuvieron en este campo la libertad suficiente para obrar conforme a sus propios intereses y parecer y que no pocos de ellos supieran hacerlo así.

#### ABUNDANCIA DE CLERO

Si bien ciertas afirmaciones sobre la abundancia de clero en América deben ser interpretadas en un sentido hiperbólico, la verdad es que a partir de la penúltima década del siglo XVI las filas

---

38. Real cédula de 27 de mayo de 1582: A. G. I., *Guatemala*, leg. 386, lib. 2, fols. 104v-105. Un trozo de una carta que también se remite al obispo: *ibidem*, fol. 126r.

de uno y otro clero comenzaron a estar nutridísimas en ambas Américas. En otro lugar tengo calculado que en el arzobispado de Lima existían a mediados del siglo XVII cerca de 500 sacerdotes del clero secular y 700 del regular para atender a una población de 335.000 habitantes, lo cual ofrece un porcentaje de unos 350 fieles por sacerdote. El número de sacerdotes había crecido y, por consiguiente, disminuido el porcentaje relativo sin interrupción incluso desde el año 1583, a pesar de que entonces ya el tercer Concilio provincial reconocía que los ministros de Dios se habían multiplicado asaz en número para justificar las ordenaciones sacerdotales sin suficientes garantías<sup>39</sup>.

La proporción entre sacerdotes y fieles era todavía menor en la Nueva España, donde para mediados del mismo siglo XVII un autor norteamericano calcula la existencia de un sacerdote por cada 230 fieles, distribuida en 4.000 individuos del clero secular y 3.000 del regular sobre una población de 1.625.000 habitantes (125.000 blancos, 300.000 no indios y 1.200.000 indios)<sup>40</sup>.

La abundancia de clero podía afectar a la cuestión de la ordenación sacerdotal de los mestizos en un sentido negativo. Por otra parte, el ámbito de las lenguas indígenas iba reduciéndose notablemente en el transcurso del tiempo tanto por disminuir el número de indios, como por hacerse éstos ladinos o hispanoparlantes. Por eso la figura canónica de ordenar de sacerdotes bajo el título de la lengua llegaba a un momento de crisis ya que había perdido buena parte de su utilidad. En 1628 el licenciado Cevicos, racionero de Tlaxcala, publicó un discurso en favor de la aplicación de las disposiciones del Concilio mejicano de 1585, pues no faltaba quien las creyese ya superadas. Aunque, en general, Juan Cevicos defiende la vigencia de todos los demás cánones conciliares, sin embargo concede que por la variedad de las cosas algunos decretos habían perdido ya su utilidad, y entre ellos señala expresamente aquel que por

---

39. Véase mi trabajo: "Los Concilios Provinciales de América y la ordenación sacerdotal del indio", en *Rev. Española de Derecho Canónico*, volumen XXIV, Salamanca, 1968, pág. 503.

40. BORAH, *New Spain's Century of Depression*, 12, citado en JUAN DE ORTEGA MONTAÑEZ, *Instrucción reservada que el Obispo-Virrey—dio a su sucesor en el mando el Conde de Moctezuma*. Prólogo y notas de NORMAN F. MARTIN, México, 1965, pág. 87.

falta de ministros que conociesen la lengua de los indios, los que la supieran podían recibir las órdenes aunque no tuviesen capellanía ni patrimonio por no haber peligro de que los tales padeciesen necesidad. “Pero hoy con haber aumentado tanto los ministros y disminuídose los indios tanto, parece que no corre la misma razón”<sup>41</sup>.

#### UN EXPEDIENTE INTERESANTE

Sin embargo, independientemente de las razones pragmáticas y de necesidad, podía haber otras humanitarias y religiosas que propugnarán conferir el presbiterado a los naturales y no menos a los mezclados. En efecto, ateniéndonos a estos últimos, aunque comúnmente fuesen de nacimiento ilegítimo, se hacía duro que una clase tan numerosa quedase privada de uno de los sacramentos instituidos por Cristo y deposeída además de un rango jerárquico y social que, incluso en un aspecto puramente humano, podía servir de instrumento de promoción.

Estas razones tuvieron algo que ver en un interesante expediente que se promovió en el Consejo de Indias a propósito de la consulta realizada por el obispo de Huamanga, siete años más tarde de la que realizó el de Arequipa. Entre una consulta y otra se había realizado en el Consejo un cambio importante, cual fue el nombramiento para el cargo de fiscal del doctor Solórzano Pereira, que llegó del Perú precediendo en pocos meses a la consulta en cuestión.

El nuevo prelado don Francisco de Verdugo entró en Huamanga a fines del año 1623 cuando contaba ya 62 años de edad. Fue un gran defensor de los indios y un auténtico pastor que vivió y murió con fama de santidad, pero su carácter austero y quizá su antiguo oficio de inquisidor, le inducían a interpretar con literal rigurosidad los cánones eclesiásticos. En los dos años siguientes al de su entrada en la diócesis, se dedicó a recorrerla de visita pastoral e inspeccionó cincuenta y un doctrinas, de las que treinta y siete estaban regidas por el clero secular y precisamente eran, según confesión del prelado, las más prósperas. En estas visitas, según infor-

---

41. JUAN TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones y de todos los Concilios de la Iglesia de España y de América*, t. V, Madrid, 1859, pág. 528.

ma en carta a S. M., el obispo se encontró con que muchos de los doctrineros clérigos con presentación conforme al Patronato real, es decir, del virrey, no podían haber sido presentados según derecho y Concilio de Trento por ser ilegítimos y la mayoría de ellos, además, mestizos, que a tenor de la cédulas reales, principalmente de las de los años de 1594 y 1621, no podían haber sido ordenados.

Una vez vuelto a la residencia de su sede, el prelado se puso a estudiar reposadamente el asunto y realizó algunas consultas para sacar en consecuencia que ellos no podían obtener los beneficios curados sin expresa dispensa de Su Santidad, la cual no la habían recabado amparándose en las letras pontificias de Gregorio XIII, e incluso en las de Pío V, que nunca se habían practicado y de las que no constaba que hubiesen sido presentadas en el Real Consejo.

El obispo dice que, a pesar de las cédulas prohibitivas, se habían ordenado muchos de estos mestizos e ilegítimos y se les habían dado beneficios curados al parecer en todo aquel reino fundándose en la costumbre y, puesto que los obispos lo habían hecho, no se debe presumir que ellos ignorasen el derecho ni la fuerza de los privilegios pontificos. Sin embargo, prosigue don Francisco de Verdugo, descubriendo su espíritu legalista, para obtener dichos beneficios, aun conforme a tales privilegios, era necesario que el obispo dispensara expresamente con ellos, precediendo las diligencias debidas, las cuales tampoco consta que se hicieran, sino sólo ordenarlos y darles los curatos, alegando también que no gozan de privilegio de tales por ser *mobiles ad nutum*.

Estos hechos y nombramientos, en opinión del prelado, no se hacen lícitos por ir contra las decisiones del Consejo de Indias, del Derecho canónico y de la doctrina común de los autores, y la incapacidad de los ilegítimos para ganar un beneficio sin título no se legitima ni por una costumbre centenaria. Viendo, por ello, que los tales estaban en mala conciencia y que de ello se seguía un peligro para los feligreses, acordó poner en todo este asunto el orden y remedio convenientes, y así el fiscal eclesiástico comenzó por abrir causa contra uno que era ilegítimo y cura sin dispensa y la sustanció hasta la conclusión. Pero antes de proceder a la sentencia, y dada la gravedad del asunto, quiso consultar con el virrey, como patrono, y le envió el proceso original, al mismo tiempo que daba

licencia al clérigo en cuestión para que volviese a su curato y administrase a los indios mientras no se proveyese otra cosa.

El virrey, que entonces era el marqués de Guadalcazar, don Diego Fernández de Córdoba, remitió al obispo en contestación de la consulta los pareceres de varios religiosos y de un jurista, mandándole además no hacer novedad en el asunto hasta haber consultado a S. M. A pesar de que don Francisco Verdugo volvió a escribirle que esperaba segunda orden sin hacer caso de su contestación anterior e informándole de lo que él sentía en el caso, no obtuvo respuesta ni tampoco la devolución del proceso. En cambio, en el *interim*, el obispo puso bien de manifiesto sus sentimientos respecto a los mestizos, en una carta que dirigió al Rey haciendo de ellos un pésimo retrato y sobre los cuales añadía: «Ha habido y hay muchos clérigos en estos obispados de la Sierra que ocupan doctrinas que es lastimosa cosa lo que con ellos se pasa y así como conocidos va cesando el ordenarlos y darles doctrinas y después que estoy en este Obispado no le he ordenado y dado doctrina y haré lo mismo en adelante»<sup>44</sup>. Después de esperar la respuesta del virrey durante casi dos años, el prelado se decidió a consultar sin intermediarios al Rey sobre el caso, enviándole copia de las cartas y pareceres cruzados con el virrey, del breve de Pío V y de la bula de Gregorio XIII y de las cédulas reales de 1594 y 1621, expresando que no haría novedad en el asunto hasta que S. M. proveyese lo que fuere servido y pareciese convenir al servicio de Dios y quietud de la conciencia. El prelado terminaba su carta diciendo que «muy puntualmente e guardado las órdenes de V. M. en no ordenarlos ni nombrándolos en beneficios y lo cumpliré adelante por lo que tengo experimentado de ellos y cuán noscibos son para los indios y mal morigerados»<sup>45</sup>.

El fiscal, cuya personalidad ya conocemos, dice naturalmente conocer bien el punto de la consulta que, según uso del Consejo, se le pasó para dictamen. Declara que, si bien lo más seguro y con-

---

44. Carta de 1 de febrero de 1626: *Iglesia de España en el Perú*. Colección de documentos para la historia de la Iglesia en el Perú, que se encuentran en varios archivos. Sección primera: A. G. I. Publicación dirigida por Mons. EMILIO LISSON CHÁVEZ, vol. V, Sevilla, 1947, págs. 67-68.

45. La carta de 1 de marzo de 1627, la respuesta del fiscal y otros documentos se hallan en A. G. I., *Lima*, leg. 308.

forme al Derecho canónico y Concilio de Trento es lo que dice el obispo, y lo mismo parece haberse ya declarado por el Consejo a consulta del obispo de Arequipa, sin embargo, cree que se puede tolerar la ordenación sacerdotal de dichos ilegítimos, aunque sean mestizos, y que puedan tener y servir los beneficios de indios que llaman doctrinas como hasta entonces se había hecho, porque las letras apostólicas que se envían con la carta, abren puertas para ello. Como ellas conceden licencia a los obispos de Indias para que puedan dispensar con los dichos ilegítimos y ordenarlos a título de la lengua a fin de que haya más ministros y adoctrinen a los dichos indios, virtualmente fue visto también que pudiesen tener y servir las referidas doctrinas como se confirma con el uso tan general y corriente que por tantos años han guardado y practicado los ordinarios de las dichas provincias, sin formar escrúpulo en ello hasta que comenzaron a moverlo los dos mencionados obispos. Cuando estos dos comenzaron a querer despojar y desposeer a todos los ilegítimos mestizos, que eran doctrineros, "se comenzó a sentir gran desconsuelo y turbación en ellos, porque había muchos y algunos de ellos ynportantes y aun necesarios para este ministerio y así el virrey del Perú, aviendo echo mirar y estudiar el punto a personas doctas, escribió a los dichos obispos no hiciesen novedad hasta consultar a S. M."

Después de exponer las precedentes razones humanitarias, Solórzano se inclina en favor de la causa de los mestizos y en conclusión de su dictamen fiscal, pide que se tome una resolución para que cesen las dudas y se vaya en adelante con más seguridad. Si los privilegios pontificios existentes no se juzgan suficientes, declara que se deben pedir nuevas letras a Su Santidad con todas las fuerzas y declaraciones y que ellas convengan que no lo tienen por justo ni conveniente excluir del todo a los mestizos, tanto del sacerdocio, como de las doctrinas, como se pretende hacerlo.

De haberse seguido el parecer del fiscal, hubiera quedado seguramente resuelto para siempre el problema del acceso de los entreverados a los grados jerárquicos de la Iglesia. Pero el Consejo de Indias optó por no comprometerse, por lo menos de momento, con una resolución sobre el asunto. Solórzano fechó su dictamen en Madrid a 1 de abril de 1628, a los cuatro meses justos de recibirse la consulta. Después de transcurridos cuatro meses más, el expediente

pasó a manos del consejero Rodrigo de Aguiar y Acuña, a fin de que emitiese su opinión. La resolución de la mesa del Consejo llegó dos años después, concretamente el 18 de junio de 1630, la cual, no a causa seguramente de que se hubieran tomado mucha prisa en adoptarla, decía textualmente: "Por ahora se suspenda la respuesta".

Con ello la mesa quiso dejar las cosas como estaban, sin declararse ni a favor ni en contra de la cuestión, sin comprometerse en una solución definitiva. Es verdad que los consejeros no acogieron la resolución fiscal de recabar un nuevo documento pontificio que aclarase de una vez el problema para siempre, pero tampoco quisieron ahora, como lo habían hecho hace unos años cuando la consulta del obispo de Arequipa, cursar una real cédula prohibitiva de ordenar a los híbridos, pues la próxima cédula en este sentido fue fechada el 27 de febrero de 1636, la cual llegaría a manos de don Francisco de Verdugo —la cédula era circular— pocos meses antes de su muerte<sup>46</sup>. Pero se puede presumir que no le hubiera producido ningún efecto, pues todavía en 1629 vuelve a ratificarse en su postura y a afirmar que no ordena a mestizos<sup>47</sup>.

#### EN MÉJICO

No es únicamente en el Perú donde surgen las cuestiones en función de la ordenación sagrada de los ilegítimos. Sin embargo, en la Nueva España, parece que se hizo menor uso de los privilegios pontificios otorgados en este sentido, seguramente por ser ellos menos conocidos que en las tierras australes. No obstante, un clero mestizo podía, a veces, realizar unas funciones insustituibles, sobre todo en regiones de unas características especiales. Así lo debió de entender el arzobispo de Méjico, don Juan Pérez de Laserna, con respecto a los chichimecas o, como él llama, chichumecos, cuya conquista no había dejado de producir bastantes quebraderos de cabeza a los españoles. El caso es que, con absoluta ignorancia de los privilegios pontificios, este arzobispo dirigió al Papa una representación, cuya copia hecha en Roma se encuentra en el Archivo de Indias y dice así: "Beatissimo Padre: El arzobispo de México repre-

46. *Disposiciones complementarias*, págs. 383-384.

47. *Iglesia de España en el Perú*, V, pág. 105.



senta humillmente [sic] a V. Santidad que conforme a dado a conocer la experiencia acerca de conbertir los gentiles de aquellas tierras llamadas bulgarmente chichumecos y instruirlos en la santa fee católica, el mayor medio es darles ministros que descendan de su mismo natural, aora sea de parte de padre o de madre, españoles cassados con los de la misma nación de chichumecos, assí porque naciendo éstos y criándose entre ellos llegan a saver perfetamente su lengua como porque los chichumecos les tienen amor y respeto, de los quales ay muchos que se ynclinan y aplican a los estudios, y salen hombres muy dotos y si éstos se ordenassen de sacerdotes serían de grande provecho para la conversión de esta gente. Por tanto, suplica humillmente a V. S. sea servido concederle breve para que pueda dispensar con ellos en *defectu natalium* en todo su arzobispado, que demás de ser de grande servicio a Nuestro Señor, recibirá particular gracia de V. S.". El Papa Urbano VIII mostró esta representación al enviado español, cardenal Borja, acaso como una pequeña satisfacción por la inusitada dureza con la que él y sus compañeros habían sido recibidos en la Corte pontificia en aquellos momentos en los que los habsburgos españoles atravesaban por una de las crisis más agudas con el pontificado romano. Por solicitud del cardenal enviado, una copia de la representación fue entregada por la curia pontificia al embajador español, Duque de Pastrana, de parte de S. S. Al embajador le faltó tiempo para enviar dicha copia al presidente del Consejo de Indias en la creencia de que se trataba de un negocio de consideración y por sospechar del mismo, ya que no se encaminaba de orden de S. M.

En consulta del 21 de marzo de 1625 se acordó contestar al embajador que se tuvo por justa su advertencia por la obligación que tienen los prelados de las Indias de presentar en el Consejo cualquier pretensión que tengan con S. S. para que, teniéndola por justificada, intervenga la aprobación y favor de S. M., como ya se le había advertido con esta ocasión al arzobispo. Y por considerar lo que éste pedía conveniente para el servicio de Dios, doctrina y enseñanza de aquellos indios, se instaba al Duque que procurase la expedición del breve remitiéndolo al Consejo <sup>48</sup>.

---

48. Se trata de un cuadernillo en cuyo folio 1r se encuentra la carta del embajador, con fecha de 20 de enero de 1625; en 2r, la copia en castellano de la instancia del arzobispo; en 3r, su traducción al italiano y, al

Este episodio no solamente da a entender que los obispos mejicanos no hacían uso del privilegio de dispensa que el Papa les había concedido, e incluso que no lo conocían, sino que también parece sugerir que las dispensas otorgadas particular e individualmente eran poco frecuentes. Incluso en determinados momentos en alguna diócesis, como Oaxaca, se llegó a requerir de hijos legítimos la dispensa pontificia de su mestizaje para recibir las órdenes sagradas. Esta impresión se saca al menos de dos encargos encomendados al jesuita Francisco Váez, en su viaje a Roma a comienzos del año 1583, a fin de que sacase licencia y breve de S. S. para que cualquiera de los hijos legítimos de Francisco Girón y de Isabel de Lara, cristianos viejos y nietos de conquistadores de la Nueva España, pudieran ser sacerdotes y ordenarse. "El impedimento que tienen es ser sus padres mestizos: quiere decir hijos de español y de india, vezinos de la ciudad de Antequera". El otro encargo era en favor de Francisco Díaz, hijo de Francisco Díaz y de Ana Zamora, vecinos también de Antequera, que pedía lo mismo "porque es hijo de mestizo y mestiza; de manera que desea tener licencia para ordenarse y tener prebenda en alguna iglesia cathedral de la Nueva Hespaña"<sup>49</sup>. No parece que semejantes peticiones se realizasen con frecuencia, pero cabe que algún prelado particular requiriese una dispensa de este género por considerar al aspirante como neófito. Cabe también que los mismos aspirantes tuvieran interés en recabar unas letras pontificias que les pudieran allanar los obstáculos en el futuro para la obtención de beneficios y prebendas.

A este respecto se puede leer también en Eguiara, autor de mediados del siglo XVIII, una noticia, que interpretada en sentido literal, resulta casi pasmosa. Se trata de una cita que hace de una obra editada, según él, hacía más de cien años sobre el obispado de Tlaxcala o Puebla de los Angeles. En ella se expresa que en aquella diócesis había setecientos presbíteros seculares, de los que más de cuatrocientos ocupaban beneficio o capellanías. Pero luego añade con alguna falta de concordancia gramatical: "Ad haec septingentis, quae diximus, Mystis accedebant amplius ducenti minorso, la consulta del Consejo, que los tengo copiados de mi propia mano, pero tuve el descuido de omitir la signatura correspondiente del Archivo de Indias.

49. *Monumenta Mexicana*, II, vol. 84, de *Monumenta Historica Societatis Jesu*, editado por Félix Zubillaga, S. J., Roma, 1958, págs. 784-785.

ribus initiati, litteris operam dantes, et strenue Minervam colentes, nongentique omnes in Diocesi eadem nati, quatuor vel quinque demptis”<sup>50</sup>.

Merece buscar a esta frase confusa una traducción que vendría a ser: “A estos setecientos, que dijimos, se agregaban más de doscientos mestizos ordenados de menores, dedicados al estudio y al cultivo afanoso de las ciencias, y los novecientos, naturales todos ellos del mismo obispado, con excepción de cuatro o cinco”.

Más difícil que traducirla, es interpretar esta frase, ya que no se entiende que los doscientos mestizos minoristas se dediquen al estudio si no tuvieran la esperanza de una promoción más o menos próxima al sacerdocio, pero tampoco se entiende que si tal esperanza se realizaba, hubiese un número tan grande de aspirantes llamando a la puerta.

#### EL RECONOCIMIENTO

Sin embargo, el problema del mestizaje se hacía con el tiempo más amplio en cuanto a la extensión demográfica, pues la mezcla de razas se iba generalizando cada vez más. Una gran mayoría de estas mezclas se realizaba en uniones no consagradas por la Iglesia y, por consiguiente, engendraba hijos ilegítimos. Pero ya desde los albores del siglo XVIII los matrimonios canónicos entre los híbridos no se hicieron tan raros y la miscegenación comenzó a adquirir una nueva dimensión jurídica, pues con los hijos engendrados de matrimonio legítimo, no se planteaban los problemas inherentes a la ilegitimidad<sup>51</sup>.

50. La obra citada por EGUIARA Y EGUREN, en su *Bibliotheca Mexicana* lleva por título *Allegationes in favorem Cleri, Status Ecclesiastici et Secularis, Hispanorum et Indorum Episcopatus Angelopolitani*, fol. 195, col. 2, número 384.

51. Ya se sabe que la “Cédula de Honores”, de 12 de marzo de 1697, equiparaba a los indios y mestizos nacidos de legítimo matrimonio con los hijosdalgos de Castilla y a los descendientes de la clase plebeya con los castellanos limpios de sangre y les reconocía capacidad jurídica para ascender a cualquier dignidad civil, militar o eclesiástica hasta la del obispado: JUAN OLAECHEA, “Política social y política racial de España en orden a los indios”, en *Rev. Internacional de Sociología*, t. XXVII, Madrid, 1969, páginas 101-122.

Bien por la actitud regia, y en buena parte también jerárquica, de no reconocerla, bien por el olvido que produce el transcurso del tiempo, o más seguramente por ambas razones, la bula de Gregorio XIII había caído en desuso prácticamente en toda América y los mestizos se veían obligados a recabar una dispensa personal de la Santa Sede, al pretender eliminar los obstáculos legales para recibir las órdenes sagradas. El 1697 el obispo-*virrey* de Méjico, Ortega Montañez, prevenía a su sucesor en el *virreinato*: "No menos, Señor Excelentísimo, es reparable los muchos *ex defectu natalium* ocurren a Su Santidad a impetrar breve para ordenarse y cuántos se han ordenado así y ordenan, en que si pudiese haber algún remedio, sería bien que S. M. hiciese pedir y suplicar a S. S. lo uno, porque así este número no fuese tan crecido y, lo otro, para que la dignidad sacerdotal fuese más estimada y respetada"<sup>52</sup>.

A principios del setecientos nos encontramos en este particular con la sorpresa de que el mismo Rey de España contribuya a deshacer los escrúpulos que sentía un obispo americano para aplicar el privilegio pontificio. Sucedió que el arzobispo de Santo Domingo se quejó en 1706 de que la Isla se hallaba a falta de sacerdotes y que, aunque había algunas personas que se podían, sin reparo de limpieza de sangre, promover al sacerdocio, se hallaban otras de no menor idoneidad en virtud y literatura, las cuales padecían la nota de tener alguna de las dos líneas con mezcla de mulatos, y que aunque parecía por algunas disposiciones estar concedido a los preladados el que, suspuesta la aptitud en todo, pudiesen conferirles las órdenes sacras, sin embargo, solicitaba facultad expresa para ordenar algunos de los sujetos que tenían la referida nota y fuesen los más idóneos, pero limitándoles los ascensos a prebendas de dicha iglesia y que sólo pudieran ser capellanes beneficiados y curas.

En el caso no se hace mención expresa de dispensa de impedimentos de carácter general, ni se trata de los mestizos, sino de los pardos, pero la respuesta de Felipe V al ordinario dominicano, previa consulta del Consejo y dictamen del fiscal, supone un viraje respetable hacia una política aperturista: "Atendiendo al estilo y práctica de lo que común y regularmente se ejecuta en estas materias en los arzobispados, obispados de esos Reinos, y considerando

---

52. ORTEGA MONTAÑEZ, *Introducción*, pág. 88.

también os hallais con todas las facultades apostólicas que comúnmente se conceden a los prelados de las iglesias de ellas, al mismo tiempo que se les despachan sus bulas, que la primera es para conferir órdenes a su arbitrio, dispensando en todo género de irregularidad (excepto la bigamia y la que procede de homicidio voluntario) ejecutéis en esta materia aquello que vuestro prudente juicio y recta conciencia os dictare ser más conveniente al mayor servicio de Dios, y que los sujetos en quienes concurriesen conocidas y aseguradas prendas de virtud y letras, sean atendidos”<sup>53</sup>.

Pero el estilo y la práctica de que habla el Monarca no parece que era tan común y regular, pues los recursos individuales al Romano Pontífice de los aspirantes a órdenes debían de ser muy numerosos, por lo que en 1752 nos encontramos de nuevo con la sorpresa —esta vez mayor si cabe, por ser la cédula circular e incluso más explícita— de que la Corona recuerda a los obispos indianos la existencia del privilegio apostólico y les avisa que no hay necesidad de recurrir a la Santa Sede para tales dispensas. El motivo de este aviso era la extrañeza que producían a S. M. los continuos recursos a Roma de sus vasallos de los dominios de América, a fin de sacar dispensas para ordenarse y obtener beneficios eclesiásticos por ser mestizos o ilegítimos. El Rey previene a los ordinarios de las Indias que estaba dispuesto por las leyes reales que pudiesen ordenar a los mestizos concurriendo en ellos la suficiencia y calidades que requiere el Concilio de Trento y que, por otro lado, podían dispensar todas las irregularidades, a excepción del homicidio voluntario y de la que proviene de simonía, por las bulas de Pío V de 4 de agosto de 1571 y de Gregorio XIII de 25 de enero de 1576<sup>54</sup>.

A pesar de todo, parece que los ilegítimos continuaban apelando a la autoridad pontificia, pues media docena de años después de la mencionada cédula real, se cursó otra a varios obispos de América del Sur, recordando la anterior<sup>55</sup>. Y otros tantos años después de

---

53. Real cédula de 11 de septiembre de 1707: KONETZKE, *Colección*, volumen III, t. I, 107-108.

54. Esta real cédula circular fue impresa, pero lleva a mano la fecha de 26 de septiembre de 1752: A. G. I., *México*, leg. 444.

55. Real cédula de 1 de septiembre de 1758 al arzobispo de la Plata y al de Santa Fe y a los obispos de Cuzco, Trujillo, Arequipa, La Paz, Santa Cruz de la Sierra, Tucumán, Paraguay, Buenos Aires, Santiago y la Concep-

ésta última, se hizo lo mismo por lo menos con algún obispado de Méjico, conforme se desprende del acuse de recibo del titular de la sede mechoacana <sup>56</sup>.

Pero ni siquiera estas reiteraciones lograron erradicar totalmente la costumbre de recurrir al Romano Pontífice para la obtención de la dispensa de la ilegitimidad que generalmente se solía complementar para el disfrute de beneficios con una habilitación del Patrono real que normalmente era concedida, menos en los casos en que el suplicante fuese hijo de sacerdote <sup>57</sup>. Es posible que algunos ordinarios se mostrasen demasiado tímidos en la aplicación de

ción de Chile, Quito y Santa Marta: A. G. I., *Charcas*, leg. 28, copiada en la *Colección Pastells*, E. 12, págs. 317-320.

56. Carta al Rey, de 14 de diciembre de 1764: A. G. I., *México*, leg. 1702.

57. Habilitación para canonjías en favor de Sebastián de la Paliza Pichigua, que había ya obtenido dispensa pontificia de ilegitimidad para recibir las órdenes: Real cédula de 14 de octubre de 1786: A. G. I.: *Cuzco*, legajo 71. Más expresiva es otra cédula, de 22 de febrero de 1769, en la que sobre un caso particular se redactan unas normas generales: José Matías de Vergara, presbítero, natural del obispado de Durango en Nueva Galicia, presentó para la obtención del pase regio un breve que había recabado de Su Santidad, por el que se le dispensaba del defecto natalicio, consistente en ser hijo de sacerdote, y se le habilitaba para obtener toda clase de beneficios eclesiásticos, curatos, canonjías, prebendas, raciones y dignidades en las parroquias, catedrales y colegiadas de los reinos de Indias con la limitación de no acumular muchos beneficios, de que éstos no le fuesen conferidos en las iglesias en las que su padre había sido o fuera beneficiado, que sus rentas y frutos totales no excediesen del valor anual de 450 ducados de oro de Cámara, y que las dignidades no fuesen en las catedrales metropolitanas, ni las dignidades principales de las colegiadas.

El breve tocaba unas fibras muy sensibles de la Corona, como eran las atribuciones del real Patronato. Seguramente por eso, no fue bien recibido por el Consejo ni por el mismo Rey y se le dio el pase con tales limitaciones de hecho que prácticamente se le anuló. Estas limitaciones consistían en que no pudiese obtener dignidades, cononjías, prebendas, curatos y otros beneficios que perteneciesen al real Patronato. Además, dichas limitaciones no sólo se debían aplicar a este caso concreto, sino que se tomaba la providencia general de hacerlo en todos aquellos en los que concurriese la misma circunstancia, aunque en la cédula en cuestión se entreabría algo la puerta para aquellos sujetos distinguidos, bien por su especial virtud, mucha literatura, bien por otros loables méritos o servicios extraordinarios: A. G. I.; *México*, leg. 2587.

unas prerrogativas que les habían sido concedidas, pero en las que ellos mismos no tenían quizá demasiado interés.

A pesar de los mencionados avisos, hace la impresión de que las dispensas de este género nunca fueron demasiado gratas a la Corona, sobre todo si ellas se producían con mucha frecuencia. El número de tramitaciones de las mismas seguía siendo muy elevado en las últimas décadas del siglo XVIII. Y ello hizo objetar al Consejo de Indias que dichas tramitaciones favorecían la pronunciada inclinación de los habitantes de las provincias americanas a entregarse a una vida deshonesta y poco cristiana. Como interpreta Konetzke, parecía especialmente peligroso conferir a los hijos ilegítimos las órdenes sagradas. El fiscal del Consejo expresaba en un dictamen del año 1789 que los ministros del altar deben ser personas de todo honor y estimación en la república, y los que se hallen con este defecto no tienen tal concepto, y por lo mismo se lastima y rebaja el decoro de la jerarquía eclesiástica. Además, cuando los padres vieran que a sus hijos ilegítimos se les negaba el acceso a cargos y dignidades, se refrenarían en su lujuria. Peor sería aún —se decía en una consulta de 1768— que los hijos de eclesiásticos fuesen liberados, mediante la legitimación, de la “indecente y vergozosa nota de ilegítimos” y pudiesen desempeñar el cargo de párrocos en alguna iglesia de Patronato real <sup>58</sup>.

No cabe decir que estos razonamientos estuviesen desprovistos de razón en la mentalidad jurídica y social de la época. Un hecho cierto que, a despecho de reacciones airadas, se podría hacer destacar, es que América era en aquellos momentos una de las regiones de la geografía cristiana del globo donde las órdenes se conferían con mayor regularidad mediante dispensa de irregularidad.

En definitiva se puede asegurar que el obstáculo principal que encontraban los mestizos para su promoción en todo el secular proceso histórico de la América española se derivaba en última instancia de una razón más canónica y socio-religiosa que política y racial. Digo el obstáculo principal, pues no parece que se pueden excluir del todo otros factores políticos, sociales y educacionales

---

58. KONETZKE, “Sobre el problema racial en la América española”, en *Rev. de Estudios Políticos*, núms. 113-114, septiembre-diciembre, 1960, página 185.

que, sobre el fondo radical de la ilegitimidad, forjaron una imagen del mestizo que aquella babay tenía intención de expresar en la copla que cantaba con grande algaraza y regocijo de los naturales:

*Dios hizo al indio y al español.  
Hizo el tabaco, también el sol.  
Sólo una cosa no hizo.  
¿Lo adivinas? ... el mestizo*<sup>59</sup>.

JUAN B. OLAECHEA LABAYEN

---

59. FRANCISCO CAÑAMAQUE, *Recuerdos de Filipinas (I)*, Madrid, 1877, página 208.



## DERECHO ROMANO Y DERECHO REAL EN LAS UNIVERSIDADES DEL SIGLO XVIII

La historia de las universidades europeas —grandes centros del saber— posee especialistas y bibliografía propios. Posee sus problemas, sus técnicas, sus fuentes... El estudio de estas instituciones docentes resulta crucial para conocer, enraizadas en la realidad, las ideas y la ciencia, como también la ilustración superior que reciben, a través de ellas, los estamentos o clases más cultas de la nación, y también más poderosas. Stuart Mill escribía en 1848: «No puede darse una combinación de circunstancias más peligrosas para la felicidad humana, que aquélla en que se mantienen a un alto nivel la inteligencia y el talento de la clase gobernante, pero se desalienta y se obstaculiza fuera de ella. Un sistema así personifica de una manera más cabal que ningún otro la idea del despotismo, añadiendo el arma de la superioridad intelectual a las que ya tienen los que disfrutan del poder legal»<sup>1</sup>.

Mi intención actual es ocuparme de la presencia del Derecho patrio en la universidad, que empieza a imponerse —parcialmente— desde el siglo XVIII. Desde una perspectiva más limitada, no busco ahora delinear los grandes organismos sabios —las universidades— como una institución jurídica y social que vive inmersa en unas tensiones y realidades. Cuando los reyes empiezan a reivindicar su poder en los claustros, en medio de una renovación de la filosofía y las ciencias, decisiva para las épocas más recientes. El antiguo régimen pretende cambiar un tanto —nunca con demasiada profundidad— las viejas universidades, y Carlos III y sus ministros llevan adelante reformas e inmisiones. Luego, los movimientos franceses de la revolución obligan a volver hacia atrás en la senda marcada y, cuando las universidades despiertan

---

1. J. STUART MILL, *Principios de economía política*, 2ª ed. México, 1951, libro V, cap. XI, debo, el haberme llamado la atención sobre este texto, a mi buen amigo Miguel Olmeda.

de su postración, los ministros y los reyes no gustan de los nuevos caminos<sup>2</sup>. Pero toda esta dinámica del XVIII y albores del XIX escapa a los límites de este estudio. Más bien, pretendo presentar un esquema coherente de cómo se enseñan leyes y cánones en la universidad, de qué forma y por qué textos... Examinar la sucesiva implantación del Derecho real en detrimento del romano, con sus razones y dificultades. Conocer cómo se imparten los conocimientos del derecho a los juristas y las doctrinas jurídicas que se usan y enseñan en las aulas. En diversas ocasiones me he ocupado de estos temas<sup>3</sup>, pero es preciso seguir ahondando para conocer nuevos materiales y planteamientos, para enmendar enfoques y realidades. Otra cosa sería pretender la perfección en cada paso, en cada resultado, y sería, por lo menos, vanidad, si tal pretendiera. Ahora bien, he procurado no repetir aspectos o análisis publicados con anterioridad.

La entrada del Derecho patrio en las universidades españolas es realmente tardía, pues hasta 1771 no puede fecharse la primera introducción de nuestros cuerpos legales —Recopilación, Leyes de Toro— en

---

2. Estos enfoques más amplios sobre la Universidad pueden verse en M. y J. L. PESET, *La Universidad española (siglos XVIII-XIX). Despotismo ilustrado y revolución liberal*, Taurus, Madrid, 1974. Más descriptivo, sobre una parte de la bibliografía existente. A. ALVAREZ DE MORALES, *La "ilustración" y la reforma de la universidad en España del siglo XVIII*, Madrid, 1971.

3. Además de mi aportación al libro citado en la nota anterior, M. PESET REIG, "La formación de los juristas y su acceso al foro en el tránsito de los siglos XVIII a XIX" *Revista general de Legislación y Jurisprudencia*, LXII (1971), 605-672, M. PESET REIG, "Inéditos de Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781) sobre el aprendizaje del derecho", *Anales del Seminario Metropolitano de Valencia*, VI, 11 (1966), 49-110, M. y J. L. PESET REIG, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1969, M. y J. L. PESET REIG, *Gregorio Mayáns y la reforma de la Universidad. Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las universidades de España* (1767), publicaciones del Ayuntamiento de Oliva, Valencia, 1975; M. PESET REIG, "La recepción de las órdenes del Marqués de Caballero de 1802 en la Universidad de Valencia. Exceso de abogados y reforma en los estudios de Leyes", *Saitabi*, XIX (1969), 119-148; M. PESET REIG, "De la Universidad moderna a la contemporánea en España" y "El sistema de enseñanza en la Universidad de Valencia y el plan Blasco, de 22 de diciembre de 1786", *Actas del III Congreso de Historia de la Medicina*, III, 263-273, y II, 295-315. También, en un futuro próximo, J. L. y M. PESET, *Carlos IV y la Universidad de Salamanca*, en preparación.

las aulas. Algunos tanteos anteriores —deseos y aun órdenes reales— no producen fruto, y hay que esperar a los planes de Valladolid y Salamanca, durante la reforma de Carlos III, para que se admita su explicación. Las universidades enseñan el Derecho romano o los cánones, sin ocuparse del Derecho real hasta épocas muy cercanas. Las facultades forman romanistas teóricos o canonistas, que después habrán de completar su formación en el desempeño de sus labores de abogados, jueces o ministros de los Consejos... Existe una desarmonía entre los saberes académicos y la práctica; entre las controversias romanistas sobre materias extintas por siglos y el ejercicio en los tribunales, en donde el Derecho romano adquiere unos perfiles más concretos y se mezcla con el Derecho real.

#### DERECHO COMUN Y LEGISLACION REAL

Es extraña esa ausencia del Derecho patrio en nuestras universidades durante la primera mitad del siglo. ¿Cómo es posible que las facultades de leyes no expongan y faciliten el conocimiento de nuestras leyes de Partida? ¿No forman ellas a los abogados, los oidores, los consejeros...?

Todavía resulta más sorprendente la omisión si nos atenemos a la universidad francesa durante época similar. A finales del siglo XVII había logrado subsanar esta antigua situación. Antes, en la Sorbona decadente, la situación era distinta, pero tampoco se atendía a las leyes reales. En la facultad o escuela de Derecho se estudiaba casi exclusivamente canónico, atendida cada vez más a la disciplina conciliar, frente a las decretales pontificias, por influencias galicanas. En París no se estudia el Derecho romano por la prohibición de Honorio III y por acuerdo posterior de los estados de Blois. Los estatutos de 1598 permitieron, al parecer, la explicación de la *Instituta* de Justiniano, pero el destierro de los restantes textos de *Corpus* no le permitía conceder la licenciatura en Derecho civil o romano. Orleáns sí prestaba esta enseñanza, mientras París la había condenado repetidas veces. Hasta 1679 se mantiene la viejísima tradición de explicar casi únicamente el Derecho de la Iglesia. En aquel año Luis XIV promulga un edicto

que introduce el Derecho romano y, acelerando la modernización, establece al mismo tiempo la enseñanza del Derecho francés<sup>4</sup>.

«Y a fin de no omitir cuanto pueda servir a la perfecta instrucción de aquéllos que entran en los empleos de la judicatura, queremos que el Derecho francés, contenido en nuestras ordenanzas y en las costumbres, se enseñe públicamente, y a este efecto nombraremos profesores que explicarán los principios de la jurisprudencia francesa y que harán lecciones públicas»<sup>5</sup>.

Existía algún manual —el de Loyseul— y se escribieron otros muchos que facilitan esta enseñanza, sintetizando textos tan amplios como los del Derecho consuetudinario francés y las ordenanzas reales<sup>6</sup>. El poderoso Luis XIV y sus ministros no podían abandonar a la práctica el estudio de las leyes francesas. Pero, ¿le seguiría España en esta solución como hizo en otras a partir de 1700?

No es difícil imaginar que el reinado del último Austria, Carlos II, con tendencias a suavizar la máquina de su Estado, no era momento propicio para atender al estudio de su derecho. Algunas voces se habían dejado oír —incluso antes— en este sentido, pero la transformación académica no estaba madura. Saavedra Faxardo hace sentir sus deseos, pero en forma dubitativa; no duda acerca de la necesidad de estudiar las leyes del reino, pero sin olvidar el Derecho romano. Son ideas de un político que quizá no conoce bien los entresijos de la doctrina y de la práctica. Pero defiende el Derecho de Roma, señalando dos inconvenientes a su erradicación.

«...el primero, que como están las leyes en lengua castellana, se perdería la latina, si los profesores de Jurisprudencia estudiasen en ellas solamente, fuera de que sin el conocimiento del Derecho civil, de donde resultaron, no se pueden entender bien. El segundo, que siendo común a casi todas las naciones de Europa el Derecho civil, por quien se deciden las causas y se juzgan en las Cortes ajenas y en los tratados

---

4 Los datos fundamentales están sacados de M. A. LEMASNE-DESJOBERT, *La faculté de droit de Paris aux XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles*, París, 1966, 44-54, 67 s., 69-71, 80-92.

5. Artículo 14 del edicto de 1679, traducido de M. A. LEMASNE-DESJOBERT, *La faculté de droit*, pág. 94.

6 M. A. LEMASNE-DESJOBERT, *La faculté de droit*, pág. 93-118, sobre el Derecho francés en esta época.

de paz los derechos y diferencias de los príncipes, es muy importante tener hombres doctos en él; si bien estos inconvenientes se podrían remediar, dotando algunas cátedras de Derecho civil en las universidades...»<sup>7</sup>.

Saavedra nos indica con fidelidad las importantes razones que niegan posibilidades al derecho patrio. La tradición universitaria de inspiración romana por una parte y, especialmente, la existencia de una doctrina común en Europa, basada en Justiniano y sus comentaristas. El Derecho romano está presente en las cuestiones internacionales, como también en los litigios y causas internas con amplia generosidad. Es una realidad indudable, la persistencia del Derecho y la doctrina común hasta la aparición de los códigos liberales. Añadiré algunas precisiones.

Matheu y Sanz, en su *Tractatus de re criminali*, en materia tan lejana como es el ordenamiento criminal usa y abusa del Derecho romano; a veces, cuando la ley propia es muy diferente, no tiene más remedio que seguirla, pero usualmente hace concordar ambos o completa las leyes patrias con el Derecho común<sup>8</sup>. Desde una perspectiva más amplia, puede verse el comentario de Azevedo a la Recopilación y apreciar cómo maneja el Derecho romano para envolver los dictados de la ley real. Aunque resuelve a favor de éste, es muy significativo que se plantee el problema de preferencia entre la ley de Recopilación y la común en materia penal, cuando sus soluciones son distintas.

«...si por la nueva ley regia se impone una pena diversa de la que imponía una ley civil, que era adecuada al delito, aunque no se diga

---

7 D. SAAVEDRA FAXARDO, *Empresas políticas. Idea de un Príncipe cristiano*, 2 vols. Valencia, 1786, I, págs. 194 s., con menor penetración, P. FERNÁNDEZ DE NAVARRETE, *Conservación de Monarquías*, Madrid, 1626, pág. 280, en que dice: "... el Rey Alarico Godo, puso grandes penas a los jueces que admitiesen alegaciones de leyes romanas; porque demás de que en ello parece se deroga a la soberanía de los Reyes, que no reconocen superior, es cierto que con estas leyes del Derecho común y con las varias interpretaciones de tantos autores, como cada día salen a comentallas, y con tantas opiniones encontradas, se enrolla y entrapa la justicia de los que la tienen, acabándose la vida de los litigantes y consumiendo sus haciendas en sutilezas de letrados...".

8. L. MATHEU Y SANZ *Tractatus de re criminali*, Lyon, 1675, véase, por ejemplo, la controversia XXXIII, fols. 263-268, o la XII, fols. 94-98. Sobre este autor, F. TOMÁS VALIENTE, "Teoría y práctica de la tortura judicial en las obras de Lorenzo Matheu y Sanz (1618-1680)", *Anuario de historia del Derecho español*, XLI (1971), 439-485.

que corrige otras penas, se imponga solamente entonces la pena determinada por el Derecho real y no otra...»<sup>9</sup>.

Pero aún hay más. La misma interpretación de nuestros textos se vicia de romanismo, al ser considerados como mero trasunto, traducciones y adaptaciones. O al interpretarla desde un marco de Derecho común, como es el caso de las Partidas, con la glosa de Gregorio López. Un texto de Covarrubias, que he citado en otra ocasión, nos manifiesta ese convencimiento íntimo de los juristas de que deben basarse en el Derecho de los romanos. Y es evidente que no andan desencaminados, pues las viejas y sabias leyes se extienden más completas y sutiles sobre nuestras pobres leyes patrias y dominan en los tribunales y los jueces.

«Ego tamen ejus opinionis sum —dice Covarrubias—, ut regias constitutiones, quas Septempartitum opus complectitur, quoties earum verba patiantur, existimem ad Jus Pontificium Caesareumque reducendas fore, ut nihil utriusque Juris sanctionibus adversum in eis statui existimemus: quandoquidem earum legum conditoris potissimus fuerit scopus, in quem tantum opus ad Hispaniae Reipublicae utilitatem dixerit, ex utriusque Juris statuis, constitutiones praedictas Hispano sermone deducere»<sup>10</sup>.

Cuando en el siglo XVIII, Berní presenta su edición de Partidas, esta misma idea —más matizada— sigue presente sobre el más importante de nuestros códigos reales. En la aprobación preliminar Gregorio Mayáns decía que «son cumplido cuerpo del Derecho Divino y Humano, que comprende la Ley evangélica, el Derecho natural y de gentes, las Leyes más útiles de los romanos, los Cánones y Decretales Pontificias, según la inteligencia y práctica de su tiempo, que aún en el nuestro persevera en España, las resoluciones más acertadas de los Pragmáticos, que florecieron antes de formación, la historia fidelísima de las antiguas costumbres, dignidades y oficios de los Reinos de España, con sus honores y prerrogativas; y, por último, es un manual de Política cristiana, la Tesorería mayor de la lengua castellana y, por decir-

9 A. DE AZEVEDO, *Commentarii Juris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones*, 6 vols. Lyon, 1737, I, fol. 124, comentando Nueva, 2.1.3; sobre la cuestión, G. DE HERMOSILLA, *Notae additiones et resolutiones ad glossas legum Partitarum*, 2 vols. Ginebra, 1751, II, tít. V, 1, XI, gl. 1, n. 9, folio 416.

10 D. DE COVARRUBIAS Y LEYVA, *Variarum*, I, XIV, *Opera omnia*, 2 vols. Ginebra, 1723, II, 88.

lo en una palabra, la más sabia parte del Derecho español...» Y José Berní, en el prólogo, loaba sin reparos a Gregorio López, que «arregló la letra del texto, manifestando en sus Glosas su celebrado caudal, pues acordando opiniones antiguas y modernas, y señalando las probables y más seguras, dio dictámenes acertados en favor de la causa pública, notando los fundamentos más sólidos; de forma, que debemos muchos aciertos al señor Gregorio López, y su doctrina es muy estimada no sólo en los Tribunales y Universidades de España, sino también en todas las naciones cultas»<sup>11</sup>. El, por su parte, prescindió de citas a los textos romanos —sólo era para principiantes, dice— y se refiere sobre todo en sus apuntamientos al concilio tridentino y a los autores españoles y extranjeros. ¿Pero acaso en éstos no se halla buena dosis de romanismo?

Se cree que la ley primera de Toro supone la aplicación estricta de los textos patrios. Recordemos el tenor literal de su última parte:

«Y lo que por las dichas leyes de Ordenamientos y Pragmáticas y Fueros no se pudiere determinar: Mandamos, que en tal caso se recurra a las Leyes de las Siete Partidas, hechas por el Rey Don Alonso, nuestro Progenitor. Por las quales, en defecto de los dichos Ordenamientos, Pragmáticas e Fueros, mandamos que se determinen los Pleitos y Causas, así Civiles como Criminales, de cualquier calidad o cantidad que sean, guardando lo que por eilas fuere determinado, como en ellas se contiene, aunque no sean usadas ni guardadas y no por otras algunas. Y mandamos que quando quier que alguna duda ocurriere en la

11. J. BERNÍ, *Apuntamientos sobre las leyes de Partida, al tenor de leyes recopiladas, autos acordados, autores españoles y práctica moderna*, 3 vols., Valencia, 1759, aprobación de Mayáns y prólogo, en tomo I, al comienzo, sin paginar. En todo caso, Berní es un práctico, Mayáns un teórico y sus ideas no coinciden, aun cuando exista relación continua entre ellos. Precisamente en torno a este tema romano, escribía José Nebot a Mayáns en carta de 22 de junio de 1740, referido a libro anterior: "Dicen que el doctor Berní saca otro libro; si acaso acude a Vm. por la aprobación envíele a pasear, pues el otro no ha tenido aceptación alguna, y aunque ya sabe del modo que Vm. le aprobó, no obstante, me sabe mal que se halle allí su nombre, por las proposiciones tan duras que contiene, siendo entre otras: que aun en defecto de Ley real no se ha de recurrir al Derecho común, si[no] que se ha de consultar a Su Majestad, siendo así que el Derecho comun está fundado en la razón natural", archivo del *Corpus Christi de Valencia*, G. MÁYANS Y SISCAR, *Epistolario IV, Mayáns y Nebot*, ed M. Peset, Valencia, 1975, num. 61.

interpretación y declaración de dichas Leyes de Ordenamiento e Pragmáticas e Fueros, o de las Partidas, que en tal caso recurran a Nos, e a los Reyes que de Nos vinieren, para la interpretación e declaración de ellas; porque por Nos vistas las dichas dudas, declararemos e interpretaremos las dichas Leyes, como conviene a servicio de Dios nuestro Señor e al bien de nuestros Súbditos y Naturales y a la buena administración de nuestra Justicia...»<sup>12</sup>.

Las afirmaciones de la ley son claras. Pero he aquí la interpretación que le da Antonio Gómez, el máximo de sus comentadores, quien en el siglo XVIII está presente, hasta el punto de recomendarse su obra, entre todas, como texto docente<sup>13</sup>. La interpretación sólo corresponde al emperador, príncipe o rey, según advierte el Código de Justiniano, de acuerdo con esta ley —o sea, hasta la limitación aparece fundada en una ley de los romanos—. Si falta la ley real advierte Gómez, deberá acudir al Derecho común. Si falta ley, se apela a la costumbre; continúa desbordando los deseos reales expresados en las leyes de Toro, con cita de algunos fragmentos de Digesto y los doctores. A falta de ambas, la razón natural, según Baldo, Decio, Juan Andrés, Aristóteles... Después, la opinión común de los doctores, y no habiendo acuerdo, bastaría que fuese probable. Por último, faltando todas estas posibilidades, cabe el recurrir al monarca<sup>14</sup>. ¿No queda claro que en la interpretación de Partidas y de las leyes reales está presente el Derecho

12. Puede verse en A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri commentarium absolutissimum*, Madrid, 1780, fol. 2, o en *Nueva Recopilación*, 2,1,3.

13. Las concretas referencias en M. y J. L. PESET REIG, *El reformismo de Carlos III*, pág. 60, nota 1. Véase también en mi nota 98.

14. A. GÓMEZ, *Ad leges Tauri*, fols. 4-8, en el primero escribe: "Nota ex ista lege, quod in isto Regno, in decisionibus causarum prius, et ante omnia debet judicari per istas *Leges Tauri*: Item consecutive postea per *Leges Ordinamenti, et Pragmaticas hujus Regni, et leges Partitae*; licet non prohibetur earum usus, nec consuetudo: postea per *Leges Fori*, quae fuerint in usu, et consuetudine. Postea vero his deficientibus, debet judicari per *jus commune Romanorum Consultorum, et Imperatorum*, quod legitur, et disseritur in Scholis, et Studiis generalibus...". Sobre la persistencia de estas ideas de Antonio Gómez, véase M. PESET REIG, "Una propuesta de código romano-hispano inspirado en Ludovico Antonio Muratori", *Homenaje a Santa Cruz Teijeiro*, 2 vols. Valencia, 1974, II, 217-260. Análoga solución en J. L. DE PALACIOS RUBIOS, *Glossemata legum Tauri*, en *Opera varia*, Amberes, 1616, fol. 514, acude a la costumbre y la razón natural, porque "absurdum enim videtur pro qualibet parva dubitatione principem adire".



romano y su doctrina? ¿Acaso no penetraría a través de estas múltiples instancias o fuentes señaladas para la resolución del litigio? Como el Fuero Juzgo rechaza las leyes romanas, los autores se ven con dificultades para este uso que de ellas se hace. Incluso recuerdan alguna antigua disposición que condenaba a muerte a quien las utilizase. Mas no hay problema: no deben usarse como tales, sino por ser razón natural —escribe Villadiego, el editor del Fuero Juzgo—, pues los reyes españoles no están sometidos a ellas, ya que rescataron sus reinos de manos de los enemigos, sólo cabe utilizarlas *tamquam ratione naturali si fundantur in ea, non tamquam legibus*<sup>15</sup>.

Estas realidades evidentes de la España moderna, continúan sin interrupción durante el setecientos. Un doctor catedrático de Cervera, Lorenzo de Santayana Bustillo, alababa la *Instituta civil y real* de Berní, haciendo ver cómo en ella se unen «lo deleitable de la teórica con lo provechoso de la práctica», e insistía en que «no todo lo que se halla prevenido en nuestras Leyes de Partida puede llamarse práctica: pues a más de que muchas cosas de las que allí se leen son meramente doctrinales, y pertenecientes a definiciones y principios especulativos, el cuerpo de aquellas Leyes fue como una traducción del Derecho civil romano, y como en éste notamos ahora muchas disposiciones anticuadas, abolidas e innovadas, es fuerza que suceda lo mismo en las Leyes de Partida, que de él se copiaron»<sup>16</sup>. En idéntica ocasión, otro teórico, Mayáns y Siscar se pronunciaría con ideas semejantes, al par que perfila el valor del Derecho romano, al que tiene en gran estima. Es claro que sus precisiones poseen plena vigencia en el momento.

«El Derecho romano consta de preceptos del Derecho natural, del Derecho de las gentes y del Derecho meramente civil, § *ult. Inst. de Jur. Nat Gent et Civil*. En todo lo que está tomado del Derecho natural y de las gentes, debe seguirse, no porque lo ha confirmado el Derecho romano apropiándolo a sí, sino porque es Derecho natural y de gentes, los cuales Derechos obligan a todo el Género Humano, *princ. Inst* §

---

15 A DE VILLADIEGO, *Forus antiquus Gothorum Regni Hispaniae, olim Liber Iudicum, hodie Fuero Juzgo nuncupatus*, Madrid, 1600, fol. 71 s. La referencia al Breviario, como otros autores de la época, la toma de Baronio.

16. J BERNÍ, *Instituta civil y real*, 3.<sup>a</sup> ed., Valencia, 1775, IX s. Su primera edición apareció en 1745.

*Jus autem* 1 § *Sed naturalia* 11 de *Jur Nat Gent et Civil*, y no pueden ser abrogados por Nación alguna según dicho *Sed naturalia* 11.»

«En lo que toca a los preceptos meramente civiles, o éstos están confirmados por el Derecho de España o abrogados o pasados por alto »

«Si están confirmados, deben seguirse, porque por la confirmación del legítimo Legislador están apropiados en España.»

«Si se han abrogado no tienen fuerza de Ley, porque prevalece siempre el Derecho posterior.»

«Si se han pasado por alto, no deben seguirse como Leyes, porque el Derecho romano generalmente está abrogado, y en los casos no prevenidos por la Ley, debe acudirse al Legislador propio L 1, L *lege* 9, L *ult.* § *Cum igitur* 1 *Cod de legibus*, L *tanta* 2, § *sed quia* 18 *Cod de vet jur enucl* L. 4, *tít* 4, *lib* 1 de las *Ordenanzas Reales*, L 1 de *Toro*, L. 3, *tít* 1, *lib.* 2 de la *Nueva Recopilación*, L 7, *tit.* 1, *lib.* 2 *Recop.*»

«Por medio de estas distinciones se averiguará fácilmente en qué consiste el valor y grande autoridad del Derecho romano en los Tribunales de España, y en casi todos los de Europa, aun después de su abrogación, porque como la mayor parte del Derecho romano está sacada del natural y de las gentes, es necesario que en lo que toca a estos Derechos permanezca inviolable, § *sed naturalia* 11, *inst. de Jur. Nat Gent et Civil*, así como la justísima prohibición del Alcorán de Mahoma no se entiende de los preceptos del Derecho natural y de las gentes comprendidos en él»<sup>17</sup>.

El texto mayansiano es jugosísimo, y aun cuando busca salvar los preceptos reales y la terminante disposición de la ley de Toro, no deja dudas sobre la realidad de aquel momento. Tal vez los abogados en ejercicio, un Fernández de Messa, un Berní<sup>18</sup>, insistan todavía más en el respeto y la importancia de las leyes reales, pero sin poder poner en duda la presencia y eficacia del derecho romano. Uno de ellos, a quien recientemente dediqué mi atención, Pablo de Mora y Jaraba aun cuando ataque el Derecho romano sabe que no hay posibilidad de prescindir de sus libros.

17 J. BERNÍ, *Instituta*, págs xxii s. y xi; sobre Partidas xxv

18. T. FERNÁNDEZ DE MESSA, *Arte histórico y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España*, Valencia, 1747, I, 144-149, 160 s.; J. BERNÍ, *Instituta*, xxxiii s. T. FERNÁNDEZ DE MESSA, *Oraçion que exorta a estudiar las leyes de España por ellas mismas*, Valencia, 1752.

«Para no incidir, pues, en abuso semejante, ya que es preciso valer- nos de esos mismos libros por ahora, no se debe deferir a las doctrinas de los Autores prácticos, sin examinar primero los textos y Leyes roma- nas en que se fundan; no a fin de ver si tienen consonancia con las *citas*, que es lo que ahora se ejecuta, sino para inquirir y desentrañar su razón y fundamento —en suma, volver con mayor profundidad a las fuentes—. De modo que careciendo la Ley civil en que se funda el Autor de razón, como se encuentran infinitas, ni el Autor ni su opinión merezcan aprecio. Lo mismo debe entenderse de los Papeles en Derecho y de los Informes que se hacen en los Tribunales, donde se citan las Leyes Romanas con tal satisfacción como si fuesen preceptos del Evange- lio. Cuyo abuso pudieran los Jueces reformarlo fácilmente, obligando a los Abogados a que diesen juntamente la razón de los textos que citan: que yo aseguro que no se citarían tantos en los informes y papeles, no siendo dado a todos penetrar la razón de las Leyes Civiles, aquéllas digo que están bien fundadas»<sup>19</sup>.

Podría multiplicar los textos de los autores del XVIII que expresan esa conformidad —con críticas— acerca de la presencia y fuerza del derecho romano. Basta abrir cualquier obra para que nos encontremos su peso todavía decisivo en el tratamiento de las cuestiones prácticas de nuestro Derecho. En 1765 sale la primera edición de Juan Francisco de Castro, *Discursos críticos sobre las Leyes y sus intérpretes*, en los que de nuevo un abogado se plantea la sempiterna cuestión «Entre la in- mensidad de leyes civiles y canónicas, entre el inexplicable número e inagotable fluxión de buenos y malos libros nacionales o extranjeros, opiniones del mismo dictado y patria, escritas y no escritas costumbres, sumergida toda humana capacidad, le hace detestar —al jurista, se en- tiende— una profesión en que nada hay apenas cierto y seguro, y en que el que más alcanza sólo llega, después de encontrarse en los últimos períodos de su vida, destruída su salud con tantas y tan penosas tareas, a poder más que otros por propia experiencia certificar esta verdad y asegurar lo inextricable de este laberinto»<sup>20</sup>. Este desánimo, esta des-

19. P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico. Los errores del derecho y abusos de la jurisprudencia*, Madrid, 1748, pág. 221; también 212-218. Véase mi estudio M. PESET REIG, "Una propuesta de código...", referido a este autor.

20. J. F. DE CASTRO, *Discursos críticos sobre las leyes y sus intérpretes*, 2 vols., Madrid, 1829, I, III s. Es la segunda edición.

confianza hacia la existencia de varios ordenamientos paralelos, el romano, el canónico y el patrio, anuncia tiempos nuevos en que estas dificultades irán cambiando en sus planteamientos. Castro no niega, ni puede negar la aplicación y fuerza del Derecho canónico para España, a pesar de las grandes cuestiones que suscita. Los enemigos mayores para la práctica serían, según él, el exceso en el Derecho romano y los intérpretes.

Todos reconocen que el Derecho romano no tiene valor de ley en España, pero, cuando ésta falta, los autores dudan. Las leyes reales, desde Recesvinto a Toro, no dejan dudas. «Pero todo esto no ha movido a otros de autoridad respetable —cita aquí a Antonio Gómez— para que dejen de afirmar por corriente que las leyes romanas tienen eficacia de ley en España, faltando ley del reino. Esta asertiva no tiene otra autoridad para su prueba que la que el uso ha dado al derecho romano. Este es, dicen, el derecho civil que se estudia en las universidades, para cuya enseñanza se han establecido tantas cátedras con tan largos estipendios, en que se emplean tanto número de estudiantes, en que hay tanta diversidad de ejercicios y en que trabaja tanto la juventud. Últimamente, las leyes romanas no sólo resuenan en las escuelas, sino también en los tribunales, y los escritores españoles las veneran, citan y exponen con muy largos comentarios: y, por decirlo en una palabra, éste es un derecho que en pluma de todos se llama común, con cuyo nombre se denota su universalidad para los casos que no estén determinados por ley particular»<sup>21</sup>. Insiste en que solamente como razón natural tiene aplicación, y, en este caso, sólo puede traerse a colación por los principios que contiene; pudieran buscarse éstos en otros ordenamientos distintos del romano.

No nos engañemos. Las disposiciones reales que prohíben y limitan la aplicación del Derecho romano entre nosotros, pretenden en vano desplazarlo. Las normas extraídas de Código o de Pandectas están ahí, enseñadas en las universidades y aplicadas en los tribunales. Sólo si aceptásemos la miope visión de un positivismo jurídico —que surge en la historia jurídica siglos más tarde— podríamos dar valor a estas declaraciones reales, a la ley primera de Toro, pensando que, en verdad y rigor, el Derecho romano ha sido desterrado de nuestro ordenamiento.

---

21 J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, pág. 59.

jurídico. Incluso es posible, que desde sus mismos supuestos pudiéramos demostrar como costumbre la aplicación de sus textos. Pero no ensayaré esta vía. Me basta verlo en la realidad de su presencia en el constante acudir de los autores y los jueces a sus normas. Y si la ley real lo niega, sólo muestra su escasa virtualidad para conocer la realidad jurídica más inmediata, la vida en los tribunales y en las notarías.

Esa presencia del Derecho romano se mantiene en otro autor, Vicente Vizcaíno Pérez, abogado, cuando resume Partidas, aunque su tono nos permite apreciar el paso de los tiempos, pues escribe en 1784 Su *Compendio del Derecho público y común de España*, procura dar importancia máxima a las leyes reales. deberían estudiarse antes que las romanas, deben ser preferidas. Sin embargo, sigue subrayando —es imposible hacer otra cosa— que las Partidas son copia de originales romanos en buena parte. Alaba el Derecho romano, como ordenamiento que desenvuelve y explica los principios del natural. Admira la obra de un pueblo, «que parece había suscitado el Cielo para mandar a los hombres». Reconoce que sólo en sus leyes es posible hallar los principios para resolver las dudas, nuestros reyes ordenan su estudio, con acierto.

«Tal es el concepto que he formado del Derecho romano, pero esto no quita que el nuestro merezca ser preferido. Las leyes de Partida son en parte la copia de aquel original. La dilatada práctica de veinte y nueve años en el ejercicio de la abogacía en los tribunales de esta Corte, adonde vienen a expirar los negocios de todas clases, me han convencido que apenas se presenta caso o discordia forense, que no pueda decidirse expresa o virtualmente por las leyes que contienen las Siete Partidas. En éstas se encuentran todos los principios, tanto del Derecho de los romanos, como las mejores reglas de práctica para enjuiciar en los tribunales. Me parece que este cuerpo de legislación es el más exacto y metódico de todos los que tenemos...»<sup>22</sup>.

---

22 V. VIZCAÍNO PÉREZ, *Compendio del Derecho público y común de España*, Madrid, 1784, pág. XIX, véase la xv del *plan*, muy interesante el *discurso preliminar*, muy extenso, sobre la historia del Derecho romano y español, con paginación romana distinta, I-CXLIV, su idea de potenciar el derecho patrio, Partidas, supera, naturalmente, planteamientos cronológicos anteriores. «Las leyes Patrias son nuestro Derecho común (Auto 1, tít. I. l. b. 2). y la teórica, que en mi concepto debía enseñarse y aprenderse en las universidades; porque en ellas está también lo mejor de las de los romanos, que se comprenderían más bien después de instruidos en las nuestras». pág. CXL.

Tanto o más que el Derecho romano —como vio Castro en su día— atacaban a la aplicación directa de los intérpretes. A mediados de siglo se posee conciencia clara de que los tesoros de la interpretación jurídica se habían tornado en gruesa carga para los juristas. Todavía Mayáns, en alguna ocasión exclama en defensa del derecho romano y sus estudiosos: «sus comentadores han juntado, conservado y explicado toda la antigüedad con erudición muy escogida, porque aguza los ingenios de los que se aplican a él...»<sup>23</sup>. Pero Castro, que conoce los problemas del ejercicio práctico, rebaja el valor de los libros doctrinales del Derecho romano o del propio.

«El trabajo de nuestros intérpretes es inmenso. Entrando cualquiera en casa de un abogado que, o sea verdaderamente exacto en su empleo, o sólo tenga el gusto de hacer de ella ostentación, viendo las paredes de su estudio cubiertas de libros, se confirmará en esta verdad, y mucho más si se reserva la reflexión de que allí falta la mayor parte de estos escritos.»

«Esta prodigiosa multitud crece con los siglos, cada año produce nuevos intérpretes y nuevos escritores. La Jurisprudencia sola da más que hacer en las imprentas y más provisión a los coheteros y cartoneiros que todas las otras facultades juntas. ¿Qué curioso en leer algún papel que viene encartonado no halla regularmente entre estos desperdicios una glosa de derecho u otro pedazo de interpretación? Es, pues, consiguiente a nuestro propósito hablemos del bien y del mal que semejantes libros ocasionan a la legal literatura, dirigiéndola o turbándola»<sup>24</sup>.

---

Los numerosos extractos de los cuerpos del Derecho real, que publicaría más tarde Juan de la Reguera y Valdelómar —autor de la Novísima y relator de la chancillería de Granada—, se atienen más estrictamente al Derecho patrio en su intención.

23 Carta de Gregorio Mayáns a Hordeñana, de 12 de enero de 1754, en el archivo del *Corpus Christi*. Otros aspectos de esta carta, sobre el código Fernandino de Ensenada, en M. PESET REIG, "Una propuesta de código", 256-260.

24. J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, 201; la historia de las doctrinas jurídicas está por estudiar. Recientemente, desde el Derecho penal de la edad moderna, F. TOMÁS VALIENTE, *El Derecho penal de la Monarquía absoluta*, Madrid, 1969, 85-151. Pero en el XVIII todavía nos hemos de atener a R. RIAZA, "El Derecho romano y el Derecho nacional en Castilla durante el siglo XVIII",

Es evidente que la interpretación es necesaria, pues la ley no está siempre clara, pero los excesos en este quehacer obligaron a Justiniano y a los reyes de España a ordenar que se acudiese directamente a ellos. Cosa que no se hizo, enturbiando las disposiciones. Debían ser los jueces quienes interpretasen la ley, sin que se permitiera ese cúmulo de contradicciones que aquejan al Derecho. Con algunos ejemplos muestra Castro cómo se tuercen las leyes en la interpretación. Se prohibió a los labradores salir fiadores, salvo por otro labrador: sin embargo, vemos a muchos que se obligan como deudores principales —aun cuando sean en verdad fiadores— para evitar la letra de la ley. Con la prohibición análoga de las mujeres se hace otro tanto. Se prohibió que los clérigos puedan testar en favor de sus hijos sacrílegos, pero ello no es problema haciéndose a la nuera o yerno, o los nietos. Los libros de los intérpretes son áridos, dificultosos de leer, las glosas o los tratados sobre una materia —en la que se entrelazan otras muchas—, las decisiones o consejos explican oscuramente las cosas e introducen no pocos errores por la variedad de opiniones que traen; otros traen grandes listas de doctores para aumentar la confusión... Es un mundo extensísimo, farragoso y complicado.

«No sólo los escritores españoles ocupan nuestras bibliotecas jurídicas, sino que también en ellas los autores extranjeros tienen un muy distinguido lugar y con ellos enriquecemos nuestra Jurisprudencia. Con la ocasión de que nos exponen el Derecho romano y canónico, los leemos, citamos, y de ellos nos valemos para patrocinar nuestras causas en asuntos indiferentes, sin advertir la confusión en que nos envuelven y los engaños que en su lectura recibimos. Pues siéndoles incógnito nuestro Derecho nacional, corren, y nosotros con ellos, por todas las partes de la Jurisprudencia, extraviados de nuestras leyes, con riesgo de venir a parar en su derecho nacional y a querer equivocados, como más de una vez ha sucedido, introducirlo en España»<sup>25</sup>.

Un tanto exagera este autor, pues la doctrina, basada en el derecho romano, es común a toda Europa, y no suele buscarse en ella la cita del derecho extranjero. Pero con todo, nos refleja unas realidades del foro y tribunales que, aun cuando pretende superar, se hallaban dentro

---

*Revista de Ciencias jurídicas y sociales*, XII (1929), 104-124, o su *Historia de la literatura judicial. Notas de un curso*, Madrid, 1930.

25 J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, 215, en general 205-215.

de una línea de fuerte romanismo, a través de los textos del *Corpus* y de los autores. Sus palabras, sus discursos son muy adecuados para conocer la autoridad de la doctrina, que suele olvidarse a veces, cegado el historiador por situaciones actuales o por tal cual prohibición de los Reyes Católicos o de alguno de sus predecesores. «Cuando hay decisión expresa de ley y su autoridad es conocida, cesando el motivo de grandes controversias, cesa también el recurso a los intérpretes; pero son muy raros estos casos; apenas se decide alguno en la práctica sin el recurso a los doctores. Su autoridad es tan grande que tiene veces de ley. Apartarnos de la doctrina común de los doctores es apartarnos de la ley misma y decidir contra esta doctrina, es como decidir contra la ley, y la sentencia igualmente nula»<sup>26</sup>. Atendemos a Castro, que tras ponderar la opinión común y admitir la de un doctor aislado si no tiene contradictor, añade que hay que evitar los excesos, que se debe atender a la razón, sin caer en la mala alegación de largas retahilas de doctores. Si tuviéramos que expresarlo en términos actuales percibiríamos que la doctrina —con todas las contradicciones, con las dificultades de hallar cuál sea más adecuada. — posee el valor de una auténtica fuente del derecho. Al menos como tal se usa, aun cuando no se reconozca.

Juan Francisco de Castro nos proporciona una certera visión de las contradicciones existentes en la doctrina y, después, propone un remedio, que el tiempo no consagraría: la valoración de las diversas opiniones. Cada autor, cada libro es una enorme reunión de opiniones acerca de los más diversos asuntos. Cada vez se multiplican y confunden. Primero se sostiene una opinión, y a ella se suman otros o la contradicen según se les antoja. Algunos por encontrar otras razones, o por singularizarse; a veces, porque tienen que defender una causa y conviene juntar argumentos y discurrir en beneficio del cliente; otras por razón de su estado, pues los clérigos suelen ampliar los derechos de inmunidad mientras los seculares los restringen. Uno resuelve en forma que llama magistral, mientras el otro la reputa de pueril; uno sigue el Derecho romano, otro el real; éste en justicia estricta, aquél

---

26. J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, 216 s. A pesar de la diferencia cronológica —que se acusa— no está muy lejos de Mora y Jaraba o Mayáns; el cambio de perspectiva frente al romano, su mayor abandono, parece que debe empezar en los años setenta, como consecuencia de las reformas universitarias.



en equidad. Otro afirma que la opinión de tal autor es falsa, pero no aconseja apartarse, o bien expone dos posiciones sin decidirse por ninguna. Aquél limita la regla general para este u otro caso, viene el siguiente y la sublimita. Hay quien sostiene distintas opiniones en dos lugares de la misma obra o quien señala como falsa alguna aserción, sin preocuparse de encontrar la verdadera... Sobre las primeras opiniones, se van construyendo otras y otras, hasta formar verdaderos castillos. Las páginas del autor en este punto son magníficas, pues reflejan con acierto la situación de la doctrina que se aplica en la vida del derecho durante los siglos de la edad moderna. Pero a la hora de dar la solución, no parece que sea demasiado fácil. El, por su lado, intenta aplicarle sutilezas filosóficas y escolásticas para ordenar ese mundo que empieza a parecer intolerable, pero no halla buen camino para vadear. Opinión es «concepto que hace el hombre, que un dictamen es verdadero cuando no es falso. O más claramente, según Santo Tomás, un acto de entendimiento que abraza como verdadero uno de los partidos en contradicción, con recelo del opuesto»<sup>27</sup>. Pues bien, de acuerdo con filósofos y teólogos, se trataría de determinar cuándo la opinión es probable o no probable, con probabilidad *ab intrinseco*, de la razón o la ley, o *ab extrinseco*, por autoridad externa. De dos opiniones contrarias puede una tener mayor probabilidad intrínseca, otra menos. La opinión común, sería la más probable *extrinsece*, pudiendo tener los grados de positivo, comparativo o superlativo, o sea, común, más común y comunísima. Podrá ser una opinión probable en abstracto —especulativa—, o en concreto —práctica—, o bien, desde otro enfoque podrá ser la probable opinión, ciertamente probable, probablemente probable o tenue y levemente probable...<sup>28</sup>. No parecían estas sutilezas lógicas —viejas y un tanto anquilosadas— las vías para remediar la jurisprudencia. De hecho, no lo fueron, sino cambiaron los tiempos hacia una simplificación nueva

---

27. J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, 229, véase 219-228.

28. J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, 229-231; sobre la aplicación de estas reglas, 237-259, en que matiza las posibilidades de alcanzar la probabilidad extrínseca, buscando la razón sobre el número de autores; la vida, estudios y virtudes del autor; incluso enumera y juzga a algunos, Bártolo, Baldo, Gómez, Cardenal de Luca; su carácter de canonista o legista, la edad que escribieron; los que tocan el punto directamente o de pasada, preferencias del tribunal...

del Derecho, condicionada por las nuevas realidades sociales y económicas de la edad contemporánea.

En verdad, la fuerza del Derecho romano —como del canónico, en que no entro— en el siglo XVIII es indudable. No sólo en los recintos especulativos de la universidad, en donde su estudio se torna arqueología incluso, sino en la práctica más usual de nuestros tribunales. Se alega y se sentencia con él y con los autores, junto con el Derecho real inmerso en el mar tan amplio y proceloso de la doctrina común. Ello parece indudable. En los exámenes de los Consejos, de las Audiencias y Chancillerías que eran como el pase para que al jurista formado en la universidad se le admita a la práctica, suele estudiarse algunas leyes patrias. Pero se les exige conocer tanto la teórica romana como la práctica. Los libros que se manejan para lograr hacer buen papel en estos exámenes —que por lo demás no son demasiado estrictos— son Antonio Gómez, Suárez de Paz, Villadiego... posiblemente la obra de Hevia de Bolaños<sup>29</sup>. Del primero ya me he ocupado, los otros merecen que me detenga por unos momentos.

La teórica está constituida por los estudios de derecho romano más puro en las universidades. La práctica, según la terminología de la época, se refiere a los autores y textos que buscan una finalidad más directa para la resolución de conflictos y litigios. Son las leyes patrias, es el Derecho romano aplicado, son los autores que más que ocuparse de antigüedades enlazan estos dos ordenamientos —juntamente con el Derecho canónico— y desde las doctrinas anteriores van solucionando cuestiones. Sin duda, son los más, aun cuando la concreta adscripción no sea fácil, salvo a medida que el humanismo jurídico vaya introduciendo su nueva forma de elaborar el Derecho en las universidades, y éstas produzcan sus obras más lejanas y desprendidas de problemas prácticos. El romanismo, por tanto, infesta las dos vertientes fundamentales de quehacer doctrinal de los juristas. La teórica más abocada hacia los problemas propios del Derecho romano, la práctica a las soluciones que han de regir las relaciones entre los hombres de la edad moderna, sus disputas en tribunales o sus actos jurídicos. Ahora bien, si los contenidos o el fondo siguen impregnados del Derecho romano, las

---

29. Me remito al apéndice y estudio, M. PESET REIG, "La formación de los juristas.. ", 656, 623-625, también en algunas cartas de Mayáns, en *Epistolario*, II, núms. 42, 43, 51.

normas procesales o las escrituras notariales —en sus procedimientos y fórmulas— viven unas realidades muy distantes del Derecho romano. Sin embargo, no pueden prescindir de las citas y planteamientos romanos. ¿Cómo es posible? ¿Para qué esas referencias al derecho de Roma, si los procedimientos hispanos se apartan notablemente? La verdad es que Roma y su derecho sigue siendo base de lo jurídico, de manera que esa ostentación romanista —sólo a veces útil— permite demostrar las calidades de quien escribe. Por ello, cuando la práctica se reduce a niveles de escribanos, como es el caso de la *Práctica criminal* de Gerónimo Fernández de Herrera, publicada en 1671, el autor se disculpa en el prólogo por su falta de conocimientos. No, no se puede enfrentar ninguna realidad jurídica sin tener a la mano buenos conocimientos del Derecho común. «...estaba (y estoy) —dice este autor no sin ironía— sin el hábito de la ciencia, o por falta de aplicación u debilidad de los órganos o instrumentos por donde los sentidos del hombre reciben y producen de las potencias lo que con sus operaciones continuas se deduce (de ellas) en actos, tenía algunos años de ejercicio y más de catorce de observaciones en varias causas y negocios, con que a pocos desvelos (en el estudio) me persuadí a que ya sabía, pero desengañóme la experiencia, mostrándome era afecto más que efecto (flor sin fruto) y no obstante adolecía tan gravemente de achaque de propia satisfacción, que me dispuse a escribir noticias para otros...»<sup>30</sup>. Pero los grandes prácticos, aun en los detalles de cuestiones procesales, son gentes que apelan a la doctrina común, que ha construido el Derecho procesal sobre materiales romanos y canónicos. La *Praxis ecclesiastica, et secularis* de Gonzalo Suárez de Paz, a pesar de reflejar las formas y procedimientos de los tribunales de España, de componer su libro con fórmulas en castellano de los papeles que se utilizan en los juicios, las enmarca de romanismo en su comentario e interpretación. Aun escrita en lengua vulgar, la *Instrucción política y práctica judicial*, de Alonso de Viiladiego está compuesta dentro de las mismas líneas. Las leyes patrias aparecen con cierta frecuencia en sus apoyos, pero tanto o más que ellas, sobre todo en las partes más generales, se halla presente el Digesto o Bártolo y otros autores. Por ejemplo, cuando trata de la igualdad de la justicia penal, de la propor

30. G. FERNÁNDEZ DE HERRERA VILLARROEL, *Práctica criminal*, Madrid, 1724, prólogo al lector, sin paginar.

ción en la pena recurre —como suele— a los fundamentos. «Porque si la pena es pecuniaria —escribe—, mayor debe ser en el rico que en el pobre; y si es pena de muerte, el noble o letrado ha de ser degollado, y el plebeyo ahorcado, si no es delito de traición y *laesae maiestatis*, que en tales casos no se hace diferencia en la pena, ni en el modo de darla entre el noble y el plebeyo»<sup>31</sup>. Y llama en su apoyo al Digesto y su concordancia de Partidas, luego —para traición— a Baldo.

Pero veamos la obra de Juan de Hevia y Bolaños, que fue oráculo de la práctica durante la edad moderna, durante los siglos XVII y XVIII. La *Curia filípica* era el tratado de Derecho procesal más extendido. En ella, singularmente en la parte primera del tomo primero, referida al juicio civil, se presenta el procedimiento enmarcado en la doctrina común y sus autores, aparte los textos reales. Los ayuntamientos y la elección de oficios, la jurisdicción y el fuero, los trámites del proceso. . Evidentemente son materias muy propias y diversas de sus antiguas regulaciones; comparadas con otras —por ejemplo testamentos o mandato —no requieren la apoyatura romanista. Sin embargo, aun cuando se destaquen en este sector las leyes patrias, no dejan de hacerse las oportunas referencias. En la segunda parte, en el juicio ejecutivo no cesan las citas romanas. Paz y Rodrigo Suárez, Parladorio, Bártolo o Baldo están continuamente en su boca... Y su valor es grande. Comienza por preguntarse si intentada la vía ordinaria puede volver a intentar la ejecutiva: Paz dice que sí, Parladorio niega, pero a «la opinión de Paz favorece una ley de la Recopilación»<sup>32</sup>. Pero otros casos escapan ya a las posibilidades de la ley regia: la posibilidad de ejecutar, a pesar de estar ya una vez iniciada ante un juez, por segunda vez ante otro, aun cuando el deudor haya puesto pleito al acreedor, la prescripción de la acción ejecutiva a los diez años... En suma, hasta en los núcleos más

31. G. SUÁREZ DE PAZ, *Praxis ecclesiastica, et secularis*, Valladolid, 1609, la primera edición de 1583, según Palau; A. DE VILLADIEGO, *Instrucción política y práctica judicial, conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte...*, Madrid, 1641 —primera edición 1612—; en ejemplo aludido, en fol. 98.

32. J. HEVIA Y BOLAÑOS, *Curia Filípica*, Madrid, 1725, fol. 70, se refiere a *Nueva Recopilación*, 4, 11, 3. La primera edición Lima, 1603. Sobre este autor existe un cuidadoso trabajo de G. LOHMANN VILLENA, "En torno a Juan de Hevia Bolaño. La incógnita de su personalidad y los enigmas de sus libros", *Anuario de Historia del Derecho español*, XXXI (1961), 121-161.

cercanos a la realidad jurídica y procesal no cesa esa necesidad de la teórica romanista.

Los grandes procesalistas del XVIII, con mayor o menor amplitud, siguen esta línea. El licenciado José de Covarrubias trataría de las *Máximas sobre recursos de fuerza y protección* en 1785. La materia requiere evidentemente cercanos contactos con el Derecho canónico frente al real. Pero también el Derecho de Roma —y la doctrina común— se hallan presentes. En su justificación como autor hacía ver la necesidad de conocer bien las leyes y su espíritu, el gran esfuerzo que ello supone. Por ello, «es preciso que los Letrados, a medida que necesitan la instrucción para la decisión o defensa de los negocios, tengan a mano algunos depósitos o tratados, que reúnen los principios, leyes y opiniones que versan en los diferentes puntos que se ofrecen cada día en el dilatado campo del foro». Ataca el exceso de citas y de opiniones que confunde, y las exposiciones demasiado superficiales. Ha procurado huir de ambos extremos; «todo lo que digo es de las Leyes o de los Autores que me lo han suministrado. He puesto por entero las autoridades, ya para que cada uno pueda hacer las reflexiones que yo no haya alcanzado, ya también para que se pueda juzgar con menos trabajo de la buena o la mala aplicación que de ellas se hace»<sup>33</sup>. Usará, sobre todo, de textos canónicos y pontificios, de los regalistas españoles y extranjeros, de Partidas y de los doctores que se refieren a estos temas. Pero el fondo de romanismo le resulta también imprescindible. La jurisdicción viene definida con Cujacio y Acursio, aflora el Derecho romano en cuestiones esenciales, como, por ejemplo, sobre el deber de los monarcas y los jueces de administrar justicia.<sup>34</sup> Si bien por la materia procesal no es el lugar más oportuno. Por otra parte, el conde de la Cañada en sus *Instituciones prácticas de los juicios civiles* de 1794, nos muestra el nivel de afirmación de las leyes reales en este sector tan propiamente suyo. En el prólogo trae interesantes precisiones que responden a sus tiempos.

«El tiempo me ha convencido —confiesa— con repetidas experiencias de la ignorancia en que me hallaba de las materias más principales para la administración de justicia, y señaladamente de las de gobierno

---

33. J. DE COVARRUBIAS, *Máximas sobre recursos de fuerza y protección*, Madrid, 1785, fols v. vi s.

34. J. DE COVARRUBIAS, *Máximas*, fol. 78. 112 s

público, sin embargo de que me parecía haber adquirido en la Universidad de Salamanca los conocimientos más exactos del derecho civil y canónico, enseñándolo por algunos años y desempeñando los actos literarios en las oposiciones a cátedras y otros, y en las que hice también a Prebendas de oficio de algunas catedrales de estos reinos, pues ni la instrucción de estos estudios preliminares, ni la que me dio la práctica y ejercicio de diez y siete años de abogado en los tribunales de la corte, alcanzaban a desempeñar las graves obligaciones de los ministerios con que se ha dignado S. M. honrar mi corto mérito en las plazas de Alcalde de Casa y Corte, del Consejo de Hacienda, del Consejo y Cámara de Castilla y del gobierno de estos tribunales.»

«Conociendo en fuerza de todo la necesidad de unir la teórica del derecho de los romanos, del canónico y de las leyes reales con la práctica y uso de las acciones y recursos, y que ésta no puede fácilmente adquirirse sino con la ordenación y decisión de los procesos y causas, empecé a formar estas *Instituciones prácticas...*»<sup>35</sup>

Fiel a su idea, y con gran utilización de la ley real, exigida por razón de la materia, esmaltará con restos de su formación universitaria la exposición. Los autores y los textos de Justiniano darán fe de su buena formación universitaria, aun cuando se hallen en menor proporción. Efectivamente, la práctica procesal del siglo —como en épocas anteriores— era la parte de la jurisprudencia donde con más dificultades se aparecía la labor fundamentadora del Derecho común. Los juicios eran nuevos y estaban determinados por nuestras leyes, los tiempos conducían insensiblemente hacia una debilitación del romanismo.

Eilo daría lugar, paulatinamente, a que los abogados en ejercicio y los jueces vayan prescindiendo de su formación romanista. La literatura procesal se impone y la perspectiva del foro se limpia de adherencias especulativas o teóricas, mantenidas por siglos. Una obra escrita por un escribano, un práctico de los legajos y causas, va a alcanzar un éxito extraordinario, el libro de José de Febrero, titulado *Librería de escribanos o instrucción teórico práctica para principiantes*, hace su aparición en 1772. Sus volúmenes sirven para aprender el Derecho vivo, el

---

35. CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2 vols. Segunda edición. Madrid, 1794, I, 22 s. La primera edición deben ser los *Apuntamientos prácticos para todos los trámites de los juicios*, 2 vols. Madrid, 1793.

Derecho de tribunales que se desprende de innecesario romanismo y depende más directamente de las leyes patrias, de los usos judiciales y de los formularios. Se dirige a escribanos y principiantes, pero a través de esta intención llegará a convertirse en oráculo para la formación de abogados y jueces<sup>36</sup>. Las ediciones de los albores del siglo XIX, principalmente el *Febrero reformado y anotado o librería de escribanos, abogados y jueces*, obra de José Marcos Gutiérrez, eleva las materias prácticas sobre el nivel anterior. Compendia el anterior y ofrece un manualito indispensable para quienes han de iniciarse en los vericuetos del foro. «Si alguno (lo que no esperamos) echare de menos las largas retahílas de citas de leyes civiles y autores, los encontrará en cualquiera de los que se citan...»<sup>37</sup>. La obra tuvo éxito, ya que superaba anteriores, tanto así que le salieron imitadores, el *Febrero adicionado* y hubo de defenderse de sus ataques. Con orgullo señalaba Gutiérrez que su reforma —había vuelto el primitivo Febrero en cosa distinta— había sido eficaz, según él, «la presente obra es casi la única que estudian nuestros escribanos y la que así en los principios como en el curso de su carrera manejan más los profesores de Jurisprudencia...»<sup>38</sup>. En definitiva, con el fortalecimiento del Derecho patrio la práctica —incluso la de escribano— empezaba a imponerse sobre los viejos romanismos y la teórica: pronto había de entrar en la Universidad.

Cuando las universidades integren la práctica judicial en sus enseñanzas, estos textos reciben el espaldarazo de la ciencia oficial. Primero, el plan de 1807 de Carlos IV optó por recomendar para esta asignatura que creaba, la *Curia* de Hevia y Bolaños. Pero en 1824, el *Febrero*, de Gutiérrez, recibía la sanción para ser explicado en las cátedras de práctica. Al mismo tiempo, el estudio de las leyes reales dominaba el plan, empujando a lugar secundario el Derecho romano. Una nueva época se inauguraba<sup>39</sup>.

36. Utilizo la edición de 1789-90. No creo oportuno entrar ahora en precisar —todavía nadie se molestó en ello— las diferentes ediciones de este autor y de sus continuadores. Véase Palau, T. v, 269.

37. J. MARCOS GUTIÉRREZ, *Febrero reformado y anotado o librería de escribanos, abogados y jueces*, 4<sup>a</sup> ed., 5 vols., Madrid, 1818, t. I, IX.

38. J. MARCOS GUTIÉRREZ, *Febrero reformado*., Apología, al fin del tomo III, 3 s

39. Véase la *Real cédula de S. M. y señores del Consejo, por la qual*

Por último, antes de considerar los pasos que siguió el Derecho real en su entrada en las universidades, me permitiré traer algunos ejemplos del foro sobre el equilibrio Derecho real y Derecho romano en el siglo XVIII.

### ABOGADOS, JUECES Y TRIBUNALES

Aunque brevemente, creo de interés presentar estas realidades a que me he referido a otro nivel. No parezca que estas cuestiones se plantean desde la doctrina enfrentada con las leyes. Estoy insistiendo demasiado en la presencia del Derecho común en el foro, pero las fuentes hasta este momento aducidas son doctrinales. ¿Es verdad que los abogados las usan y los jueces las tienen en consideración? Castro, que tan claras luces refleja sobre la situación, nos dirá que los abogados se encuentran obligados a tratar con los jueces, personas a veces de menos estudio y experiencia, que, frecuentemente por no verse envueltos en dificultades que no entienden, resuelven con ligera reflexión. O lo que es peor, «un juez falla por Derecho romano una causa que otro decide, según otra razón que le pareció más natural, no creyendo deber sujetar su dictamen a las leyes romanas»<sup>40</sup>. Pero de nuevo estamos recogiendo palabras de doctrina, intentemos profundizar a niveles más cercanos a la realidad.

Tengo a la mano algunas alegaciones jurídicas del XVIII, cuyo examen puede ser expresivo de esta práctica del foro. En ellas puede verse la aplicación de autores y del Derecho romano para orientar las cuestiones. Una de ellas, de 1740<sup>41</sup>, trata de contrabando o ex-

---

*se reduce el número de las Universidades literarias del Reyno; se agregan las suprimidas a las que quedan, según su localidad y se manda observar el Plan de Estudios aprobado para la de Salamanca en la forma que se expresa. Reimpreso en Valencia, 1807, 10, 12, 13 y Plan literario de Estudios y Arreglo general de las Universidades del Reino. Reimpreso en Valencia 1824, artículo 66, pág. 8. Sobre la práctica en la universidad, M. PESET REIG, "La enseñanza del Derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)", *Anuario de Historia del Derecho español*, XXXVIII (1968), 242, 271, 349-350.*

40. J. F. DE CASTRO, *Discursos*, I, pág. 60

41. *Jurídicos fundamentos por Andrés Simón y Blanch y Francisco Vague, Negociantes franceses vecinos de la villa de Alcira en la causa con Bautista*



tracción de sedas a través de barcos, tema muy alejado de las preocupaciones de los antiguos jurisconsultos. Sus citas son unas 225, y, según su procedencia, pueden distribuirse de la manera siguiente:

Citas literarias, de clásicos (Cicerón, Livio, Plinio...)	10
A la Nueva Recopilación	5
A la Recopilación de Navarra	1
Partidas	3
Código de Justiniano	10
Digesto	28
Autores patrios y extranjeros	167

---

224

¿Es suficiente esta distribución para valorar el peso del Derecho patrio? Desde luego que no, pues podía tratarse de adornos o mera erudición, como es el caso de los textos clásicos. Pero la gran cantidad de romanismo existente en las últimas filas de la tabla nos orientan hacia conceder a éste su papel decisivo. La doctrina común sustentada por los autores —incluso la referencia a Navarra, aun cuando nada tiene que ver con este reino—, inerva las argumentaciones de los juristas hasta el punto de dejar reducidos los preceptos reales a escasa función. A medida que se tratan aspectos públicos —penales o fiscales— adquieren mayor importancia, pero sin olvidar el fondo de que emergen, la formación del jurista. En este caso de contrabando parecía que nada tenía que ver las construcciones romanistas, pero no fue así. Quienes estaban realizando el contrabando de seda fueron enviados a prisión, y alegaron que se hacía por cuenta de unos franceses... Pero los hechos importan poco, más nos interesa ver los fundamentos de Derecho. Acude el abogado a la necesidad de demostrar

---

*Ayo!di y otros . sobre procurada extracción de 40 Valas de Seda, por entre las torres de Xaraco y Valdigna, en 18 de julio de 1740. Hace poco tuve ocasión de examinar algunos escritos de esta índole, debidos a Mora y Jaraba, M. PESET REIG, "Una propuesta de código...", notas 23 y 31. También los de José Nebot y Sanz —como cualesquiera otros— que he debido consultar para la preparación de su correspondencia con Gregorio Mayáns pertenecen a esta línea, en su día, daré cuenta de algunos de éstos.*

la culpa, según la doctrina común; y desde ella alega otras razones, tales como nulidad de procedimiento por no ser exacto el número de balas que cuya extracción se les incrimina. además, no existe el cuerpo del delito, por no constar su número y especie, ni se llegó a extraer, como piden —ahora utiliza *Recopilación*, 6,10, en general— las *leyes reales* penales; el conato no es delito, o lo sería levísimo, y ni siquiera hay prueba concluyente que se exige para el castigo; si necesita aprehensión de lo extraído es materia que suscita «dificultades entre los autores. No me detengo —escribe literal— en referir las distinciones, mirando el asunto según el Derecho común, ya porque no son de el caso, debiéndose decidir por las disposiciones de *nuestras leyes reales*, ya porque pueden verse en Gutiérrez, Salcedo en los lugares citados y en Caldas...»<sup>42</sup>. He destacado las referencias a las leyes españolas, que son mínimas, porque la defensa se basa sobre todo en que no hay culpa, ni aprehensión, ni identidad de la cosa... No hay culpa en los franceses y menos en los autores que eran sus meros criados, etcétera. En suma, los conceptos y doctrinas comunes —hasta en caso tan particular— revisten la argumentación en su mayor parte. Las leyes reales, a pesar del respeto que por ellas se muestra, no son más que unos tópicos o fuentes más para arguir en defensa de sus clientes. Todo lo más aparece como islote granítico que hay que tener en cuenta en la argumentación total romanista, entre las opiniones diversas y los intereses en juego.

Otro informe jurídico de 1742 nos permite apreciar más limpios los planteamientos del Derecho, en los tribunales, ya que se trata de una restitución de dote, con motivo de devolución de bienes a los rebeldes de la guerra de sucesión por la paz de Viena de 1725. Se retornan a su legítimo propietario unas tierras que le habían sido confiscadas; pero éstas habían sido objeto de merced real en favor de un capitán de coraceros, quien las entregó como restitución de dote a su mujer, cuando fue declarado nulo el matrimonio contraído. El primer propietario, Miguel Rubio, ha conseguido ganar en vista, y en la revista se pide mejorar la sentencia. El actual poseedor de aquellas tierras de once hanegadas ha instado contra el capitán y su mujer para el caso de que sea despojado... Pero vayamos al planteamiento y apoyos jurídicos del caso. Primero,

---

42 *Jurídicos fundamentos...*, pág. 15.

se niega, con acopios romanistas, que Miguel Rubio haya demostrado el título de su dominio; no prueba título de derecho de gentes, como el contrato, ni de derecho civil, como usucapión, donación *propter nuptias* o *causa mortis* ni ningún otra; sólo alega que las tuvo como dueño y en tal concepto las arrendó. No basta la posesión pretérita, como bien muestran los autores que cita... Ahí va un texto de la alegación contra el dominio: «La débil prueba que resulta de presunciones y conjeturas en el juicio de reivindicación directa, y la dificultad que se advierte en probar el dominio, publicándola muchos por imposibilidad, han obligado a no intentarla, sino acumularla con la útil, valiéndose de la Publiciana, con alegar el cuasidominio»<sup>43</sup>. Los textos romanos y los autores se amontonan, la ley del reino se reinterpreta a su gusto. Siguiendo con su discurso, el abogado hace ver que el actual propietario, tras un par de transmisiones, posee tan buen derecho —título adecuado— como el primero, Miguel Rubio. El fisco —y sigue con citas romanas— le otorgó las tierras y pagó su deuda con ellas, la dote, sin que sea posible la reclamación. No valen las objeciones de que el pago de la dote se resolvió por el tratado de Viena, al tener obligación de devolver, pues las reglas *resoluto jure dantis ...y pax omnia ad pristinum*, no tienen aplicación en este caso, según la acertada idea del Cardenal de Luca, que reprehende valerse de la regla general para el caso particular. Y continúa... todo en este nivel y sentido<sup>44</sup>.

Podíamos multiplicar los casos y alegatos en que el Derecho romano aparece como protagonista principal. Pero quizá sea mejor, abandonar estas fuentes y manejar algún pleito completo de la audiencia de Valencia, de mediados de siglo. Por desgracia, las sentencias no van motivadas —como es sabido— y tampoco las alegaciones de los abogados

---

43. *Informe jurídico que presenta Don Joseph de Contamina a los Señores de la Real Audiencia en la causa que sigue en grado de revista con Miguel Rubio... sobre que se mejore la sentencia de vista en que se ha mandado que Contamina restituya a Rubio 11 anegadas de tierra huerta, sitas en el término de dicho Lugar de Benimamet*, 12 de noviembre de 1742.

44. *Informe jurídico...*, pág. 8. Un siglo más tarde, cuando el romanismo ha fenecido, los escritos de abogado se atienen estrictos a las leyes patrias; véase, por ejemplo, *Pleito ruidoso a instancia de D. Angel Aramburu con motivo a la muerte de Don Domingo Aramburu, ocurrida en el puerto de Santa María*, Sevilla, 1841, el dictamen del abogado D. Juan Bravo Murillo, páginas 489 s.; 490 ss; 207-209.

abundan en citas jurídicas a lo largo de sus intervenciones. Lo usual es que se refieran a que se fundan «con diferentes razones legales» o que, «en común sentir» o «la disposición de la ley» se encuentran a su favor<sup>45</sup>. Se trata, en el ejemplo estudiado, de un largo pleito que duraría desde 1749 hasta 1758 para reivindicación de una alquería y tierras. El demandante Francisco Comes las cree suyas por ser su mujer heredera de un fideicomiso del siglo xvii, y haber dispuesto de ellas el fiduciario por encontrarse en mala situación económica, existiendo, a juicio del demandante, una enajenación indebida. Es verdad, que gana las diversas instancias, pero sus complejidades van desde un interdicto previo, a la necesidad de resarcir —con compleja peritación— al tercer poseedor que ha adquirido la finca, José de Cardona. Este a su vez muere, tan largo es el pleito, y su viuda interviene en favor del mayorazgo que estaba constituido, junto a otros, con estos bienes que se ve obligada a devolver. También muere quien hizo la venta, y su mujer —aparte de expediente de pobreza— interviene, juntamente con algunos clérigos que serán parte por el testamento que hizo el fiduciario. En fin, el problema es muy complicado y, creo, que de difícil solución. Aun cuando no se cite la doctrina y las leyes, parece que por detrás de las argumentaciones y defensas se halla el Derecho común, pues tan sólo con el patrio no sería posible plantear tantas cuestiones, por ejemplo el tratamiento del tercer poseedor sólo es explicable complementando Partidas, por la ley romana y por la doctrina. Pero apenas alguna disposición muy vaga asoma en parte no esencial, con la intervención de clérigos, uno de ellos renuncia a su fuero, a «la ley *si convenerit omnium Judicium*, la última pragmática ...y demás leyes y fueros...»<sup>46</sup>.

Otro pleito examinado, de una serie de labradores contra el Colegio de corredores de la seda y cambios de la ciudad, sobre petición de cantidad, nos permite asimismo asomarnos a aquellas realidades prácticas. Ahora las referencias son continuas a los viejos fueros valencianos y a

45. Archivo general del Reino de Valencia, Serie Escribanías de cámara, 1751, Lío 956, núm. 50, fols 41-42 v, 340-340 v; en 355, se afirma que “no puede tener el menor apoyo legal”.

46. En el mismo proceso citado en nota anterior, fol. 441. La teoría del tercer poseedor, apenas se refleja en algunas glosas de Gregorio López a Partidas; véase, aparte, su reflejo en la doctrina, en A. DE CASTEJON, *Alphabetum Juridicum, canonicum, civile, theoreticum, practicum, morale, atque politicum*, 2 vols. Lyon, 1730, II, 343-345.

ordenamientos de cortes de aquel reino, que aunque abolidos prolongan su eficacia sobre aquel colegio de la seda nacido a su amparo; se alude también a la costumbre de corredores y al «estilo del comercio»; incluso en una fianza otorgada con este motivo, se alude a Digesto y otros textos romanos<sup>47</sup>. En suma, creo necesaria una investigación detenida de numerosos procesos —ahora no puedo sino iniciarla— para mostrar esta presencia romana en el XVIII, que se entrelaza y ahoga las leyes patrias en el contexto más amplio, más rico y completo de la doctrina común.

Es ya hora de cerrar estas consideraciones sobre la presencia del derecho romano en la práctica del setecientos. Algún día, convendrá volver sobre ella y perfilarla; en todo caso habrá de tenerse en cuenta para plantear mejor la situación jurídica y social del XVIII español. Oscuridad, diversidad de opiniones, pleitos largos y costosos: la justicia del antiguo régimen. Es menester que estas precisiones formales se amplíen para la comprensión de las instituciones y la vida jurídica de hace unos siglos. Mas hoy, mi enfoque es más escueto, más limitado. Pretendo seguir el fortalecimiento del Derecho patrio frente al romano. Los reyes están interesados, sin duda, en que sus disposiciones pasen a primer plano, pero se encuentran con que no son suficientes para regir toda la enorme complejidad de las relaciones entre sus vasallos; quizá por ello —y por que dominan los resortes del poder sin necesidad de trastocar el derecho usado— no ponen suficiente énfasis en esa afirmación del derecho real. No parece que tuvieran excesivo interés en confeccionar un código nuevo, un código ilustrado, como el fernandino que propuso Ensenada. ¿Por qué? Temen la obra nueva, no están seguros de las nuevas ideas que corren por Europa protestante y que impulsan la codificación en la Europa central, el derecho natural protestante. Cambiar siempre es difícil, y más cuando quienes pueden hacerlo son los beneficiados del sistema. Las clases dominantes no aspiran a demasiados cambios. Por ello, en España, nos limitaremos a mejorar la recopilación todavía en 1805, sin trastocar las realidades sociales de aquellos años. No se quiere perder una fuerza indudable del derecho de aquellos años, que es su antigüedad de siglos. El Derecho es lo inmutable, lo estable y tras las leyes de la recopilación o las Partidas se halla el Derecho común. Hubo de ocurrir

---

47. Escribanías de Cámara, 1751, lio 956, núm. 51, fols. 413 v., 627 v., 645 v., 414, 415-416, acerca de la costumbre, 418 v.; la fianza, fol. 41 ss.

muchas cosas, para que la época liberal empezase a mover los viejos cuerpos legales de la España tradicional. La ilustración española no alcanzó a renovar los códigos, todo lo más añadió —principalmente en el reino de Carlos III— algunos retoques, leyes y disposiciones para modernizar mínimamente la normativa vigente <sup>48</sup>.

Las universidades, viejas moles del saber jurídico, estaban para defensa y cultivo de los antiquísimos Derechos romano y canónico. Mientras en ellas no cambiasen los contenidos de la enseñanza, no sería posible un fortalecimiento del Derecho real. Las universidades eran pontificias, y el Derecho canónico estaba por siglos hermanado al romano. Mientras ellas nos cediesen —rutina y sostén del Derecho establecido— en su romanismo, ni siquiera el rey podía intentar que sus juristas se formasen, viviesen y aplicasen con cuidado la ley real. Los esfuerzos reales para esta transformación en el siglo XVIII, las tensiones y problemas que suscita en los recintos y mentes de la universidad merecen este estudio. Veamos si es posible conocer algo mejor la formación de los juristas del XVIII, que son ministros, jueces, abogados .. y sirven a los cambios y deseos de la ilustración española. El detalle nos está vedado, ya que me he propuesto abordar una concreta perspectiva de la ilustración española, de sus realidades y condiciones. Sería tema de mayor ambición, precisar el significado de los juristas en las transformaciones reales del siglo. Otra vez será, si con el tiempo puedo ir juntando materiales

## DERECHO REAL EN LA UNIVERSIDAD. PRIMEROS TANTEOS

El advenimiento de la dinastía Borbón, con una guerra de por medio, significa cambio en muchos aspectos <sup>49</sup>. Entre las reformas que se introducen se establecerá nueva planta para el todopoderoso Consejo de

---

48. Sobre las reformas de Carlos III, M. y J. L. PESET REIG, *El reformismo de Carlos III...*, y, con carácter más general, nuestro libro, M. y J. L. PESET, *La universidad española (siglos XVIII-XIX)*. También M. PESET REIG, "Una propuesta de código...", 252-260, sobre los primeros intentos de codificación.

49. Ultimamente ha escrito sobre el tema con acierto, H. KAMEN, *The War of Succession in Spain 1700-15*, Londres, 1969; aquí puede verse la bibliografía pertinente al período.

Castilla. En el año 1713, por razones de guerra y por consejo de Macanaz se modifica, en una operación más vasta que tiende a deshacer el poder de la nobleza y los mecanismos políticos anteriores. Algún satírico de la época se refiere —dentro de la situación total— a aquella concreta sobre los consejos.

España está pereciendo,	donativos continuados:
nuestro rey la está mirando,	los Grandes acoquinados,
los españoles llorando,	los Consejos aturdidos
la reina se está muriendo,	los franceses asistidos,
Monsieur Orry discurriendo,	los soldados mal pagados <sup>50</sup>

La reforma orgánica del Consejo parecía preceder a otras sustantivas, algunas referidas a la enseñanza y a la aplicación del Derecho real. El día 4 de diciembre se pretendía que las leyes patrias se aplicasen en los tribunales, recordando los precedentes y reconociendo impotencia para evitar el Derecho común.

« .. para determinar los pleitos y causas, que se ofrecieren, se guarden íntegramente las leyes de la Recopilación de estos Reinos, los Ordenamientos y Pragmáticas, leyes de la Partida y los otros Fueros (en lo que estuvieren en uso), no obstante que de ellas se diga que no son usadas, ni guardadas; y que en caso que en todas ellas no haya ley se decida la duda, u en el de que la haya estando dudosa, se recurra precisamente a su Mag...»<sup>51</sup>.

Pero, a pesar de recoger la normativa tradicional, hemos de reconocer que el propio consejo no tenía decidida voluntad —no podía— desterrar y condenar la doctrina del Derecho común.

«...en contravención con lo dispuesto, se substancian y determinan muchos pleitos en los Tribunales de estos Reinos, valiéndose para ello de doctrinas de libros y autores extranjeros, siendo mucho el daño que se experimenta de ver despreciada la doctrina de nuestros propios autores que con larga experiencia explicaron, interpretaron y glosaron las referidas Leyes, Ordenanzas, Fueros, usos y costumbres de estos Rei-

50. T. FIGUEROA LÓPEZ, *Opinión pública y oposición al poder en la España del siglo XVIII*, Valladolid, 1971, págs. 93 s.

51. *Nueva Recopilación*, Autos 2, 1, 1, según edición de 1775. El texto completo se remite a la Chancillería de Valencia. *Libro del Real Acuerdo 1713*, folios 86 ss. (Archivo general del Reino de Valencia).

nos... y lo que es más intolerable, creen que en los Tribunales Reales se debe dar más estimación a las civiles y canónicas que a las Leyes Ordenanzas, Pragmáticas, Estatutos y Fueros de estos Reinos, siendo así que las civiles no son en España leyes, ni deben llamarse así, sino sentencias de sabios que sólo pueden seguirse en defecto de ley y en cuanto se ayudan por Derecho natural y confirman el Real, que propiamente es el Derecho común y no el de los Romanos, cuyas leyes ni las demás extrañas no deben ser usadas, ni guardadas...»<sup>52</sup>.

Pero este cambio que se deseaba no sería fácil, a no ser que las universidades y los juristas variaran su mentalidad. Tenían que olvidar un tanto el Derecho civil romano, el Vinnio y los Digestos. Un informe de Macanaz al consejo, fechado en 27 de noviembre, preveía esta mutación como primera y sustancial.

«Porque en las Universidades de estos Reinos —decía— se atiende sólo a enseñar el Derecho común de los Romanos y habiéndose en otros tiempos leído en ellas las Leyes de estos Reinos, se ven ahora con desprecio, y criándose la juventud con esta educación, aun cuando se hallan en ministerio es poco el amor y cariño que les tienen, de que resulta que del Fuero Juzgo apenas hay quien haga memoria; el Fuero Real de España rara o ninguna vez se ve ni estudia, y las leyes de las Partidas están en la mayor parte olvidadas y casi del todo despreciadas; el Ordenamiento Real y Leyes de Toro se hallan casi en el mismo desprecio; la Nueva Recopilación, Ordenanzas de las Chancillerías y Audiencias, Autos acordados del Consejo, Alcabalatorio, condiciones de Millones, leyes de la Mesta, Pragmáticas y otras innumerables leyes de la recopilación de Indias, Estatutos de las Ordenes militares y fueros particulares de los Reinos y provincias, se estudian sólo en el caso y la necesidad, y no según los principios y con las reflexiones que en ellas deben hacerse...»<sup>53</sup>.

Tras algunas aseveraciones sobre su perfección y su origen romano y canónico, el fiscal hacía la propuesta siguiente:

«Propone el Fiscal General, en nombre de S.M. que se vote en el Consejo que las cátedras establecidas en las Universidades, y en que

52. Continúa el texto, *Nueva Recopilación*, Autos 2, 1, 1.

53. *Informe sobre que se enseñen y lean en las Universidades las Leyes del Reino*, fechado 27 de noviembre de 1713, transcrito por F. AGUILAR PINAR, *Los comienzos de la crisis universitaria en España*, Madrid, 1967, págs. 167 s.



sólo hay permiso por la ley para leer en ellas el Derecho común, se asignen principalmente de aquí en adelante para leer en ellas aquellas leyes por las cuales se deben determinar los pleitos en estos Reinos, a fin de que la juventud se instruya en ellas»<sup>54</sup>.

Una propuesta muy avanzada —excesiva diría yo— si se atiende al nivel de los tiempos. Por ello, no se propuso en este términos a las universidades, que en todo caso estaban fuera del completo control político por su dependencia de Roma. Más bien se les instaba a estudiar el problema y dar respuesta y medios para su solución, pues la autonomía universitaria vedaba un planteamiento arriscado y tajante del fiscal.

«El Consejo se ha detenido a considerar cuanto se atiende en las Universidades de estos Reinos a sólo enseñar el Derecho común de los Romanos; que aunque en otros tiempos se han leído en ellas las Leyes del Reino, se dejan ahora con desprecio, criándose la juventud en esta educación; de que resulta que puesta en el ministerio, es poco el amor y cariño que las tiene. Y pudiendo haber entendido por el Fiscal general el grave escrúpulo en que está la delicada conciencia del Rey, porque los Catedráticos y Profesores pasan la flor de su vida en los estudios de el Derecho civil de los Romanos, mirando nuestras Patrias Leyes con desdén y aun desprecio, incapacitándose así de salir de las Universidades y Colegios a regentar los empleos de Jueces en las Chancillerías, Audiencias y Tribunales, donde precisamente deben sentenciar por las Leyes del Reino y con cierta noticia y conocimiento de ellas, y de ninguna manera por el Derecho civil: ha acordado que la Universidad congregada en su Claustro vea, discurra e informe al Consejo el modo y forma como podía restablecerse en ella esta asignación y enseñanzas de el Derecho de España...»<sup>55</sup>.

Dentro de la misma tendencia a robustecer el poder real, puede considerarse otra disposición del Consejo de Castilla de 5 de diciembre

---

54. *Informe sobre que se enseñen...*, pág. 168.

55. F. PÉREZ BAYER, *Por la libertad de la Literatura española. Memorial al Rey Nuestro Señor Don Carlos III, Pio, Feliz, Augusto, Padre de la Patria*, manuscrito del autor —aunque no de su letra— existente en la biblioteca universitaria de Valencia, copia de 1785, tomo III, fol. 597 s. También he visto otra copia en el archivo de la catedral de Valencia, en *Alegaciones, manifiestos y otros papeles*, Varios, 72, núm. 17, en donde se copia los acuerdos de Alcalá de Henares, semejantes a Valladolid.

de 1713, dirigido a la facultad de cánones de la universidad salmantina. Es posible que se dirigiera a otras. A través de él, Macanaz quiere fortalecer el regalismo y apoyarse en los antiguos concilios españoles, en los que la posición real resulta más ventajosa. Le recuerda a la universidad que los reyes han participado en su erección y sus glorias. Se advierte que no deben explicarse los documentos pontificios que el Consejo ha impedido circular por ser contrarios a las regalías y el bien público de estos reinos. Se explican demasiadas cosas que sirven especialmente para el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, mientras se descuidan las que interesan a la real, a los futuros ministros togados de los tribunales del reino.

«Y como de aquí se hayan seguido innumerables malas consecuencias, desea el Consejo que las cátedras establecidas en las Universidades y Colegios de España, para la lectura del Derecho canónico se asignen de aquí en adelante principalmente, para leer en ellas los Concilios nacionales, los Concilios generales y todas aquellas materias que sean más propias para que así los que trabajan como los que los oyen y aprenden, puedan saber al mismo tiempo las materias prácticas de que necesitan ser instruidos los que deben entrar en el ministerio de las Chancillerías, Audiencias y demás Tribunales. Y para que del todo quieto el Real ánimo de S.M. y sin el escrúpulo que hasta aquí ha tenido de acomodar en las plazas de ministros a semejantes profesores por la obligación que tienen según las leyes de estos Reinos de sustanciar y terminar todos los pleitos según ellas y no según las reglas que observa la jurisdicción eclesiástica fuera de ellas, ignorándolas casi del todo cuando salen de las Universidades y Colegios. Desea el Consejo dar providencia también para que todas nuestras leyes reales que han sido copiadas del Derecho canónico y las concordantes de cada una de las materias que hayan de leer, se expliquen con su verdadera inteligencia.»

«Y a fin de que esto se ejecute con aquella madura reflexión y acuerpo que pide materia de tanta importancia, ha acordado el Consejo que las Universidades principales se informen, para después de visto y examinado el todo, dar cuenta a S.M. para que resuelva las providencias que fueren más convenientes a su Real servicio y al bien público de sus Reinos y vasallos»<sup>56</sup>.

<sup>56</sup> V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades, Colegios y demás*

Aquel ataque frontal contra el Derecho romano y, en menor escala contra el canónico, está inspirado en un deseo de controlar las universidades por el poder real. Macanaz es el hombre que lleva la lucha contra la facción colegial, que por aquel entonces poseía las cátedras, las universidades, los Consejos, las Chancillerías... La reforma del Consejo tuvo sin duda la finalidad de controlarlo mejor, las órdenes a las universidades rompen su aislamiento en manos de los colegios mayores, incluso Macanaz intentó algunas medidas directas contra ellos. Pero, continuemos para apreciar la suerte que cupo a estos intentos. En Salamanca, al parecer algo se intentó, aun cuando el tiempo —la caída de Macanaz— lo redujera a nada. A través de una real provisión de 12 de mayo de 1714 se percibe que tuvieron, al menos, buenos deseos. Pero «aun que la Universidad dice que ha dado reglas para que haya Cátedras de Práctica, y para que en las otras se lean materias útiles para la misma práctica, le encargará de nuevo el Consejo, tengan gran cuidado en irlo observando así, y en ir desterrando todo lo que no sea útil y necesario a la Práctica y mejor inteligencia de las Leyes del Reino»<sup>57</sup>, el cambio no sería pronunciado, volviendo pronto a sus usos inveterados, si es que algo llegaron a reformar.

Más tajante fue el parecer de Valladolid, la gran universidad de las leyes. Años más tarde, un viajero quedaría admirado de su empaque «Valladolid es una ciudad considerable. Tiene una Universidad, colegios, una catedral, un palacio, tribunales de justicia y uno de los dos tribunales supremos de la chancillería.» «La Universidad tiene más de dos mil estudiantes, cuarenta y dos profesores y cincuenta doctores, distribuidos en siete colegios»<sup>58</sup>. La contestación de Valladolid al Consejo

---

*establecimientos de enseñanza en España*, 4 vols., Madrid, 1884-1889, III, páginas 214 ss., en donde puede consultarse completo; también otro para teología, 218 s.

57. F. PÉREZ BAYER, *Por la libertad...*, III, 598.

58. J. TOWNSEND, "Viaje a España hecho en los años 1786 y 1787", en J. GARCÍA MERCADAL, *Viajes de extranjeros por España y Portugal*, Madrid, 1962, Siglo XVIII, III, 1434; sin embargo, sobre la enseñanza jurídica se expresa despectivamente, M. LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos de Chindulza*, edición, introducción y notas de F. Aguilar Piñal, Oviedo, 1972, pág. 164. "Los menos malos son los de Medicina —dice referido a los actos académicos—. Los de Leyes es una cosa rematada, sin embargo, de que los manteístas arguyen a los colegas mayores y éstos a aquéllos. No deja de haber alguna

es desabrida, con que se manifiesta consciente de que no puede demasiado sobre ella. La facultad de leyes valoraba los conocimientos de sus docentes, que son

«... en los tribunales prácticos experimentados abogados para defender causas, doctores en las escuelas para disputar cuestiones que habilitan los ingenios de sus discípulos con que se cultivan gloriosos, y maestros para enseñar reglas y principios prácticos con que sin vacilar los discursos se solidan firmes los entendimientos en lo cierto; y con esta indagación de la verdad se ha logrado la constante basa para que recta se venere, y en ella bastecida, a vista de los sofismas, no desmaye».

... ..

«Este instituto de las cátedras canónicas —decía la otra facultad— practicado puntualmente por sus maestros, ha producido en todos los siglos varones insignes de que fácilmente podíamos hacer copioso catálogo, trasladando las memorias que sirven de precioso esmalte a estas antiquísimas paredes, los cuales en las dignidades eclesiásticas y seculares a que por sus sobresalientes méritos fueron promovidos, practicaron con admiración no sólo en estos Reinos, sino es aún de los más remotos, lo que aprendieron y dictaron en nuestra academia.»

«Este señor, es el fin de los textos y materiales asignadas a estas cátedras; ésta es su práctica y éste el fruto que se ha experimentado. Y siendo todo tan conforme al piadoso deseo y católico celo de V. A., quedamos con la gloria de haber anticipado nuestra obediencia al real precepto»<sup>59</sup>.

En suma, que la situación no parecía propicia para el cambio. Los seis colegios mayores formaban una potente coalición que dominaba las universidades mayores, los consejos y los tribunales. Se proveían las becas en parientes o seguidores, estaban unos años en el colegio y después sacaban con facilidad su cátedra. Prácticamente dominan el con-

---

emulación, pero los manteístas, por no desgraciarse, no aprietan en los argumentos a los colegiales en lo que pudieran, porque muchos de ellos son preterdientes de beca y otros tiran por la carrera de la Universidad o por la de abogados, y ninguno quiere ponerse a mal con ellos...”.

59. J. SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del Derecho español*, 3.<sup>a</sup> ed., Madrid, 1846, pág. 492. La respuesta de Alcalá es semejante, a juzgar por el manuscrito citado en nota 55.

sejo, y los más conspicuos colegiales tienen interés en que se provean cátedras en los otros más jóvenes para ayudarles y poder entrar otros en las becas dejadas. Después los elevan a las chancillerías, los consejos, formando entre todos una fuerte facción, que sólo puede ser equilibrada en las facultades de teología y filosofía por las órdenes religiosas. Mientras en leyes y cánones, en Salamanca, Valladolid y Alcalá dominan ellos. Los colegios no tienen interés en que cambien las cosas y oponen fuerte resistencia a que se trastoque su situación privilegiada. Melchor de Macanaz creyó ingenuamente que podía enfrentarse a éstos y a la iglesia, partiendo de unos momentos en que el rey se hallaba un tanto separado de Roma por el reconocimiento del austríaco Carlos como rey de España. Se alía con el padre Robinet confesor y, más tarde, con el abate Alberoni, y con esta idea reforma el Consejo, según dije. Un colegial escribiría que estas modificaciones supusieron para el de Castilla quitar «muchos ministros colegiales de este Consejo, pasando unos al de Guerra y otros dejándoles sin plaza, y se colocaron en él varios tenientes alcaldes mayores y abogados, pasando desde la vara y desde la mesa a la toga del Supremo de Castilla, con creación de fiscales y abogados generales de los Consejos, que desfiguró y mudó totalmente, aumentando las plazas de las chancillerías, queriendo reformar las Universidades o extinguirlas, como así mismo los Colegios Mayores»<sup>60</sup>. Un memorial de Cuiel al confesor Robinet, en 12 de mayo de 1714 descubría aquellas realidades y pedía remedios. En él se insistía en que los colegiales —entre otras medidas más graves— debían estudiar la práctica, «asistiendo al estudio de algún abogado el tiempo que les pareciere y entrando en los tribunales a oír las relaciones de los pleitos y alegaciones de los abogados, y para darse más a conocer abogarán en las causas que quisieran.. »<sup>61</sup>. Se logró acabar

---

60. L. SALA BALUST, *Reales reformas de los antiguos colegios de Salamanca anteriores a la del reinado de Carlos III (1623-1770)*, Valladolid, 1956, página 52 y, en general, desde la 44. Sobre las reformas de Macanaz, J. SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del Derecho*, 485-496; C. MARTÍN GAITE, *El proceso de Macanaz*, Madrid, 1970, en ésta puede consultarse la bibliografía acerca del personaje y sus obras Véase M. y J. L. PÉREZ, *La universidad española...*, 85-116.

61. L. SALA BALUST, *Reales reformas...*, 56, 53-57. F. PÉREZ BAYER, *Por la libertad...*, ataca el poco saber jurídico de los colegiales, que después ocupan las cátedras. Aprenden mal, pues no se dan las clases, "... algunos profesores

con la Junta de los colegios, que facilitaba sus conexiones y les dispensaba de la jurisdicción académica. Pero todo esto se viene abajo con la caída de Macanaz y los anticolegiales: la historia hubo de esperar algún tiempo, hasta el reinado de Carlos III, para hundir a los colegios mayores. En 1715 se restauraba la Junta y todo este episodio quedaba zanjado; el mismo Consejo de Castilla se repondría en sus manos.

Sin embargo, la cuestión de hacer penetrar las leyes reales en la Universidad volvería a despertar unos años más tarde, en el 1741. No veo muy claras las razones. ¿Quizá es una rutina burocrática? ¿Tal vez los colegiales no quieren dejar abierto este portillo por donde les vino en una ocasión el desasosiego? En todo caso, no hay por detrás una decidida voluntad de cambio. La real carta acordada de 15 de noviembre de 1741 promovía los estudios del Derecho real en forma semejante a Macanaz y su grupo, pero —según creo— sin sus intenciones<sup>62</sup>. Por estas fechas, la universidad vallisoletana propondría erigir cátedras de leyes reales. «Parecía a la Universidad se cumpliría perfectamente este ánimo del Consejo —se refiere a la carta acordada—, si la institución de estas Cátedras fuera de Jurisprudencia como las Leyes de la Partida, Nueva Recopilación, etc. Y si en esto se hallare algún reparo justo, dos Cátedras de Instituta civil tiene la Universidad, se podrán fundar otras dos, para que en cada año se expliquen los cuatro libros de la Instituta, y la tercera podrá ser de Instituta canónica...»<sup>63</sup>. Y efectivamente, no se llegarían a establecer aquéllas. El Derecho romano quedaría afirmado, por una larga tradición y por los intereses colegiales. Todo lo más se admitía la concordancia de las leyes patrias cuando se explicase el romano

---

hábiles, no teniendo otro modo ni medios de mantenerse en la Universidad, se han dedicado a ir por los Colegios y Casas de posadas a explicar los *Vinnios* y el *Vallense* a los colegiales y estudiantes mediante algún premio o gratificación mensual. .”, II, fol 190

62. *Nueva Recopilación*, Autos 2, 1, 3

63. Véase V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades*, III, 352-354; J. SEMPERE Y GUARINOS, *Historia del Derecho*, 498 s. y, en general, se cita a través de este auto recopilado, los intentos de introducir el Derecho patrio en la universidad

## ANTINOMIAS Y CONCORDANCIAS

Frente a esa dualidad palmaria entre el Derecho común y el Derecho patrio, la doctrina a mediados del setecientos, posee una clara conciencia de que es necesario modificar el estado de las leyes. Se inician, cada vez más intensos, los deseos de un código que arregle un tanto la práctica<sup>64</sup>. Y, por distintos autores se muestra una intención y anhelos de afirmar las leyes propias. El error de base se encuentra en la universidad y en su forma de enseñanza.

«En las Universidades —escribe Manuel Medina y Flores— sólo estudiamos las [leyes] del Derecho civil de los romanos, porque de las nuestras, ni hay cátedras dotadas, ni maestros que las expliquen. . las mismas disputas del Derecho romano logran más atención y aplauso aquellos que más se desvían de la pauta de nuestras leyes Reales, y así de ordinario ofrecen al palenque de los actos literarios materias de inútiles estipulaciones, condiciones imposibles y otras puramente teóricas, y las anteponen a las de compra y arrendamiento y a todas las demas que pueden dejarles algún jugo o utilidad práctica»<sup>65</sup>

Incluso se permite bromear acerca del desconocimiento que los jueces y abogados tienen cuando se inician en los trabajos forenses.

«... al oír que se acusan rebeldías, conceptúa que será algún hereje a quien forman proceso por su contumacia: si oye que en las causas se hacen publicaciones, se figura serán como de cruzada, con cajas y timbales: los recursos de mil y quinientas, juzgan que tienen este nombre porque duran hasta la vida perdurable, y los de fuerza aprende que dimanarán de alguna violencia torpe contra el sexo frágil. Así van confundiendo los demás nombres y errando todas las sustancias, y al *reconocerse totalmente extranjeros en patria propia*, se persuaden ser preciso algo de que llaman práctica»<sup>66</sup>.

---

64. Véase mi trabajo, M. PESET REIG, "Una propuesta de código...". 252-260

65. *Representación* de Manuel Medina y Flores, de 1744, editada de nuevo por F. CANELLA SECADES, "El Derecho español en 1744", *Revista general de Legislación y jurisprudencia*, LII (1878), 353-367, 481-495; la cita 360 s.

66. La *Representación* citada, F. CANELLA SECADES, "El Derecho ..", página 362 s.

El mismo tono y preocupación por el divorcio entre ambos ordenamientos paralelos, por las contradicciones entre la formación académica y las exigencias del ejercicio profesional, aparece en otros autores. Mora y Jaraba planteaba la cuestión en su libro —de significativo título— *Tratado crítico Los errores del Derecho civil y abusos de la jurisprudencia*. Corría el año 1748.

«Entra en las Escuelas de la Jurisprudencia un muchacho tierno y dispuesto a imprimirse de todo lo que oye y lee en los libros de Derecho Común. Allí encuentra infinitas reglas y principios que hoy, por injustos o porque las cosas variaron en un todo, no puede acomodarse ni observarse en España. Aprende como verdades infalibles aquellas especies, defiéndelas en la Cátedra, explícalas después a sus discípulos, procura por todos los medios conciliar los textos civiles con los preceptos de la razón, aunque dentro de sí le dé latidos su propio conocimiento, se afirma tenazmente en aquellas reglas y estando mezclados en el Derecho común los elementos verdaderos de la Jurisprudencia con otras muchas máximas ya derogadas como inútiles o como ridículas, sucede precisamente que unas y otras se le imprimen con tal fuerza que le parece que toda la Jurisprudencia vendrá a tierra, si alguno de los principios que ha estudiado le saliera falible»<sup>67</sup>.

Pero, cuando acude a los tribunales y tropieza con las leyes reales y la práctica, se percata que su bagaje intelectual es inútil y los saberes que necesita distintos. ¿Qué remedio habrá para «el teórico embutido en un millón de especies, entre las cuales unas se observan, otras están sin observancia...». Si acude a las leyes reales tardará años en lograr su conocimiento; tampoco le dirán con claridad qué leyes del derecho civil están derogadas, pues no se advierte en la Recopilación. Los autores no solucionan estos problemas, no hay ninguno que se haya ocupado de qué leyes romanas están o no en observancia. Unos dirán que tal ley está derogada, mientras otros, en cambio, afirmarán lo contrario. «Que algunos autores comparan varios textos de el Derecho Común con el Real, bien lo sé; —nos dice Mora— pero que haya alguno que los examine todos, no digo todos, sino la cuarta parte de los infinitos del Derecho Civil, bien puedo decir, que no hay entre nuestros Regnicolas autor de esta especie»<sup>68</sup>. Este exceso de romanismo que se corregirá a

67. P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, pág. 172.

68. P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, págs. 174 y 176.



lo largo del siglo, se considera, en buena parte, debido a la presión de los colegiales, que ocupan los mejores cargos de la justicia y la burocracia de los consejos. Lanz de Casafonda, jurista importante, fiscal y consejero del de Indias, fustigador de los colegios mayores y la universidad, se queja con estas palabras:

«Provéense las Audiencias (desde donde por sus pasos contados vienen a parar a los Consejos que tiene el Rey en su Corte) de colegiales mozos, sin ciencia ni experiencia de negocios, y sin haber estudiado la Jurisprudencia práctica, teniendo sólo cuando salen de los Colegios una escasa y superficial noticia del Derecho de los Romanos, que estudian sin orden ni método, sin la historia y antigüedades romanas; sin la crítica y erudición necesaria para discernir la diferencia de tiempos y de costumbres, y sin otras cosas para hacer buen uso de la teórica del Derecho que estudian en las Universidades, sin haber estudiado las Leyes del Reino, ni aun tener noticias de sus colecciones, empiezan a votar los pleitos, entregándose enteramente a los Colegiales Ministros que hay en las Audiencias»<sup>69</sup>.

Por lo visto, la secta de los colegiales tenía gran afecto al derecho romano. Por tradición consideraban que en él estaba la sabiduría y, también por tradición hacían su carrera a través de las cátedras de la universidad. Sobre este tema volveré más adelante. «Lo peor —escribía Lanz de Casafonda— es que para sentenciar los pleitos recurren antes a él [Digesto] que a las Leyes del Fuero Juzgo, Partidas, Estilo, Ordenamiento y Recopilación, no teniendo los más Ministros Colegiales todas estas colecciones, y muchos de ellos ni aun noticia, ni se cuidan de ello, mirándolas siempre con horror por haber sido su estudio en los colegios sobre los ápices y sutilezas del Derecho civil, con que toda su vida viven preocupados. Las leyes de la Partida, que son las que suelen tener, sólo las abren en algún caso, y ninguno las estudia de propósito, sin hacerse cargo que son un compendio del Derecho canónico y civil, en que se aclaran muchos puntos difíciles, se deciden muchas controversias y se traen lugares oportunos de los Santos Padres, filósofos antiguos, que conduce mucho para dar autoridad a las opiniones que se encuentran en los mismos libros de que se valen. Lo mismo ejecutan con las leyes de la Recopilación, Pragmáticas, Autos

---

69 M. LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos*, pág. 126.

Acordados, Ordenanzas, Cédulas, Instrucciones particulares y fueros Municipales que debieran saber de memoria para los casos obvios y frecuentes en los Tribunales, y cuando se les citan por los abogados las extrañan, dificultan y las más de las veces las desprecian»<sup>70</sup>.

El intento de hacer entrar estas leyes prácticas en las universidades había fracasado en buena parte. Había unas consultas, unas disposiciones reales de 1713 y 1741, que apenas alcanzarían resultado. Todo lo más, se hacían algunas concordancias con el derecho romano, para que frente a la solución civil quedara también constancia en la explicación, —en el manual— de la cercanía o discordancia del ordenamiento propio. Principalmente se procuró esto en las cátedras de Instituta de la universidad. «Como un volver a las antiguas antinomias entre los dos ordenamientos paralelos o que resolvían las contradicciones del Derecho romano? No, no es propiamente igual.

Al parecer, algunos autores de fines del siglo XVI pensaron que para enseñar Derecho patrio a quienes se hallaban formados en el civil —los juristas universitarios— nada mejor que establecer las semejanzas y discordancias entre ambos. Las antinomias y concordancias era un género de romanistas y canonistas, que busca conciliar las contradicciones existentes en la amplitud de sus cuerpos legales, civil o canónico. También se hicieron con el Derecho real. La obra de Juan Bautista Villalobos, *Antinomiam juris regni Hispaniarum, et civilis*, aparecida en Salamanca en 1569, fue mejorada y completada por Juan Martínez de Olano en su *Concordia, ac nova reductio Antinomiarum juris communis, et regni* en 1575. Por orden alfabético va examinando este autor las discrepancias, y, al fin, trae otro estudio amplio sobre las leyes de Partidas, las que se han derogado por posteriores o por el desuso... La idea era certera, y se hacía, a nivel del siglo XVI, dentro de un equilibrio entre el romanismo y las propias leyes. Era un trabajo que podía haber dado buenos resultados y que, en definitiva, sería inútil. El mismo autor pondera su importancia, y sus retoques sobre Villalobos.

«... de tanta antinomiarum multitudine, et varietate coepi dubitare Quo facto fuit, ut aliquanto acuratius eas perlegerim, et ad earum probationem utriusque iuris communis, et regii leges, et authores per

---

70. M. LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos*, pág. 127 s.

eundem Villalobos allegatos, suis locis perquirendo descenderem. Eoque non modico temporis, et laboris tramite peracto, 300 casus, et ultra ex iis, qui ut discordes a iure communi ab eo evulgati fuerunt, ipsi iuri communi conformes, et ex eo (ad literam ut aiunt) desumptos fuisse inveni, et eorum quam plures textibus, et communis opinionis nomine falso roboratos, alios perperam intellectos (nescio vitio typographi, vel authoris errore) multas allegationes truncatas, et veritati iuris, et facti contrarias, sine lege, et authore vidi: non sine animi mei tristitia et dolore, quia opus utilitatis plenum videatur, per quod iuris communis et regii cognitio nanciscitur; cum intellectis differentiis eorum utrumque ius in idem residet, et ius peculiare nostrum commune fiebat omnibus, quique ubique locorum iuri communi operam dederint, hoc solo labore iuris nostri cognitionem habere poterant. Quare cum in meam tantum gratiam, et discendi animo privatim opus emendaverim, et amicis doctisimis illud ostenderim, ut in lucem prodiret dignum esse iudicarunt, idque me utiliter facturum consuluerint...»<sup>71</sup>.

71. J. MARTÍNEZ DE OLANO, *Concordia, et nova reductio antinomiarum iuris communis ac regii Hispaniarum: in qua vetae horum iurium differentiae, et quam plurimum legum regiarum, communiumque intellectus, et recepta praxis causarum forensium explicatur..*, Burgos, 1575, en el prólogo *Lectori animadversio authoris*, sin paginar. Sobre antinomistas, los agrupa un tanto arbitrariamente, J. L. CORTÉS, *Sacra Themidis Hispanas Arcuna iurium legumque ortus, progressus varietates et observantias...*, 2<sup>a</sup> ed., Madrid, 1780, 70-74, la inclusión en esta sección de prácticos forenses y otros autores varios —Duck, Covarrubias o Castillo de Bovadilla— resulta desafortunada; además, no hace constar que el género de antinomias no está reservado a las concordancias y discrepancias entre el romano y el real, sino que es forma de elaborar que se aplica a otros ordenamientos paralelos, entre romano y canónico, o incluso dentro de los diferentes estratos del Derecho romano, para acordar textos de Digesto con otros de Justiniano más recientes. Por vía de ejemplos —no puedo entrar en el análisis de esta dirección en sentido amplio— puede acudir a Pichardo de Vinuesa, citado en nota 77; o dentro de las antinomias del Derecho romano, P. DE MORA Y JARABA, *Tratado crítico*, 226-242, en 226 escribe: “Casi todo el calor y tarea de las Universidades y de los autores prácticos se emplea en conciliar los textos civiles que parecen entre sí, a que llaman vulgarmente *antinomias*”. Mayáns le escribe a Nebot el 20 de julio de 1740: “Estoy observando días ha que alguno que quiere abusar del tiempo que Vm. y yo podemos emplear mejor, va proponiendo antinomias que es la ocupación más perdida de los estudiosos, y el motivo a que yo atribuyo la general ignorancia de los Legistas de España, los cuales pierden el tiempo en Quesio, Santolaria, Valencia, Oloro, Ortega y toda la caterva de antinomistas, *Colección de cartas*

Frente a Villalobos aumenta y muestra, en muchos casos, mayores concordancias con el Derecho común. Acerca ambos ordenamientos, para mejor unificar. Eran tiempos en que el Derecho romano todavía tenía mayor vigor y fuerza. La obra de Martínez de Olano tenía sin duda finalidades prácticas, muy diferentes de los autores que vamos a considerar, comentaristas de *Instituta*. Esta línea se mantiene en Sebastián Ximénez, en su *Concordantiae*<sup>72</sup>, que procura traer en sus dos amplios volúmenes las concordancias existentes entre el Derecho romano, canónico y aun feudal, con las leyes de Partidas. Es como un repertorio, en donde se dan por orden del Código, Auténticas, *Instituta*, Digesto, Decreto, Decretales, Sexto... con las leyes de Partida, autores, etc. Su valor, aún hoy es indudable por la magna labor realizada: «prodesse dico, ut facilius, et sine maximo labore inveniantur Ita, ut hoc opere perlecto, brevissimo temporis spatio, quod tredecim annorum labore mihi peperit, facillime possit comparari...»<sup>73</sup>. Pero vayamos al siglo XVIII. Las universidades empiezan a producir otro género, emparentado pero enteramente diferente a éste: son las *institutas* adornadas con notas de Derecho patrio. A través de ellas se abre un resquicio para introducir estas leyes y que los cursantes las oigan alguna vez. Los institutistas —comentadores de la *Instituta*— gozan de prestigio en las decaídas universidades, por su sencillez. Los alumnos casi se ven reducidos a aprender algo del manual justiniano, y apenas reciben más de la universidad. Entre ellas hay diversas posibilidades. Mayáns, buen catador de libros de derecho, decía: «Omitiendo una grande muchedumbre de Comentadores de las Instituciones de Justiniano, los más aventajados han sido Joaquín Minsingero, Francisco Hotomano y Arnoldo Vinnio. Minsingero es más abundante en la doctrina y más perceptible por la sencillez de su estilo. Hotomano, más erudito, pero de estilo más fuerte y muy impertinente con aquella su afectada y continuada pedantería de la argumentación retórica en cada

---

*eruditas escritas por D. Gregorio Mayáns y Siscar a D. Joseph Nebot y Sans* Publicadas D. Joseph Villarroya, Tomo I, Valencia, 1791, 202 Véase G. MAYANS, *Epistolario IV*, núm. 70.

72. S. XIMÉNEZ, *Concordantiae utriusque iuris civilis, et canonici, cum legibus partitarum, glossematisbusque Gregorii López, et plurimorum Doctorum...*, 2 vols Madrid, 1611.

73. S. XIMÉNEZ, *Concordantiae...*, prólogo, sin paginar.

especie que se propone resolver; por cuya causa ha tenido poco séquito. Vinnio cernió la doctrina de Minsingero y se valió de la erudición de Hotomano, usando de estilo muy elegante aunque interrumpido por la partición de los textos, que interpretaba»<sup>74</sup>. En verdad, Vinnio fue el oráculo de las escuelas jurídicas durante el siglo, desplazando otras obras de esta índole. Fue modelo y norma, que apenas encontró enemigos en las aulas. Minsingero, que había gozado de favor, queda en plano menor. Janus a Costa, representante del humanismo más puro y sin mezclas, admirador de Alciato y Cujacio no pudo imponerse<sup>75</sup>. Heineccio tuvo en contra la inquisición. En cambio, Vinnio campeó sin trabas. «Como las preocupaciones de las Escuelas tienen tan extrañas contradicciones —observa Sempere y Guarinos—, los mismos Cuerpos que no reparan en admitir a un hereje legista, cual fue Arnolfo Vinnio, tendrían mucho reparo no sólo en abrir la puerta a Newton, Musschembroek o cualquiera otro filósofo sectario, sino a Jacquier, el Genuense y otros Católicos recibidos y estudiados en otras Universidades y Seminarios de la Cristiandad»<sup>76</sup>. Bien sabe él, la situación que plantea la nueva ciencia fisicomatemática a las facultades de filosofía españolas.

Vinnio, en su comentario, concordaba la Instituta con el resto del derecho romano, principalmente, con algunos autores, e incluso —hay que subrayarlo— con textos del Derecho holandés. En su ejemplo, como quizá también en las órdenes reales de 1713, se encuentra tal vez el origen de estas institutas concordadas. No existe este género —creo— en nuestra literatura jurídica más antigua. Por más que An-

---

74. *Cartas morales, militares, civiles y literarias de varios autores españoles, recogidas y publicadas por Don Gregorio Mayáns y Siscar*, Tomo V, Valencia, 1773, pág. 232. Sin embargo, Mayáns en este lugar y otros expresa diferentes preferencias. Véase M. PESET REIG, "Inéditos...", págs. 76, 101-105, y I CASANOVAS M. BATLLORI, *Joseph Finestres. Epistolari*, III, núm. 1.441.

75. J. a COSTA, *D. N. Justiniani perpetui Augusti Institutionum sive Elementorum... libri quator*, Leiden, 1719, primera edición; de su limpia interpretación romanista, su atención a los grandes humanistas, sus índices cuidados al modo de Cujacio, le valieron la admiración de los teóricos, pero, que yo sepa, no se maneja en las aulas españolas por estudiantes.

76. J. SEMPERE Y GUARINOS, *Ensayo de una biblioteca española de los mejores escritores del Reynado de Carlos III*, 6 vols Madrid, 1785-1789, II, pág. 3. Sobre inquisición y Derecho natural, algunos datos en M y J L PESET REIG, *Gregorio Mayáns y la reforma de la universidad*. Valencia, 1975, cap IV.

tonio Pichardo de Vinuesa, en sus *In quatuor Institutionum imperatoris iustiniani libros* utilice alguna vez Partidas o Recopilación, sin embargo, él explica romano y canónico como base. «Quatuor iam peractis lustris, ex quo a pueritia in celeberrima hac omnium scientiarum, bonarumque literarum altrice, moderatrice Salmanticensi Academia, utriusque Iuris, et Pontificii, et Caesarei disciplinae deditus strenue...»<sup>77</sup>. Y cuando quiere entablar más directo contacto con la práctica del foro, construye al modo procesal de Suárez de Paz, y, como él, explica en la universidad. Costumbre y posibilidad que a la altura del siglo XVIII se ha perdido, pero Vinuesa en sus *Practicae institutiones* afirma que ha enseñado la práctica. «Manuductiones hae nostrae, quae discipulis excipientibus dictatae, inter paucos, at amicos dissimulatae latere poterant, et in illorum gratiam hodie lucem accipiunt...»<sup>78</sup>. Tal vez los nuevos institutistas se inspiran en la obra de un práctico, la *Phoenix Jurisprudentiae hispanicae, sive Instituta hispana, vel opus singulare institutionum Juris, vel Codex civilia hispanorum Jura*, de Tomás Martínez Galindo que apareció en 1715. Es trabajo de un práctico, un doctor en Leyes por Zaragoza que sirve en la audiencia de Sevilla y en la chancillería de Valencia. Tiene deseos de simplificar, como logró Justiniano, en un sólo volumen el *Corpus juris civilis hispanorum*, que él reputa está formado por la Recopilación, los Fueros y las Partidas. Hace un uso amplísimo de estos textos, junto con autores y Derecho civil, para su construcción. Sabe de equilibrios entre el Derecho romano y patrio. Es un práctico —repito— que quiere redactar la Instituta del Derecho patrio a través de una elaboración de nuestros cuerpos legales. Admira la obra de síntesis del *Corpus* romano

77. A. PICHARDO DE VINUESA, *In quatuor Institutionum imperatoris Justiniani Libros*, 4.<sup>a</sup> ed., Valladolid, 1630, prólogo sin paginar. La tendencia a introducir el Derecho hispano se aprecia en las ediciones españolas ta días del mismo Vinnio, por ejemplo, A. VINNIO, *In quatuor libros institutionum imperialium commentarius*, 2 vols., Valencia, 1779, sustituyendo a las referencias a Derecho holandés, que pueden verse en la edición elzeviriana de 1652.

78. A. PICHARDO DE VINUESA, *Practicae institutiones, sive manuductiones iuris civilis romanorum, et regii hispani ad praxim libro singulari, in quatuor distributae partes comprehensae*, Valladolid, 1630, al principio sin paginar. El autor trata las cuestiones según los distintos juicios ordinario, ejecutivo, criminal..., al modo de los grandes prácticos; él mismo dirá que su libro es *manualis advocatorum, et Tyronum iudicum promptuarii*.

«Nondum inter tot praeclara Jurisprudentiae volumina, multis ab hinc seculis sparsa per orbem, exiguum mole, ingenioque magnum uilum prodidit opus, quo omnia, aut principaliora ejus elementa ita congesta sint, ut sine alterius auxilio, ductuque magistri quisque possit erudiri»<sup>79</sup>

Pero la primera de las institutas hispanas que nos interesan especialmente son las *Institutiones hispanae Practico-Theorico commentatae*. Su autor, Antonio de Torres y Velasco, jesuita y profesor de cánones en Salamanca, su fecha 1735. Si ha usado otras fuentes doctrinales que expliquen su nueva forma de tratar el derecho hispano, no lo dice. en su dedicatoria al rey y a la reina parece que fue Vinnio su modelo. «Ut igitur rem agrediar, ex Libris Novae Recopilationis, Rerum quotidianarum usu, Septem Partitis, Institutionibus Justinianeis, Commentariisque Arnoldi Vinii, Librum *Institutiones Hispanae Practico-Theorico Commentatae*, inscriptum composui»<sup>80</sup>. Esa referencia a la práctica me induce a pensar que se ayuda de obras anteriores, pero, ¿se refiere a los numerosos autores que cita, o se inspiró en alguna obra semejante a la de Martínez Galindo? En todo caso, más interesa precisar su intento. La forma es semejante a Vinnio, los textos de la Instituta, glosados en un amplio comentario en que se van dando cita otras partes del *Corpus*, juntamente con las leyes patrias y los autores teóricos y prácticos, legistas o canonistas. Cujacio o Donello, alternan con Covarrubias, Gómez o Paulo de Castro. En conjunto, las referencias y la construcción es romanista, siendo el añadido patrio menor. En el proemio —que sorprendentemente también lleva glosas— invoca a la Santísima Trinidad y dedica una salutación a los reyes, llama la atención sobre la grandeza de las armas y las letras que acompañan al monarca y su misión de dar leyes. Y expresa su deseo de que el libro aproveche a los jóvenes

79 T. MARTÍNEZ GALINDO, *Phoenix Jurisprudentiae hispanicae*, Sevilla, 1715, prólogo al lector; en páginas 45-47 se plantea con verdadera penetración la conexión Derecho patrio y Derecho romano. Hay que acudir al príncipe a falta de ley, dicen nuestros textos, pero sabe que está presente el Derecho común y se aplica: “. . . apud nos in judicando haec non sunt spectandae tamquam constitutiones, aut leges Pontificum, vel Imperatorum; sed tamquam leges ratione naturali, et aequitate innixae; non enim auctoritas, sed earum ratio praec oculis habenda est”, fol. 46.

80 A. DE TORRES Y VELASCO, *Institutiones hispanae Practico-Theorico commentatae*, Madrid, 1735. dedicatoria.

para conocer las leyes reales desde el comienzo y los primeros pasos en la universidad...<sup>81</sup> El libro tuvo un éxito moderado, y aún aparece recomendado para las cátedras de Instituta en los planes de Carlos III. Sin embargo, esta leve tintura de la ley real entre la masa inmensa del derecho romano académico significa poco. No, durante la primera mitad del siglo no se ha superado aquellos consejos para estudiantes que nos diera Francisco Bermúdez de Pedraza en el *Arte legal para estudiar la Jurisprudencia*, Apenas atiende al Derecho real; Partidas —escribe— «se han de tener delante de los ojos, porque se formaron de las más selectas, así del Reino como del Derecho civil...»<sup>82</sup>. Importa el Derecho común y sus doctrinas.

La idea de Torres era nueva. Cuando en 1728 Mayáns y Siscar, entonces catedrático de código en la universidad de Valencia edita la *Instituta* de Daniel Galtier no se le ocurre cambiar las breves referencias que en ésta había al Derecho francés, por el hispano<sup>83</sup>. Pero Torres

---

81. A. DE TORRES Y VELASCO, *Institutiones*, fols. I-IV, imita el *proemium de confirmatione institutionum* de Justiniano, refiriéndolo a nuestros monarcas y le pone las glosas como había hecho Vinnio al original.

82. F. BERMÚDEZ DE PEDRAZA, *Arte legal para estudiar la Jurisprudencia*, Salamanca, 1612, pág. 70; también afirma: "Los primeros libros con que se da principio a la Jurisprudencia son los del Derecho Canónico y Civil. Y aun Parladorio aconseja que las Partidas también, que son el Derecho común de Castilla", pág. 103. Bermúdez de Pedraza nos depara una buena idea de la formación clásica en el Derecho común, usual a los juristas; su *Paratilla y exposición a los títulos de los quatro libros de las instituciones de Justiniano*, Salamanca, 1612, no tiene demasiadas citas, pero ninguna a Derecho español. Esa atención a Partidas, tan cercana al Derecho común, se aprecia también en la forma de aprender Derecho de A. DE VILLADIEGO, *Instrucción política*, fol. 302 s. "Verá de camino el concordante de la Partida, en cualquier título que pasare; y si la ley de la Partida concordare, póngala sobre el texto, y si la corrigiera también. Vea asimismo a Gregorio sobre ella, porque si trajere algún punto notable o controverso de los Doctores...".

83. D. GALTIER, *Theophilus renovatus, sive levis ac simplex via ad Institutiones Juris Civilis*, Valencia (1728). Mayáns se refiere en su aprobación a otros intérpretes, Vinnio, Hotomano, Costa, que han cultivado Instituta. "At Daniel Galtierus hoc veluti jure proprio sibi vindicat, quod a lectione sua neminem absterret, ac vel rudissimos allicit". Recomendará este autor para Cervera y para Alcalá, como puede verse en cartas a Finestres y a Diego de Arredondo, en I. CASANOVAS, *Josep Finestres*, pág. 283-285, 220 y M. PÉREZ RUIZ, "Inéditos de Gregorio Mayáns...", págs. 76, 83 s.



no fue recibido con avidez, a pesar de los preceptos reales, sin duda porque no interesaba al Derecho patrio en la universidad. Cuando empiecen a imitarle —Sala o Maymó— otras formas han venido a sustituir aquella vía primera.

Sin embargo, algún abogado vería con buenos ojos aquel camino. José Berní y Catalá —fundador del colegio de abogados de Valencia y editor de Partidas— consideraría acertada esta concordancia. Los prácticos, en su época, no podían dejar de admirar el romanismo teórico; consideraron siempre y usaron de los textos comunes para formarse y resolver las cuestiones que les planteaba el ejercicio. Berní, en el año 1745, publica su *Instituta civil y real*, en castellano, para brindar a los juristas un medio de formarse. En su dedicatoria a María Santísima de los Desamparados, pide que los principiantes «hagan particular estudio de las Leyes reales de España, y que se quiten de la cabeza *pretender* y *patrocinar*, hasta que estén bien enterados del Real Derecho (que es a lo que se dirige esta obra)». Quizá por ejercer en Valencia, en donde el derogado Derecho valenciano tenía que saberse también para las causas y las formas antiguas, posee especial interés el planteamiento. Al hablar de los institutistas reconoce paternidades. Cita muchísimos, pero añade, «cuyos autores empezaron a desconocerse desde que *Joaquin Mysingerio* extendió más la pluma, y todos los referidos fueron olvidados, mediante la erudita y juiciosa obra de *Arnoldo Vinnio*... En lo moderno, y en especial en nuestra España, de los Institutistas que he visto son Pichardo, Galindo, Flores y Torres; y si el rumbo que tomaron teórico hubiera sido más práctico, yo mismo me haría justicia, quedándome manuscrito este corto trabajo o no habiéndole emprendido...»<sup>84</sup>. Su obra es muy sencilla: el texto de Justiniano, acompañado de algunas citas de práctica, es decir, Partidas, algunas referencias a la Recopilación y a autores. Muchas veces repite simplemente: «En la práctica es lo mismo». La realidad de nuestras leyes patrias emerge sólo en algunos puntos sobre la masa acuosa y omni-comprendiva del derecho romano y canónico. La idea no es original —él lo reconoce—, pero tuvo cierto éxito tal vez por su sencillez o por estar traducida la *Instituta*. Sus varias ediciones lo atestiguan. Mas su alcance no pasa de la concordancia. Mayáns —que en 1740

84. I. BERNÍ, *Instituta*, dedicatoria y prólogo, págs. IV y XXXVIII s.

empezará a vislumbrar la necesidad de cátedras especiales para el derecho real— escribía con ocasión de esta obra. «Yo quisiera que con la mayor brevedad, sencillez y claridad, propusiese Vmd. el sentido de Justiniano, sin afectación de citas, y que señalase sin pompa de palabras si concuerda o discuerda el Derecho español, haciéndose cargo de que escribe para principiantes y no para maestros»<sup>85</sup> Y Berní supo hacerlo.

Aunque pertenezcan a una etapa posterior quisiera referirme con toda brevedad a otros libros que continúan esta dirección, que muere con el siglo. Juan Sala, pavorde valenciano publica en 1779-1780 el *Vinnius castigatus atque ad usum Tironum hispanorum accomodatus*. Sus aportaciones nos sirven también para constatar que el ingrediente real seguía siendo mínimo a estas alturas. No son más numerosas las citas reales que en Torres; el romano sigue superando al real, cuando ya las universidades mayores de Castilla habían sido reformadas, Valencia no lo fue hasta 1786. Sala decía:

«Quatuor autem in hoc nostro quali quali labore duximus attendenda. Primum, quae in Vinni commentario ita superfluunt, ut cum propriam sedem in Institutionibus non habeant, tironum mentes turbant potius, quam instruunt, penitus ablegamus. Deinde, obscura et implicata, in quorum explanatione, et Magistri nimis defatigantur, et tirones fasti-

---

85. J. BERNÍ, *Instituta*, pág. xi, este autor, gran defensor de las leyes patrias, había publicado en 1738 el primer tomo de *El Abogado instruido en la práctica civil de España*, Valencia, 1738, en donde defiende el puro atenerse a ellas. La crítica del *Diano de los literatos* VII (1742), 1-19, es dura, y en buena parte sin entender su intento, pero expresiva de que tal idea es todavía intolerable al nivel de los tiempos; rehusan aceptar que *en la práctica no hay opinión*, como escándalo, cuando se apunta hacia una simplificación basada en las leyes reales y no aceptan que pueda prescindirse de los autores, “con fundamentos tan ridículos —le dicen— como el mismo edificio. Y para el que por tener una buena Librería, se viese con la duda de lo que debería hacer de los Covarrubias, Molinas, Oleas, Castillos y los infinitos y admirables escritores de Jurisprudencia que honran nuestra Nación y la Facultad, tuvo el Sr. Berní la advertencia de prevenir la respuesta, diciendo que *estos Autores son buenos para los Abogados de Portugal, Imperio, Francia, etc. Risum teneatis amici?*”, 13-14, véase 4-5. Acerca del autor P. NACHER FERNÁNDEZ, *El doctor José Berní Catalá, su vida y su obra*, Valencia, 1961 y V. CASTAÑEDA, “El doctor don José Berní Catalá, jurisconsulto valenciano”, *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, I (1918), 187-235, 353-437, 548-596, II (1919), 101-144.

diunt, in faciliorem styllum redigere sumus conati. Ad haec, naevos qui in eodem commentario inveniuntur (sunt autem paucissimi) in veram doctriam convertimus. Demum, in locum juris Batavi Hispanum subrogavimus, cum Hispanorum tironum gratia laborem nostrum tulerimus. In hoc autem Hispano jure tradendo eam sequimur methodum, ut quae leges Romano juri sunt consonae in margine notentur: quae vero dissonae in ipso commentario, versibus tamen distinctis et signatis, breviter discutiantur una cum praecipuis quaestionibus, quae super eas ad Interpretibus examinantur»<sup>86</sup>

Pues bien, todas esas precisiones para tratar el derecho patrio, no disimulan su escasez. ¿Quizá no conoce, como buen académico, la práctica? ¿Quiere simplificar para los principiantes? Con los años, el pavorde Sala escribe otras obras y su acercamiento al Derecho español le conduce hasta su célebre *Ilustración del Derecho real de España*. Después lo veremos. Terminaré ahora con esta dirección

Otro representante de ella es José Maymó y Ribes. Su obra es anterior al *Vinnius castigatus* de Sala, pero por su mayor importancia merece poner final digno a esta exposición. Es obra póstuma, aparecida en 1777, que posiblemente se escribiera cuando los preceptos de los planes de Carlos III en 1771 parecían indicar su interés. El libro tiene pretensiones, aun cuando el autor diga humilde en el colofón: «Si triennalis labor iste displicuerit, non mirabor; illius enim exiguitatem, et ingenii mei imbecillitatem agnosco: Si gratiam invenerit, finem adeptus eo»<sup>87</sup>. Las *Romani, et Hispani Juris Institutiones* poseen, empero, delicadas calidades y perfecciones, como último hito de aquella tradición de institutistas. Un texto cuidado, a que sigue un comentario amplio para entenderlo. El comentario va siguiendo una serie de preguntas —al margen— que recuerdan la factura de la *Instituta* de Antonio Pérez. *Justitia quid? Quotuplex? Expletrix. Atributrix. Universalis, et particularis. Commutativa. Distributiva. Jurisprudentiae definitio. Jurisconsultus*

86 J. SALA, *Vinnius castigatus, atque ad usum Tironum hispanorum accomodatus* 2 vols. Valencia, 1779-1780, *praefatio* sin paginar al fin.

87 J. MAYMÓ Y RIBES, *Romani, et Hispani Juris Institutiones ad usum scholae et fori*, 2 vols., Madrid, 1777, II, 478. He utilizado ejemplar de la biblioteca universitaria de Santiago, debiendo agradecer a Francisco Aguilar Piñal, gran bibliógrafo sobre el siglo XVIII, la indicación del lugar en que podía verlo.

quis? Interpretatio quid? Quotuplex... etc. Antonio Pérez fue un jurista lovaniense del xvii, cuya *Instituta* es sencilla, mínima... Todo lo contrario de los comentarios excesivos de Vinnio o Minsingero. Su obrita se reedita en España durante el setecientos más de una vez; sin duda respondía bien a los deseos ilustrados de compendiar los principios y deducir a lo esencial<sup>88</sup>. Naturalmente no lleva notas de Derecho hispano, por lo que no nos interesa especialmente Maymó y Ribes, separa texto —un libro entero de la *Instituta*— y comentario correspondiente, a éste le opone copiosísimas notas de Derecho romano, español —muy amplio —y de autores... *Partidas* y *Recopilación*, se complementan incluso con reales cédulas sueltas. Las corrientes del Derecho natural aparecen allí a través de Heineccio, en él encuentra base para reforzar la autoridad del Derecho romano. El alemán Heinecke había escrito: «Sane quum duae sint iura demonstrandi rationes, quarum altera in auctoritate legum, altera in ipsis legum causis, et generalibus jurisprudentiae principiis posita est...». O sea, la demostración legal puede derivarse de la autoridad de las leyes, pero también de la naturaleza de las cosas, de las causas y principios de las leyes; nos apoyamos en la ley, pero sería ridículo buscar en los juristas o doctores para probar que la libertad es cosa inestimable o que la compraventa puede existir sin una cosa y un precio...<sup>89</sup>. La razón natural penetra en el pensar jurídico y el derecho común la revela esencialmente.

«Jus Romanum —escribe Maymó— in Digestorum, et Codicis libris contentum continet praecepta juris Naturae, Gentium et mercivilia. Quoad illa juris Naturae et Gentium praecepta sequendum est, quia Jus Naturale et Gentium omnes obligat, non quia hujus modi praecepta, quasi confirmata sunt a Jure Romano: Quoad praecepta mercivilia, si haec confirmata sunt legibus Hispaniae, sequendum est Jus Romanum; quia in hac parte, quasi adoptatum est a legitimo Legis-

---

88. A. PÉREZ, *Institutiones imperialibus et otomatibus distinctae*, Ed. novissima, Madrid, 1765. J. MAYMÓ Y RIBES, *Romani, et Hispani Juris Institutiones...*, I, 41-43, ver 80-85 como ejemplo. El nombre de este autor va indisolublemente unido a la traducción y defensa de Verney, del Barbadiño. Acerca de este autor, recientemente J. L. PESET, "La influencia del Barbadiño en los saberes filosóficos españoles". *Homenagem a André Soares*, Braga, 1974.

89. J. G. HEINECCIO, *Elementa iuris civilis secundum ordinem Pandectarum*, 2 vols., Valencia, 1791-1792, I, pág. VII

latore; si illa praecepta mere civilia nostris legibus confirmata non sunt, vim legis quoad illa obtinere non potest in Hispania Jus Romanum.»

«Hinc colligitur magna Juris Romani auctoritas in Hispania, et fere in universa Europa; nam cum major illius pars a Jure Naturae et Gentium desumpta sit, quoad haec jura immutabile subsistere debet»<sup>90</sup>.

Repite ideas que vimos en otro teórico, Mayáns y Siscar: recoge las últimas posibilidades que quedan al Derecho romano. La ofensiva del derecho real se acrecienta con los años. Los reyes quieren que sus preceptos se apliquen sin tergiversaciones romanistas; los abogados y jueces, con el tiempo, van pensando que es más interesante atenerse a la norma patria, para evitar el exceso de la doctrina romanista. Los liberales entrarán decididos por nuevos caminos, variarán la legislación y dejarán falta de sentido una tradición de siglos, que se desmorona con el antiguo régimen. Precisemos la preparación de la nueva época, la admisión del Derecho real en la universidad, aun cuando sea parca y escasa en el setecientos.

## EL DERECHO PATRIO SE AFIRMA

Tres son las vías por donde el Derecho real podía introducirse en las aulas y rebatir costumbres y rutinas de siglos, para terminar con el monopolio romanista de la universidad. Y las tres se ensayan en el siglo, a saber, concordancias, estudio directo de nuestros textos legales y visión panorámica de las leyes reales a través de manuales. A la larga, prevalecería la última que se afianza y generaliza en los años de la universidad liberal

¿Qué razones existen para que se pongan trabas al derecho patrio? ¿Qué obstáculos detienen su entrada hasta la época de Carlos III?

Las universidades viven una tradición de siglos, encarnada en los textos del *Corpus iuris civilis* y del *Corpus iuris canonici*. El cambio no resulta fácil, pues junto a la fuerza de la tradición, existe el convencimiento acerca de que el Derecho por excelencia —la razón— es el Derecho de Roma. La práctica entre leyes reales se considera una realidad

90 J. MAYMÓ Y RIBES, *Romani, et Hispani Juris Institutiones.*., I, pág. x.

más baja, sin alturas intelectuales. Ella misma está impregnada en gran parte por las sutilezas y soluciones romanas y su estudio no alcanza los recintos del saber. La distancia entre teóricos y prácticos se mantiene, aquéllos son los más prestigiosos juristas, éstos —con su orientación— se dedican a los pleitos y realidades de los conflictos entre las personas. El Derecho patrio es insuficiente, es menos perfecto, posee menos cultivadores. O mejor, quienes escriben tienen siempre en cuenta, aun cuando traten de resolver realidades de la práctica, las verdades y dogmas del Derecho romano. Pérez Bayer, desde otra mentalidad y perspectiva, se extraña de la situación de los jueces: apunta —en su lucha contra colegios mayores— hacia una explicación de aquella sorprendente realidad, que contradecía las leyes.

«Si el estudio pues de el Derecho y Leyes Patrias del Reino se considera tan preciso en un Juez español, ¿cuál será la necesidad del ejercicio y práctica de él para la recta administración de Justicia? A gran riesgo de el enfermo se ensaya en su curación un Médico sin experiencia. Disuena indeciblemente a cualquiera, aunque no tenga sino una vislumbre de razón, ver que los que han de recibirse de Abogados, para sólo alegar y defender las causas hayan de presentar certificaciones de haber ejercido tantos años la práctica en *tal y tal* estudio de sujeto conocido, y después de esto pasar por un examen donde se pesa el progreso que en ella han hecho; y que para ser Jueces y decidir de las vidas, honras y haciendas de los vasallos de la Corona, hayan de bastar los Actos, Oposiciones y Ejercicios de las Universidades, que regularmente son de puras especulaciones de un Derecho por el cual no han de juzgar después. Añádese a esto, que al Abogado lo eligen los litigantes y se valen de el que les parece mejor, y pueden si no les gusta variar, pero a un Juez acuden todos por necesidad»<sup>91</sup>.

Pero, las cosas como son. Los catedráticos de las universidades, especialmente si eran colegiales, consiguen los mejores puestos en los Consejos, Chancillerías y Audiencias, mientras los prácticos se han de conformar con el foro, para acceder al fin —con menor probabilidad— a ser ministros u oidores. El prestigio académico y la fuerza colegial daba mejores oportunidades, por lo que los conocimientos prácticos quedaban un tanto postergados. ¿Tanto poder tenían las universidades

91. F. PÉREZ BAYER, *Por la libertad* . . . , III, fol. 600

y los colegios? Conviene precisar algunos matices. Las universidades están fuera del poder real en buena parte y su tradición las muestra seguras y afincadas en el Derecho romano. Conservan sus viejos saberes. Los colegiales las dominan, al menos las más importantes, y nutren los puestos más altos de la burocracia. De otro lado, no afectan radicalmente al poder real; no existe —hasta épocas más tardías— un enfrentamiento entre el romanismo y la legislación propia; aquellos mismos colegiales que suben a los consejos, a pesar de su primera inexperiencia, aplican la ley regia, aun cuando se envuelva en romanismo para completarla. Y, en todo caso, las zonas del derecho público y administrativo —podíamos decir con terminología más reciente— se resuelven en normas patrias, en el arbitrio del rey y sus Consejos, en unas fidelidades ineludibles al monarca. El núcleo del poder no se ve nunca afectado por la aplicación del Derecho romano.

El peso de los colegiales aparece claro en algunos escritos de la época, que anuncian el inicio de su final. Hacia 1761 Manuel Lanz de Casafonda, un vasco que desde el ejercicio de la abogacía escala los más altos puestos del consejo de Indias, escribe contra los colegiales sus *Diálogos de Chindulza*. No fue posible entonces su impresión, sólo en parte se publica tras la derrota y reforma de los colegios, pues ésta no destruyó, sino hacia el futuro, su poder.

«En todas sus empresas salen airosos por el favor y protección de los colegiales ministros. Un centenar de pleitos te pudiera contar en que han salido victoriosos. Ya te dije que a los Patronos han quitado el Patronato de los Colegios. a los colegiales de las Ordenes Militares les han obligado a que no se intitulen mayores, sin embargo, que sus Colegios son de fundación real y por estatuto se requieren pruebas de toda calificación; a los Rectores de dichos Colegios Militares no les permiten que se sienten entre los de sus llamados Colegios Mayores, según lo acostumbran, y en una ocasión fueron echados del asiento...»<sup>92</sup>.

Interesa examinar sus opiniones acerca de la cuestión del Derecho romano y patrio, que depara luces para la comprensión de aquel momento. Unas páginas antes hemos visto la facilidad con que ascienden a los Consejos y Audiencias, sobre el testimonio de Lanz.

---

92. M. LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos*, 115-116, sobre este pleito hasta 120. Se publica, parte, en el *Semanario erudito* de Valladares, tomo XXVIII.

«Con la seguridad que tienen de su acomodo —dice contra colegiales—, los teólogos estudian muy superficialmente la Teología; los canonistas y legistas, por lo regular no estudian sino el Vinnio y el Vallense, y no saben siquiera las fuentes adonde han de recurrir para estudiar con fundamento el Derecho. Con estos principios y con algunas lecciones que trasladan y toman de memoria, salen a oponerse a las prebendas de oficio, y los que tiran por plazas, procuran mientras se proporciona la toga y se acomodan otros que son más antiguos, el pillar alguna cátedra, que por su turno no se quedan sin ella, y al cabo de 2 ó 3 años de Catedráticos, y muchas veces sin llegar a serlo, les dan plaza en las Audiencias, sin haber visto las leyes del Reino, ni saber siquiera los nombres de las colecciones, siendo preferidos sólo por ser colegiales, a todos los Abogados del Reino; y tomando las cosas más de alto, te expondré por menor el origen y raíz de los graves daños que no se pueden decir sin dolor, ni hay palabras bastantes para explicarlos. Los Obispos y demás Prelados de las Iglesias salen de los 6 Colegios Mayores como de un taller, que en estos tiempos viene a ser el único en donde se forman los sujetos para todas las Prelacias y Dignidades eclesiásticas; del mismo modo, los Presidentes y Oidores de las Audiencias y Chancillerías, los Fiscales, los Alcaldes de Corte, los Consejeros; en suma, todos los Ministros Togados del Reino, a excepción de tal cual que por alguna protección particular llega a lograr alguna plaza u Obispado, todos salen de los Colegios»<sup>93</sup>

Aparte cierta exageración en la manera de decirlo, la crítica era certera. Existía una facción colegial que presionaba sobre la universidad y en la burocracia estatal del momento. El romanismo era una tradición, sin duda. Pero cuando ésta se alarga tanto en el tiempo y se opone a la legislación regia, hay que pensar en unas fuerzas e intereses por debajo de las cuestiones intelectuales y forenses. Los colegiales —en la cúspide del sistema— no ven ventajas en cambiarlo: sólo cuando son reformados los colegios por Bertrán, Pérez Bayer y Rubin de Celis, empieza a entrar el derecho patrio en la universidad. Recuerda Lanz los preceptos reales de 1713 y 1741 y los intentos y peticiones de Cortes desde el siglo XVI, las disposiciones que ordenan atender a la práctica y leyes reales. Los abogados pasan por ese estudio,

---

93. M. LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos*, 123. véase 123-128



pero no los jueces, en beneficio de los colegiales. Sigue la sátira: «... es una lástima lo que pasa en la elección de ministros, y son innumerables los daños que se hacen a toda la nación por poner en las Audiencias y Chancillerías mozos sacados de los Colegios, sin haber estudiado las Leyes de España, ni aun haberlas visto materialmente antes de ser nombrados jueces, y para saber sus colecciones se valen de algún abogado. Nunca las estudian, como te dije —apunta uno de los interlocutores del diálogo—, y siempre las tienen un aborrecimiento indecible. Por esto, ningún ministro colegial ha comentado las leyes del Fuero Juzgo, Real, Partidas, Estilo, Ordenamiento, Toro, Recopilación y pragmáticas, a excepción de Covarrubias, que hizo unas observaciones críticas al Fuero Juzgo que se han impreso; y el Palacios Rubios, un Comentario a las Leyes del mismo Fuero y glosa a las de Toro, y todos los Comentadores han sido Abogados, Alcaldes Mayores, Corregidores y Ministros de las Audiencias, Chancillerías y Consejos, a que ascendieron por su mérito o por la protección de algún mecenas. Al contrario, todas las más de las obras de los colegiales han sido sobre los Digestos, Inforciado, Código y Novelas, con título de repeticiones, glosas, escolios, interpretaciones y ocios, que como tratados académicos, son inútiles para los tribunales, ni de ellos se valen los abogados y menos los jueces...»<sup>94</sup>.

Esa presión sobre las tres grandes universidades castellanas sostendría aquella realidad. Zaragoza y Cervera, que establecen nuevos estatutos a mediados de siglo, tampoco se interesan por el derecho patrio. Poseen un ordenamiento distinto, más apoyo en el derecho común, y viven en sus viejas tradiciones romanas y canónicas<sup>95</sup>. Sin embargo, con el tiempo la precisión de las leyes reales desbordaría la facultad de leyes. Hasta Carlos III y sus ministros, se extiende un compás de espera. Cuando entre 1752 y 1753 aconseja Gregorio Mayáns sobre el cambio de estudios en Alcalá de Henares, él —buen catador de las inquietudes de su tiempo— no se atreve a proponer vía libre para

94 M. LANZ DE CASAFONDA, *Diálogos*, 132, en general, 128-137.

95. *Estatutos y privilegios apostólicos y reales de la Universidad y Estudio general de Cervera*, Cervera, 1750, título XXIV, fols. 79-81; *Estatutos de la pontificia y real Universidad y Estudio general de la ciudad de Zaragoza*, Zaragoza, 1753, tít. XXVI, fols. 67-68. Sobre la reforma cervariense a comienzos del XVIII como imitación de Salamanca, M. y J. L. PESET, *Gregorio Mayáns y la reforma universitaria*, Valencia, 1975.

nuestro Derecho. Sugiere que se establezca el estudio del Derecho natural y de gentes que tenía buena aceptación, pero el Derecho patrio habría de conformarse con concordancias. No hay manual o libro adecuado para aprenderlo. Los catedráticos de Instituta, señalaba, «procurarán advertir de palabra a sus discípulos en qué se conforma el Derecho romano con el de España. Y este método se seguirá hasta que haya obra conveniente en que esto —es decir, la exposición del Derecho real— se vea ejecutado»<sup>96</sup>.

En cambio, unos años más tarde, en su proyecto de 1767 manifiesta con claridad sus ideas y las posibilidades existentes, a pesar de esa duda esencial que tiene por faltarle el libro adecuado.

«En el libro segundo de los Autos acordados, auto tercero del título primero de las Leyes, se manda que los que regentan cátedras expliquen el Derecho real. El modo de ejecutarlo se deja al arbitrio de los catedráticos, pues no se prescribe. Queda pues a la voluntad de unos hombres que, no habiendo estudiado por la mayor parte el Derecho real, no pueden ejecutar lo que se les manda: y por esto dicha orden muchas veces renovada, nunca ha sido bien obedecida. Verdaderamente lo que conviene es que los catedráticos del Derecho civil romano no se empleen en enseñar el Derecho español, porque aquél pide un hombre enteramente dedicado a él, por su extensión, dificultad y sutileza, y el español también pide otro por su dilatación.»

«Siendo pues necesaria la enseñanza del Derecho real, porque si no se enseña en las Universidades, difultosa y muy diminutamente se aprende fuera de ellas, es menester que se elija el medio más fácil para ponerlo en práctica.»

«Dos medios hay para ello. El uno es unir o reducir los dos Derechos a un cuerpo, manifestando su concordancia y discrepancia; empresa difícil para la cual en el estado presente pienso que no hay disposición, pues no sé que haya en España letrado desocupado, universalmente perito en ambos Derechos.»

«El otro es reducir el Derecho real a unas Instituciones que sean un compendio breve y claro de todo él. Tengo esto por practicable»<sup>97</sup>.

96. Véase M. PESET REIG, "Inéditos de Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781) sobre el aprendizaje del Derecho", *Anales del Seminario de Valencia*, VI, 11 (1966), 76, 69, 84 y también 59.

97. G. MAYÁNS Y SISCAR, *Idea del nuevo método que se puede practicar en la enseñanza de las universidades de España*, I, cap. XXI; su edición en

Sí, la dificultad era tener un manual para los cursantes. El sistema de concordancias, aunque todavía las han de escribir Sala o Maymó, se halla ya deshauciado Olavide, en su plan para Sevilla en 1769, no se atreve a poner cátedras de derecho patrio —como había hecho Mayáns en su proyecto— por no existir un código que sintetizase las instituciones o primeras nociones del derecho español. No obstante, los planes de 1771 y años siguientes, decidieron establecer cátedras de esta materia, para asegurar en la universidad su aprendizaje. En Salamanca o Valladolid se establecen las primeras cátedras de esta materia, y, dado que no es posible acudir a ningún libro —como fue regla en las demás asignaturas de estos planes— se expondría la Recopilación a lo largo de varios años. Por la tarde, las leyes de Toro, conforme a la mente de Antonio Gómez.

«En el quinto año —es decir tras el bachiller en leyes, como estudios de licenciatura nuevos— asistirán los profesores de Jurisprudencia, por la mañana a la cátedra de Prima, que se llamará también de Derecho real, y en ella explicará el catedrático de viva voz las Rúbricas de los nueve libros y títulos de la nueva Recopilación. Y por cuanto no podrán explicarse todas en sólo un curso, podrá el catedrático alternar en su explicación de modo que cada año explique uno de los tres tomos. Bastará a los oyentes de esta cátedra la simple y pura lección del título que el catedrático haya de explicar; porque como las leyes son tan claras e inteligibles, no necesitan más cuidado que el de su lección, acompañada de la explicación del catedrático, que al mismo tiempo les dará noticia, no sólo de los Autos acordados o leyes añadidas, sino también de la variación entre ellas y las del Derecho civil de los romanos, haciendo un paralelo y cotejo de unas y otras, con lo cual se enteren los discípulos de las leyes del Reino, de su equidad y justicia, sin perder de vista las del Derecho común de los romanos. La cronología de los reinados y de las cortes celebradas en cada uno son muy precisos conocimientos para discernir las épocas en que se establecieron o aclararon las leyes.»

«Debería la Universidad buscar la colección de las Cortes manus-

---

M. y J. L. PESET, *Gregorio Mayáns y la reforma...* Nos hemos basado en los originales existentes en los archivos municipal y del *Corpus Christi* de Valencia para su transcripción. En cambio, sin un previo código, no se atreve a proponerlo P. OLAVIDE, *Plan de estudios*, ed. de F. Aguilar Piñal, Madrid, 1970, 141-145, 149 s.

critas e impresas, para que los catedráticos formasen su cuaderno preliminar que diese noticias de todas y de los cuerpos legales antiguos. La *Themis-Hispana*, de Gerardo Frankenau (sic), que es del señor don Juan Lucas Cortés, y la *Historia del Derecho Real*, de don Antonio Prieto y Sotelo, con el *Arte legal*, de Pedraza, son libros que deben leer los cursantes del quinto año, y su catedrático»<sup>98</sup>.

Como puede apreciar, quedan vestigios de concordancias y el método de enseñanza, basado en la explicación del mismo texto recuerda épocas anteriores a estos planes que pretendían el estudio panorámico de las materias. Es la segunda vía a que me he referido, en donde se explica el texto de la ley. Aquellas cátedras se establecían para quienes cursaban licenciatura. De manera que los bachilleres, que podían dedicarse a la práctica del foro, no asistían necesariamente a estas explicaciones del derecho patrio. Para atenuar esto, se añadía que la asistencia y curso en estas cátedras serviría como año de pasantía o práctica, que los abogados habían de tener en el bufete de otro abogado de los consejos, chancillerías y audiencias, para poder acceder a la práctica<sup>99</sup>. En suma, una solución menor dentro de planes repletos de romanismo.

Aquel año de 1771 había de aparecer el primer libro de texto para la enseñanza del Derecho real en las universidades. Las *Instituciones del derecho civil de Castilla*, obra de dos antiguos estudiantes de Cervera, dos aragoneses, Ignacio Jordán de Asso y del Río y Mi-

98 *Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el real y supremo Consejo de Castilla y mandado imprimir de su orden*, Salamanca, 1772, 106-107, en 138 la aprobación del Consejo, que añade a Gómez los demás intérpretes. Editado por G. M. ADDY, *The Enlightenment in the University of Salamanca*, Durham, 1966, 244-366.

99. *Plan general de estudios...*, 107-108; también sobre la introducción del Derecho patrio en los demás planes, *Método general de estudios por la real Universidad de Valladolid, mandado imprimir de orden del real y supremo Consejo de Castilla*, Valladolid, 1771, 9 ss., 40 ss., *Real provisión del Consejo que comprende el plan de estudios que ha de observar la Universidad de Alcalá de Nares*, Madrid, 1772, 105 ss.; Santiago, en C. M.<sup>a</sup> AJO, *Historia de las universidades...*, IV, 560-564, en especial 561 s. y también S. CABAIZA DE LEÓN, E. FERNÁNDEZ VILLAMIL, *Historia de la Universidad de Santiago de Compostela*, 3 vols., Santiago, 1945-1947, III, 191-192; Oviedo en C. M.<sup>a</sup> AJO, *Historia de las universidades...*, IV, 578 s. Véase CONDE DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2 vols., Madrid, 1794, I, 19-22.

guel de Manuel y Rodríguez<sup>100</sup>. Ambos se estrenaron con esta obra, que —en conexión con papeles y trabajos de Burriel— presentaba una historia de nuestro Derecho patrio. Años después seguirán su trabajo para reconstruir mejor aquellas páginas iniciales de sus instituciones; en ediciones posteriores mejoran el tratamiento histórico, lo engruesan y perfilan. Sin embargo, no granaron en una obra historiográfica muy completa; otras atenciones —la botánica o la bibliografía— distrajeron a Asso, Manuel siguió durante toda su vida... Por lo que sabemos estuvo intentando reconstruir la España romana; también publica sobre San Fernando con materiales de Burriel...

Más interesa ahora la descripción de sus páginas destinadas a exponer el Derecho patrio. Se recoge el Derecho castellano e incluso se dedican algunas páginas al aragonés. El plan de la obra es —no podía dejar de serlo— la *Instituta* de Justiniano, si bien con cierta amplitud e independencia. Pero ya no se trata de concordancias —como en Berní o en Torres—, sino que sobre sus moldes se vierten las disposiciones del Derecho español. Tres libros: personas, cosas y acciones. Simplificación de las cuestiones: en el primero, frente a la amplitud de temas de la *Instituta*, se reducen a tratar Asso y Manuel el estado natural y civil de las personas, tutela y curaduría, desposorios y matrimonio y, con parquedad, filiación y patria potestad; en materia de cosas, tratan su división, el dominio y su adquisición, para después romper el esquema clásico trasladando atrás las donaciones y los derechos reales: incluso tratan ampliamente el Derecho penal al final de esta parte. El tercer libro también es distinto, pues recoge un tratado de Derecho procesal de España. En fin, esta breve comparación sólo pretende hacer ver las dificultades que tuvieron para amoldar en las rúbricas latinas el Derecho real de España. El primer manual de una materia siempre es más difícil, luego, a partir de un trazado determinado, es fácil hacer otros<sup>101</sup>.

100 *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Madrid, 1771, utilizo la 5.<sup>a</sup> ed de 1792. Sobre estos autores, M. PESET REIG, "Correspondencia de Gregorio Mayáns y Siscar con Ignacio Jordán Asso y del Río y Miguel de Manuel y Rodríguez (1771-1780)", *Anuario de historia del Derecho español*, XXXVI (1966), 547-574. También C. MORA, *Vida y obra de don Ignacio de Asso*, Zaragoza, 1972.

101. En esta obra se atiende al Derecho aragonés, al fin de cada materia. El siglo XVIII no fue ajeno a los derechos forales; Mayáns anima a

El libro tuvo éxito. Planes de estudio posteriores lo recomendaron en sus páginas y el Derecho real fue más fácil de explicar y aprender. En la Universidad de Granada o en Valencia se proponía: en esta última con un curso en el Bachiller, que constaba de un año previo de Derecho natural y de gentes, tres de romano y, «finalmente en el cuarto se darán las *Instituciones del derecho civil de Castilla* escritas por Asso y Manuel, sin omitir la introducción que da una breve noticia histórica de nuestra legislación. Se señalan estas Instituciones hasta que se publiquen otras más completas; entretanto procurará cada catedrático ilustrarlas y aumentarlas con notas oportunas»<sup>102</sup>. Aquellos abogados habían proporcionado a la universidad española su primer texto de Derecho patrio, posibilitando la apertura de la tercera vía o estudio panorámico de nuestras instituciones.

Del seno de la Universidad de Valencia surgiría el segundo manual del Derecho español. No era fácil que el romanismo se venciera rápidamente y se otorgara la atención que merecía el nuevo derecho que se imponía en la saulas. En la obra de Juan Sala podemos seguir la transformación paulatina, desde las concordancias hasta la exposición sistemática del Derecho español. Hombre enfermizo, pero de enorme capacidad de trabajo, se dedica desde su cátedra y pavordría a componer libros para la enseñanza. No es, como los doctores Asso y Manuel, hombre que acierta desde el primer momento a desprenderse de su formación universitaria. Cerca de treinta años duraría su labor intelectual hasta desembocar en un texto semejante al compuesto por aquéllos. Todavía en 1779 —lo hemos reseñado— publica el

Finestres: "Si Vm. se animase a escribir sobre el Derecho de Cataluña —era una intención del romanista catalán hacerlo—, yo escribiría sobre el de Valencia, y publicaríamos una y otra obra juntos", carta de 7 de agosto de 1751. I. CASANOVAS, M. BATLLORI, *Josep Finestres. Epistolari*, III, 163 s. Mayáns, a pesar de la derogación del Derecho valenciano, también pretendía una cátedra de esta materia en su *Idea* . . . , cap. XXII de la primera parte.

102. *Plan de estudios aprobado por S. M. y mandado observar en la Universidad de Valencia*, Valencia, 1787, 13, sobre estas notas 17. Acerca del origen de este plan, J. L. PESET, "Reforma de los estudios médicos en la Universidad de Valencia. El plan de estudios del rector Blasco", *Cuadernos de historia de la medicina española*, Salamanca, XII (1973), 213-264. En un informe de 1793 dirigido al rey, puede apreciarse que se mantiene la enseñanza y distribución de materias y libros

*Vinnius castigatus*, en donde simplificaba y anotaba con Derecho patrio. Ciertamente estaba rezagado, el sistema de concordancias le parecía suficiente, cuando ya en las universidades de Castilla —en Valencia todavía no— había cátedras de Derecho real. El plan Blasco de 1786 no hacía referencia su obra, se orientaba genéricamente hacia Vinnio y las obras de Heineccio. «En la enseñanza del Derecho romano —añadía—, omitirán los catedráticos aquellos títulos que tratan de solemnidades, de sutilezas y de cosas que no tienen analogía con nuestra jurisprudencia. Cuidarán además que los estudiantes observen la correspondencia del Derecho civil con el natural y las diferencias que ocurran entre nuestras leyes y las romanas»<sup>103</sup> Sistema de concordancias que no se olvida, y orienta las obras de Sala. Quizá quiso éste suplantar al alemán Heineccio, poniendo notas de derecho español al derecho romano.

Primero, en 1788-1789, publicaría sus *Institutiones romano-hispanae ad usum Tironum hispanorum ordinatae*, que no habrían de costar demasiado esfuerzo, ya que podía basarse en los comentaristas de *Instituta*, mejorando notas y referencias al Derecho español<sup>104</sup>. En 1794 publicaría su *Digestum romano-hispanum ad usum Tironum*, en donde las concordancias se hacían sobre Pandectas, con buen sentido de completar toda la explicación romano con notas de Derecho español. Las notas adquieren gran amplitud; el romanista catedrático sabe adentrarse en los cuerpos del Derecho español, a veces con extensión apropiada<sup>105</sup>. Sala lleva su idea. En alguna ocasión dice imitar a Justiniano, que procuraba iniciar por instituciones y continuaba ampliando en Digesto. Quiere formar un curso extenso que abarcase cuatro años para los estudiantes, que se familiarizarían a un tiempo en Derecho romano y patrio. En el prólogo del *Digestum* dice haber invertido cinco años en esta tarea, pues sin duda las concordancias españolas no estaban tan adelantadas como las de *Instituta*.

103 J. P. FUSTER, *Biblioteca valenciana*, 2 vols. Valencia, 1827-1830, II, 271-272. La cita, *Plan de estudios*. . Valencia, 1787, 13.

104. Utilizo la 5.<sup>a</sup> ed. de 1830. Sobre sus diversas ediciones me remito a Palau Dulcet, *Manual de librero...*, t. XVIII, 303-304.

105. Uso la edición segunda de 1824. A veces las concordancias son amplias, incluso en apéndices, así en sociedad de gananciales, retracto, censos, etcétera, I, 254-263, 289-305, 322-349.

«Hanc rectam methodum sumus secuti, curantes ut nostrae *Romano-Hispaniae Institutiones* huic *Digesto Romano-Hispano* praeirent. Caeterum, quia ubique fere usus invaluit, ut latius, quam per est, *Institutiones* in Scholis exponantur, *eas* ita ordinavimus, ut occupent bienio tirones, et possint iidem per alios duos annos, studio *Pandectarum* vacare. Quia vero repetitio fastidium, et saepe confusionem creat; consilium nobis fuit, ea quae in *Institutionibus* tradidimus, *hic* non inculcare sed ad *eas* adolescentes remittere quoties opus esse putavimus: quod nobis frequentissime contigisse fuit necesse; propterea quod argumenta in *illis* exposita, iterum evolvere oportuit in hoc *Digesto*»<sup>106</sup>.

Su gran obra, sin embargo, será la *Ilustración del Derecho real de España*, aparecida en 1803. ¿Completaba con ella la confección de todos los libros de texto necesarios para el plan de Valencia? ¿Era un tramo más de los libros que se había propuesto, sustituyendo las *Institutiones* de Asso y Manuel? En todo caso desborda su anterior labor, entrando directamente en la exposición del derecho español. Su razón inmediata parecen ser las órdenes de 1802 con que el marqués de Caballero introducía una profunda reforma en las facultades de leyes de la universidad española. En alguna ocasión dirá sobre sus intenciones y motivos, al reeditar un libro suyo. «Prodit haec tertia Institutionum editio postquam nuper edidimus opus sub titulo *Ilustración del Derecho real de España*, ad instar Hispanarum Institutionum. Et quia in eo, tamquam in propria sede agimus de universo jure Hispano, ac proinde de argumentis Appendicum, quas duabus prioribus inseruimus, opportunum nobis visum eas in hac omittere: maxime cum jus Hispanicum seorsum a Romano docendum sit in Scholis, Regis decreto anni 1802»<sup>107</sup>.

Las órdenes de Caballero significaron un cambio trascendental en la facultad de leyes, trastocando la proporción existente entre el derecho romano y el patrio. Al mismo tiempo unificaban los estudios jurídicos y alargaban el tiempo de estancia en las aulas para mejor formación, y también por detener un tanto el exceso de juristas que parecía

106 J. SALA, *Digestum...*, I, IV-V.

107 J. SALA, *Institutiones...*, praefatio, sin paginar. Acerca de la reforma de Caballero, M. PESET REIG, "La recepción de las órdenes del marqués de Caballero de 1802 en la Universidad de Valencia. Exceso de abogados y reforma en los estudios de Leyes", *Saitabi*, XIX (1969), 119-148.



existir. El Derecho real, en los albores del siglo XIX, reforzaba su presencia en la universidad <sup>108</sup>. Sala, el jurista formado en el Derecho romano, conoce que la enseñanza está variando; el sistema de concordancias tiene las horas contadas. Tiene setenta años, edad «en que los hombres solemos pensar más en descansar que entrar en nuevas tareas». Sin embargo, no duda.

«La necesidad de esta obra, por la notoria insuficiencia de las otras de su naturaleza, que se han publicado hasta ahora, y nuestra vehemente inclinación a fomentar el estudio de nuestro derecho patrio, de que son buenos testimonios el *Vinio castigado*, las *Instituciones y Digesto Romano Español*, nos hicieron atropellar el reparo de nuestros muchos años, hallándonos por la misericordia de Dios en una salud muy robusta y constante, que no ha ilegado a flaquear, sin embargo de haber sido bastante larga y penosa la tarea» <sup>109</sup>.

Se congratula de la buena venta que tenían sus obras en España y una parte de América, de que tiene noticias ciertas. Ha despachado dos ediciones del *Vinnio castigado*, de dos mil ejemplares cada una, y desde 1790 otras dos de las *Instituciones* y apenas quedan unos cuantos ejemplares de la tercera edición «de 1805, en términos, que en el año próximo de 1821 habremos de hacer la cuarta» <sup>110</sup>. Piensa seguir haciendo concordancias con el romano y toda la buena doctrina y espera de los lectores que le corrijan si en algún defecto incurrió. El libro de la *Ilustración del derecho real de España*, que ahora se concordaba con la Novísima a diferencia de Asso y Manuel, lo que hizo que le ganase la partida, lleva una breve historia del Derecho de España, muy inferior a la de los doctores cervarienses. Después sistematiza el Derecho español con mejor enfoque y datos, aparte sus propios conocimientos podía apoyarse en obra anterior. Como buen romanista sigue estricto la *Instituta* de Justiniano.

Su primer libro trata de las personas, con reducción de todos los

108. Desde las reformas de Carlos III hasta 1802, apenas cambia la Universidad. Un intento de Jovellanos quedará estéril. Sobre éste y los estudios en época de Carlos IV, M. y J. L. PESET, *La Universidad española. Siglos XVIII-XIX*, 117-126; también en preparación, J. L. y M. PESET, *Carlos IV y la Universidad de Salamanca*.

109. J. SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, 2 vols. Madrid, 1820, prefación, III.

110. J. SALA, *Ilustración del Derecho real de España*, prefación, III

títulos más directamente vertidos hacia las realidades romanas. Patria potestad y nupcias —en donde introduce aspectos económicos—, adopciones, tutelas y restitución de menores. Reúne pues, muchos títulos de su precedente romano, para, desde epígrafes más amplios, poseer la suficiente soltura para tratar el Derecho real. En fin, no es momento de un estudio de su sistemática y sus contenidos. En conjunto, la obra de Sala es superior —también más tardía— a las *Instituciones* de Asso y Manuel. La parte procesal y criminal logra un desarrollo mayor. La base de su construcción es, como buen romanista, Partidas, a las que la Recopilación, Toro, Antonio Gómez y otros prácticos en menor grado, el canónico en sus lugares, complementan y retocan.

Estos fueron los libros a través de los cuales se introducía el Derecho español en nuestras universidades. Pero estamos alcanzando el siglo XIX y convendría terminar estas páginas. Esta línea de estudio del Derecho español y de la práctica se consolida paulatinamente. En 1802 hace su aparición definitiva; el plan de 1807 consagra esta tendencia. El Derecho romano queda reducido a una sola cátedra, mientras otras tres explican Derecho patrio : historia y elementos, a través de Asso y Manuel, Partidas y Recopilación. Otra más procuraba la práctica —con Hevia, la *Curia*— y otra, se destinaba a economía política. La línea estudiada se marca fuerte y continúa en la época fernandina y liberal <sup>111</sup>. Pero es esta otra cuestión —otros tiempos— que dejo ahora.

He intentado un panorama general sobre las exigencias y tensiones en torno al Derecho patrio durante el siglo de las luces. Hay sombras y dificultades grandes para su implantación en los tribunales o en las universidades; el Derecho romano se mantiene con mayor fuerza que en Francia. Hay mucho de rutina y tradición, de interna perfección del antiguo Derecho si lo comparamos con el propio. Ahora bien, las situaciones no son casuales, siempre es menester intentar buscar el juego de intereses y ventajas por detrás. De momento, creo haber puntualizado la influencia del partido colegial en este retraso de la aplicación de nuestras leyes, de la liberalización del excesivo romanismo: también las

---

111. Acerca del plan de 1807, y posteriores, M. PESET REIG, "La enseñanza del Derecho y la legislación sobre universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)", *Anuario de historia del Derecho español*, XXXVIII (1968), 229-375. Y sobre perspectivas más amplias, M. y J. L. PESET, *La Universidad española. Siglos XVIII-XIX*, 126-144; 283-309.

universidades son causa de esta realidad, por su formación y su conexión a unas condiciones dadas. Ambos son capaces de oponerse a los deseos y órdenes reales que pretenden afirmar nuestro Derecho, como emanación más directa del poder real. Cuando hacia 1771 se aseste un golpe mortal a los colegiales y se empiece la reforma de Carlos III en las Universidades hispanas, se inicia su introducción. Primero en las universidades de Castilla, luego Granada y Valencia... Las órdenes de 1802 confirman esta situación; creen ver exceso de abogados que augura la nueva época en que la burguesía liberal había de conquistar el poder; son demasiados los juristas para la estructura y organización del antiguo régimen y se procura reducir su eclosión. Años más tarde, los liberales eliminan estas trabas, ya que confían en la clase de los juristas para los planteamientos del nuevo estado liberal. Estos rasgos explican —creo— los problemas del Derecho en el siglo XVIII; posiblemente no son suficientes para comprender por entero las razones y realidades de nuestro Derecho en aquellos años, pero la coligación colegial y la vida universitaria pueden ser primeras claves para una explicación más certera, más amplia y más profunda.

MARIANO PESET REIG



# LOS FUEROS DE TOLEDO

## SUMARIO

Planteamiento de su estudio (1).

### I. ESTUDIO CRÍTICO DE LOS TEXTOS

Textos de que se dispone (2).

- A) *Los textos toledanos*: La pérdida de los originales y copias más antiguas (3).—*a*) El Privilegio concedido a los mozárabes por Alfonso VI en 1101: Los textos manuscritos y sus relaciones (4); su crítica diplomática (5).—*b*) El supuesto Fuero concedido por Alfonso VII en 1118: Los textos manuscritos y sus relaciones (6); su crítica diplomática (7); su cotejo con otros textos (8). Su carácter de recopilación y refundición (9); fecha (10); autor (11).—*c*) El Fuero de los francos de 1136: el texto (12).—*d*) El fuero secular del clero: El Privilegio de exención militar y tributaria (13). El Privilegio de exención de jurisdicción (14).—*e*) El Privilegio de exención de portazgo y "alessor" de 1137: Sus caracteres diplomáticos y contenido (15). El desconocimiento de este Privilegio en el siglo XII (16). Su falsificación (17).—*f*) La confirmación del Privilegio de los mozárabes por Alfonso VII en 1155 (18).—*g*) La confirmación del Fuero refundido por Alfonso VIII en 1174 (19).—*h*) Otros Privilegios de Alfonso VIII (20).—*i*) La confirmación del Fuero por Fernando III (21).
- B) *Los textos no toledanos*: *a*) El Fuero de Aceca (22).—*b*) El Fuero de Santa Olalla (23).—*c*) El Fuero de Escalona: La crítica del texto (24); sus redacciones (25). El cotejo del Fuero de Escalona con el refundido de Toledo (26). Las dos versiones de la Carta de los castellanos de Toledo y del Fuero de Escalona (27).—*d*) El Fuero del Castillo de Oreja (28).—*e*) El Fuero de Calatalifa (29).—*f*) Las

concesiones del Fuero de Toledo: Las que reproducen el texto de éste (30). Las que no lo reproducen (31).

C) "*Stemma*" de los Fueros de Toledo, sus redacciones y concesiones (32).

## II. LA HISTORIA DEL FUERO

Su reconstrucción (33).

- A) *El pluralismo foral antiguo*: La conquista de Toledo en 1085 (34).—  
*a*) El fuero de los moros (35).—*b*) El fuero de los judíos (36).—*c*) El fuero de los castellanos: La Carta primitiva (37). Su confirmación por Alfonso VII (38). Su concesión a Santa Olalla y Escalona (39). Las adiciones a la Carta (40). La segunda versión del Fuero de Escalona (41).—*d*) El fuero de los mozárabes: Los mozárabes toledanos a raíz de la conquista de la ciudad (42). La Carta de seguridad de 1101 (43). Su extensión a Aceca, Santa Olalla y Talavera (44). La nueva inmigración de mozárabes y las Cartas de éstos (45); el Fuero de los mozárabes de Zorita (46).—*e*) El fuero de los francos (47).  
*f*) El fuero de los clérigos (48).
- B) *La unificación de los fueros*: La fusión de los grupos de población (49). La prevalencia del *Liber iudiciorum* (50). La pluralidad de jurisdicciones (51). El Fuero refundido: su formación (52); la unificación del fuero y de la jurisdicción (53); la unificación del estatuto nobiliario (54); su confirmación por Alfonso VIII (55). La pretensión de la exención de portazgo y *alissor* (56). Los privilegios concedidos por Alfonso VIII (57). La consolidación del Fuero de Toledo por Fernando III (58). La reacción de la nobleza toledana contra la comunidad concejil (59).
- C) *El Derecho de Toledo y el de la Extremadura castellana*: La diferenciación de uno y otro (60). Su coexistencia y fusión (61).

## APÉNDICES

1. Carta de seguridad de los mozárabes de Toledo, 1101.
2. Fuero del Castillo de Aceca, 1102.
3. Fuero de Santa Olalla, 1124.
4. Privilegio concedido a los clérigos de Toledo, 1128.
5. Fuero de Escalona, 1130.
6. Fuero de los francos de Toledo, 1136.
7. Privilegio concedido a la Iglesia de Toledo, 1136.
8. Fuero del Castillo de Oreja, 1139.
9. Confirmación de la Carta de seguridad de los mozárabes, 1155
10. Fuero refundido de Toledo.
11. Confirmación del Fuero refundido por Alfonso VIII, 1174.
12. Privilegio de exención de portazgo y *alissor* en Toledo, 1178.
13. Confirmación del Fuero de Toledo por Fernando III, 1222.

1. El Fuero de Toledo, base de la organización jurídica de una de las más importantes ciudades de la España cristiana, y a partir de su concesión a Córdoba y Sevilla, y de rechazo a otras poblaciones, también de las regiones del sur y del sudeste peninsular, gozó en la Edad Media de justo renombre. Como gloria del pasado los historiadores modernos lo han recordado y editado. Pero muy pocos se han preocupado de estudiarlo<sup>1</sup>, por lo que en las obras generales y en las monografías se vienen repitiendo lugares comunes, que frecuentemente no se ajustan a la realidad de los hechos,

---

1. El primer estudio de los Fueros de Toledo es el que en cumplimiento de una R. Orden de 14 de febrero de 1751 realizó el P. Andrés Marcos Burriel y aparece publicado como *Informe de la Imperial Ciudad de Toledo al Real y Supremo Consejo de Castilla sobre igualación de pesos y medidas en todos los Reynos y Señoríos de Su Mag., según las leyes* (Madrid, Joaquín Ibarra, 1758); otra edición, con igual portada, en Madrid, Manuel Martín, 1780. En estas ediciones el *Informe* está suscrito por las autoridades municipales de Toledo, sin que en ninguna parte se aluda a que es obra de Burriel. Se lo atribuye a éste, M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Memorias para la vida del Santo Rey Don Fernando III* (Madrid 1800) pág. XII; hay reimpresión facsímil de esta obra con el nombre de Burriel como autor —como lo fue en realidad—, en Barcelona, ediciones El Albir, 1974. En el *Informe* se trata de los Fueros de Toledo en los §§ 102-107 (ed. de 1758, págs. CCLXXX-CCCIX). F. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la antigua legislación y principales cuerpos legales de los Reynos de León y Castilla especialmente sobre el Código de D. Alfonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas* (Madrid 1808) §§ 38-39 y 120-21, ps. 32-33 y 94-95; 2.<sup>a</sup> ed. I (Madrid 1834) 52-55 y 137-39. Una relación de los Fueros, en R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de Fueros y Cartas-pueblas de España. Catálogo* (Madrid 1852) 251-53. A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España* II (Madrid 1861), 225-30, 336-37, 357-60 y 482. A. MARTÍN GAMERO, *Historia de la Ciudad de Toledo, sus claros varones y monumentos* (Toledo 1862) 793-836. R. AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros de los pobladores cristianos de Toledo*, en *La España Moderna* núm. 188 (1904) 68-100, ofrece el estudio más interesante, estimable para su tiempo, aunque insatisfactorio. La mayor parte de los Fueros de Toledo fueron publicados por T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros Municipales y Cartas pueblas de los reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (Madrid 1847; reimpr. facsímil Madrid 1970) 360-89, y en versión romance por MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 1048-57. Los estudiosos posteriores se han limitado a utilizar estos textos y repetir lo dicho en las obras más antiguas antes citadas, olvidando el estudio de Amador de los Ríos. Una exposición más personal en R. GIBERT, *El Derecho municipal de León y Castilla*, en este ANUARIO 31 (1961) 724-31.

a la vez que se utilizan como originales textos de muy dudosa autenticidad.

En estas páginas se someten a análisis crítico los textos de que disponemos para el estudio de los Fueros de Toledo, y a la vista de sus resultados se intenta reconstruir la historia de los mismos, en la medida en que aquellos lo permiten. Si en lo primero los resultados son casi siempre concluyentes, en lo segundo, de modo inevitable, por insuficiencia de datos, las hipótesis tienen mayor cabida. Que las que aquí se apuntan puedan no ser convincentes puede dar lugar a formular otras que lo sean; pero no a rechazar los resultados indiscutibles del análisis crítico y seguir repitiendo lo que carece de fundamento o se basa en errores manifiestos.

## I. ESTUDIO CRITICO DE LOS TEXTOS

2. Para estudiar el Fuero de Toledo disponemos de textos de dos clases. Unos, que recogen de modo directo el Derecho vigente en la ciudad, como son las Cartas o Privilegios concedidos a ella por los reyes. Otros, que recogen el Derecho vigente en otras poblaciones o lugares que se rigen por el Fuero de Toledo, y que por tanto, de modo indirecto, pueden servir para conocer éste. Naturalmente, el valor de unos y otros no es el mismo, pues mientras los primeros recogen el Derecho vigente en la ciudad, o el que se ha querido que lo fuera, en los segundos cabe siempre la posibilidad de que los preceptos que contienen no recojan fielmente el Derecho de Toledo, sino que lo adapten a la respectiva población, e incluso que presenten nuevas normas dictadas expresa o exclusivamente para ésta. De ahí la necesidad de analizarlos por separado.

### A) LOS TEXTOS TOLEDANOS

3. La importancia que siempre tuvo la ciudad de Toledo, las preeminencias de que ella gozó y se enorgulleció y la feliz circunstancia de que muy ilustres investigadores trabajaran en sus archivos—entre ellos, de modo muy intenso y eficaz en el siglo XVIII, el P. Andrés Marcos Burriel—, han hecho posible que se conserve y en buena parte se conozca su enorme riqueza documental. Mas, al va-



lorar ésta, el primer hecho que sorprende es que entre los millares de documentos conservados a partir de la reconquista de la ciudad en 1085, no se han encontrado los originales, y a veces tampoco copias, de la mayor parte de los fueros o privilegios concedidos a Toledo por su libertador Alfonso VI o su nieto Alfonso VII; pues, como luego se verá, algunos documentos que se presentan y aceptan como tales, no lo son. El extravío u olvido de estos Fueros parece haberse producido muy pronto<sup>2</sup>. De mediados del siglo XII se conocen algunos Privilegios, y éstos son ya más numerosos a medida que avanza el tiempo; pero se trata de concesiones de "fueros" concretos, no de los generales o básicos. Alfonso VII en 1155 todavía conoce y confirma uno de los Fueros más antiguos. Pero en 1174 éstos ya no se conocen en su forma originaria, o al menos no se le presentan a Alfonso VIII para que los confirme. Y nunca, desde entonces, se presentan o reproducen. Si acaso alguno

---

2. Una información detallada y segura se encuentra en el Índice del Archivo, existente en éste, hecho por el P. Burriel, fols. 236r-237v y 247r-250v, en lo que se refiere a la documentación que aquí interesa. Una descripción moderna, aunque imprecisa y no satisfactoria, se encuentra en A. SIERRA CORELLA, *El Archivo Municipal de Toledo. Estudio y relación de sus fondos*, en el *Boletín de la R. Academia de la Historia* 98 (1930) 865, y en tirada especial Madrid 1931; las citas se hacen por ésta. De la documentación del siglo XII referente a los Fueros y Privilegios de la Ciudad sólo constan en el Índice de Burriel los siguientes documentos: 1.º El Privilegio concedido a los mozárabes en 1101 (cajón 10, legajo 3, núm. 1). 2.º El Fuero atribuido a Alfonso VII en 1118, con indicación de haberlo confirmado Alfonso VIII (caj. 10, leg. 3, núm. 5). 3.º El Privilegio concedido a los francos en 1136, catalogado como de exención de todos los fueros (caj. 10, leg. 3, núm. 3.). 4.º El Privilegio de exención de portazgo y *alessor* de 1137 (caj. 1, leg. 1; no conservado junto a los fueros). 5.º El Privilegio de confirmación del fuero de los mozárabes (antes núm. 1) en 1155 (caj. 10, leg. 3, núm. 2). 6.º La confirmación del fuero atribuido a Alfonso VII (núm. 2), por Alfonso VIII en 1174 (caj. 10, leg. 3, núm. 4). Los restantes pergaminos contenidos en este cajón 10 y legajo 3, núm. 6-23 contienen confirmaciones posteriores, desde 1254 a 1701. Existe un *Libro en que están copiados los Privilegios de esta Ciudad y otros diferentes instrumentos para más clara inteligencia de los originales* (caj. 10, leg. 3, núm. 7), que contiene traducidos al romance los documentos antes indicados con los núms. 1, 2 y 6, y otros dos Privilegios de 1137 y 1182 (véanse las notas 62 y 100; SIERRA 23-24). Como puede apreciarse, la desaparición de los documentos originales se remonta a tiempos muy antiguos.

de estos Fueros se conservaba aún en el archivo de la ciudad o en otra parte, el desinterés por ellos dio lugar a que se perdieran.

Esto dificulta extraordinariamente la labor del investigador, que se ve privado de la utilización de los textos fundamentales y obligado a intentar su reconstrucción, con las limitaciones que ello supone.

a) *El Privilegio concedido a los mozárabes por Alfonso VI en 1101*

4. El texto del Derecho toledano de fecha más antigua que conocemos —19 de marzo de 1101— es la *Carta firmitatis* o Privilegio concedido a los mozárabes de Toledo por Alfonso VI.

De esta Carta no se conserva el original, que debió perderse hace varios siglos, puesto que el que a mediados del XVIII se tomaba por tal evidentemente no lo era<sup>3</sup>; en cualquier caso, desde mediados del XIV, cuando menos, ya no se utilizó cuando se trató de obtener su confirmación y para ello se hizo uso de otras copias antiguas.

Posiblemente, la copia más antigua que se conoce de dicha Carta, aunque incompleta, es la que se reproduce en la confirmación de la misma hecha por Alfonso VII el 25 de marzo de 1155 (citada en adelante como A), conservada esta última en el Archivo Municipal de Toledo y editada por Muñoz Romero<sup>4</sup>. Por tratarse de una confirmación, de acuerdo con la práctica de la época, omite las cláusulas iniciales y finales y reproduce sólo la parte dispositiva a la letra, sin perjuicio de introducir diversas variantes en la redacción, como se aprecia comparando el texto con el de las restantes copias (véanse las notas 34. 35. 38. 48. 58. 60 del aparato crítico de la edición en el Apéndice 1). La inserción del § 7 de este Apéndice en el lugar que ocupa, a diferencia de las restantes copias, que entre sí coinciden, no representa una modificación por la confirmación del original que copiaba, sino que revela que en otra copia, que sirvió de modelo a las restantes que conocemos, el copista padeció un error que luego trató de subsanar (véase la nota 52 del aparato crítico).

3. Como original lo cita Camino; véase luego la nota 5.

4. MUÑOZ, *Fueros* 377-79, sin indicar signatura ni describir el manuscrito.

Esta copia a la que acaba de aludirse (designada como X), y que debió ser coetánea o poco posterior a la anterior confirmación —pues de ella a su vez se conserva otra copia antigua—, se ha perdido, pero de su existencia no cabe duda porque ella explica ciertas coincidencias muy significativas en todas las restantes. En primer lugar, el olvido de transcribir en su lugar el § 7, añadiéndolo después de la confirmación por el otorgante y de la data, en estos términos: “Hoc autem non volo —el rey que otorga la Carta— *pretermitere* quoniam mando ut populator...” (nota 52 del aparato crítico); así como la omisión de la palabra “divideret” (nota 20), sin la cual el texto queda trunco de sentido.

De esta copia X, hoy perdida, se sacaron al menos otras dos, en fecha antigua, hoy imposible de precisar. Una de estas se conservaba en pergamino de cuero y letra gótica a mediados del siglo XVIII en el Archivo secreto del Ayuntamiento de Toledo, aunque muy deteriorada y con la letra borrosa, siendo entonces tomada como el original de la Carta (citada en adelante como T)<sup>5</sup>. Pero esta copia no fue utilizada posteriormente, sino otra paralela que, aunque se ha perdido, puede reconstruirse a la vista de otras copias que de ella posteriormente se hicieron. Esta segunda copia (Y) se caracteriza por las diferencias que presentan respecto de T las otras que a continuación se examinarán. Rasgo común a todas estas es haber omitido algunos nombres de la lista de confirmantes y alterado el orden de otros al no reproducir el de las columnas de los mismos (véanse notas 82. 84. 88. 91. 92 y 96 del aparato crítico) y el haber añadido la frase “extra positas” a la palabra “hereditates” (nota 19 del mismo).

De Y se hicieron otras copias, dos al menos, en distintas ocasiones, posiblemente para llevarlas a la Corte regia sin riesgo de perder el presunto original, con ocasión de conseguir la confirmación de la Carta primitiva, pues las que conocemos lo son pre-

---

5. Se conserva en el Archivo Municipal cajón 10, legajo 3, núm. 1. La reproduce P. CAMINO Y VELASCO, *Noticia histórico-cronológica de las nobles familias de mozárabes de la Imperial Ciudad de Toledo* (Madrid 1740) 38-39, y de él la transcribe A. GONZÁLEZ PALENCIA, *Los mozárabes de Toledo en los siglos XII y XIII*, vol. prelim. (Madrid 1930) 118-20. El P. BURRIEL, *Informe de la Ciudad de Toledo* § 102 (ed. 1758 pág. 283) lo considera también como el original.

cisamente a través de confirmaciones reales. Una de ellas, ignoramos de qué fecha pero acaso antigua, fue la que se tuvo a la vista al formar el Libro de Privilegios y Confirmaciones reales, tomo 377, artículo 4, guardado en el Archivo de Simancas<sup>6</sup>. Esta copia reproduce el texto de Y, pero el copista no siempre ha entendido la letra y da lecturas que sólo en ella se encuentran: “prenura” por “pressuria” (n. 6 del aparato crítico), “inde” por “nunc” (n. 10), “quod” por “ut” (n. 12), “alcalde” por “alcadi” (n. 14), “veridicus” por “iuridicus” (n. 15), “alhariz” por “alvacid” (n. 17), “cum factum fuerit” por “confectum fuit” (n. 23), “possident” por “pertinet” (n. 32). Alguna vez omite alguna palabra (n. 73), que en ocasiones deja el texto incomprensible (n. 9). Y otra, añade alguna para precisarlo: “militare” (n. 37). Este texto, al ser el reproducido por Muñoz Romero, ha sido el más divulgado y utilizado por los estudiosos modernos.

Mucho más desafortunada es otra copia de Y, que no ha llegado a nosotros (designada por Z) pero que sirvió de base a la confirmación del Privilegio de los mozárabes por Pedro I en 1351 (texto P) y por Enrique II en 1371 (texto E), y al reproducir ambas, a la de Carlos II en 1699<sup>7</sup>. Esta copia, que las confirmaciones de Pe-

6. De aquí lo transcribió Tomás GONZÁLEZ, en la *Colección de Privilegios, franquezas, exenciones y Fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla, copiados de Orden de S. M. de los Registros del Real Archivo de Simancas V* (Madrid 1830) 28-30. Y de él lo reprodujo MUÑOZ, *Fueros* 360-62. En la edición de González se anota que el Privilegio de 1101 fue confirmado por Alfonso X en Toledo el 2 de marzo de 1253; por Enrique II en las Cortes de Toro el 15 de octubre de 1371; por Juan I en Burgos el 30 de septiembre de 1379; por Juan II en Valladolid el 26 de marzo de 1434; por Felipe II en Madrid el 25 de enero de 1566; y por Carlos II en Madrid el 15 de enero de 1699.

7. Los dos primeros se reproducen íntegramente en la *Confirmación de los privilegios y exempciones que gozan los Cavalleros muzárabes de la Muy Noble Ciudad de Toledo, por la Magestad del Rey nuestro Señor Don Carlos II, a instancia del Capellán Mayor y Capellanes de la Capilla muzárabe de Corpus Christi de dicha Ciudad, en Madrid a quinze de enero de mil seiscientos y noventa y nueve* (Toledo, impreso por Agustín de Salas Zaço, 1700). La confirmación de Pedro I de 25 de octubre de 1351 en los fols. 3v-5r, y la de Enrique II de 20 de septiembre de 1371 (ésta, sobrecartada en la de Juan I de 30 de septiembre de 1379) en los fols. 5r-6v; ambas reproducen íntegra y literalmente el texto latino de 1101. La confirmación de Enrique II a que aquí se alude es de distinta fecha de la que consta en el Libro

dro I y Enrique II dicen que estaba en pergamino de cuero y letra gótica, es obra tardía de un copista que no sabe leer el modelo que tiene a la vista, ignora el latín —con lo que hace lecturas disparatadas (notas 15. 25. 26. 29. 31. 42. 46. 51. 53. 54. 56. 59. 62. 73. 79 del aparato crítico)—, escribe “cabetmedina” por “zafalmedina” (n. 31) y convierte en Hernando a Bernardo, el primer arzobispo de Toledo tras la reconquista (n. 86). Naturalmente, el texto al ser confirmado y reproducido fielmente por Pedro I (*P*) y Enrique II (*E*) y por Carlos II, aunque con nuevos errores en cada una de las respectivas copias, no refleja en absoluto la primitiva Carta de seguridad otorgada por Alfonso VI en 1101.

El texto puede reconstruirse, tomando *T* como base, y corrigiéndolo en caso de error evidente con las otras copias, cuando coinciden las lecturas de *A* con las de *M*, *P* y *E*, o alguna de éstas. Sobre esta base se reproduce en el Apéndice 1.

5. Desde el punto de vista de la crítica diplomática interna el texto no ofrece motivos de duda. La invocación, la inscripción, la dirección y la salutación se hacen en la forma habitual en los documentos de la época. Nada hay tampoco anormal en la narración, en la parte dispositiva que —como en otro lugar se verá (núm. 43)— recoge normas usuales en la época, ni en las cláusulas finales conminatorias.

La data, sin indicación del lugar de otorgamiento de la Carta, de 19 de marzo de 1101, está conforme con el uso del título de “Toletani imperii rex” que Alfonso VI ostenta al comienzo del texto o el de “totius Hispanie imperator” con el que confirma. La confirmación de la reina Isabel —casada en 1095 ó 1097 y fallecida en 1107<sup>8</sup>—, de los condes Raimundo de Galicia y Enrique de Portugal y Coimbra, yernos del Rey, de sus esposas Urraca y Teresa, y de D. Bernardo, arzobispo de Toledo, son correctas en esta fecha. Se echa de menos la mención de los restantes obispos del reino, de los que ni uno sólo se menciona. De los magnates de

---

de Privilegios y Confirmaciones de Simancas, indicada en la nota 6. La confirmación de Carlos II sobrecarta todos los documentos toledanos que le presentan.

8. E. FLÓREZ, *Memorias de las Reynas Cathólicas I*<sup>3</sup> (Madrid 1790) 179. 82.

la *Curia* sólo confirman el viejo conde Pedro Ansúrez, ayo del Rey que muere en 1118 ó 1119<sup>9</sup>; Fernando Muñoz, como mayordomo real, que lo fue entre 1096 y 1103<sup>10</sup>, y García Alvarez como *armiger regis*<sup>11</sup>. Otros altos personajes, sobradamente conocidos, aparecen también en estos años en la documentación: Gonzalo Ansúrez, padre de los famosos Infantes de Carrión, y su hijo Diego González<sup>12</sup>; Gutiérrez Fernández<sup>13</sup>, Diego Alvarez, luego señor de Escalona<sup>14</sup>, Gómez Martínez<sup>15</sup> y Rodrigo Pérez<sup>16</sup>; sólo de Gútier Bermúdez, Pedro Sonnaz y Pelayo Pétriz no he encontrado referencias en estos años.

De las autoridades y pobladores de Toledo se cita en la cláusula de narración y firman como confirmantes el "iudex atque prepositus" y alcalde de la ciudad, Juan; y el alguacil Pedro, y como confirmante aparece también Miguel Cidiz como "princeps Toletane militie" pero de algunos no hay referencias en la documentación de este tiempo<sup>17</sup>. En cambio, algunos de los que en la tercera columna

---

9. Véase sobre él R. MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid* (Madrid 1929) II 594, 627 y 992.

10. Fernando Muñoz aparece sin cargo confirmando documentos reales en 1100 (R. ESCALONA, *Historia del Real Monasterio de Sahagún* [Madrid 1782] escr. 133, p. 500) y 1103 (A. LÓPEZ FERREIRO, *Historia de la Santa A. M. Iglesia de Santiago de Compostela* III [Santiago 1900] apénd. núm. 17, p. 55). Y como mayordomo real, en 1096 (ESCALONA núm. 130, p. 497), 1098 (L. SERRANO, *Cartulario de San Millán de la Cogolla* [Madrid 1930] núm. 288 p. 292) y 1103 (ESCALONA núm. 137, p. 504).

11. García Alvarez aparece como *armiger* en 1085, 1100 y 1101 (ESCALONA, *Hist. Sahagún* núms. 118, 133 y 134, ps. 484, 500 y 502), en 1103 y 1105 (J. del ALAMO, *Colección diplomática de San Salvador de Oña* I [Madrid 1950] núms. 116 y 121, ps. 151 y 156) y 1107 (LÓPEZ FERREIRO, *Hist. Santiago* III apénd. núm. 23, p. 72).

12. Sobre ellos MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* II 594, 828 y 986.

13. Véase su biografía en L. SERRANO, *Colección diplomática de San Salvador de El Moral* (Valladolid 1906) pás. XI-XXIX.

14. Véase la nota 115.

15. Gómez Martínez, "filius comitis", aparece en documentos de 1100 y 1101 (ESCALONA, *Hist. Sahagún* núms. 133 y 134, ps. 500 y 502) y 1107 (LÓPEZ FERREIRO, *Hist. Santiago* III apénd. núm. 23, p. 72).

16. Rodrigo Pérez, como miembro de la "scola regis" confirma un documento de 1103 (ALAMO, *Col. diplom. Oña* I núm. 116, p. 151).

17. Juan y Pedro son citados en el texto, con su cargo en árabe el primero *alcadí* (con su traducción latina de *iudex* y su equivalente de *preposit-*

confirman como miembros de la milicia (?) toledana, aparecen como componentes de ella en otros documentos de 1103: García Jiménez, Juan Ramírez y Gonzalo Estévanez<sup>18</sup>. Sin duda el Rodrigo Ordóñez que aparece entre ellos es el antiguo alférez de Alfonso VI<sup>19</sup>; Pedro Díaz, probablemente el mismo que confirma algún otro documento de Alfonso VI<sup>20</sup>, y Pelayo Gudestiz<sup>21</sup>, el "iudex" que aparece en los mismos.

A Pelayo Eligiz alias Botanus, que confirma como notario, se le encuentra actuando como tal en otros documentos reales<sup>22</sup>.

b) *El supuesto Fuero concedido por Alfonso VII en 1118*

6. De este texto, el más famoso y perdurable, pues se reproduce y confirma repetidas veces hasta tiempos modernos, no se conserva el original y sólo lo conocemos a través de diversas copias.

La más antigua de las conservadas se contiene en un viejo pergamino del siglo XII guardado en el Archivo Municipal de Toledo (que aquí se designa como *T*)<sup>23</sup>. Hubo también otra copia antigua, hoy perdida, que sirvió de modelo a otras dos también antiguas, que aunque igualmente perdidas sirvieron a su vez de modelo a otras

---

*tus civitatis* en la organización castellana) y el segundo *alvacit* (y en la confirmación, como *maiorinus*?). De ninguno de ellos se indica el apellido. Michel Cidiz que confirma como "princeps Toletane militie" es el mismo que en 1100 aparece como merino en Astorga (ESCALONA, *Hist. Sahagún* núm. 133, p. 500).

18. Estos aparecen como miembros de la *militia* toledana en un documento de 1103, junto a otros varios (MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid*. II 774). García Jiménez o Xemenones había sido señor del castillo de Aledo hasta su abandono en 1092.

19. Sobre Rodrigo Ordóñez, hermano de García Ordóñez, que había sido alférez de Alfonso VI, MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* I 295, 360; II 743.

20. En 1103 en un documento real (LÓPEZ FERREIRO; *Hist. Santiago III* apénd. núm. 17, p. 55).

21. En 1090 y 1107 (LÓPEZ FERREIRO, *Hist. Santiago III* apénd. núms. 13 y 23, ps. 45-47 y 72).

22. "Pelayo Erigiz cognomento Botanus" aparece como notario en documentos reales de 1098 (SERRANO, *Cart. San Millán* núm. 288, p. 292), 1100 (LÓPEZ FERREIRO, *Hist. Santiago III* apénd. núm. 14, p. 48 y ESCALONA, *Hist. Sahagún* núm. 133, p. 500), 1103 y 1105 (ALAMO, *Col. diplom. Oña I* núm. 116 y 121, ps. 151 y 156).

que han llegado a nosotros, ambas incompletas, por faltar en ellas la fecha y subscripciones. La primera de estas últimas es la confirmación del Fuero de Toledo hecha por Alfonso VIII el 15 de febrero de 1174 (aquí designada como *A*)<sup>21</sup>. La segunda es la confirmación del mismo Fuero por Fernando III el 16 de enero de 1222, sobrecartada en la confirmación de Alfonso X el 2 de marzo de 1252 (designada como *F*)<sup>22</sup>. De esta última confirmación se conserva también una traducción al romance hecha en Toledo por el escribano Fernán Martínez, remitida al Concejo de Sevilla en 1285<sup>26</sup>.

La comparación de los textos latinos revela que el pergamino de Toledo (*T*) no es el original, pues contiene algunas lecturas erróneas, que en cambio aparecen correctas en las otras dos versiones (*A* y *F*), que no se copian una a otra. Así, en el § 35 “propter eum” en *T*, cuando lo correcto es “preter eum” como en *A* y *F* (Apéndice 10, nota 80 del aparato crítico); “tempore stationis” en *T* y “tempore estatis” en *A* y *F*, en lugar de “tempore aestatis” (nota 81); en la cláusula de confirmación, “super eas iudicavit” en *T*, cuando el sentido exige “super eas iuravit” como en *A* y *F* (nota 92). Hubo, pues, un original perdido y dos copias, al menos, de él, una de las cuales es la conservada en Toledo (*T*), y otra perdida: la que sirvió de modelo a *A* y *F*. El texto de la confirmación de Fernando III, aparte los numerosos errores de lectura, que no sabemos si se deben al copista antiguo o a los editores —el de la *Confirmación* de 1700, como ocurre con el Privilegio de los mozárabes de 1101, multiplica los disparates—, se ajusta fielmente a *T*. Por el contrario, el recogido en la confirmación de Alfonso VIII reproduce el

23. Archivo Municipal de Toledo, cajón 10, legajo 3, núm. 5. Es un pergamino de 780 × 530 mms., de letra carolina. No se conoce el original, que se supone se sacó del Archivo en el siglo xvii para llevarlo a la Chancillería de Valladolid, sin que se devolviera (SIERRA, *El Arch. Mun. Toledo* 56-57). Pero las confirmaciones que entonces se efectuaron se hicieron teniendo a la vista otras copias y confirmaciones posteriores. De este documento existe copia del P. Burriel en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.093 fols. 198-99, que sirvió de base a la edición de MUÑOZ, *Fueros* 365-69. RASSOW, *Urkunden* (véase n. 27) 415, ni en ningún otro lugar, se refiere para nada a este documento.

24. Véase sobre esta confirmación y sus manuscritos y ediciones las notas 97 y 98.

25. Sobre esta confirmación y sus textos y ediciones, véase la nota 105.

26. Véase la nota 139.



texto con cierta libertad, separándose del que ofrecen a un tiempo *T* y *F*.

El cotejo de las tres copias permite reconstruir el texto original tomando como base el pergamino de Toledo (*T*), corrigiendo en su caso los errores evidentes con las variantes de *F* y *A*. Pero conviene tener presente que las numerosas e importantes de *A* no responden a errores del copista, sino a correcciones intencionadas del texto. De esta forma se reproduce en el Apéndice 10, destacando en la columna de la izquierda los lugares paralelos de otros textos de origen toledano que facilitan su estudio y crítica.

7. El examen diplomático del texto es sumamente importante. El documento se presenta a sí mismo como una Carta real de Alfonso VII datada el 16 de noviembre de 1118, que renueva un *pactum et fedus* de su abuelo. Pero el cotejo de sus cláusulas y estilo con los habituales en los documentos de este rey muestra numerosas anomalías<sup>27</sup>.

Comienza con una invocación, que se asemeja a algunas de las utilizadas por la Cancillería real antes de 1136, sin coincidir con ninguna<sup>28</sup> y continúa con una indicación, en pretérito indefinido,

---

27. P. RASSOW, *Die Urkunden Kaiser Alfons' VII von Spanien. Eine palaeographisch-diplomatische Untersuchung*, en *Archiv für Urkundenforschung* 10 (1928) 327-467, y 11 (1929) 68-137 (edición de documentos) ofrece el único estudio existente sobre la documentación de este rey y su inventario; pero de él excluye importantes documentos, incluso publicados en su tiempo (entre otros, los editados por MUÑOZ ROMERO, *Fueros*), no obstante reseñar algunos de los que advierte son falsificaciones. En las citas del estudio de Rassow se indica sólo la página, ya que no cabe duda del volumen en que se contienen.

28. Frente a la fórmula "Sub imperio sancte et individue Trinitatis, videlicet Patris et Filii et Spiritus Sancti, unus quidem omnipotentis Dei" utilizada en el texto, RASSOW, *Urkunden* 388 destaca el uso hasta 1135 de la invocación simple "In Dei nomine" o de otra más extensa: "Sub honore et amore sancte unite et inseparabilis Trinitatis, Patris videlicet ingeniti, Filii unigeniti, et ab utroque procedentis Spiritus Sancti, cuius nutu reges regnant et principes imperant". Teniendo en cuenta la falta de criterios uniformes de la Cancillería real en estos años, no hay inconveniente en aceptar como original la fórmula que se encuentra en el texto; las de invocación usadas a partir de 1136 tienden a ser cada vez más simples (l. cit. 395 y 405-6) y ya no guardan ninguna semejanza con la citada. En este pergamino, a continuación de la corroboración y subscripción de Alfonso VII, en la misma línea

en que se alude a que Alfonso VII, citado en tercera persona del singular, mandó (“iussit”) renovar y confirmar a todos los ciudadanos de Toledo el *pactum et fedus* de su abuelo. Tras lo cual, comienza la reproducción de los preceptos confirmados (§§ 1-28). Faltan por completo las cláusulas habituales de la inscripción o mención del rey otorgante en presente y primera persona del singular, del destinatario, de salutación y de motivación; todo ello queda subsumido en la citada referencia en tercera persona a lo que hizo el rey Alfonso VII. Concluida la reproducción de los preceptos del pacto confirmado, el texto continúa con una referencia en pretérito y tercera persona a que lo que sigue lo dio —“dedit, concessit atque affirmavit, iuravit”— Alfonso VII el día “quo hoc privilegium confirmavit”, y con la reproducción de nuevos preceptos (§§ 29.39) en los que también se emplea el pretérito: “iussit” (§§ 29.36), “placuit” (§ 35), “dimissit” (§ 39). A esto sigue la indicación, siempre en pretérito y refiriéndose a Alfonso VII en tercera persona, de que concedió y confirmó todo lo anterior, y además “dixit” las cláusulas conminatorias y punitivas, reproduciéndose éstas en presente y primera persona del singular. Sigue la data, en forma breve y escueta sin indicación del lugar en que se otorga el Privilegio, omitiendo, como es costumbre hasta 1136, la mención de los territorios en que Alfonso VII es “regnante”<sup>29</sup>. Aparece a continuación, en presente y primera persona, la cláusula de suscripción de Alfonso VII, indicando que entrega el documento a los condes y potestades “ad roborandum”. No obstante lo cual, sólo aparece mencionado el nombre de D. Bernardo, arzobispo de Toledo, sin indicar que confirma; faltando por completo la mención de los obispos y magnates de la Curia regia, que nunca falta en los documentos, así como también de cualquier autoridad o ciudadano de Toledo<sup>30</sup>. Y en cambio, extrañamente, se reproduce en la tercera y

---

y de la misma mano se añade: “Hac carta fuit de alia, que mater vulgo dixit, translata in mense septembrio era M.<sup>a</sup> CC<sup>a</sup> XVII”. Las suscripciones en árabe son de otra mano y de otra tinta, colocadas con cierto desorden en las columnas de confirmantes.

29. RASSOW, *Urkunden* 400-1 y 410 destaca que hasta 1136 no se encuentra en los documentos la mención de los reinos.

30. Estos confirmantes de las villas resultan imposibles de comprobar por lo común de sus nombres y apellidos y su escaso relieve histórico, que no deja huellas en la documentación de la época.

cuarta columnas la mención del conde Pedro y ocho nombres, entremezclada con los “moradores” de Madrid —un “alcael” y otros trece—, de Alamín —siete nombres—, de Talavera —un “alcael” y trece más— y de Maqueda —tres nombres—; diez de los cuales firman en árabe y todos como juradores y confirmantes. Y por supuesto, falta el sello real y cualquier otro signo.

Lo expuesto revela, sin género alguno de dudas, que el texto analizado no es el de una Carta real, ni siquiera una reproducción defectuosa y fragmentaria de ella en la que se han podido omitir algunas cláusulas. Se trata, evidentemente, de un texto elaborado fuera de la Cancillería real, con cierta pretensión de hacerlo pasar si no como un diploma regio, sí como un texto autorizado al añadirle las cláusulas de confirmación por el rey y por los habitantes de poblaciones cercanas a Toledo.

Cuestión distinta es la de determinar si este texto reproduce, a su modo, un auténtico Privilegio real, hoy perdido. Para responder a esto se requiere profundizar en el análisis del texto.

8. En el texto que se analiza conviene distinguir dos partes: las cláusulas iniciales y finales, ya examinadas y que obligan a no aceptarlo como una carta real, y la parte dispositiva, que ha podido ser tomada de un documento auténtico.

En las cláusulas dispositivas en el texto (véase el Apénd. 10) se distinguen dos partes diferentes. Una primera, que se presenta como renovación y confirmación del *pactum et fedus firmissimum* que estableció Alfonso VI con los toledanos (§§ 1-28). Y una segunda, que contiene el *iudicium* que Alfonso VII les concedió el mismo día en que confirmó la primera (“hoc iudicium dedit... die quo hoc privilegium confirmavit”) y abarca los §§ 29-39.

El cotejo de los veintiocho preceptos que se contienen en la primera parte —el *pactum et fedus*— con otros textos conocidos, muestra coincidencias o paralelos con otros contenidos en estos. *a)* En primer lugar, seis preceptos tienen su paralelo con la Carta de seguridad o Privilegio concedido a los mozárabes por Alfonso VI en 1101 (núm. 4; §§ 1. 13. 15. 17. 24. y 27). *b)* Otros diecisiete preceptos coinciden o tienen paralelo con otros del Fuero de Escalona de 1130 (§§ 1. 3. 4. 7. 8. 9. 10. 11. 16. 18. 19. 21. 22. 23. 25. 26 y 28). Teniendo en cuenta que este último se concede “sub tali

condicione et populatione qua populavit Rex avus supradicto Rege [Alfonso VII]..., omnes castellanos in civitate Toletu" (Apénd. 5), no es aventurado suponer que los preceptos que se encuentran en ambos textos proceden de la Carta de los castellanos concedida por Alfonso VI a Toledo antes de 1101 (núm. 37), aunque utilizada con toda probabilidad no según su texto originario, sino en una copia adicionada del mismo (véase núm. 40). c) Un breve precepto (§ 3), sobre exención de cargas de los clérigos de Toledo coincide con lo que un Privilegio de Alfonso VII de 22 de mayo de 1128 les concede como novedad y no como confirmación de otro anterior<sup>31</sup>. c) Dos preceptos coinciden con otros del Fuero concedido por Alfonso VII al Castillo de Oreja en Toledo el 3 de noviembre de 1139 (Apénd. 8): uno que concede a los pobladores inmunidad en las heredades que tengan en cualquier parte, con prohibición al merino y al sayón de entrar en ellas (§ 19); y otro que prohíbe encarcelar al poblador acusado que dé fiadores (§ 23). Salvo en estos dos preceptos, el Fuero de Oreja no tiene otros paralelos con el de Toledo, aunque reconoce y respeta el régimen jurídico de esta ciudad (Oreja §§ 3. 4. 8). e) Algunos preceptos son sin duda desarrollo de otros contenidos en el texto (§§ 12. 14. 28). f) De otros varios no se encuentra paralelo en otros textos de la región toledana. Así, la exención de portazgo por el moro que se entrega para rescatar un cautivo cristiano (§ 5), el reparto proporcional de los beneficios dados por el rey (§ 6), la recuperación plena por sus antiguos dueños de las heredades que se encuentren en ciudades adquiridas por el rey (§ 20). g) Aunque este texto dice renovar y confirmar los privilegios dados por Alfonso VI a los castellanos, mozárabes y francos, no se encuentran en él ninguno de los preceptos del fuero concedido a los últimos que conocemos por su confirmación de 1136 (números 12 y 47).

En el cotejo de la segunda parte, es decir, del *iudicium* o privilegios que se dicen concedidos por Alfonso VII el día en que confirmó lo anterior, de los once preceptos se encuentra paralelo de varios de ellos en otros textos. a) Con el citado Fuero de Escalona se encuentran dos preceptos coincidentes: la exención de posada (§ 29) y la pena de muerte al raptor (§ 31). Un tercero, con norma

---

31. Publicado por MUÑOZ, *Fueros* 370; Apénd. 4

totalmente distinta, acaso puede reflejar la existencia de un precepto tenido por ambos textos a la vista, pero resuelto de diferente forma: que Toledo nunca se concederá por el rey en préstamo (§ 34), en tanto que Escalona, concedida a unos señores, a la muerte de estos podrá optar entre alguno de sus hijos (§ 24). *b)* Un precepto que sólo permite poseer heredades en Toledo a quien more en la ciudad con su mujer e hijos (§ 36), se da por presupuesto en el Privilegio que se dice concedido a ésta por Alfonso VII el 18 de marzo de 1137 (núm. 16). *c)* No obstante incluirse entre estos preceptos que se dicen concedidos por Alfonso VII, hay dos que probablemente lo fueron por su abuelo. Así, el que permite al castellano que lo desee regirse por su fuero (§ 38). Y también el que perdona las muertes de judíos y saqueos de sus bienes que se produjeron en la ciudad y sobresee las pesquisas (§ 39). La única matanza de judíos de que se tiene noticia en Toledo en estos tiempos tuvo lugar el 14 de agosto de 1108<sup>32</sup>, y parece extraño que hasta diez años después, de aceptarse la fecha que da el texto, no se pusiera fin a las incidencias surgidas con este motivo. *e)* Cinco preceptos no encuentran paralelo en otros textos conocidos: los que prohíben forzar la voluntad de la mujer para casarse (§ 30), que los judíos y moros ejerzan autoridad sobre cristianos (§ 32) y sacar armas o caballos de silla para tierra de moros (§ 33); el que obliga a acudir a la defensa de la ciudad (§ 35) y el que confirma la aplicación de recursos para la reparación de los muros de la misma (§ 37).

Los preceptos no identificados, tanto del *pactum* antiguo de Alfonso VI como del *iudicium* nuevo de Alfonso VII, pueden proceder de la "consuetudo" toledana, de Privilegios de estos reyes, que nosotros desconocemos, o de cualquier otro origen.

---

32. *Anales Toledanos I (Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 387)*: "Mataron a los judíos en Toledo el día de domingo, víspera de Santa María de agosto, era M C XL VI" (la fecha está dada correctamente). Cf. J. AMADOR DE LOS RÍOS, *Historia social, política y religiosa de los judíos de España y Portugal II* (Buenos Aires 1943) 619.

33. A esta costumbre alude en 1101 el Privilegio de los mozárabes (Apénd. 1) § 5: "Et de omni calumnia talem eis mando habere consuetudinem, qualem et castellanis in Toletto commorantibus". Aunque no cabe desear que aquí *consuetudo* puede significar tanto una norma consuetudinaria en nuestra acepción moderna, como una establecida por acto dispositivo para que sea seguida en adelante, como ocurre en la Alta Edad Media.

9. Los anteriores cotejos revelan claramente que el texto analizado es una recopilación y refundición de otros varios anteriores. Siendo algunos de estos desconocidos en su forma original no es posible saber en qué medida y de qué modo han sido utilizados. Desde luego no ha recogido todos los preceptos. Así, p. ej., con relación a la Carta de los castellanos. En el Privilegio de los mozárabes de 1101 se indica que la cuantía de las *caloñas* sea “sicut in Carta castellanorum resonat” (§ 5); pero el precepto de ésta no ha sido recogido en la recopilación. Por otro lado, el Fuero de Calatalifa de 1141, que determina que el lugar se rija por “illos foros que habent hi qui in Toletum populati sunt”, establece que el Concejo perciba y aplique a la construcción de la muralla e iglesias la *mañería* “que ibi secundum forum Toleti evenerit”<sup>34</sup>; de lo que nada se dice en el texto que se examina. De la Carta de los mozárabes no se recoge en este texto el precepto que les reconoce plena libertad (§ 8). Y tampoco se recoge, que sepamos, nada de la Carta de los francos<sup>35</sup>.

En cuanto a la forma de utilizar los textos parece claro que el recopilador para la primera parte toma como base la Carta de los castellanos, en una copia adicionada de la misma (núm. 40), reproduciendo sus preceptos en el mismo orden que tenían en ella—por lo que en éste coincide con el Fuero de Escalona—, e intercala en ella los preceptos que encuentra en el Privilegio de los mozárabes o en alguna otra Carta real.

Ante los textos el refundidor se mantiene a veces fiel a la expresión de los mismos, que si puede tener sentido en el contexto del original resulta anacrónica y contradictoria en el conjunto de la refundición. Así, en primer lugar, en la calificación jurídica del texto. En las primeras líneas se dice es un “pactum renovatum et fedus firmissimum” que Alfonso VI “iussit renovare et confirmare”, pero líneas más adelante alude a esto como “illos previllegios”. Las nuevas concesiones de Alfonso VII se califican de “iudicium” (§ 29). Pero a la hora de confirmar el pacto o privilegio y el juicio, todo ello se califica por dos veces de “consuetudines” y la Carta en

---

34. MUÑOZ, *Fueros* 532.

35. Como no conocemos la Carta primitiva de éstos, sino sólo su confirmación en 1136 (véase Apénd. 6), ignoramos si los preceptos que en ésta se recogen son los mismos, sólo parte o adición de los primitivos.

que se confirman de “Privilegium” escrito (se alude a quien lo lea o le sea leído). En segundo lugar, a un mismo rey se le dan títulos distintos. A Alfonso VI, no obstante que desde la toma de Toledo se intitula “imperator” —en el Privilegio de los mozárabes de 1101, que se tiene a la vista, “Toletani imperii rex” o “totius Hispanie imperator”—, en la refundición se le llama simplemente “rex” (preámb.; § 37). Y a Alfonso VII, “rex” (preámb.; § 29; confirmación) o “imperator” (subscripción; § 19 “in quacumque terra imperii sui”). Una vez se califica a Alfonso VII de “nobilissimo” (§ 39) y otra, en el preámbulo del texto, de “venerabilis rex Adephonsus Raymundi filius”; calificación sin duda extraña de quien en esa fecha —si fuera cierta la de 1118— no tiene más que doce años. Sin duda el refundidor reproduce el título que emplea el texto que en cada momento tiene a la vista.

Esta literalidad no supone que el recopilador se haya limitado a transcribir los textos, pues, como puede observarse cuando conocemos los originales utilizados, los reelabora (véase el Apénd. 10). Unas veces modifica sólo la redacción. Otras añade la justificación de un precepto: la prohibición de que un judío o moro ejerza autoridad sobre los cristianos (§ 22). En ocasiones desarrolla la casuística de un precepto; v. gr., sobre la *luctuosa* de quienes tienen armas y caballo del rey (§ 9), la ausencia de Toledo del caballero que va al norte de la Sierra (§§ 11. 12), el pago de la décima real (§§ 13. 14), el procedimiento en caso de homicidio (§ 27) o la responsabilidad de la mujer e hijos del traidor (§ 28). Pero también hay cambios de la norma originaria al pasar a la recopilación: el aplicar a todos los toledanos el *Liber iudiciorum* (§§ 1. 26. 27), antes privativo de los mozárabes; al aumentar a diez el número de asesores del juez (§ 1); al imponer la pena de lapidación al homicida (§ 25) en lugar de la horca; o la que impone el *Liber* al ladrón (§ 26), en vez de la horca. Si estas modificaciones habían sido establecidas por algún precepto real desconocido por nosotros o por la costumbre, o son introducidas por el refundidor, no lo sabemos.

10. El texto lleva hacia el final su fecha: “Facta carta décimo sexto kalendas decembris era M C L VI” (16 de noviembre de 1118). Acorde con ella está el que se cite a Alfonso VII como “rex” (preámb.; § 29; confirmación) y a D. Bernardo como arzobispo de

Toledo (en la subscripción). Lo es, aparentemente, que el propio Alfonso VII subscriba "Ego Adefonsus Dei gratia imperator" y se aluda a su "imperium" (§ 19), pues lo hace desde antes de 1135<sup>36</sup>. Sí es incomprensible la inclusión en el texto de la exención del pago de décima por los clérigos (§ 3), que sólo se concede por un Privilegio de 22 de mayo de 1128<sup>37</sup>. Es evidente que el texto, en la forma en que lo conocemos, es posterior a 1128. No pudiendo precisar en el estado actual de la investigación si los preceptos coincidentes que se encuentran en el texto recopilado de Toledo, en el Fuero de Sepúlveda y en el del Castillo de Oreja otorgado en Toledo el 3 de noviembre de 1139, proceden de un Privilegio concedido a Toledo y luego extendido a Oreja, o por el contrario, se insertaron en este último Fuero y de él pasaron a la versión adicionada de la Carta de los castellanos (núm. 27), no es posible retrasar con seguridad a después de esta fecha de fines de 1139 la formación del texto recopilado. Aunque el hecho de que el Fuero de Oreja no recoja ningún precepto del de Toledo hace más que probable que fuera él el que sirvió de modelo a éste.

En sentido contrario, podría fijarse una fecha *ad quem* para datar la recopilación, tomando en cuenta el hecho de que ésta no recoge algún precepto importante concedido a Toledo. Así, en la recopilación se presupone el pago de portazgo con las únicas excepciones en Toledo de los caballeros por sus caballos y mulos o de los moros cautivos que se entreguen en rescate de un cristiano (§§ 4. 5), y se regula con excepcional detalle el pago al rey por los cultivadores de Toledo de la décima del trigo, cebada y uvas (§§ 13. 14). Puesto que un Privilegio concedido por Alfonso VII el 17 de marzo de 1137 a todos los cristianos de Toledo los exime de portazgo en la ciudad y en todo el reino por las cosas que compren o vendan o lleven consigo, así como de *alissor* o diezmo del pan, vino

36. La coronación imperial de Alfonso VII la fecha la *Chronica Adefonsi Imperatoris* (ed. y estudio por L. SÁNCHEZ BELDA (Madrid 1950) §§ 69-70, ps. 54-56, el 3 de junio de 1135; pero ya el 26 de mayo utilizaba el título (RASSOW, *Urkunden* 356). MARICHALAR y MANRIQUE, *Hist. legisl.* II 229-30 y 357-8, fijándose en la mención de Alfonso VII como emperador, suponen que la fecha del texto está equivocada y que posiblemente la de 1156 que se lee ha de tomarse como del año cristiano y no de la era hispana, aunque se alude a ésta.

37. Publicado en el Apénd. 4. Véase RASSOW, *Urkunden* 419.



u otras labores (Apénd. 12), habría que concluir que la recopilación se redactó antes de esta fecha. Pero lo cierto es que este Privilegio o no se conoció o no se cumplió en Toledo, y al menos durante medio siglo se siguió pagando portazgo y *alissor* (véase núm. 16). Ante lo cual no puede concluirse que la recopilación hubo de formarse antes de 1137.

Recogiendo la recopilación los fueros de los castellanos y mozárabes y los textos de las Cartas de los dos primeros con modificaciones importantes, el hecho de que en 1130 se conceda a Escalona la Carta de los castellanos en su redacción originaria, y luego se utilice el texto adicionado hacia 1142; así como que se confirmen por separado el Fuero de los francos en 1136, y luego, con reproducción literal íntegra, y no de modo genérico, el Privilegio de los mozárabes en 1155, dan pie a la suposición de que en estas fechas no se había formado la recopilación, ya que en otro caso hubiera sido ésta y no los Privilegios particulares lo que se habría concedido o confirmado<sup>38</sup>. De ser esto así, la recopilación se habría formado en los últimos años del reinado de Alfonso VII, es decir, antes de su muerte en agosto de 1157; el hecho de que en ella se aluda a él como reinante pone este límite cronológico. Pero el "venerabilis" que se le aplica en el preámbulo tal vez presupone que ha fallecido. Y la preocupación que se manifiesta en el texto ante la opresión de Toledo por otros cristianos (§ 35), que sólo se ha dado entre 1159 y 1166, y no con anterioridad<sup>39</sup>, inducen a datar la redacción en

---

38. MUÑOZ, *Fueros* 363 supone que la refundición de los fueros —que él data en 1118— deja sin efecto el Fuero de los francos. MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 808 da por sentado que aquella, que él llama Fuero general, no deroga los particulares. Y lo mismo piensan AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros* 97-98 y M. DEFOURNEAUX, *Les français en Espagne aux XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles* (París 1949) 253, porque a juicio suyo la refundición sólo concede "un cierto número de privilegios comunes a las tres categorías"; lo que no es exacto.

39. La forma que tiene el Fuero refundido de precisar la obligación de los toledanos de concurrir a la defensa de la ciudad contra "omnibus volentibus eam opprimere, sive sint christiani sive mauri" (§ 35), anteponiendo la opresión de los cristianos a los ataques de los moros, refleja más una preocupación por aquélla que por éstos (que siempre fracasaron). La opresión de Toledo por gentes cristianas sólo se da entre 1159 y 1166, durante la menor edad de Alfonso VIII, cuando los Castro, y con ellos Fernando II de León durante un tiempo (1162 y 1163; véase n. 46), desplazan

estas fechas o poco después. Sólo si se supone que las citadas confirmaciones tienen mero alcance de reconocimiento general de la personalidad y rango de los francos y mozárabes y no de su concreto estatuto jurídico, podría considerarse que la existencia de las mismas nada prejuzga sobre la existencia anterior de la recopilación. En todo caso, ésta es anterior al 15 de febrero de 1174, fecha en que Alfonso VIII la reproduce a la letra y la confirma (núm. 19).

La datación del texto por el recopilador en el 16 de noviembre de 1118 —probablemente, por confusión suya o de un copista, en vez de igual día y mes de 1117— responde al propósito de autorizarla dándola por confirmada por Alfonso VII el día en que hizo su primera entrada en Toledo <sup>39b</sup>, en la que sin duda juró o confirmó verbalmente los fueros de sus pobladores. La confirmación posterior por escrito del Fuero de los francos en 1136 y del de los mozárabes en 1155 —no hay datos sobre el de los castellanos— hacen suponer que no se habría realizado formalmente con anterioridad.

11. Del autor de la recopilación nada sabemos. La inserción de invocaciones piadosas a mitad del texto cuando se alude a una persona, es constante en el habla y en los escritos árabes —así, también en el Fuero de Aceca— y no usual en los latinos. Cinco veces se encuentran en la recopilación y en pasajes del texto de distinta procedencia, por lo que hay que atribuir las al recopilador y no a las

---

del gobierno de Toledo a los Lara, y dominan la ciudad, no sin que medie la violencia. La primera actuación de los Castro se relaciona con un movimiento sedicioso, en que “moviose el Concejo de Toledo, e prearon casa de Pedro Alvacil, sábado IX días de mayo, e quemaron e derribaron su casa, era M C LX VII” (*Anales Toledanos II; Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 405*). Más tarde, con Fernando Rodríguez (o Ruiz) de Castro, “el rey D. Ferrando, fillo del Emperador, en IX días de agosto, entró en Toledo, era M CC” (*Anales Toledanos I; Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 392*). Apoyados en Toledo y Huete, los Castro lucharon con los Lara, y “mataron al Conde Manrich [de Lara] en IX días del mes de julio, era M CC II” (*An. Tol. I; pág. 392*). Hasta que los toledanos “sacaron a Ferrando Royz de Toledo, e entró el rey D. Alfonso en Toledo, en XXV días andados de agosto, día viernes, era M CC IV” (*An. Tol. I; pág. 392*). Una amplia exposición de esto, en GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, I 152-77.

39b. *Anales Toledanos I (Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 388)*: “Alfonso Raymondo entró en Toledo e regnó, en XVI días kalendas de decembre era M C L V”.

fuentes recopiladas. Así, hablando de Alfonso VI se dice: “det illi Deus optimam requiem” (pr.), “det illi Deus requiem” (§ 18) o “sit ei beata requies” (§ 37). Y de Alfonso VII se dice: “amplificet Deus regnum ipsius” (§ 22) y “exaltet Dominus imperium suum” (§ 39). La equiparación de las clases mozárabes altas a la nobleza de origen castellano y la extensión a todos los toledanos del Derecho propio de los mozárabes (véase el núm. 53), pueden ser también indicio del grupo social a que pertenece el recopilador. Quiquiera que fuese el autor no debió proceder por su cuenta e iniciativa, sino por la de la propia ciudad; o al menos, ésta aceptó su trabajo, y como texto general del Derecho de Toledo lo presentó a Alfonso VIII en 1174 y a Fernando III en 1222 para obtener su aprobación.

c) *El Fuero de los francos de 1136*

12. Este Fuero concedido en Burgos el 24 de abril de 1136 por Alfonso VII se conserva en un pergamino, que se considera como original, en el Archivo Municipal de Toledo, aunque durante mucho tiempo ha sido dado por perdido<sup>40</sup>. Por estas circunstancias es el menos conocido de todos los fueros de Toledo.

Comienza con el crismón y una invocación breve y en la intitulación aparece Alfonso VII como “Hispaniarum imperator” con su esposa D.<sup>a</sup> Berenguela, y sin motivar su acto, actuando con plena libertad, notifica que hace “Cartam firmam et stabilem vobis omnibus Franchis de Toletto, et dono vobis et concedo tales foros quales habuistis in tempore mei avi regis Adefonsi et in tempore

---

40. Archivo Municipal de Toledo cajón 10, legajo 3, núm. 3, pergamino de 493 × 372 mms. SIERRA CORELLA, *El Arch. Mun. Toledo* 57. Aludió a él BURRIEL, *Informe* § 102 (ed. 1758, p. 283), con una somera descripción, insistiendo en la confirmación de Fernando II de León. Pero en su Índice-del Archivo (nota 2) fol. 236r y 247v describe el pergamino como Privilegio de exención de todos los fueros, lo que sin duda dificultó su identificación posterior. MUÑOZ, *Fueros* 360 n. 1 y la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colec. Fueros Catálogo* 251 recogieron sus noticias, aunque lo dieron por perdido. Tampoco lo conocieron MARICHALAR y MANRIQUE, *Hist. legisl.* III 336 y 362, y no lo conoce RASSOW, *Urkunden*. Lo publica MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* ilustr. 15, p. 1048, y se reproduce aquí en el Apénd. 6. Sobre el Fuero de los francos de Illescas de 1154, véase la nota 199.

domni Bernardi, Toletane sedis boni archiepiscopi". Tras lo cual enumera cuáles son los fueros que concede: tener merino y sayón propio (§ 1), exención de la cabalgada que impone el fuero y que sólo la presten voluntariamente (§ 2), acotar el barrio de los francos de manera que sólo puedan entrar en él el merino y sayón francos (§ 3), y limitación de prestaciones a las que hacían en tiempo de Alfonso VI y exención de facendera (§ 4). Siguen las cláusulas de otorgamiento a perpetuidad y de penalización a los que lo contradigan. La data indica el lugar, día, mes y año del otorgamiento, mencionando los lugares en que Alfonso VII "imperat"; luego, en la subscripción se indica que se hace en el primer año de su coronación imperial, y aparece el signo del Emperador. Los confirmantes, obispos y nobles son los mismos que habitualmente aparecen en los documentos reales de estos años <sup>41</sup>. El conde Lope Díez es Lope Díaz de Haro, señor de Vizcaya, que recibe su título de Alfonso VII <sup>42</sup>, y Rodrigo Vélez, citado sin título, es Rodrigo Vela, conde de Galicia, que había servido a D.<sup>a</sup> Urraca y luego acompaña a su hijo, en especial, a partir de esta fecha <sup>43</sup>. Confirman en último lugar Pedro Garcéz de Folleda y Palea Iuglar, que no he podido identificar. El notario Giraldo y el Candiller Hugo son los que en estos años, después de la coronación imperial, desempeñan el cargo <sup>44</sup>. Todo en el documento es diplomáticamente correcto y no suscita duda alguna.

En cuanto a su contenido, hay que hacer algunas observaciones. En ninguna parte se dice que esta Carta sea una confirmación de otra anterior, aunque los fueros que concede a los francos son los que tuvieron en tiempos de Alfonso VI y el arzobispo Bernardo (muerto el primero en 1109 y el segundo en 1126). La Carta es en sí "firma et stabile", pero esto mira al futuro y no al pasado; y esto se ratifica en la cláusula final de otorgamiento. Tanto en ésta

---

41. Pueden encontrarse en los documentos reales de 1136 y 1137 publicados por RASSOW, *Urkunden* núms. 8-11, ps. 74-78. El conde Lope López aparece en todos los documentos antes citados y también en los Privilegios concedidos a la Iglesia de Toledo en 1136 y a todos los toledanos en 1137 (Apénds. 7 y 12).

42. *Chron. Adef. Imper.* § 7 (ed. SÁNCHEZ BELDA ps. 10-11).

43. SÁNCHEZ BELDA, en *Chron. Adef. Imper.* 254.

44. RASSOW, *Urkunden* 345-46.

como en la notificación del principio, se repite "dono et concedo" tales fueros; sin que en ninguna parte se aluda a que se confirmen estos u otros; lo que desde luego no presupone que no existieran. No obstante lo cual, todos los estudiosos que se han referido a este texto lo han calificado de Confirmación del Fuero de los francos<sup>45</sup>. Los fueros o preceptos que se donan y conceden son concretos y precisos: exención jurisdiccional con autoridades propias, de servicio militar obligatorio y de cargas fiscales. Ninguno de ellos tiene paralelo en la Carta de los castellanos ni en la de los mozárabes, ni se recoge en la refundición de los fueros de Toledo o en cualquiera de los que conceden estos a otras poblaciones.

En el pergamino del Fuero conservado en Toledo se inserta entre las subscripciones una confirmación del mismo por Fernando II "Hispanorum imperator", hecha de su mano con su signo, en el que aparece como "rex Hispanorum". Esta confirmación, que no supone el despacho de una nueva Carta, sino sólo la subscripción de otra anterior, debió tener lugar en agosto o septiembre de 1162, o en abril, octubre y noviembre de 1163, cuando como tutor de su sobrino Alfonso VIII residió en Toledo<sup>46</sup>.

#### d) *Los fueros seculares del clero de Toledo*

13. Entre los textos que fijan el estatuto jurídico de la ciudad de Toledo hay algunos que se refieren a los eclesiásticos de la misma, otorgándoles una situación privilegiada en el orden secular, independientemente de aquéllos que afectan a su situación canónica<sup>47</sup>.

El más antiguo de estos textos es el Privilegio otorgado por

---

45. BURRIEL, *Informe* § 102 (ed. 1758, p. 283). MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 801. AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros* 97. Y los autores citados en la nota 40.

46. El título de "Hispanorum rex" se lo atribuye Fernando II a partir de marzo de 1162 ("Hispaniae rex"; octubre "Hispaniarum rex") y lo utiliza hasta 1179: J. GONZÁLEZ, *Regesta de Fernando II* (Madrid 1943) 60-62, 214, 219, 224, 231-2, 369. Pero sólo reside en Toledo en las fechas indicadas en el texto: GONZÁLEZ, *Regesta* 370-77, y *Alfonso VIII, I* (Madrid 1960) 159, 163-64, 167, 174-75 y 177.

47. Véase J. F. RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo en el siglo XII, 1086-1208, I* (Roma 1966) 69-80 y 245 y ss.

Alfonso VII en Maqueda el 22 de mayo de 1128 a los clérigos de la ciudad. De él se conservan un ejemplar en pergamino, que ha sido considerado como original, y varias copias modernas <sup>18</sup> (reproducido en el Apénd. 4).

Como emanado de la Cancillería de Alfonso VII antes de su reorganización en 1136, sus cláusulas son todavía simples <sup>19</sup>; así, se observa en la invocación, la intitulación, la dirección, la data sin mención de los reinos o ciudades en que "imperat" el rey, y el otorgamiento o corroboración. La relación de confirmantes, como es habitual en este tiempo, se reduce al arzobispo de Toledo y al obispo de Segovia, a seis magnates y a dos personalidades de Toledo, sin indicar el oficio o dignidad de los mismos, salvo la de uno de los toledanos. Pero se echa de menos la mención del notario o escribano, que siempre se pone al final del documento <sup>50</sup>.

Con la fecha de mayo de 1128 no está en contradicción el título de "Hispaniae imperator" que ostenta Alfonso VII en la intitulación y en la subscripción, ya que lo utiliza incluso antes de su coronación imperial <sup>51</sup>. De la mayor parte de los confirmantes consta su intervención durante estos años en el otorgamiento de las Cartas reales, hasta 1131 o 1132 <sup>52</sup>. De dos de ellos sólo consta su

---

48. Se encuentra en pergamino en el Archivo Histórico Nacional, Toledo, Catedral 1954-44-2,. Y copias, en la colección Burriel en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.093, fol. 67, y ms. 13.031, fol. 2; y en la Biblioteca de la R. Academia de la Historia, Colección Gayoso XII, fol. 904. El texto lo publica MUÑOZ, *Fueros* 370. RASSOW *Urkunden* 419 se limita a dar nota del texto, sin hacer observación alguna.

49. RASSOW, *Urkunden* 352-4, 392-3.

50. RASSOW, *Urkunden* 337-41. Sólo falta en uno de 1126 (RASSOW núm. 1, p. 66).

51. RASSOW, *Urkunden* 389.

52. El arzobispo Raimundo de Toledo ejerce su oficio desde 1126 a 1150, y el obispo Pedro de Segovia de 1110 a 1149: B. GAMS, *Series episcoporum Ecclesiae Catholicae quotquot innotuerunt a Beato Petro Apostolo* (Regensburg 1873; reimpr. facsímil Graz 1957) 81 y 70. Pedro Díaz, que había servido a Alfonso VII, se subleva contra éste en 1130 y muere en este año o al siguiente: *Chron. Adef. Imper.* §§ 19-20 (ed. SÁNCHEZ BELDA 20 y 23). El confirmante del documento debe ser éste, y no Pedro Díaz de Asturias, padre de D.<sup>a</sup> Gontrodo, a la que Alfonso VII toma como concubina en 1132 (*Chron. Adef. Imper.* §§ 32 y 91, ps. 29 y 70), probablemente al visitar Asturias en los primeros meses de este año (RASSOW, *Urkunden* 422).

participación en años posteriores <sup>53</sup>, aunque nada se opone a que hubieran podido hacerlo ya en 1128 <sup>54</sup>. Aunque por falta de datos sobre el itinerario de Alfonso VII ignoramos donde se encontraba éste el 22 de mayo, no es imposible que estuviera en Maqueda, pues tres días después se hallaba en Segovia <sup>55</sup>.

El documento está dirigido por el rey a “omnibus meis clericis Toletanis”, a los que se considera integrantes de una *militia* espiritual, <sup>56</sup> a la que por ello dispensa de toda otra *militia* —es decir, de la obligación de cargas militares— y, como a los componentes de ésta, de todo “tributo” por sus casas y heredades y de la “décima” que pagan los campesinos (“more rusticorum”) por sus heredades.

El privilegio contenido en esta Carta se añade en la de los castellanos de Toledo, y a través de ésta, en la adición del Fuero de Escalona al final de ella (§ 35), y en el texto refundido del Fuero de Toledo, al comienzo del mismo (véase Apénd. 10, § 3).

14. El segundo Privilegio es el concedido por Alfonso VII en Burgos, el 19 de junio de 1136, a la Iglesia catedral de Toledo y a

---

Gutiérrez Vermeildiz es sin duda Gutiérrez Armíldez, o en forma latinizada Hermegildi, que fue séptimo alcaide de Toledo y aparece como confirmante desde 1110 hasta que muere en lucha con los moros (*Chron. Adef. Imper.* § 111; p. 87) en 1131 (*Anales Toledanos II*, en *Esp. Sagr.* XXIII<sup>o</sup> 405); véase nota 116. Pedro López confirma documentos de Alfonso VII en 1127, 1128 y 1131, y por última vez en 1132 (RASSOW núms. 3, 4, 5 y 7, ps. 69-72). El conde Rodrigo Bermúdez confirma también en 1129 y 1132, pero no después (RASSOW núms. 5 y 7; ps. 70 y 72). El conde de León Rodrigo Martínez que aparece confirmando documentos a partir de 1127 (RASSOW núms. 2, 3, 4 y 6; ps. 68-71) muere en el cerco de Coria en 1138 (*Chron. Adef. Imper.* § 138; p. 103).

53. El conde Ramiro Flóraz aparece confirmando un documento real en 1132 (RASSOW, *Urkunden* núm. 7, p. 72) y es alférez de Alfonso VII desde 1133 a 1146 (RASSOW 365). El alguacil Julián confirma en 1139 el Fuero del Castillo de Oreja (Apénd. 8). Es dudoso que sea el mismo alguacil Julián Petríz que actúa desde 1155 (nota 89).

54. La importancia de los cargos de conde y alférez que ostenta años después el conde Ramiro suponen ya su vinculación anterior a Alfonso VII.

55. Documento inserto en la *Historia Compostelana* lib. 2, cap. 92 (*Esp. Sagr.* XX, 466-68). RASSOW, *Urkunden* 419.

56. Esta consideración de los clérigos como *milites* explica lo no habitual de la dirección, que de ordinario es al arzobispo o la Iglesia de Toledo.

su arzobispo D. Raimundo, confirmando los fueros que le dio su abuelo. Se conserva en un pergamino y varias copias modernas<sup>57</sup> (véase en el Apéndice 7).

El documento es correcto en su aspecto diplomático y se ajusta en sus cláusulas y su redacción a las normas seguidas por la Cancillería imperial bajo el canciller Hugo y el notario Giraldo<sup>58</sup>. Está datado en Burgos, donde Alfonso VI reside desde mediados de junio de 1136 hasta marzo del año siguiente<sup>59</sup>. Y los confirmantes son los mismos que aparecen en documentos reales de marzo de 1136 y 1137<sup>60</sup>. No confirma la Infanta D.<sup>a</sup> Sancha, que suele hacerlo en estas fechas. Naturalmente, el arzobispo toledano D. Raimundo, destinatario del Privilegio, no aparece entre los confirmantes.

El documento se califica a sí mismo de Carta de confirmación, que dona y concede todos los fueros que tuvieron la Iglesia de Toledo y su arzobispo D. Bernardo en tiempos de Alfonso VI; pero no dice que éste los concediera u otorgara Carta alguna sobre ello. El Privilegio no afecta sólo a la ciudad, sino a todo el arzobispado (§ 1) y en él se establece la sumisión exclusiva de todos los clérigos de éste a la jurisdicción del arzobispo o de su vicario.

Este Privilegio no encuentra paralelo en otros textos ni se recoge en la recopilación de los fueros de Toledo. Posiblemente, puesto que en él se atribuye al arzobispo o su vicario la jurisdicción en todo el arzobispado, en detrimento de los obispos sufraganeos, se

---

57. El pergamino se guarda en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, Toledo, Catedral 1954-44-2. Hay copias en la Colección Burriel, en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.093 fol. 67 y ms. 13.031 fol. 1-2; y en la Biblioteca de la R. Academia de la Historia, Colección Gayoso XII fol. 903. Las dos copias de Burriel las reproduce MUÑOZ, *Fueros* 371-2 y 373-4. Lo cita RASSOW, *Urkunden* 427-28.

58. RASSOW, *Urkunden* 345-48, 352-62 y 394-403.

59. RASSOW, *Urkunden* 427-29. El último documento datado en esta ciudad es de marzo. El 12 de junio está en Toledo. De 18 de marzo es el Privilegio de exención de portazgo y décima a los toledanos, cuya autenticidad se niega (núm. 17).

60. Véanse los dos documentos originales publicados por RASSOW, *Urkunden* núms. 8 y 9, ps. 74-75. El obispo Iñigo de Avila, para el que GAMS, *Series episc.* 9 señala el comienzo de su pontificado en 1142, subscribe en un diploma real de mayo de 1137 (publicado por RASSOW núm. 10, p. 77). La lectura de "Semenus" como obispo de Burgos debe entenderse por Simón y no por Jimeno.



llegó a un acuerdo entre aquél y éstos en cuanto a su ejercicio. Y a esto, sin duda, alude en 1141 el Fuero de Calatalifa, población dependiente de la diócesis de Segovia, pero situado al sur de la Sierra a orillas del Guadarrama, cuando dispone que en sus relaciones con el arzobispo de Toledo y el obispo de Segovia las iglesias de la villa se ajusten al mismo régimen que las de Madrid y Maqueda <sup>61</sup>.

e) *El Privilegio toledano de exención de portazgo y "alessor" de 1137*

15. Este Privilegio datado en Cuenca el 18 de marzo de 1137 se contiene en un pergamino en letra carolina, considerado como el original del mismo, y en varias copias modernas <sup>62</sup> (véase en el Apéndice 12).

El documento aparece como escrito por el notario Giraldo, que actúa de modo constante bajo el canciller Hugo desde 1135 a 1149, observando con todo rigor unas determinadas reglas, tanto en la confección material del documento como en la utilización de las cláusulas cancillerescas <sup>63</sup>. Esto facilita, mediante la comparación de este documento con otros originales salidos de su mano, el examen

61. MUÑOZ, *Fueros* 532.

62. El pergamino se conserva en el Archivo Municipal de Toledo cajón 1, legajo 1 (SIERRA, *El Arch. Mun. de Toledo* 57-58), en distinto lugar que los Fueros y Privilegios. Una reproducción facsímil de éste, con transcripción, traducción y breve comentario, en *Joyas bibliográficas. Serie Privilegios reales y viejos documentos, I Toledo* (Madrid 1963) núm. IV. Este mismo pergamino lo había publicado MUÑOZ, *Fueros* 375-6. Hay copia en el Archivo Municipal de Toledo, *Libro de Privilegios* (SIERRA 23). Utilizando otras copias diferentes, que ofrecen algunas variantes, lo publicaron F. de PISA, *Descripción de la Imperial Ciudad de Toledo e Historia de sus antigüedades*, 1.<sup>a</sup> parte (Toledo 1617) fol. 53v, y GONZÁLEZ, *Col. Privil. de Simancas* VI (Madrid 1833) núm. 255, págs. 89-90, omitiendo ambos la lista de confirmantes. MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* ilustr. 18, ps. 1055-56 publica una traducción, y alude a múltiples ediciones que el Ayuntamiento hizo del texto latino —de las que hay ejemplares en su Archivo— a fin de que los toledanos pudieran justificar estar exentos de portazgo. Referencia en RAS-SOW, *Urkunden* 429. El Privilegio fue confirmado por Alfonso XI el 12 de marzo de 1333, por Enrique II el 18 de septiembre de 1371 y por los reyes siguientes hasta 1624 (GONZÁLEZ, *Ob. cit.* 90).

63. Véase el minucioso estudio de los documentos de Giraldo, en RAS-SOW, *Urkunden* 373-74.

diplomático. Este permite comprobar la coincidencia del Privilegio que se examina con los otros originales, en el empleo de un pergamino de forma rectangular, en el dibujo y encuadre del Crismón, en que se ha escrito sin marcar previamente con una raya las líneas, en clara letra francesa, en texto seguido desde la invocación a la corroboración, en la colocación del signo real entre ésta y las tres columnas de confirmantes, y en la anotación en la parte baja de las referencias de Cancillería. Todo se ajusta al modo de hacer de Giraldo. Todo, menos una cosa, en la que este documento se diferencia de todos los otros escritos por este notario: en que se ha escrito utilizando el pergamino en forma vertical —más alto que ancho—, en lugar de hacerlo colocándolo apaisado. Lo que revela que no ha sido escrito por Giraldo, aunque se haya tratado de imitarlo en todo; sino en época mucho más avanzada, cuando bajo Alfonso VIII comienza a estilarse la escritura en forma vertical <sup>64</sup>.

Desde el punto de vista de la crítica diplomática interna, todo es correcto en este documento: sus cláusulas, la forma de datarse y la relación de confirmantes <sup>65</sup>. Resulta insólito el lugar en que se otorga: *Coenqua*. Puede identificarse con la actual Cuenca de Campos, cerca de Villalón en la provincia de Valladolid <sup>66</sup>, aunque no sabemos si en este tiempo el lugar tiene suficiente entidad <sup>67</sup> como

64. A. C. FLORIANO CUMBREÑO, *Curso general de Paleografía y Paleografía y Diplomática españolas. Texto* (Oviedo 1946) 473. En la Cancillería leonesa de Fernando II, continuadora de la de Alfonso VII, la utilización del pergamino en posición vertical comienza hacia 1170 y es siempre menos frecuente, hasta que se generalizan los Privilegios rodados: GONZÁLEZ, *Regesta de Fernando II* 192-208.

65. Con una sola excepción todos los confirmantes —la Infanta doña Sancha, los obispos, mayordomo y alférez, condes y magnates— se encuentran en documentos auténticos de Alfonso VII en 1136 y 1137, conservados en sus originales, publicados por RASSOW *Urkunden* núms. 8-12, ps. 74-79. Únicamente falta en ellos el conde Suero de Asturias, que ha de identificarse con Suero Vermúdez (citado habitualmente sin apellido), que había actuado ya con Alfonso VI, en 1098 fue alférez del conde Ramón, en 1114 conde de León, y todavía confirma documentos reales en 1127 (RASSOW 69-70) y 1133 (SÁNCHEZ BELDA, en *Chron. Adef. Imper.* 255-56). Por su edad debió luego apartarse de la corte, pero esto no hace imposible su presencia al lado del rey en marzo de 1137.

66. A este lugar refiere RASSOW, *Urkunden* 429 la datación del documento.

67. En la documentación de la época correspondiente a Valladolid, Pa-

para que en él se detenga el rey con su corte y pueda actuar la Cancillería despachando un documento solemne no urgente. Desde luego, hay que descartar que se otorgara en la ciudad de Cuenca de la Transierra<sup>68</sup>, porque en esta época y hasta 1177 está en poder

---

lencia o Sahagún no se encuentran apenas referencias al lugar, en tanto que lugares muy próximos a él sí aparecen frecuentemente en los textos. Según datos poco expresivos de la R. ACAD. HISTORIA, *Colec. Fueros. Catálogo* (n. 40) 82-83 la reina D.<sup>a</sup> Urraca concedió fueros a este lugar el 25 de mayo de 1115, pero no puede juzgarse de los mismos. En 1172 y 1177, junto con Tamariz, estaba en tenencia de Nuño Pérez de Lara (GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, I 283 n. 118) y posteriormente llegó a tener cierta importancia como núcleo de población (así, en el *Becerro, Libro famoso de las behetrías de Castilla* publicado por F. HERNÁNDEZ [Santander 1866] 402; y P. MADDOZ E IBÁÑEZ, *Diccionario geográfico, estadístico, histórico de España y sus posesiones de Ultramar VII* [Madrid 1847] 258). Los datos reunidos por A. REVILLA, *Pueblos de Valladolid* (Valladolid), págs. 186-89 aluden a su importancia a partir del siglo XIV, pero no antes. En el itinerario de Alfonso VII sólo excepcionalmente actúa la Cancillería en pequeños lugares: en 1136 en Alba de Bretaviella y en Páramo, en 1140 en Hornillos de Cerrato, en 1142 en Vega de Doña Olimpa, en 1150 en Peral y en 1157 en Aqua de Celere (RASSOW, *Urkunden* 427, 435, 436, 449 y 467). Cuando el lugar es poco importante o no poblado, el notario suele dar datos complementarios para identificarlo. Así, en 1140 se data un documento "inter ambas aquas, in loco qui est in via qua itur de Sancto Petro ad Calagurram" (RASSOW, *Urkunden* 433). En 1146 en "Gothdeceleto, iuxta Almonecyr, residente ibi predicto Imperator et expectante suum exercitum" (RASSOW 442). En 1150 ante Córdoba, en 1151 ante Jaén, durante su cerco (Ob. cit. 450 y 452). En 1139 "iuxta Aureliam, in ipso castello novo quod ibi fecit Imperator quando eam tenuit obsessam" (Ob. cit. 433).

68. El nombre de la ciudad en árabe es *Kunka* (*La Péninsule Iberique au moyen-âge d'après le Kitab ar-Rawd al-Mitar Fi Habar al-Aktar d'Ibn 'Abd al Mun'im AL-HIMYARI*, ed. y trad. de E. LEVI-PROVENÇAL [Leiden 1938] 235). Las fuentes latinas la designan como *Conca* (*Conchensis*): *Crónica del Obispo Don Pelayo* ed. de B. SÁNCHEZ ALONSO (Madrid 1924) 81; *Crónica Najerense* ed. crítica e índices de A. UBIETO (Valencia 1968, en *Textos medievales* 15) § 52, pág. 117; *Crónica latina de los Reyes de Castilla* ed. crítica e índices de M.<sup>a</sup> D. CABANES PECOURT (Valencia 1968, en *Textos medievales* 11) 25, 35 y 42, y "Conchensis" ps. 87, 116 y 122; Rodrigo JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hispaniae*, ed. en F. de LORENZANA, *Patres Tolanorum quotquot extant opera III* [Madrid 1793], reproducido en facsímil con índices de lugares y personas por M.<sup>a</sup> D. CABANES PECOURT [Valencia 1968, en *Textos medievales* 22] IV, 11; IV, 30. 32; VII, 26. 30; etc. Pero en romance se dice desde un principio *Cuenca*: 1106 (L. SERRANO, *Cartulario de San Millán* (nota 10) núm. 292, p. 295): Alfonso VI "imperante de Cala-

de los musulmanes; ni ante ella o sus cercanías durante una expedición militar, porque tampoco en ese año Alfonso VII realiza ninguna <sup>69</sup>, y de hacerlo se hubiera hecho constar que el documento se despacha “super Conca” <sup>70</sup>.

La Carta se dirige “omnibus christianis qui hodie in Toletu populati sunt vel populari venerint: mozeravos, castellanos, francos”; es decir, a todos los toledanos en general, sin excepción alguna por razón de la procedencia o condición social. Está implícito que sólo quedan excluidos de los beneficios de la Carta los no cristianos: los moros y los judíos. Lo que se corrobora en la última cláusula de la parte dispositiva al decir que se concede “omnibus illis christianis qui in Toletu habuerint casam et hereditatem et mulierem” (§ 4). Y tiene el carácter de una “Carta donationis et confirmationis” (preámb.), debiéndose entender ésta como ratificación no de algo preexistente, sino de lo que ahora se concede. Lo que se concede es algo sumamente importante: en primer lugar, la exención de todos los toledanos de portazgo en la ciudad y en toda la tierra del rey por las cosas que compren, vendan o traigan de alguna parte, excepto por las mercaderías que se lleven de Toledo a tierra de moros; y en segundo lugar, la exención de todos los toledanos (“illis”) del *alissor* del pan, del vino o de otro trabajo que hagan, que a partir del día de la fecha ya no han de dar al rey “neque alio homine” (§ 3).

16. Lo sorprendente es que tan importantes y apreciadas concesiones —la de portazgo suele recogerse en los Fueros más favo-

---

gurra usque ad Cuenca”; *Anales Toledanos I* (Esp. Sagr. XXII<sup>2</sup> 393): “priso el rey D. Alfonso a Cuenca”; *Primera Crónica general de España que mandó componer Alfonso el Sabio y se continuaba bajo Sancho IV en 1289*, publicada por R. MENÉNDEZ PIDAL II<sup>2</sup> (Madrid 1955) caps. 847 y 999, págs. 521 y 679.

69. SÁNCHEZ BELDA, en *Chron. Adef. Imper.* págs. LI-LXII data las expediciones en 1133, 1138, 1142, 1143, 1144 ó 1146 y la que culmina con las conquistas de Almería, Baeza y Jaén.

70. Se data un documento el 23 de julio de 1150 “quando Imperator tenebat Cordobam circumdatam et pugnavit super eam” (RASSOW, *Urkunden* 450). Otro de 11 de julio de 1151, “quando Imperator iacebat super Jaen expectante naves Francorum” (RASSOW 452-3). De forma similar se datan varios documentos de Alfonso VIII en 1177 “in obsidione de super Concam” (GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núms. 273-79, 280-88; ps. 450-56 y 462-74).

rables de la época <sup>71</sup>— no surtieron efecto en Toledo durante un cuarto de siglo, no obstante que otros lugares poblados conforme a su fuero antes y después de la fecha habían gozado o gozaron de la exención <sup>72</sup>. El Fuero refundido de Toledo sólo exime de portazgo en la ciudad al caballero por sus caballos y mulos (§ 4), con carácter de excepción al vecino por el cautivo moro que se entregue para rescatar al cautivo cristiano (§ 5). Si acaso pudiera alegarse que en la refundición no se recoge la exención porque aquella debió formarse antes de 1137, la objeción no es válida contra la Confirmación en 1174 por Alfonso VIII de dicho Fuero refundido, no estricta reproducción del texto confirmado, pues en algunos casos ha alterado el texto de éste (§ 1 y notas del aparato crítico en el Apéndice 12), y que al reproducir esos preceptos presupone, salvo los casos citados, el pago del portazgo por todos.

Otro tanto ocurre con la exención de *alessor*. Supuesto que esta voz es transcripción de la palabra árabe *al-asur*, que significa 'déci-

---

71. 1076, Fuero de Sepúlveda (véase nota 121) § 8: "Et non dent portadgo in nullo mercado". 1104, Fuero de Palenzuela (SERRANO, *Col. diplom. El Moral* núm. 2, p. 24; MUÑOZ, *Fueros* 275): "Homo de Palenciola non det portagium in Burgos ni en Castro ni en toto meo regno". S. XII, Fuero de Salas de los Infantes (L. SERRANO, *Cartulario de San Pedro Arlanza* [Madrid 1925] núm. 96, p. 184): "Salas cum suis villis non pectent in illo mercato in ite [nec in ven]iam". 1135, Fuero de Lara (SERRANO, *Cart. de Arlanza* núm. 95, p. 179): "Homines de Lara de Dorio ad acá et de Pisuerga acá, non dent montatico nec portatico". 1139, Fuero del Castillo de Oreja (Apéndice 8) § 3: "Populatores quoque Aurelie, quacumque civitate quocumque castello aut quacumque villa mei regni fuerint, nullum ibi portaticum, excepto Toletto, donent"; § 4. "In Toletto vero si aliquis eorum aliquid quod suum proprium sit vendiderit aut de sua propria pecunia aliquid ibidem comparaverit, nullum portaticum donet. Verum si de aliena pecunia in eadem civitate aliquid comparaverit vel aliquid extraneum ad vendendum duxerit vel ibidem vendiderit, donet portaticum secundum consuetudinem eiusdem civitatis".

72. 1124, Fuero de Santa Olalla (Apéndice 3), conforme al de Toledo: "Et quod non solvatis pedagium in ista civitate [Toledo] de his que duxeritis ad vendendum, dum tamen fuerit de creatione propria. Et retineo pro me doanam ipsius loci cum portagio et omnibus aliis iuribus ad consuetudinem doanam Toledo". 1130, Fuero de Escalona (Apéndice 5) basado en el fuero de los castellanos de Toledo § 2: "Et nullum hominem non det portatico, nisi fuerit mercator". 1141, Fuero de Calatalifa (MUÑOZ, *Fueros* 532) § 2: "aufero ex illis foris portaticum et maineriam, ita videlicet ut populatores de Calatalifa in sua villa portaticum non donent..".

ma o diezmo' <sup>73</sup>, la exención del mismo equivaldría a la de ésta. Pero el hecho es que ésta se siguió pagando en Toledo. Y así, cuando en 1155 Alfonso VII confirmó el Privilegio de los mozárabes

---

73. MUÑOZ, *Fueros* 375 n. 4. En la traducción de la Carta de 1137 en los *Privilegios de Toledo* (nota 62) doc. IV se traduce "alesor o tributo", y en el comentario se destaca "como novedad grande" del Privilegio la exención de *alesor*, "que era el diezmo de la tierra que se pagaba al rey". Según MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 811 n. 17 *alessor* es un canon de superficie que se paga al señor de la tierra en reconocimiento de señorío, y su supresión obedece al propósito de eliminar toda prestación de carácter feudal. N. SALOMÓN, *La vida rural castellana en tiempos de Felipe II* (Barcelona 1973) 153 n. 119 comenta que *alexor*, *alaxor* o *al-asor* "deriva de un término árabe (*asur*) que significa 'décimo' (diezmo). Esta palabra designaba entre los musulmanes el impuesto canónico de la décima sobre las cosechas". En efecto, la obligación coránica de todo musulmán de dar como 'limosna' (*zakat*, *sadaqah*; españolizado, *azaque*) una parte proporcional de los bienes que percibe, se concreta en el caso de los productos agrícolas que sirven para la alimentación (cereales, legumbres, aceituna; uvas) o sus derivados (aceite, etcétera) en el pago del 'diezmo' (*al-usr*), que se reduce al 'quinto' (*al-hums*) si las tierras se riegan artificialmente: D. SANTILLANA, *Istituzioni di Diritto musulmano malichita con riguardo anche al sistema sciafiita* I (Roma 1925) 177. Pero el *alessor* a que se refiere el Privilegio de Toledo parece ser 'el diezmo' (*al-usr*) que se paga por los mismos productos no como obligación de limosna —aunque siga hablándose de *azaque*— sino como reconocimiento del derecho de superioridad y dominio de las tierras de la comunidad cuando las mismas se conceden para su tenencia, disfrute y cultivo a largo plazo o indefinidamente a un particular (*iqta*), que incluso puede transmitir las entre vivos o mortis causa: SANTILLANA I 438-40. Este *azaque* es el que se regula minuciosamente en la *Suma de los principales mandamientos y devedamientos de la Ley y Çunna* cap. 25 (en el *Memor. Hist. Esp.* V 312-16), o en el *Regimiento de azaque y normas para los cogedores de él* escrito en romance por un morisco aragonés (*Memor.* citado V 312 n. 3). Sin duda, Alfonso VI al repartir entre los nuevos pobladores de Toledo las heredades que tenía en la ciudad, que no eran otras que las que habían sido de Alcádir (nota 144) o abandonadas por los moros, las concedió en las mismas condiciones en que habían sido ocupadas hasta entonces; es decir, como tierras del patrimonio real sujetas a censo, que continuó siendo el *alessor* o décima. Y en efecto, de los mozárabes sabemos por el Privilegio de 1101 § 1 (Apénd. I), que Alfonso VI les confirmó sus casas, heredades, viñas y tierras "que hodie *in suo iure* retinent", o sea, en una posesión cualificada, que no era *dominium* (este matiz de la terminología se percibe claramente en todas las donaciones de tierras con reserva de usufructo). Del mismo modo, en el Fuero refundido §§ 17-18 (Apénd. 10) el derecho sobre las heredades se limita a un "habeant", aunque sea a perpetuidad, con facultad de enajenarlas

de 1101, reprodujo la cláusula del mismo que determina que los peones pagaran al rey la décima de las viñas y árboles que planten (§ 6). El Fuero refundido regula con todo detalle el pago de la décima por los "agricole et vinearum cultores (§§ 13. 14), y estos preceptos los reprodujo a la letra Alfonso VIII al confirmarlo en 1174.

Y que no los reprodujo de modo casi mecánico, como parte de un texto que confirmaba en su conjunto y significación y no en sus preceptos concretos, lo prueba el hecho de que en estos años continuaba pagándose la décima. En efecto, en 1179 surgió la duda de a quién pertenecía una determinada alquería y de quién debía percibir su décima, y con este motivo se inició una *pesquisa*<sup>74</sup>, a la que sin duda pertenecen unas declaraciones prestadas en julio de ese año<sup>75</sup>. En la primera de ellas, nada sospechosa en cuanto al conocimiento del derecho vigente por quien la hace —el alguacil

---

y la garantía de que no les serán quitadas por el rey. Pero no se dice que estas heredades las tendrán "ingenuas, liberas et francas"; como en cambio se dice en el falso Privilegio de 1137 (Apénd. 12) § 4, que concede las heredades "iure hereditario". La pertenencia al patrimonio real se ratifica en el Fuero refundido § 34, cuando se asegura que Toledo no se concederá en prestimonio. En razón de esa misma pertenencia, las heredades sólo pueden enajenarse a pobladores o vecinos, pero no a nobles (Priv. mozárabes § 7, Apénd. 1; esta restricción la omite el Fuero refundido § 17), y están sujetas a *mañería* (véase la nota 165). Sólo en 1128 los clérigos consiguen que sus heredades de Toledo sean "firmas et stabiles et liberas et inmunes ab omni tributo" (Apénd. 4) y esto se recoge en el ejemplar adicionado de la carta de los castellanos (F. Escalona § 35; Fuero refundido § 3; Apénd. 10).

74. En rigor no puede precisarse si se trata de una *pesquisa* o de un procedimiento judicial ordinario, aunque me inclino por lo primero. Las declaraciones citadas en la nota siguiente puede corresponder a cualquiera de las dos formas de proceder.

75. Las tres declaraciones de julio de 1179 recogidas en dos documentos mozárabes, las pública GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núms. 1051 y 1052, ps. 468-69. Otra declaración similar, sobre la misma alquería, ésta en latín y de fecha 1176 (era 1214; lectura errónea de 1219?), de Stefanus Ibenmuluc y Dominico Salvator, se recoge en Bibl. Nacional de Madrid, Col. Burriel, ms. 13.093 fol. 212. Que todavía a principios del siglo XIII es normal el pago de la décima se aprecia en el Fuero dado a Añover de Tajo por Fernando III en 1222 (DE MANUEL, *Memor. Fernando III* 312), que a cambio del *foro* que establece, "nulli alii videlicet quod de pane et vino et leguminibus detis appotecae mee decimam partem; antequam ecclesie decimetis".

y alcalde mozárabe D. Julián hijo de Abulhasán ben Albazo, que suscribió en 1155 el Privilegio de confirmación del Privilegio de los mozárabes— el declarante expresa “que sabe que la alquería de Argance era en su totalidad del rey, y que todos los cultivadores le pagaban sus derechos por razón del cultivo”. De la misma alquería, D. Pedro Sordo declara saber a ciencia cierta que era en su totalidad del rey Alfonso hijo de Fernando —es decir, de Alfonso VI—, que todo el que cultivaba algo en ella pagaba el diezmo al representante del rey, y que esta costumbre siguió después de su muerte; y que nunca nadie ha poseído en ella ninguna parte, sino que en su totalidad era de la reina. En el mismo sentido, Alfonso, hijo de Cid Román, declara saber también a ciencia cierta que su padre labró en esta alquería durante su vida y por ello daba el diezmo al convento de San Clemente; y aún añade, que decía: “Yo doy el diezmo como lo dan otros cultivadores de la misma alquería”. A la vista de estas declaraciones resulta incomprensible que si el *alessor* era el diezmo y de él se eximió a perpetuidad a todos los cristianos, éstos mozárabes siguieran pagándolo cuarenta y dos años más tarde. Pero aún más incomprensible resulta que si del diezmo se eximían desde 1137 todos los cristianos de Toledo, Alfonso VIII conceda el 30 de septiembre de 1182, sólo a los *milites* de la ciudad y de su término, “de omnibus hereditatibus quas habent in Toletto aut in aliqua parte termini sui, vel de coetero habuerint, nullam deciman nec forum aliquod, Regi nec domino terrae nec alicui alii, unquam persolvant; quod quicumque de manibus eorum hereditates ipsorum excoluerint, de fructibus inde perceptis nullam tribuant; sed supradicti milites cum omnibus hereditatibus suis liberi et immunes ab omni regali alioque gravamine et exactione per saecula cuncta permanent”<sup>76</sup>.

17. Es incomprensible que un Privilegio tan importante y de alcance tan general como es este de 1137 haya sido desconocido de modo tan absoluto durante tanto tiempo, y que las autoridades to-

---

76. El original de este Privilegio se conserva en el Archivo Municipal de Toledo cajón 10, legajo 6, núm. 1, con parte del sello de cera. Existen numerosas copias del mismo. Lo publica íntegro GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 392, ps. 678-80. Sin las subscripciones se reproduce en la confirmación del Fuero de Toledo por Fernando III en 1222 (Apénd. 13, II).



ledanas, tan celosas de los privilegios de la ciudad —obtuvieron de Alfonso VII en 1155 la confirmación de la Carta de los mozárabes, de Fernando II de León en 1162 ó 1163 la del Fuero de los francos, y de Alfonso VIII en 1174 la del Fuero refundido— no hayan hecho nada para hacer valer la exención de portazgo y de décima. Este desconocimiento del Privilegio sólo puede tener una explicación: su inexistencia en todo este tiempo. Lo que supone que se trata de una falsificación posterior.

Falsificación sencilla y hábil, porque se realizó teniendo a la vista Privilegios auténticos de Alfonso VII —los que en 1136 y 1137 concedió a la ciudad y a la catedral<sup>77</sup>—, cuya apariencia, Crismón, letra y forma se imitó con cuidado y cuyas cláusulas y confirmantes se copiaron, sustituyendo la parte dispositiva de aquéllos por las deseadas exenciones de portazgo y *alessor*. Aunque el falsificador cometió un desliz: el pergamino de forma rectangular no lo utilizó apaisado —como siempre hizo el notario Giraldo—, sino vertical, quedando así más alto que ancho, como se practicaba en la cancillería de Alfonso VIII. Error que descubre no se trata de un documento original. La falsificación debió realizarse después de 1174 puesto que en el Fuero refundido que se presentó a Alfonso VIII y éste confirmó en ese año, sólo excepcionalmente exime de portazgo y en él se regula con detalle el pago de la décima. Probablemente, antes de 1179, en que se inició una pesquisa para averiguar si hasta entonces se había o no pagado la décima; duda posiblemente suscitada ante la alegación del Privilegio, cuya existencia hasta entonces nadie había conocido. Tal vez el que sirvió de modelo estaba redactado en Cuenca de Campos y de él se tomó el nombre del lugar para datar el nuevo. Pero, acaso más probablemente, al falsificador, que operaba en Toledo, en el momento de datar el documento, impensadamente le saltó a la pluma el nombre de la ciudad donde el rey

---

77. Privilegio concediendo fueros a los francos de Toledo, de 24 de abril de 1136 (Apénd. 6). Privilegio eximiendo a los eclesiásticos de Toledo de la jurisdicción secular, de 18 de junio de 1136 (Apénd. 7). Privilegio concediendo a la catedral de Toledo el décimo de las monedas, de 12 de mayo de 1137 (publicado por RASSOW, *Urkunden* núm. 10, ps. 76-77). Estos documentos se han tenido en cuenta al estudiar críticamente el Privilegio de exención de portazgo y *alessor*, comprobándose en ellos la coincidencia de los confirmantes.

se encontraba en ese momento <sup>78</sup>, que no era otra que la vecina *Coenqua* —escrita en forma vacilante entre la latina *Conca* y la romance *Cuenca*—, recién conquistada, y por ello sin duda, presente en la mente de todos los toledanos.

Sobre la finalidad y aplicación de este Privilegio, véase luego el número 56.

f) *La confirmación del Privilegio de los mozárabes por Alfonso VII en 1155*

18. Este Privilegio, otorgado probablemente en Toledo, el 25 de marzo de 1155, ha llegado a nosotros en diversas copias, alguna antigua y otras modernas <sup>79</sup> (véase en el Apénd. 9).

Desde el punto de vista diplomático su redacción se ajusta a los usos de la Cancillería imperial en estos años, en que es canciller Juan Fernández y notario Adriano <sup>80</sup>. Se inicia el documento con la breve invocación usada en este tiempo y continúa con una arenga sobre la necesidad de confirmar por escrito los actos de los reyes y emperadores, utilizada literalmente en esta misma época en otros documentos <sup>81</sup>. La intitulación en la que Alfonso VII aparece con la emperatriz D.<sup>a</sup> Rica y sus hijos Sancho y Fernando se expresa igualmente en la forma ordinaria, así como la dirección del Privilegio. Seguidamente, reproduce a la letra la parte dispositiva del Privilegio de Alfonso VI de 1101. No hay cláusula de otorgamiento o

---

78. Alfonso VIII permanece en el cerco de Cuenca desde febrero a septiembre de 1177, entra en ella el 24 de este mes y reside en la misma hasta abril de 1178: GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núms. 273-300, págs. 450-80.

79. Pergamino en el Archivo Municipal de Toledo cajón 10, legajo 3, núm. 2, publicado por MUÑOZ, *Fueros 377-79*. SIERRA CORELLA, *El Arch. Mun. Toledo* 23 y 57 no lo cita. Tampoco RASSOW, *Urkunden* 460 hace alusión a él.

80. RASSOW, *Urkunden* 349-52, 382-4 y 404-11.

81. Se había utilizado el 4 de febrero de 1155 en una carta real restituyendo unos bienes al monasterio de Celanova (publicada por RASSOW, *Urkunden* núm. 53, ps. 130-32). La variante "contractu *condicionalis* imperialis" que aparece en nuestro diploma (en vez de "contractu *condiciones valere imperialis*" del documento anterior) se da también en otro de 28 de octubre del mismo año (RASSOW 406), por lo que ha de atribuirse a confusión del formulario de Cancillería y no al copista del documento.

corroboración de Alfonso VII, aunque sí la de penalización simplemente espiritual, sin multa. A ello sigue la data, expresada en forma correcta; un defecto del manuscrito impide leer el lugar en que se otorga el documento— probablemente en Toledo <sup>82</sup>—, aunque no la fecha. Suscriben Alfonso VII, sus hijos Sancho y Fernando y confirman dieciséis obispos —todos ellos al frente de sus sedes en esa fecha <sup>83</sup>—, el mayordomo conde Poncio y el alférez Gonzalo de Marañón <sup>84</sup>, dieciséis magnates castellanos y leoneses <sup>85</sup>, diez per-

---

82. Estando el 2 de marzo de 1155 en Avila y el 4 de abril en Toledo (RASSOW, *Urkunden* 461-62), es muy posible que se hallara ya en esta ciudad a fines de marzo. Apoya esta suposición la firma del Privilegio por diez destacados toledanos (véanse las notas 86-96).

83. He aquí sus años de gobierno según GAMS, *Series episcop.* 9-91: arzobispo de Toledo y primado, Juan (1139-1181); Esteban de Zamora (1151-1166), Juan de León (1139-1181), Juan de Lugo (1152-1181), Martín de Orense (1132-1156), Martín de Oviedo (1143-1156), Iñigo Navarrón de Salamanca (1152-1156), Pedro de Astorga (1153-1156), Pelayo de Compostela (1153-1156) Raimundo de Palencia (1150-1184), Vicente de Segovia (1154-1156) y Victorio de Burgos (1146-1156). Podría haber duda respecto del obispo Iñigo de Avila, al que GAMS 9 hace cesar en 1153, pero confirma documentos reales de 4 de febrero y 9 de diciembre de 1155 (RASSOW, *Urkunden* núms. 53 y 57 ps. 131-2 y 137). También sobre el obispo de Mondoñedo, de donde según GAMS 52 hasta febrero de 1155 lo es Pelayo, y en este año, pero en fecha desconocida, Pedro; en 4 de este mes y año se dice haber sido depuesto aquel (RASSOW núm. 52 p. 129) y firma Pedro como electo (RASSOW núm. 53 ps. 131-2); en diciembre ya como efectivo (núm. 57, p. 137). Así como sobre Pelayo de Tuy, muerto en fecha desconocida de 1155 (GAMS 84); el 4 de febrero aún confirmó un documento regio (RASSOW núm. 53, p. 131-2).

84. El conde Poncio es mayordomo de Alfonso VII desde 1145 hasta la muerte de éste, y luego de Fernando II de León hasta 1167; Véanse sobre él RASSOW, *Urkunden* 363; GONZÁLEZ, *Regesta Fern. II*, 24-35 y 187-90; SÁNCHEZ BELDA, en *Chron. Adef. Imper.* 248-9. En 1154 y 1155 aparece constantemente como tal mayordomo en las confirmaciones (RASSOW núms. 47-57 ps. 123-37). Gonzalo de Marañón es alférez desde 7 de febrero de 1155 hasta la muerte de Alfonso VII (RASSOW 365); hasta el 4 de aquel mismo mes había sido alférez Nuño Pétriz (RASSOW núms. 47, 48, 49, 50 y 53).

85. Se ha comprobado la relación de confirmantes con diversos documentos reales originales de Alfonso VII editados por RASSOW, de las siguientes fechas: 1154 en Toledo mayo 23 (RASSOW núm. 47), noviembre 4 (números 48, 49) y 19 (núm. 50); 1155, en mes y día desconocidos, en Madrid (núm. 51), en 4 de febrero en Valladolid (núms. 52 y 53), en 4 de abril en Toledo (núm. 54), en 15 de junio en Andújar (núm. 55), 25 de noviembre

sonas destacadas de Toledo, todas ellas plenamente identificadas. Pedro "alguacil, alcalde veridicus iudex", por razón de su cargo aparece frecuentemente en la documentación<sup>86</sup>. Guter Roderici, que confirma como alcalde (!), es "alcaide in Toletu" cuando menos

---

en Talavera (núm. 56) y 9 de diciembre en Burgos (núm. 57). Los confirmantes que subscriben este Privilegio de los mozárabes de 1155 aparecen en los documentos antes citados que a continuación se indican: Almanrico, hijo del Conde Pedro de Lara, alférez del rey de 1134 a 1139, décimo alcaide de Toledo y ahora tenente de Baeza (núms. 47-53 y 55-57); *Poema de Almería*, ed. SÁNCHEZ BELDA v. 204-34; y pág. 241). —Alvaro Ruderíciz (núms. 52, 53, 56 y 57).—Bermudo Pétriz, yerno de Enrique de Portugal (núms. 48 y 57; SÁNCHEZ BELDA 257).—García Garcíaz de Aza, hijo del Conde García Ordóñez que murió en Uclés, alférez en 1126 y 1127 (núms. 47, 50, 52, 53, 56; *Chron. Adef. Imper.* § 7; SÁNCHEZ BELDA 232-3). —García Gómez (núms. 52 y 53). Conde Gonzalo Fernández (núms. 52, 53, 55). Gonzalo Rodríguez (núms. 53 y 57). Gúter Fernández (núms. 47, 48, 50-53, 56, 57; véase la nota 13). Menendo Fazán es probablemente el Melendo Fagán que confirma en 1155 (núm. 52). Nuño Pétriz, pocos años antes alférez y ahora tenente de Montoro (núms. 49, 48, 50, 52, 53, 55-57). Pedro Alfonso, alférez en 1129 y 1130 (RASSOW 364), desde 1147 conde de Asturias, que participa en la conquista de Almería (*Poema* v. 113-23), acompaña a Alfonso VII (núms. 47, 55 y 56) y luego sirve a Fernando II hasta 1170 (SÁNCHEZ BELDA 244-5). Poncio de Minerva, conde leonés (núms. 47, 52, 55). Conde Ranamiro (*Chron. Adef. Imper.* § 4; núm. 56). Conde Rodrigo Pétriz de Galicia desde 1127 (núms. 48, 52, 56 y 57). No se encuentran en los documentos de estos años, Munio Tacón y Pelayo Enricus.

86. Con los mismos títulos de "alvazil alcalde verus iudex" confirma en 1155 una carta de donación de Alfonso VII (publicada por RASSOW, *Urkunden* n. 51, p. 128) y en 1156 el Fuero concedido por éste a los mozárabes de Zorita (F. J. SIMONET, *Historia de los mozárabes de España* [Madrid 1897-1903, en *Memorias de la R. Academia de la Historia* XIII] apénd. 12, p. 287). En la última expedición de Munio Alfonso contra los musulmanes, Petrus Alvacile y Rubertus de Mongomariz mataron al rey Abenceta de Sevilla (*Chron. Adef. Imper.* § 166, p. 130), hecho que los *Anales Toledanos I* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 390) datan el 1 de marzo de 1143 y atribuyen al jefe de la expedición. En febrero de 1149 Alfonso VII le concede un horno en Toledo (RASSOW 440). En 1159, por causas que ignoramos, "moviose el Concejo de Toledo, e prearon casa de Pedro alvacit, sábado IX días de mayo, e quemaron e derribaron su casa, era M C LX VII" (*Anales Toledanos II*, en *Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 405). Posiblemente, dado el uso de doble nombre latino y árabe (nota 88), es el mismo Pedro ben Abderráhmen ben Yahya ben Harit que en 1179 aparece como alguacil y alcalde de Toledo dotando a sus hijas al profesar como monjas (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 1038, p. 445) y al que en 1196 se da por fallecido (III núm. 741, p. 15).

entre 1150 y 1161, por lo que sin duda se trata de un error de copia <sup>87</sup>. El alguacil Julián Pétriz, o con nombre árabe, como suelen usar los mozárabes <sup>88</sup>, Don Julián ben Abilhasán ben Albazo, ejerce el cargo entre 1154 y 1170 <sup>89</sup>. El que en el documento aparece como alcaide Sibibi, es sin duda el que como *qaid* D. Sabib ben Abderrahmen actúa por estos años hasta 1178 <sup>90</sup>. Esteban Abenbram, es co-

87. Aparece como confirmante en Toledo en 1150 (RASSOW, *Urkunden* núm. 34, p. 108), en Soria en 1153 (núm. 46, p. 122), en 1154 (núm. 50, p. 127) y en 1161 (ed. fragmentariamente por GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 107 n. 1). En 1153 Alfonso VII le concede una viña en Mozarabuzal (RASSOW 455).

88. El doble uso de un nombre árabe y otro latino, que no es transcripción aproximada de aquél, es habitual entre los mozárabes, como se aprecia en un documento de 1115 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 123): "Ego Dominico Petriz qui ita vocor in latinitate, et in algari-va Avelfaçan Avenbaço; similiter et ego Dominiquiz qui ita vocor in latinitate, et in arabia Avelfacam Avencelema".

89. Julián Pétriz confirma dos documentos el 4 de noviembre de 1154 sin título de alguacil (RASSOW, *Urkunden* núms. 48 y 49, p. 125 y 126), pero días después, el 19 del mismo mes, lo ostenta ya (núm. 50, p. 127), lo mismo que en 1155 (núm. 51, p. 128) y en 1156 al confirmar el Fuero de los mozárabes de Zorita (SIMONET, *Hist. mozar.* 827). Con el nombre de Don Julián ben Abihasán ben Albazo, sin título todavía, vende un corral en 1152 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* I núm. 42, p. 29), y ya como alguacil y alcalde actúa en 1169 (III núm. 794, p. 72) y en 1179 declara en una pesquisa (III núm. 1052, p. 468). En 1192 se le da por fallecido (I núm. 232, p. 177; I núm. 349, p. 291). Un hijo del alguacil Julián Pétriz efectúa dos compras en 1156 (I núms. 49 y 50, ps. 33 y 35). No ha de confundirse a este Julián Pétriz con su coetaneo, también alguacil Julián de Capela, que confirma junto a él en marzo de 1150 y 4 de noviembre de 1154 (RASSOW núm. 48 y 49, ps. 125 y 126), unos días antes de que aparezca como alguacil. Y tampoco con el alguacil Julián que confirma documentos de 1128 (nota 53), y el Fuero de Oreja (Apénd. 8); más que la avanzada edad que habría alcanzado— alrededor de los noventa años—, se opone el que Julián Pétriz sólo desde 1154 aparece como alguacil. Véase la nota 199.

90. En 1156 se le nombra albacea (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 1013, pág. 379), y se menciona su propiedad sobre casas en 1160 y 1162 (I núm. 63 y 67, págs. 42-3 y 46). En 1178 ha muerto y actúan sus herederos (I 141 y 219, ps. 102 y 167). Tuvo varios hijos, que se citan en los documentos refiriéndose al padre y su cargo: Domingo Pétriz, casado y fallecido antes de 1197 (III núms. 1125 B, p. 547); Miguel, casado con D.<sup>a</sup> Leocadia (II núms. 466 y 550, ps. 68 y 142); Fernando, casado con D.<sup>a</sup> Soli, hija del alguacil y alcalde Juan Ayuso (II núm. 496, p. 97); y D.<sup>a</sup> Loba, casada con D. Bernaldo, y viuda en 1213 (III núm. 748, p. 21).

nocido, no sólo como *zalmedina* de Toledo<sup>91</sup>. Al alguacil D. Gonzalo le recompensa en este mismo año Alfonso VII con la donación de una villa<sup>92</sup>. Sancho de Benaias, o ben Bezais, es alguacil y alcalde de Toledo hasta 1167 o poco después<sup>93</sup>. De Roberto de Monguamarit conocemos sus hazañas bélicas y tenemos datos suyos en 1154 y por última vez en el presente documento<sup>94</sup>. Pelayo Pétriz de Frómista, arraiga en Toledo, al menos desde 1153, y aquí es *qaid*, y pese a su ascendencia palentina, a juzgar por su sobrenombre, se acoge al fuero de los mozárabes<sup>95</sup>. Y persona destacada en Toledo

91. Aparece en documentos latinos de Toledo de 22 de marzo de 1150 (RASSOW, *Urkunden* núm. 34, p. 108), en 1154 (núms. 48-50, ps. 125, 126 y 127), en 1156 en el Fuero de los mozárabes de Zorita (SIMONET, *Hist. mozar.* 827) y en 1161 (en GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prelim. 107 n. 1): "Stephanus Abenbran, zafalmedina". Es más discutible su identificación con un Esteban ben Abderráhmen que en 1133 vende una finca (I núm. 19, ps. 13-14), suponiendo que esa fuera la forma correcta de su nombre. Parece, en cambio, más probable identificarle con el Esteban ben Amrán, propietario (I núm. 293, p. 234), al que se titula de alguacil cuando en 1206 se disputa sobre su herencia (III núm. 947, p. 248), pues téngase en cuenta que *wasir* o *alvazil* es título genérico que ostentan quienes desempeñan otros cargos (nota 216).

92. Al alguacil D. Gonzalo, sin apellido, dona Alfonso VII Villa Fandín en 1155 (RASSOW, *Urkunden* núm. 51, p. 127-8). Este "alguacil D. Gonzalo" tuvo un hijo y varios nietos que al comparecer posteriormente en distintas ocasiones declaran su descendencia de él en esta forma: en 1197 un hijo (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 906, p. 177) y en 1213 y 1226 dos nietos (III núm. 750 B, p. 24, y II núm. 482, p. 82).

93. Confirma en Toledo un documento real de 19 de noviembre de 1154 (RASSOW, *Urkunden* núm. 50, p. 127). Sin duda es el mismo que en 1167 aparece con el nombre de Sancho ben Bezais, alguacil y alcalde (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 219). En 1170 había muerto (GONZÁLEZ PALENCIA III núm. 734, p. 7).

94. Roberto de Monguamarit, junto con Pedro Alguacil, dio muerte en 1143 al rey Abenceta de Sevilla (véase nota 86). Y de él se conservan referencias en 1150 y 1154: SÁNCHEZ BELDA, en *Chron. Adef. Imper.* 255. Es dudoso identificarle con un "D. Roberto" que aparece en la documentación mozárabe.

95. En 4 de abril de 1155, estando en Toledo, Alfonso VII le dona Villa Bel (RASSOW, *Urkunden* núm. 53, p. 132-33). Como *qaid* Pelayo Petriz, se le encuentra en 1163 prestando a un judío (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 897, p. 167) y en 1169 y 1174 como propietario de casas (III núm. 1098 p. 517, y I núm. 109, p. 78, respectivamente). Y en este mismo concepto y siempre como *qaid*, ahora de nuevo con el nombre de Pelayo

es también Rodrigo Rodríguez, que recibe el castillo de Consuegra<sup>96</sup>. No cabe, pues, ninguna reserva sobre la autenticidad del texto.

Aunque esta Carta aparece como de seguridad y confirmación (“cartam firmitatis et textum confirmationis”) del Privilegio otorgado en 1101 a los mozárabes de Toledo por Alfonso VI y el texto de este se reproduce a la letra, la Carta no se dirige a estos sólo, sino “toto Concilio de Toledo, tam militibus quam peditibus”. Supone, pues, la extensión a todos los vecinos de lo que ha sido privativo de un sólo grupo de población. Al reproducirse el texto literalmente sólo se introduce una leve modificación, para precisar el momento en que los derechos de propiedad quedaron consolidados. Para ello, donde el Privilegio de Alfonso VI aseguraba a los mozárabes sus bienes, “de quanto hodie die possident, quia pro meo iudicio vendicaverunt” (§ 1), refiriéndose a su pesquisa, Alfonso VII ahora precisa “de quanto hodie per mandatum et iudicium avi mei vendicaverunt”. Interesa destacar esto, aún tratándose de una pequeña precisión, porque revela que al confirmarse el Privilegio de 1101 no se hizo reproduciendo ciegamente el texto originario.

g) *La confirmación del Fuero refundido por Alfonso VIII*

19. Tampoco de este Privilegio, datado en Toledo el 15 de febrero de 1174, se conserva el original. Una copia antigua, en pergamino, imitándolo, se guarda en el Archivo Municipal de Toledo<sup>97</sup> y de él hay copias modernas<sup>98</sup> (véase en el Apénd. 11).

---

Pétriz de Frómista, en 1170 (III núm. 734, p. 6-7; traducción completa en F. PONS BOIGUES, *Apuntes sobre las escrituras mozárabes toledanas que se conservan en el Archivo Histórico Nacional* [Madrid 1897] 265-69) y 1174 (I núm. 112, p. 80). En 1185 había muerto y en nombre de su hija D.<sup>na</sup> María, aún menor de edad, se formuló una declaración para evitar que sus bienes se reclamaran “según fuero de los castellanos” (III núm. 1037, p. 440-41). De su matrimonio con D.<sup>na</sup> Dominga, que le sobrevivió (I núm. 373, p. 313; año 1204), nació una hija, María Peláez, que casó con el alguacil y alcalde Melendo ben Abdelaziz ben Lampador, fallecido ya en 1207 (vol. prelim. 57 n. 3; III núm. 1075, p. 492).

96. El 14 de diciembre de 1151, estando en Toledo, Alfonso VII concede a Rodrigo Rodríguez el castillo de Consuegra (RASSOW, *Urkunden* 453).

97. El pergamino, en el Archivo Municipal de Toledo, cajón 10, legajo 3, núm. 4, GONZÁLEZ *Alfonso VIII*, II núm. 197, págs. 326-7 reproduce el texto

Desde el punto de vista diplomático el documento es correcto. Sus fórmulas son las habituales en los Privilegios reales de estos años, y los confirmantes, canciller y notario que suscriben son los mismos que aparecen en otros muchos documentos de la época, y especialmente en cuatro despachados también en Toledo por los mismos días <sup>99</sup>.

Lleva al comienzo el Crismón y la invocación habitual. Sigue una arenga en la que se señala incumbe a los reyes conservar intactos los decretos y dones de sus predecesores, en cuya consecuencia Alfonso VIII con la reina Leonor confirma y concede para que se guarde a perpetuidad lo que su abuelo el Emperador hizo "omnibus civibus Toletanis, ad vivendum equaliter inter se". Como puede apreciarse, aceptando lo que en el Fuero refundido se dice se considera éste como otorgado por Alfonso VII. Este Fuero se reproduce a la letra desde su invocación hasta el final de la cláusula de confirmación y sanción, omitiendo en cambio la fecha, subscripción y confirmantes que aparecen en él. Al reproducir el texto se introducen algunas variantes. Unas se encontraban ya en el ejemplar que se presentó a Alfonso VIII para que lo confirmara. Otras, aunque no de importancia, se introducen en la Carta de confirmación de éste. Así, v. gr., en el § 1, donde se determinaba con carácter general que los juicios de los toledanos —el Fuero se concede a los castellanos, mozárabes y francos— se fallaran conforme al *Liber iudicum*,

---

en la parte que corresponde a la Carta de Alfonso VIII, omitiendo lo que es reproducción del Fuero refundido; sin embargo, por inadvertencia se inserta aquí la cláusula conminatoria y punitiva de este último. En la copia en pergamino del supuesto Fuero de 1118 se anota que fue confirmado por Alfonso VIII en 1179 (véase n. 23).

98. En la Colección Burriel, en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.093, fol. 198, se reproduce el pergamino de Toledo. Tomándolo de Burriel editó el texto A. MERINO, *Escuela de leer letras cursivas antiguas y modernas desde la entrada de los godos en España hasta nuestros días* (Madrid 1780) 160; de él lo reproduce MUÑOZ, *Fueros* 380-83, y de éste AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros* 82-90, cotejándolo a tres columnas con el Fuero refundido y el Fuero de Escalona de 1130. De la copia de Burriel se hizo otra manuscrita que se conserva en la Biblioteca de la R. Academia de la Historia, Colección Abella 93. Del texto de Merino se encuentra copia manuscrita en esta misma Biblioteca, Colección Sobreira IV fol. 99.

99. Véanse estos documentos, en GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núms. 197-201, págs. 326-32.



sin establecer distinciones, y sólo en el penúltimo precepto (§ 32) se autorizaba a los castellanos para acudir a su fuero, la Confirmación de Alfonso VIII añade a continuación del § 1, como continuación de éste, “exceptis castellanorum”, y la permisión a los castellanos de juzgarse por su fuero (que consecuentemente, desaparece del final).

20. Años después de esta confirmación del Fuero refundido Alfonso VIII otorga nuevos Privilegios a Toledo, que en parte modifican lo establecido en él, y en parte se refieren a cuestiones no reguladas. Así, en primer lugar, el Privilegio otorgado en Toledo el 30 de septiembre de 1182 a los *milites* de la ciudad eximiéndoles de décima del pan y del trigo<sup>100</sup>. El concedido en Toledo el 24 de diciembre de 1202 a todo el Concejo, que confirma el dado por Alfonso VII sólo a los *milites*, eximiendo de tributo sus heredades<sup>101</sup>. Otro de un año después, también en Toledo, el 4 de enero de 1203, concediendo al Concejo de la ciudad el mesón del trigo, autorizándole a gastar las medidas y derechos de éste —salvo una décima que debe darse a la catedral— en lo que fuera necesario a la utilidad común de todo el Concejo, debiendo aplicar el sobrante a la obra de los muros<sup>102</sup>. Otro, dado en Alarcón el 3 de febrero de 1207 de acuerdo con los hombres buenos de Toledo, prohibiendo a todos los toledanos enajenar sus heredades a alguna Orden, excepto a la catedral, y estableciendo que los *milites* hagan vecindad con los vecinos<sup>103</sup>. Y uno dado igualmente al Concejo en el mismo Alarcón días más tarde, el 22 de febrero de igual año, concediendo así mismo al Concejo que todas las villas y aldeas del término de Toledo, salvo algunas excepciones, hagan facendera con los ciudadanos de la ciudad<sup>104</sup>.

---

100. Publicado por GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 392, págs. 678-80.

101. En GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 731, págs. 285-6.

102. En GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 732, págs. 287-8.

103. En GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 792, págs. 389-91.

104. En GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 793, págs. 391-3.

h) *La segunda recopilación del Fuero de Toledo y su confirmación por Fernando III en 1222*

21. Una nueva confirmación de los fueros de Toledo, esta vez no de un sólo texto, sino de varios a la vez, la efectúa Fernando III, en Madrid, el 16 de enero de 1222 (véase en el Apéndice 13).

No se conoce el original de esta confirmación, que sólo ha llegado a nosotros sobrecartada en la nueva confirmación de Alfonso X en Toledo el 2 de marzo de 1252<sup>105</sup>. Confirmación que tampoco conocemos directamente, sino sólo a través de otras posteriores. Una de éstas es la de Alfonso XI el 18 de marzo de 1333 —que sobrecarta la de Alfonso X, aunque omitiendo la relación de confirmantes—, a su vez confirmada y sobrecartada por Enrique II el 15 de septiembre de 1371 y de nuevo por Juan I el 15 de agosto de 1379<sup>106</sup>. Otra, es la que directamente sobre un ejemplar conservado en el Archivo de Toledo realiza Felipe II, sobrecartando la de Alfonso X, pero esta vez con la relación de confirmantes<sup>107</sup>.

La confirmación de Fernando III debió llevar una invocación, que ha desaparecido al ser sobrecartada por Alfonso X. Comienza con una breve arenga sobre la necesidad de fijar por escrito los actos de los reyes y a ella sigue la intitulación y declaración de Fernando III de, imitando a sus antecesores, querer confirmar las libertades y costumbres, por lo que hace “Carta concessionis, roborationis et stabilitatis vobis Concilio Toletano, militibus, civibus, moçarabis quam castellanis seu franquis”; es decir, no sólo a los distintos grupos cristianos de diferente ascendencia, sino también a los

105. La data de la confirmación de Alfonso X varía en las dos confirmaciones posteriores que la reproducen. En la de Alfonso X y sucesores se indica el año 1252, mientras que en la de Felipe II se da el de 1253. Aunque en el itinerario de Alfonso X faltan datos sobre la población en que se encontraba este rey a mediados de marzo, es más probable que estuviera en Toledo en 1252 —en enero estaba en Burgos y en julio en Sevilla—, que en 1253, pues pasó en esta ciudad todo el año: A. BALLESTEROS BERETTA, *Alfonso X el Sabio* (Madrid 1963) 1062-63; este autor no reseña la confirmación. Una confirmación con fecha de 1254 se conserva en el Archivo Municipal de Toledo cajón 10, legajo, 2, núm. 6.

106. La confirmación de Juan I, con las anteriores sobrecartadas, la publica De MANUEL, *Memorias de Fernando III* 313-20.

107. Reproducida en la *Confirmación de los Privilegios* (véase nota 7) 7v-11r.

distintos estamentos sociales: caballeros y ciudadanos Y advierte que transcribe literalmente "verbo ad verbum sub una página" los Privilegios de sus antecesores.

Este carácter de recopilación se aprecia a simple vista, distinguiéndose las siguientes partes: 1.º Reproducción del Fuero refundido, aquí atribuido a Alfonso VII, desde la invocación hasta el final de su primera parte dispositiva (§ 39), a la que sigue la frase "et coetera que spectant ad ornamentum privilegii", en lo que se sobreentienden la cláusula de confirmación y sanción de Alfonso VII, la data, subscripción y relación de confirmantes. El texto que aquí se reproduce se toma de una copia del Fuero refundido y no de la confirmación de Alfonso VIII. 2.º Los cinco Privilegios antes mencionados de Alfonso VIII (núm. 20), es decir: *a)* el de 1182 sobre exención de décima de los caballeros; *b)* el de 1202 sobre exención de tributo de las heredades de estos; *c)* el de 1203 concediendo el mesón del trigo y sus derechos al Concejo de la ciudad; *d)* el de 22 de febrero de 1207, sobre la prestación de facendera en ésta, y *e)* pospuesto al anterior, aunque datado unos días antes, el 3 de febrero, prohibiendo enajenar heredades a Ordenes. Todos estos Privilegios se reproducen literalmente, sin suprimir más que la invocación inicial y las cláusulas finales de confirmación, sanción, data, subscripción y confirmantes; en cuyo lugar, como en el caso del Fuero refundido, se dice: "et coetera de ornamentis".

A continuación de esta recopilación de textos se encuentran las cláusulas de otorgamiento, roboración y confirmación de Fernando III, con las de conminación y penas a los que violen la Carta, la data y la subscripción del rey. La relación de confirmantes contiene los mismos nombres que aparecen en las restantes Cartas reales de Fernando III<sup>108</sup>. Pero esta se omite en la mayor parte de las confirmaciones posteriores que sobrecartan la de este rey.

Esta segunda recopilación de los Fueros de Toledo y su confirmación por Fernando III constituye la última y definitiva redacción del Derecho vigente en la ciudad. Los Privilegios que posteriormente se conceden se reproducen más tarde en un libro a continuación de aquél y de algún Privilegio anterior aislado, pero no se re-

---

108. Pueden verse los documentos de 1221 y 1222 reunidos por DE MANUEL *Memor. Fernando III* 299-330.

funden o mezclan con él <sup>109</sup>. Estos fueros de Toledo son los que Fernando III concede a Córdoba (1241), Cartagena (1246), Sevilla (1250), Carmona (1252), Alicante (1252), Orihuela (1265), Murcia (1266), Niebla (1283), etc. Y es el texto que confirman, sobrecartándolo, Alfonso X en 1252, Fernando IV en 1295, Alfonso XI en 1333, Enrique II en 1371 y Juan I en 1379 (véanse notas 105-107), y sin reproducirlo, otros reyes de la Edad Moderna.

Este Fuero de Toledo se traduce al romance al ser concedido a las ciudades de Andalucía y Murcia y en esta versión se encuentra reproducido en los Fueros de Córdoba (1241), Carmona (1252) y Alicante (1252) (véase núm. 30). Copias del mismo se dieron a las ciudades a las que se concedió el Fuero sin reproducir su texto. En Toledo se traduce también al romance por Fernán Martínez, escribano del alcalde García Alvarez. Y una copia de esta traducción se envía en 1285 al Concejo de Sevilla, cuando éste la solicita por haberse perdido la que poseía <sup>110</sup>.

## B) LOS TEXTOS NO TOLEDANOS <sup>110b</sup>

### a) *El fuero de Aceca*

22. La más antigua de las concesiones de un Privilegio de Toledo a otro lugar distinto la constituye la Carta concedida por Alfonso VI el 5 de junio de 1102 a los pobladores del Castillo de Aceca, a unos quince kilómetros al nordeste de Toledo, sobre el Tajo, cerca del actual pueblo de Vilaseca. La Carta primitiva estaba redactada en árabe y llevaba el sello real. Se ha perdido, pero de ella

109. En el Archivo Municipal de Toledo se forma a fines del siglo xv un *Libro de Privilegios* donde éstos se copian: cajón 10, legajo 3, núm. 7 (véase nota 2). SIERRA CORELLA, *El Arch. Munic. Toledo* 22.

110. La traducción la publica D. ORTIZ DE ZÚÑIGA y A. M.<sup>a</sup> ESPINOSA, *Anales eclesiásticos y seculares de Sevilla* (Madrid 1795) 68-76, y la reproducen J. GUICHOT Y PARODY, *Historia del Excmo. Ayuntamiento de la Muy Noble e Invicta Ciudad de Sevilla I* (Sevilla 1896) 31-35 y MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* ilustr. 16, págs. 1050-55, con la relación de confirmantes.

110b. Quedan fuera de consideración en este lugar aquellos Fueros concedidos a ciertos lugares que extienden a estos el Fuero de Toledo sin especificar su contenido y que por tanto carecen de interés para el estudio de los textos o de su contenido. Tal ocurre, v. gr., con el Fuero dado a Ronda

se hizo a fines de agosto de 1235 una traducción al romance, que ha llegado a nosotros en su pergamino original<sup>111</sup> (véase en el Apéndice 2). La traducción conserva los giros e invocaciones usuales en los textos árabes.

El documento se califica de "Carta de donadío" (pr.) o "Privilegio ondrado" (§ 2) y se dirige al Concejo de Aceca, concretamente a los que se establezcan en su castillo, que, aunque no se dice, por razón de la lengua en que se redacta el original, eran indudablemente mozárabes. Aunque no literalmente, algunos de sus preceptos coinciden con otros del Privilegio dado por el mismo Alfonso VI el año anterior, en 1101, a los mozárabes de Toledo. Por lo demás, al final de la misma hay una remisión en términos muy amplios al Derecho de Toledo, y no sólo al de los mozárabes: "E por aquel ordenamiento e por aquellas costumbres e por aquellos fueros que el pueblo de Toledo usan e an, que atal ayan ellos e por atal usen" (§ 7). Si esta referencia genérica se encontraba ya en el texto árabe o se debe al traductor de época tardía, no lo sabemos.

#### b) *El Fuero de Santa Olalla*

23. Según informes del P. Burriel, en el archivo municipal de Santa Olalla se conservaba el pergamino original del Fuero concedido a esta villa por Alfonso VII, estando en Toledo, el 5 de abril de 1124 (8 de los idus de abril de la era 1152), del que publicó algunos preceptos<sup>112</sup>. Si era el original o una copia posterior, no lo

---

(luego Puebla de Montalbán) el 15 de abril de 1188 por Alfonso VIII (publicado por GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 497, págs. 855-56; ACAD. HISTORIA, *Colec. de Fueros Catálogo* 191); a Añover de Tajo el 6 de enero de 1222 por Fernando III (DE MANUEL, *Memor. Fernando III* 312-13); a Yébenes el 24 de septiembre de 1258 (luego declarado el 1 de mayo de 1371) y a Puebla de Alcocer, el 2 de febrero de 1288 por la propia ciudad de Toledo (publicados por E. SÁEZ, *Fueros de Puebla de Alcocer y Yébenes*, en este ANUARIO 18 [1947] 432-41).

111. La publica R. MENÉNDEZ PIDAL, *Documentos lingüísticos de España. I, Reino de Castilla* (Madrid 1919; reimpr. facsímil Madrid 1966). núm. 278, págs. 375-6.

112. BURRIEL, *Informe* § 105 (ed. 1758, págs. 296-97). En su colección (Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.093 fol. 51) se contenía una copia de este Fuero, pero la hoja ha sido arrancada y falta.

sabemos, pues más de una vez toma como aquél algún pergamino que no lo es. No conociendo del documento más que la parte dispositiva, no cabe hacer estudio diplomático alguno del mismo.

La parte dispositiva es muy breve y se reduce a tres puntos: concesión del término municipal —a la que Burriel alude sin detallarlo—, del fuero de los castellanos y del de los mozárabes con sus respectivos alcaldes, y regulación del peaje, portazgo y aduana de la villa (Apénd. 3). En tres de los cinco preceptos se refiere al régimen de Toledo.

### c) *El Fuero de Escalona*

24. El texto más antiguo de este que hoy se conoce es el del Fuero otorgado por los hermanos Diego y Domingo Alvarez a Escalona el 4 de enero de 1130. El P. Burriel al tratar del Fuero que se supone dado por Alfonso VII a Toledo el 16 de noviembre de 1118 (número 6) dice que “el mismo día se despachó para la villa de Escalona otra carta de fuero en todo igual a ésta, con sola la diferencia de subrogar el nombre de Escalona todas las veces que se nombra Toledo”, y que “es muy de creer” se despacharían otras semejantes a todas las cabezas de partido del reino de Toledo, o al menos a las que enviaron diputados para reconocer al rey: “aunque no se conservan ahora estos originales, como los guardan Toledo y Escalona en sus Archivos”<sup>113</sup>. Pero esta noticia no se recoge luego, ni se conserva tal Fuero.

Del Fuero de 1130 en tiempos se guardó el original o un viejo pergamino en el Archivo Municipal de la villa, pero hoy no se tiene noticia de estos y únicamente lo conocemos por copias modernas<sup>114</sup> (véase en el Apénd. 5), con lo que cabe la posibilidad de

113. BURRIEL, *Informe* § 103 (ed. 1758, págs. 287-8). MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo*. § 121 se limita a repetir la noticia.

114. La referencia al original, en BURRIEL, *Informe* § 105 (ed. 1758, págs. 295-6). Existe copia en la colección Burriel en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.081 fol. 3-6, que publica MUÑOZ, *Fueros* 485. Este (p. 485 n. 1) cita otra manuscrita de 1776, que tuvo a la vista. Acaso ésta —alguna de las variantes que anota coinciden con ella— es la que hoy se conserva en Madrid en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Biblioteca Clemente de Diego, 546 fols. 37-43. Sin indicar de donde lo toma, lo publicó también J. A. LLORENTE, *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas* IV (Madrid 1808) 39-43.

que aquél se reproduzca alterado o con adiciones posteriores. Lo que obliga a examinar críticamente el texto.

El texto que nosotros hoy conocemos comienza con una invocación y una referencia en pretérito a su concesión por los hermanos Diego y Domingo Alvarez por mandato de Alfonso VII. Tras esta breve narración se reproduce el texto del Fuero dado por éstos, con sus cláusulas de intitulación, motivación, y concesión por los señores, en presente y primera persona; la enunciación de los diferentes preceptos, el otorgamiento de los dos hermanos y la cláusula penal, seguida de la declaración y promesa de "nos toto Concilio de Escalona" de sufragar misas y oraciones por el alma de sus señores, todo ello en presente; y concluye con la data y subscripción de los confirmantes, dos nuevos preceptos y la mención escueta del canciller real, sin que se indique quién escribe el documento.

Esta breve descripción del texto, con sus cambios gramaticales de redacción y evidentes interpolaciones, revela claramente que el que conocemos no es mera reproducción del Fuero primitivo, sino a lo sumo copia o refundición del mismo. Y esto se comprueba cuando se procede a su análisis minucioso. A la vista de los cambios de redacción que se observan en el texto del Fuero de Escalona y el desorden que se observa en las últimas cláusulas de éste es posible llegar a ciertas conclusiones.

25. En primer lugar, que el texto que conocemos del Fuero de Escalona no reproduce la versión original del mismo, sino una posterior, en la que se han introducido algunas novedades. La cláusula en que el Concejo de la villa se compromete a sufragar oraciones por el alma de sus señores (§ 38), que presupone la muerte de estos, es evidentemente posterior a aquella en que estos señores, en presente y primera persona, otorgan el Fuero, y los preceptos subsiguientes. De igual modo, la inserción al final del documento, entre la datación y confirmación y la mención del canciller, de un precepto antiguo dado en vida por uno de los señores (§ 40) y de la delimitación del término municipal (§ 41) revela que se trata de algo añadido a un texto ya formado.

El Fuero está datado el 4 de enero de 1130 y en esas fechas andan en torno del rey todos los que como confirmantes se mencionan al final del texto. Como no se trata de una Carta real, sino de

una otorgada por los señores de la villa, aunque por mandato de Alfonso VII, no necesita acomodarse a los usos de la Cancillería regia ni ser confirmada por los más altos dignatarios de la Corte —el mayordomo, el alférez y el canciller (se da su nombre pero no confirma)— ni los obispos del reino; aunque sí lo es por diversos magnates que andan en torno del rey. Así aparecen, al lado de los otorgantes, los hermanos Diego y Domingo Alvarez —muertos en lucha con los moros en 1132<sup>115</sup>—, el arzobispo Raimundo de Toledo —que lo es desde 1126 a 1150—, Gutier Ermíller (o Armildez o Hermegildi), alcaide de Toledo —muerto en 1131 en combate con los musulmanes<sup>116</sup>—; el influyente Gútier Fernández, los Condes Pedro de Lara, Pedro López, Rodrigo Gómez, Rodrigo González de Lara y Rodrigo Martínez; y los magnates Diego Muñoz, merino de Saldaña, Ponce de Cabrera y Rodrigo Fernández el Calvo<sup>117</sup>. Todo esto comprueba la exactitud de la fecha que consta en el texto, y que sin duda se refiere a su primera concesión.

Pero nada sabemos de aquella otra en que se han efectuado las adiciones. Unicamente, puesto que se da por muertos a Diego y Domingo Alvarez, señores de Escalona, que es posterior a julio de 1132 [en que caen frente a los moros. En el Fuero se determinaba (§ 24) que al morir los señores los pobladores de Escalona tomarían como

---

115. *Chron. Adef. Imper.* § 113 (ed. SÁNCHEZ BELDA 88): "Iterum supradicti duces Sarracenorum venerunt in civitatibus Toletanis et pugnaverunt cum duobus fratribus, scilicet cum Dominico Alvariz e Didaco Alvariz, alcaydes de Ascalona, et cum multis militibus christianorum aliarum civitatum et, peccatis exigentibus, victi sunt christiani, et predicti duces de Ascalona cum multis christianis gladio perierunt". Posiblemente, dada la magnitud de la derrota que destaca la Crónica, este ataque musulmán es el mismo que recuerdan en estos años los *Anales Toledanos I* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 389): "Arrancada sobre los cristianos en Massatrigo en el mes de julio, era M C LXX" (año 1132).

116. *Chron. Adef. Imper.* §§ 110-11 (ed. SÁNCHEZ BELDA 86-87): "Guterio Hermenegildi, alcaydi Toleti, qui erat in Alfamin .., Et Guterrius Hermegildi cecidit in bello". *Anales Toledanos II* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 405): "Mataron Gutier Armildez, era M C LX IX". Véase L. SERRANO, *Los Armildez de Toledo y el monasterio de Tórtoles* (Madrid 1933) 9; y nota 52.

117. Véase sobre la mayor parte de estos personajes la nota 52. Y los documentos de 1126 a 1136 publicados por RASSOW, *Urkunden* núms. 1-8, págs. 66-74, en los que aparecen como confirmantes. También, SÁNCHEZ BELDA, en *Chron. Adef. Imper.*, índice de personas.



señor a uno de los hijos de estos, el que los pobladores quisieran y mejor los tratara; pero en el texto nada se dice de un nuevo señor, ni de que se renueve con él el "pactum et fedus firmissimum". Tampoco la invocación que se hace al final del preámbulo refiriéndose a Alfonso VII, de que "exaltet et amplifict Dominus regnum suum", supone necesariamente que aquél se haya coronado como emperador, lo que ocurre en 1135, porque ya con anterioridad se intitulaba como tal. La renovación del Fuero puede responder, posiblemente, a la necesidad de reforzar la población de Escalona y la defensa de su castillo, en un momento de crisis o abandono de su defensa. Tal pudo ocurrir a raíz de la devastación que sufrió Escalona con otras poblaciones hacia 1140, a consecuencia del descuido en la provisión de hombres y alimentos que dio lugar a la caída del castillo de Mora <sup>118</sup>.

26. El cotejo del Fuero de Escalona con el texto refundido de Toledo, tal como ambos han llegado a nosotros (véase el Apénd. 10), da los siguientes resultados <sup>119</sup>:

a) Ambos tienen en común la invocación —literalmente idén-

---

118. *Chron. Adef. Imper.* § 141 (ed. SÁNCHEZ BELDA 110): "Post annos vero aliquot, rex Azuel Cordubae et Abenzeta rex Sibiliae et caeteri reges et principes, congregata magna multitudine militum et peditum, quae erat in terra agarenorum, rursus venerunt in civitatibus Toletanis et fecerunt multas strages et multa mala in Ascalona et in Alfamin, et acceperunt castellum quod dicitur Mora per negligentiam Munionis Adefonsi; negligentia dico fuit, quia non tenebat illum munitum viris et epulis sicut decebat". Aunque la Crónica no indica fecha, puede calcularse aproximadamente por la de la recuperación del castillo de Mora: *Anales Toledanos I (Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 391)*: "Fue presa Mora en el mes de abril, era M C LXXX II" (año 1144).

119. Ya AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros* 82-90 presentó a dos columnas el texto del Fuero refundido de Toledo y el de Escalona de 1130, a efectos de poder reconstruir a la vista de ambos el Fuero de los castellanos de Toledo, llegando a la conclusión de que el de Escalona copia el Fuero refundido de Toledo (págs. 79-81). Con anterioridad habían supuesto que la Carta de los castellanos podía conocerse sin más a través del Fuero de Escalona, I. JORDÁN DE ASSO y M. DE MANUEL, *Discurso preliminar al Fuero Viejo de Castilla*, en *Los Códigos españoles anotados y concordados I* (Madrid 1847) 225-7; MUÑOZ, *Fueros* 485 n.; MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 798-9; A. de los RÍOS y RÍOS, *Noticia histórica de las behetrías* (Madrid 1876) 106 n.

tica <sup>120</sup>—y un preámbulo de tipo narrativo en pretérito y tercera persona, que coinciden en calificar de *pactum et fedus firmissimum* el texto que sigue, y que varía en sus noticias, pues uno se refiere a la concesión del fuero de Escalona por sus señores por mandato de Alfonso VII, y el otro, al otorgamiento de Alfonso VI a Toledo y la renovación por su nieto.

b) A esto sigue, sólo en el Fuero de Escalona, en redacción de presente y primera persona, la inscripción y concesión del Fuero a la villa.

c) La enumeración de quince preceptos coincidentes o paralelos en el Fuero de Escalona (§§ 1-7. 9-16) y en el texto refundido de Toledo, todos ellos en el mismo orden en ambos textos. Sólo el § 8 de Escalona no encuentra paralelo en el texto toledano.

d) Cinco preceptos que sólo se encuentran en el Fuero de Escalona (§§ 17-21) y faltan en el de Toledo. Uno de ellos (§ 17) tiene paralelo en el de Sepúlveda, y otro (§ 21) en el de Oreja.

e) Cuatro preceptos correlativos coincidentes o paralelos en Escalona y Toledo, pero con distinto orden en el último: *E* 22: *T* 29 (también Sepúlveda 34); *E* 23: *T* 8 (con paralelo en Sepúlveda 35); *E* 24: *T* 34 (con distinta solución); *E* 25: *T* 27 (con variantes).

f) Ocho preceptos que sólo se encuentran en Escalona: §§ 26-33. Uno de ellos (§ 31) se halla también en Sepúlveda. Otro (§ 33) desarrolla lo dispuesto en un precepto de la serie c).

g) Dos nuevos preceptos que se encuentran tanto en Escalona como en Toledo (*Esc.* 34: *T* 23; *Esc.* 35: *T* 2). El primero de ellos se encuentra también en el Fuero de Oreja § 9. El segundo procede de un Privilegio de 22 de mayo de 1128 concedido a los clérigos de Toledo (núm. 13).

h) Continúan las cláusulas de otorgamiento por los señores y sanción a los contraventores, sólo en el Fuero de Escalona.

i) Una cláusula, redactada en presente y primera persona del plural, en la que el Concejo de la Villa (“nos toto Concilio de Scalo-

120. En esta invocación hay alguna variante de interés para fijar cual fue el posible modelo común. En el Fuero de Escalona se lee “alme” en lugar de “sancte”, como en el pergamino de Toledo y la confirmación de Fernando III (Apénd. 10, nota 2 del aparato crítico). En cambio, omite “unus quidem omnipotentis Dei” (nota 4), que se encuentra en ambos textos, coincidiendo ello con la confirmación de Alfonso VIII; lo que revela que ha tenido a la vista una copia distinta de ellas.

na”) se compromete a orar por el alma de sus señores, sin paralelo en el de Toledo.

j) Cláusula de datación y firmas de los confirmantes del Fuero de Escalona.

k) Dos breves párrafos, que sólo se encuentran en el texto de Escalona. El primero de ellos (§ 40) sobre el nombramiento de alcaldes anuales en las colaciones, y el segundo (§ 41) referente al término que Alfonso VII dio a la villa.

l) Mención del canciller real, sin indicar quién escribe el documento, en el texto de Escalona.

Si el cotejo se hace tomando como base el Fuero refundido de Toledo, se observa que son muchos los preceptos de éste que no encuentran paralelo en el Fuero de Escalona; entre ellos, todos los que aquél recoge del Privilegio dado a los mozárabes en 1101.

Esto permite llegar a una primera conclusión, teniendo en cuenta que el Fuero de Escalona, según en el mismo se declara por dos veces, se ajusta al dado por Alfonso VI a los castellanos de Toledo: “sub tali condicioni et populatione qua populavit Rex avus supradicto rege [Alfonso VII]... omnes castellanos in civitate Toledo” (preámb.); “sicut populavit rex Adefonsus omnes castellanos in civitate Toletto pro foro de comite dopmno Sancio” (§ 36). En consecuencia, los preceptos del Fuero refundido de Toledo que coinciden o muestran paralelos con el de Escalona proceden de la Carta de los castellanos de Toledo, fielmente o reelaborados.

27. El análisis de los pasajes coincidentes o paralelos que se encuentran tanto en el Fuero de Escalona como en el refundido de Toledo y proceden de un modelo común —la Carta de los castellanos— permite destacar algunos hechos.

Dejando a un lado de momento las cláusulas de Cancillería, y atendiendo sólo a las normativas, se observa un marcado contraste en la forma de reproducirse las quince primeras del Fuero de Escalona (las del grupo *a*, destacado en el núm. 26), todas ellas (sin más interpolación que el § 8) juntas y en el mismo orden correlativo que en el texto de Toledo (aunque en éste entremezcladas con las de otra procedencia), y las restantes no sólo dispersas (grupos *e* y *g*) entre otras que sólo se dan en Escalona, sino también ordenadas de manera completamente distinta que en el texto de Toledo. Choca

evidentemente que una misma persona haya podido proceder de modo tan distinto, sin causa aparente, al reproducir un mismo texto. Se observa, a la vez, que varios de estos últimos preceptos se encuentran, no sólo en el Fuero de Escalona sino también en el de Toledo, en la segunda parte, entre los que en Toledo se dicen añadidos por Alfonso VII (Tol. §§ 29. 34) o coinciden con otros no toledanos (Tol. § 23, de Oreja; §§ 29 y 34, de Sepúlveda) o reproducen un Privilegio real de 1128 (Tol. § 2 y Esc. § 35). Lo que lleva a la conclusión de que los preceptos de la primera parte y los de la última han sido recogidos en dos momentos diferentes y por distinta persona.

Si ahora tenemos en cuenta que el Fuero de Escalona señala como origen de sus preceptos el Fuero de los castellanos de Toledo o las adiciones al mismo de sus señores; que todos los coincidentes con el Fuero refundido de Toledo deben proceder por tanto de la Carta de los castellanos; y que estos han sido recogido en dos momentos distintos, no parece aventurado suponer que ha habido una doble utilización de la Carta de los castellanos: una al concederse el Fuero a Escalona en 1130, y otra al transcribirse de nuevo y completarse éste años después, como sabemos que en efecto ocurrió (núm. 27). Doble utilización que se explica porque el texto originario de la Carta de los castellanos de Alfonso VI había sido objeto también de adiciones en este tiempo: las atribuidas en el texto refundido de Toledo a Alfonso VII, el Privilegio a los clérigos de 1128, los preceptos tomados de los Fueros castellanos de la Extremadura <sup>121</sup>, del Castillo de Oreja, u otro desconocido; posiblemente-

121. En ninguna parte consta que el Fuero de Sepúlveda se conociera y tuviera en cuenta en la región toledana. Por el origen remoto que en su preámbulo se da a sus preceptos y ser uno de los más antiguos bajo cuyo signo se inicia la repoblación de la Extremadura —la parte situada al sur del Duero—, se convirtió en el siglo XII en el prototipo del Derecho de ésta. Muy posiblemente, los Fueros dados entonces a Avila, Segovia, Soria, Almazán, Medinaceli, Atienza y otras plazas avanzadas debieron contener preceptos similares. Y así Alfonso VII en 1143 dio a elegir a la villa de Aragoza uno de estos cuatro Fueros: Medina, Atienza, Almazán o Soria (en T. MINGUELLA, *Historia de la diócesis de Sigüenza y de sus Obispos* I [Madrid 1910] núm. 22 p. 374). Pero al haberse perdido y conservarse de ellos sólo el de Sepúlveda, las referencias que aquí se hacen al Derecho de la Extremadura se concretan al Fuero de Sepúlveda, sin que con esto se quiera decir que fue este precisamente el que se tuvo presente en Toledo y Esca-

te, como suele ocurrir en estos textos, añadiendo los nuevos preceptos sin orden alguno en cualquier espacio en blanco del manuscrito.

El Fuero originario de Escalona comenzaría con una invocación, hoy perdida, y continuaría con la inscripción y promulgación de los señores (grupo *b*; véase el núm. 25), con los quince preceptos tomados de la primitiva Carta de los castellanos (*c*), los cinco siguientes añadidos por los señores (*d*), las cláusulas de otorgamiento y sanción (*h*), de datación y confirmantes (*l*) y la mención del canciller (*l*).

Fue sin duda en el texto ampliado cuando, tomándolo de la Carta de los castellanos revisada y ampliada, se añadió la nueva invocación de ésta y se adaptó la narración de la misma —puesta en Toledo para explicar con la confirmación de Alfonso VII las adiciones— (grupo *a*), reproduciendo a continuación sin modificaciones la parte inicial y dispositiva del Fuero de Escalona (*b*, *c* y *d*). Tras lo cual, se añadió también lo que en forma desordenada se encontraba en la Carta de los castellanos, entremezclándolo con preceptos de algún fuero de los castellanos, v. gr., el de Sepúlveda

---

lona.— Del Fuero de Sepúlveda no se conoce el original, sino sólo copias tardías, las más antiguas de mediados del siglo XII (una en el Archivo Municipal de la villa y otra en Lisboa en el Archivo da Torre do Tombo, según me informa el Prof. D. Emilio Sáez). Según el texto de que disponemos, Alfonso VI confirmó “hoc quod audivimus de isto foro, sicut fuit ante me”, en tiempos de los condes Fernán González, García Fernández y Sancho García —la villa había sido poblada por el primero en 946 y luego destruída en 994, y vuelta o poblada por Alfonso VI en 1076—; es decir, Alfonso VI no tuvo a la vista ningún texto, sino que verbalmente se le indicaron, como él precisa, cuáles habían sido los términos de la villa, “suos iudicios vel de suos placidos. et de totos suos foros”. Alfonso VI mandó poner todo ello por escrito, lo oyó leer y lo otorgó, según dice en la cláusula de otorgamiento, el 17 de noviembre de 1076. En el texto se interpoló más tarde algún precepto, ya en el siglo XII (§ 3). Y una copia posterior, con éste incluido, fue confirmada por Alfonso I de Aragón, sin indicar la fecha. Se utiliza la edición de E. SÁEZ en las págs. 45-51 del volumen titulado *Los Fueros de Sepúlveda. Edición crítica y apéndice documental* por E. SÁEZ; *Estudio histórico-jurídico*, por R. GIBERT; *Estudio lingüístico y vocabulario* por M. ALVAR; *Los términos antiguos de Sepúlveda* por A. G. RUIZ-ZORRILLA (Segovia 1953). También lo publica MUÑOZ, *Fueros* 281-86.—También el Derecho de la región de Burgos encuentra eco en Toledo; véanse los pasajes del Fuero de Castrojeriz reproducidos en la nota 229 .

(e, f y g). Y a continuación se volvió a reproducir el Fuero con las antiguas cláusulas de otorgamiento y sanción (h), añadiendo en correspondencia el compromiso de orar por los señores (i). Y se cerró con la data y relación de confirmantes del primitivo Fuero (j) y la mención del canciller (l). La inserción antes de esta última de los dos preceptos (k) debió hacerse entonces, o acaso después aprovechando un espacio en blanco del pergamino.

### c) *El Fuero del Castillo de Oreja*

28. Este Fuero, que ha llegado a nosotros en su original y una copia antigua <sup>122</sup>, ofrece sólo un interés parcial para el estudio del Fuero de Toledo, ya que, aparte algunas referencias al régimen jurídico de esta ciudad o algunos preceptos análogos a los del Fuero refundido, nada tiene de común con el Derecho toledano.

El Fuero lo concede Alfonso VII a los pocos días de conquistado el Castillo, tras un apretado cerco, al regresar triunfante a Toledo <sup>123</sup>, el 3 de noviembre de 1139. El Fuero es muy breve, pues aparte la asignación de términos sólo contiene once preceptos. En ninguna parte se dice cuál es el Derecho que en adelante ha de regir en el lugar; sólo se hace alguna alusión al de Toledo para declarar que determinados privilegios de que gozarán los de Oreja en todo el reino no les valdrán en Toledo: así, la exención de portazgo (§§ 3. 4) o el tener sus juicios con los hombres de otros lugares a la puerta de su castillo (§ 8).

Del Derecho vigente en Oreja sólo se precisa lo que consta en su propio Fuero, quedando indeterminado lo demás. Los preceptos contenidos en él son de dos clases. Unos se encaminan a atraer po-

122. El pergamino original se conserva en el Archivo Histórico Nacional, Arch. Uclés cajón 247, núm. 1. En el mismo Archivo, en el Tumbo Menor de Castilla (del siglo XIII), lib. 1, carta 10, se reproduce una copia. Lo publica RASSOW, *Urkunden* 81-83, con algunas lagunas; y C. GUTIÉRREZ DEL ARROYO, *Fueros de Oreja y Ocaña*, en este ANUARIO 17 (1946) 651-57 y se reproduce en el Apénd. 8. Parcialmente, lo habían publicado LÓPEZ AGURLETA, *Bulario de la Orden de Santiago* (Madrid 1719) 119, y MUÑOZ, *Fueros* 525-28, en una versión en romance del siglo XV.

123. De la transcendencia que se da a la conquista del Castillo de Oreja es buen reflejo la atención que le concede la *Chron. Adef. Imper.* §§ 115, 145-59 (ed. SÁNCHEZ BELDA 89-90, 113-22).

bladores a esta plaza fuerte, situada en posición avanzada en la frontera, y por ello expuesta a frecuentes y peligrosos ataques; son preceptos que se establecen con carácter general y permanente pero cuya aplicación en su caso se restringe al momento de establecerse el nuevo poblador. Tales son los que conceden asilo en el castillo al airado, salvo si tenía *honor*es del rey (§ 5) o es traidor (§ 6), y al que va con mujer con la que no está casado, excepto si es casada, raptada o consanguínea (§ 7). En relación con el propósito de asegurar la población se establece que la propiedad concedida al poblador sólo será firme cuando resida un año en el lugar (§ 1). Estos preceptos carecen de interés en Toledo, repoblado hace más de medio siglo, y suficientemente fuerte como para haber resistido diversos ataques y asedios <sup>124</sup>.

Otros preceptos establecen el régimen privilegiado de los pobladores del Castillo de Oreja. De algunos de estos privilegios gozaban ya los toledanos en virtud de la carta de los castellanos: la concesión de *medianedo* (Oreja 8; Escalona 11; Fuero refundido de Toledo 21), el no ser reducido a prisión el que dé fiadores (*O* 9; *E* 13; *T* 23) y el conservar los derechos sobre las heredades que se posean fuera de la población (*O* 2; *E* 20; *T* 19).

Pero otros privilegios que se conceden a los pobladores de Oreja no constan en las Cartas de los castellanos o mozárabes de Toledo: *a*) la exención de portazgo (Oreja §§ 3. 4) <sup>125</sup>; *b*) la grave penalización de la injuria que se causa a todo el que estando montado a caballo u otro animal es derribado al suelo (§ 10), lo que supone equipararlo en *caloña* al noble; *c*) la atribución al que se ocupa de la defensa de la ciudad ("gardiator", indistintamente de que sea caballero o peón) de los cuatro quintos de los bienes muebles que gane (del "lucrum" que lleve en sus "talegas": § 11).

Estos privilegios no recogidos en los Fueros de los castellanos o mozárabes de Toledo, pero concedidos por Alfonso VII estando en

---

124. El último, unos meses antes de la concesión del Fuero, cuando estando Alfonso VII cercando Oreja, Texufín el rey de los almorávides cerca a la emperatriz Berenguela en Toledo: *Chron Adef. Imper.* §§ 147-50 (ed. SÁNCHEZ BELDA 114-17).

125. Esta exención consta en el Privilegio dado a Toledo en 1137, pero ha quedado indicado que nunca se aplicó y se ha puesto en duda la autenticidad del mismo (núm. 17).

esta ciudad a los pobladores de otro lugar, se encuentran en forma similar en el Fuero refundido de esta ciudad. Así, la exigencia para gozar de los privilegios de tener casa, heredad y mujer en Toledo (§ 36)<sup>126</sup>; la atribución en el Fuero refundido a los caballeros de los "mores militum" (§ 15) y de inmunidad en sus heredades (§ 9) y la de no ser detenido en cárcel el que dé fiadores (§ 23). Si estos textos toledanos hubieran sido redactados realmente en la fecha que en ellos se dice, no cabría duda de que el Fuero de Oreja los habría recogido de ellos. Pero al existir fundadas dudas respecto a su datación, cabe pensar que fueron los de Toledo los que, luego de concedidos estos privilegios a Oreja en su propia ciudad, trataron de atribuírselos a ésta.

#### d) *El fuero de Calatalifa*

29. El fuero concedido a Calatalifa<sup>127</sup> por Alfonso VII junto con el Obispo Pedro y canónigos de Segovia y Sebastián Díaz —aunque no se dice expresamente, éste como alcaide del lugar—, en Segovia el 21 de febrero de 1141, tal como ha sido dado a conocer<sup>128</sup> carece de las cláusulas finales —salvo la data— y subscripciones, por lo que resulta imposible su estudio diplomático completo.

En el Fuero se indica abiertamente que se puebla la villa con "illos foros quos habent hi qui in Toleto populati sunt"; sin precisar, como en Escalona en 1130, que estos son los de los castellanos o cualesquiera otros. A un aspecto desconocido del fuero de Toledo, en materia que ninguno de los textos conocidos de esta ciudad

---

126. El precepto 1 del Fuero de Oreja (Apénd. 8): "Quisquis igitur in Aurelie Castello domo et hereditate accepta per unius anni spacium manserit, anno transacto liberam habeat potestatem vendere ipsam hereditatem et donare cuicumque quesierit", encuentra paralelo pleno en el Fuero de Escalona (Apénd. 5) § 21: "Et post completum annum si voluerit suas hereditates vendere, vendat, ubique placuerit ire, vadat".

127. El Castillo de Calatalifa, situado en la orilla del alto Guadarrama, fue conquistado por Alfonso VI y donado por su nieto al Obispo de Segovia el 27 de octubre de 1136 (en D. de COLMENARES, *Historia de la insigne Ciudad de Segovia y Compendio de las Historias de Castilla* [Madrid 1637, 1640; otra ed. de T. BAEZA Y GONZÁLEZ, 1847; otra con notas de G. M.<sup>a</sup> VERGARA, Segovia 1921] cap. 15, núm. 1).

128. Lo publica COLMENARES *Hist. Segovia*, cap. 15, núm. 11; de donde lo reproduce MUÑOZ, *Fueros* 532-33.



regula <sup>129</sup>, se refiere el Fuero de Calatalifa cuando concede al Concejo para la construcción de las murallas de la villa, la *mañería* "que ibi secundum forum Toleti evenerit"; lo que comprueba que el Derecho propio de la ciudad no se reduce a lo regulado en sus Fueros o Privilegios. Otra excepción expresa al régimen de Toledo se establece en el Fuero de Calatalifa respecto a las iglesias de la villa, a las que se ordena que en sus relaciones con el arzobispo de Toledo y el obispo de Segovia se atengan al régimen que con respecto al primero tienen las de Madrid y Maqueda (§ 3), que también dependen del obispo de Segovia.

En algún punto el Fuero de Calatalifa se separa del de Toledo, como cuando exime de portazgo a los vecinos.

#### e) *Las concesiones del Fuero de Toledo*

30. A mediados del siglo XIII el Fuero de Toledo se concede por Fernando III a diversas ciudades de Andalucía y del sudeste peninsular como Fuero propio de éstas; y más tarde, el de estas últimas —que en esencia es el de Toledo— lo extiende Alfonso X a otras nuevas. Estas concesiones son de dos tipos.

Los Fueros dados por Fernando III a Córdoba el 4 de abril de 1241 estando en Toledo <sup>130</sup>, y a Carmona el 8 de mayo de 1252 residiendo en Sevilla <sup>131</sup>, no dicen de donde proceden las normas contenidas en ellos, aunque fácilmente se observa que tras algunos

129. Tampoco se encuentra en el Fuero de Aceca ni en el de Escalona.

130. El texto latino del Fuero de Córdoba no ha sido publicado; de él hay copias en la Colección Burriel en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 13.117 fol. 47r-57r, y en la Biblioteca de la R. Academia de la Historia, Colec. de escrituras y Privilegios de las iglesias de España XIV fol. 826, y Colección Abella XIII. El texto romance lo publican DE MANUEL, *Memorias de Fernando III* 458-63, sin la relación de confirmantes; con ésta, J. de la REGUERA VALDELOMAR, *Extracto de las leyes del Fuero Viejo de Castilla con el primitivo Fuero de León, Asturias y Galicia. Se añaden el antiguo Fuero de Sepúlveda y los concedidos por S. Fernando a Córdoba y Sevilla* (Madrid 1748) 314-16. Véase ACAD. HISTORIA, *Colec. de Fueros, Catálogo* 78-79. CASAL MARTÍNEZ, *El Fuero Córdoba* (véase nota 133) 21-32 lo edita según la copia de él existente en Cartagena, modernizando el lenguaje y la ortografía. V. RIVERA, *La Carta de Fueros concedida a la Ciudad de Córdoba por el Rey Don Fernando III* (Córdoba 1881).

131. Publicado por DE MANUEL, *Memorias de Fernando III* 539-46 y en la *Colección diplomática de Carmona* (Sevilla 1946) 3-8.

preceptos —no coincidentes entre sí— sobre el gobierno de la ciudad, a continuación se reproduce literalmente, con algunas omisiones y cambios, el texto de la confirmación del Fuero de Toledo efectuada por el mismo rey Fernando en 1222: §§ 11-46 del Fuero de Córdoba y leyes 3-21 del de Carmona. El cotejo de los dos Fueros revela que ambos han tenido a la vista como modelo un mismo texto latino<sup>132</sup>, en el que se han omitido algunos preceptos del Fuero refundido que se contenían en las confirmaciones de Alfonso VIII y Fernando III: § 4, eximiendo de portazgo a los *milites* en ciertos casos (en Córdoba § 48 se exime a todos de portazgo de la caza y pesca, y en Carmona ley 21 de todo); §§ 13-14 sobre el pago de décima al rey (exención total de los peones en Córdoba § 47 y Carmona ley 21); § 16 que autoriza la construcción de molinos y pesqueras; § 25 penando el homicidio con lapidación. En dos ocasiones se altera el orden de algunos preceptos (Toledo §§ 27. 26; 37. 36). En la parte añadida al Fuero refundido en la confirmación de Fernando III, es decir, en los Privilegios de Alfonso VIII, se suprimen las cláusulas iniciales de cada uno dejando sólo la parte dispositiva, así como aquéllos preceptos que se refieren concretamente a instituciones o entidades de Toledo; por esta razón se omite por completo el Privilegio de 4 de enero de 1203 que concedió al Concejo de Toledo el mesón del trigo y los derechos de sus medidas para la reparación de los muros de la ciudad.

No obstante esta copia literal casi completa de Fuero de Toledo, no se habla de éste. En estos nuevos Fueros, donde el modelo decía *Toleto*, se lee *Córdoba* o *Carmona*. Conscientemente se trata de borrar toda relación con el Fuero de Toledo. En el Fuero de Córdoba Fernando III dice: “establezco e mando que el Libro Judgo, el qual yo daré a los de Córdoba, sea trasladado al romance e sea llamado Fuero de Córdoba, con todas las cosas sobredichas. E a queste sea por todos siglos Fuero de Córdoba” (§ 60); lo que se remacha adelante: “mando que ninguno non sea osado de llamar a este Fuero de otra guisa, sinon Fuero de Córdoba” (§ 62). De modo análogo, se expresa en el Fuero de Carmona: “mando et establezco que el Libro Judgo que yo di a los de Carmona, con todas estas otras cosas sobredichas, et sean todas estas cosas por fuero. Que

132. Las versiones romances de ambos Fueros se han hecho con independencia, por lo que muestran variantes de léxico y redacción.

ninguno non sea osado de llamar de otra guisa este Fuero, sinon Fuero de Carmona" (ley 26).

El Fuero de Córdoba como tal —sin referencia alguna a Toledo— lo concede Fernando III a Cartagena el 16 de enero de 1246, sin reproducirlo<sup>133</sup>. Su hijo Alfonso X, seis años más tarde, el 25 de octubre de 1252, otorga a Alicante "el Fuero de Córdoba con las franquezas de Cartagena", pero ahora reproduce literalmente aquél tanto en lo que era copia del de Toledo como en lo añadido para la ciudad andaluza, repitiendo también "que sea nombrado Fuero de Alicante en todas las cosas sobredichas" y que nadie se atreva a llamarlo, "sino Fuero de Alicante"<sup>134</sup>. Pero cuando en 25 de agosto de 1265 concede a Orihuela "los Fueros e las franquezas que han los de Alicante"<sup>135</sup>, se limita a hacerlo con esta fórmula general, sin reproducirlos.

31. También Fernando III concede a Sevilla el Fuero de Toledo el 15 de junio de 1250<sup>136</sup>, pero esta vez de modo declarado, ya que su parte dispositiva la comienza el rey diciendo: "dámosvos a todos los vecinos de Sevilla comunalmiente Fuero de Toledo", y a los caballeros las franquezas de los caballeros de Toledo (§ 1). A diferencia de los Fueros de Córdoba, de Carmona y de Alicante, que reproducen los preceptos de la confirmación de Fernando III en

---

133. La concesión en DE MANUEL, *Memorias Fernando III* 483-85 y F. CASAL MARTÍNEZ, *El Fuero de Córdoba otorgado a la Ciudad de Cartagena en 1246 por el rey D. Fernando III, copiado del original* (Cartagena 1931) 15-20 (edición).

134. Publicado por GONZÁLEZ, *Colec. Privil. Simancas VI*, núm. 257, págs. 95-102. V. MARTÍNEZ MORELLA, *Privilegios y franquezas de Alfonso X el Sabio a Alicante* (Alicante 1951).

135. Publicado por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorial Histórico Español I* (Madrid 1851) núm. 103, p. 229 y por V. MARTÍNEZ MORELLA, *Privilegios y franquezas de Alfonso X el Sabio a Orihuela* (Alicante 1951). Su confirmación de 11 de mayo de 1296, en *Memorias de D. Fernando IV de Castilla II* (Madrid 1860) núm. 60, págs. 87-88, no reproduce el texto.

136. La versión romance del Fuero de Sevilla la publican ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Anales de Sevilla* (1677) 24; DE MANUEL, *Memor. Fernando III* 512-13; REGUERA VALDELOMAR, *Extracto de las leyes del Fuero Viejo* 317—; GUICHOT, *Hist. Sevilla I* 26-30. Los textos se guardan en el Archivo Municipal de Sevilla, Tumbo Viejo. Una colección de Privilegios y Ordenanzas de la ciudad, en la Biblioteca Nacional de Madrid ms. 716.

1222, en el de Sevilla no se copia ninguno de ellos. Pero sí, en cambio, en diversas ocasiones, remite para las normas a seguir al Fuero de Toledo (§§ 2. 3. 5. 6. 7. 10. 14), aunque alguna vez sea para modificarlo (§ 1). Entre estas normas del fuero toledano concedidas a Sevilla, se citan expresamente algunas del fuero de los francos de Toledo, siendo éste el único texto, toledano o no, que lo recoge; si bien, lo que de éste se toma no se encuentra en el Fuero de los francos de Toledo de 1136 (núm. 12), aunque dice que sea “como en Toledo” o “según Fuero de Toledo”<sup>137</sup>. Cotejando los preceptos del Fuero de Sevilla con el de los francos de Toledo se observan algunas diferencias. En primer lugar, en Sevilla no se encuentra la jurisdicción exenta de los francos con su merino y sayón. La exención de la obligación de cabalgar o *cabalgada* de Toledo, se substituye —lo que es cosa muy distinta— por la obligación de ir en hueste “como los caballeros de Toledo” y la de defender el alcázar y la alcaicería, de lo que se dice gozan los del barrio de francos de Toledo. La exención de *facendera* y otros *fueros*, salvo los de tiempos de Alfonso VI, en Toledo, se convierte en una exención de *pedido* o *empréstito* forzoso. En cambio, en Sevilla aparece la libertad de tener tiendas en sus casas y ocuparse como peleteros y sastres “como en Toledo”, y la concesión a los francos de la condición de caballeros “segund fuero de Toledo”. No es posible considerar que todo esto, tal como se establece en Sevilla, sea lo mismo que se había concedido a los francos de Toledo, y que sirve para suplir las lagunas que se supone contiene el Fuero de los francos<sup>138</sup>. En todo caso, refleja cuál era el régimen de los francos de Toledo

137. Fuero de Sevilla § 2 [1] “Otrrossí, damos e otorgamos a los del barrio de Francos, por mercet que les fazemos, que vendan e compren francamente e libremente en sos casas, sus pannos e sus merchandías, en gros e a detal o vara; toda cosa que quisieren comprar e vender en sos casas, que lo puedan fazer. Et que ayan y, pelligeros o alfayates, assí cuomo en Toledo. E que puedan tener camios en sos casas. [2] Otrrossí, fazémosles esta mercet demás: que non sean tenudos de guardar nuestro Alcázar ni el alcaicería, de rebato nin de otra cosa ninguna, assí cuemo son tenudos los de barrio de Francos en Toledo [3] Otrrossí, les otorgamos que non sean tenudos de darnos empréstido nin pedido por fuerza. [4] E dámosle que ayan ondra de cavalleros segund fuero de Toledo. [5] E ellos ánnos de fazer hueste cuomo los cavalleros de Toledo”.

138. Así lo hacen MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 801-2 y DEFOURNEAUX, *Les français* 253-54.

a mediados del siglo XIII, una vez que alejada la frontera los pobladores de este origen se consagran a actividades mercantiles.

No obstante este transplante pleno del fuero de Toledo a Sevilla, éste y las franquezas concedidas particularmente a ésta, se considerará que “son dadas por Fuero de Sevilla” (§ 16). Ahora bien, al no reproducirse en la Carta de concesión de éste los preceptos del de Toledo, el Concejo de Sevilla procuró hacerse con una copia de él; y cuando ésta se perdió, solicitó una nueva del Concejo de Toledo, que en efecto recibió en 1285<sup>139</sup>.

De modo análogo a lo que ocurrió con el de Córdoba, también el Fuero de Sevilla —y en consecuencia el de Toledo— se extendió a otras ciudades de Andalucía occidental —Arcos de la Frontera en 1256<sup>138</sup>; Niebla en 1263<sup>139</sup>— y a Murcia en 1266<sup>140</sup>. En ninguno de ellos se reproduce el texto toledano.

---

139. En 3 de enero de 1323 Diego Alfonso, alcalde mayor de Sevilla, solicitó del Concejo de Toledo un traslado de sus Fueros, que le fue remitido en romance: lo editan ORTÍZ DE ZÚÑIGA y ESPINOSA, *Anales de Sevilla* I 68-79; MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* ilustr. 17, ps. 1050-55; GUICHOT, *Hist. Sevilla* I 30-38.

140. La concesión de Alfonso X a Arcos, en Segovia a 13 de julio de 1256, en el *Memor. Hist. Esp.* I, núm. 42, págs. 86-88. En otro de Jerez de 27 de enero de 1268 concede a los caballeros de linaje que pueblen Arcos los privilegios de los caballeros fijosdalgo de Toledo y de los caballeros ciudadanos de Sevilla: en la misma obra I, núm. 109, págs. 240-42. El Privilegio de Alfonso X dado en Sevilla el 23 de febrero de 1263 otorga a Niebla las franquezas de los vecinos de Sevilla, pero en lugar del *Fuero Juzgo* concede el *Fuero Real*: *Memor. Hist. Esp.* I, núm. 91, págs. 202-4. En 16 de julio de 1283 ordenó Alfonso X al Concejo de Sevilla diese traslado de su Fuero al de Niebla, como así se hizo; se conserva en el Archivo de la villa y copias en la Biblioteca de la R. Academia de la Historia, Colección Salvá XXXIV fol. 250 y ss. El Privilegio concedido a Murcia, otorgado en Sevilla el 14 de mayo de 1266, lo publican F. VALLS TABERNER, *Los Privilegios de Alfonso X a la ciudad de Murcia*. Discurso inaugural del curso 1923-1924 en la Universidad de Murcia (Barcelona 1923) núm. 1, págs. 23-26, y con más corrección J. TORRES FONTES, *Colección de documentos para la Historia del Reino de Murcia*, I, *Documentos de Alfonso X el Sabio* (Murcia 1963) núm. 11, págs. 17-21.



## II. LA HISTORIA DEL FUERO

33. A la vista de los resultados a que se llega tras el estudio crítico de los textos, es posible reconstruir sobre bases más firmes que hasta ahora la historia del Fuero de Toledo, rectificando tópicos y afirmaciones que han venido repitiéndose a lo largo del tiempo y que pasan como verdad indiscutida. Que algún texto famoso quede privado del prestigio que se le revistió no supone menoscabar su importancia; simplemente, supone situarlo en su verdadero lugar. Aquí se trata de explicar cómo de un régimen de pluralismo jurídico en que se habla de los *Fueros de Toledo* se pasa a otro en el que hay un sólo *Fuero* de Toledo, y a un tercero, en que éste se convierte en prototipo de un determinado sistema de Derecho, sin recordar para nada la ciudad y el medio en que se formó.

### A) LOS ANTIGUOS FUEROS DE TOLEDO

34. La ocupación de Toledo por Alfonso VI el 25 de mayo de 1085, tras una serie de campañas militares y presiones políticas<sup>141</sup>, se efectuó en virtud de un pacto concertado por aquél con el rey Alcádir, en el que no parecen haber intervenido los habitantes de la ciudad: musulmanes, mozárabes y judíos<sup>142</sup>. Lo cual dejó a Al-

141. Sobre ello, MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* I 329-33. E. LÉVI-PROVENÇAL, *Alphonse VI et la prise de Toléde, 1085*, en *Hespéris* 12 (1931) 33-49.

142. ABU-L-HASAN (en R. DOZY, *Recherches sur l'Histoire et la Littérature de l'Espagne pendant le Moyen Age* II<sup>2</sup> [Leiden 1860] 13-14), refiriéndose a Alcádir, dice que "cuando él cedió Toledo (Dios quiera renovar su esplendor pasado y volver a inscribir su nombre en el registro de las ciudades musulmanas) a Alfonso VI, estipuló que este último se comprometería a someterle a la rebelde Valencia y a prestarle su apoyo para conquistar y ocupar esta capital; este apoyo tuvo que exigirlo, porque Alcádir sabía que al lado de Alfonso él no sería más que un prisionero o un criado". Basándose en fuentes musulmanas, la *Prim. Crón. gen. de España* cap. 866, pág. 537, cuenta que en 1075 fueron "los de Toledo" —del texto se desprende que los jefes del grupo opuesto a Alcádir— los que al introducir al rey de Badajoz en la ciudad oponiéndolo a Alcádir, pidieron a Alfonso VI que la cercara, prometiéndole que entonces "consejarían ellos al pueblo, seyendo en la quexa de la fám-bre, que diesen la çibdad a él". Pero en 1085 parece ser únicamente Alcádir en persona el que pacta con Alfonso VI: "Assí acaesçió, que pues que Yahya Alcádir, rey de Toledo, nieto del Rey Al-

fonso VI, salvo el respeto a lo acordado con el rey moro, en libertad para organizarla. El texto de la capitulación para la entrega de Toledo no se conserva y sólo lo conocemos a través de fuentes narrativas árabes y cristianas, no todo lo precisas que fuera de desear. A la vista de lo que éstas nos dicen, cabe distinguir de un lado lo que afecta a la cesión de sus derechos por Alcádir en favor de Alfonso VI y el compromiso de este respecto de aquél, y de otro lo que se refiere a la condición de los moros toledanos.

En el primer orden de cosas, Alfonso VI, a cambio de ayudar a Alcádir a ocupar Valencia, adquirió la ciudad, el alcázar y la huerta del rey; es decir, lo que poseía el rey moro <sup>143</sup>.

#### a) *El fuero de los moros*

35. En cuanto a la población mora se mantuvo una actitud de respeto hacia ella, la más numerosa e influyente de la ciudad antes de su reconquista, y ahora sin duda relegada al plano más inferior, sin que sea posible calcular su importancia numérica. La mezquita mayor quedó en poder de la comunidad musulmana, a la que consecuentemente se permitió seguir practicando su religión y vivir conforme a su propio Derecho. Los moros que lo desearon pudieron quedarse en la ciudad, conservando su libertad y todas sus cosas, bienes y heredades. Pero quedando ahora sometidos al rey cristiano, al que deberían pagar tributo en la misma medida que lo habían satisfecho antes a Alcádir <sup>144</sup>. Mas los moros que no quisieron

---

menón, dio Toledo al rey don Alfonso Et assí fue la pleitesía que este Yahía, nieto de Almenón et rey de Toledo, ovo con el rey don Alfonso: que echado de Toledo el rey de Badajoz, que Yahía dexasse la çibdad al rey don Alfonso, et el rey don Alfonso que'l ayudasse a ganar Valencia, que fuera de su padre et era del regno de Toledo et devie seer suya, et el rey don Alfonso que oviese a Toledo" (cap. 877, pág. 547). Aunque luego más adelante, esta misma *Crónica* (véase nota 144) dice que Toledo se la entregaron "los moros" al rey castellano, esta vez siguiendo a JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hisp.* VI, 22 (ps. 135-36); en el mismo sentido, la *Crónica latina de los Reyes de Castilla* (ed. CABANES 17): "mauri Tolletani tradiderunt civitatem suam predicto regi Alfonso".

143. Véase la nota siguiente.

144. *Crónica latina* (ed. CABANES 17): "tradiderunt civitatem . adiecta conditione quod liceret eis remanere in civitate, retinere domos et possessio-



quedarse en Toledo, conforme a lo pactado pudieron salir libremente de la ciudad, aunque abandonando sus propiedades; más si luego regresaban a ella, recobrarían las que antes tenían <sup>115</sup>.

No sabemos si lo pactado en la Capitulación para la entrega de la ciudad plasmó luego en una Carta de Alfonso VI, fijando el fuero de los moros, como la que años más tarde su yerno Alfonso I el Batallador dio a los moros de Tudela en análogas circunstancias <sup>116</sup>. Sí sabemos, en cambio, que a raíz de la entrega de la ciudad, y sin duda para remediar el hambre y agotamiento de las reservas que debió producirse durante el asedio, y al mismo tiempo, como muestra de buena voluntad hacia los moros, Alfonso VI repartió entre ellos 100.000 dinares para ayudarles a sembrar y cultivar <sup>117</sup>.

---

nes suas, et quod servirent ei [Alfonso VI] sicut regi". JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hisp.* VI, 22 (pág. 136): "cepit itaque Toletum aera M C XX III, multis pactionibus interpositis, videlicet ut sarraceni haberent plene et integre domos et possessiones et omnia quae habebant, et regi remaneret praesidium civitatis cum viridario ultra pontem; reditus autem qui antiquo iure dabantur regibus, ei persolverent agareni; et etiam quod maior mezquita eis in perpetuum remaneret". Los pactos, en plural, a que aquí se alude parecen ser las distintas cláusulas de un único convenio, más que tratados diferentes. —*Primera Crón. gen.* cap. 867 (pág. 538): "Et diérongela [Toledo a Alfonso VI] los moros a esta pleytesía: que se fincassen ellos en la villa con sus casas et sus heredamientos et con quanto al avien, enteramientre; et el rey don Alffonso que oviesse ell alcáçar et la huerta que es allend de la puerta que dicen de Alcántara; et diessen los moros a este rey don Alffonso las rentas et los pechos que solien dar a los sus reys moros; et otrossí, la mezquita mayor que fuesse siempre de los moros. Et tal como es aquí dicha, fue la postura que ovo entr'el rey don Alffonso et los moros, en esta primera su conquista que éll entró en Toledo".

145. En este sentido, el *Kitab al iktifá* (en R. DOZY, *Scriptorum arabum loci de Abbadidis nunc editi* II (1852) 18; citado por MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* I 331, n. 1.

146. La Carta dada por Alfonso I a los moros de Tudela en marzo de 1115 para ocupar la ciudad, en MUÑOZ, *Fueros* 415-17, y en GARCÍA-GALLO, *Manual* II § 799. En ella se les permite juzgarse por sus alcaldes, alfaquíes y alguaciles; conservar su mezquita mayor y sus casas dentro de la ciudad durante un año, debiendo luego salir a los barrios de fuera, pero en todo caso conservando sus heredades dentro y fuera de la ciudad, con facultad de venderlas o empeñarlas a quien quieran; etc.

147. Lo hace saber el propio Alfonso VI a los moros de Zaragoza, durante el cerco de la ciudad en 1086: *Kitab al iktifá* (en DOZY, *Script. loci de Abbadidis* II 21). MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* I 344.

No todo lo ofrecido en la Capitulación se mantuvo. A los diecinueve meses de ella la mezquita mayor fue quitada a los moros y consagrada como catedral cristiana<sup>148</sup>. Pero aparte de esto no sólo conservaron su libertad y la propiedad de sus bienes, sino que constituyeron una comunidad regida por sus propias autoridades, cuyos miembros en las relaciones entre ellos continuaron rigiéndose por su propio Derecho<sup>149</sup>.

### b) *El fuero de los judíos*

36. Nada dicen las fuentes antiguas de la suerte seguida por los judíos al pasar Toledo del dominio musulmán al cristiano. Al no ser ellos los dueños de la ciudad, en la Capitulación sin duda se les marginó. La densa comunidad hebrea que había existido en Toledo antes de 1085 se mantuvo y continuó después de la conquista, concentrada en barrio apartado<sup>150</sup> pero conviviendo con el resto de la población. Su condición libre y su capacidad para poseer bienes muebles e inmuebles y negociar se aprecia claramente en los documentos, en los que aparecen como propietarios o participando en diferentes negocios jurídicos<sup>151</sup>. La comunidad judía tuvo sus propias autoridades, encontrándose al frente de ella, designados con nombre árabe, un *alguacil* o *alguacil alhaquim*<sup>152</sup>, un jefe de policía

148. RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* 61-67.

149. Según datos reunidos por GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. preliminar. 151-53, no parece que los moros vivieran en Toledo en barrio aparte, como los judíos, sino dispersos por la ciudad (a diferencia de lo que luego ocurre en otros lugares, v. gr., en Tudela; véase nota 146). No existe ninguna declaración expresa de que los moros continúen rigiéndose por su propio Derecho, pero queda sobreentendido al disponerse expresamente que si tienen pleito con cristiano se vea ante el juez de los cristianos (Fuero refundido § 32), lo que presupone que si el pleito es entre moros puede verse ante otro juez, sin duda el cadí propio.

150. GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. preliminar. 142-51. El número de sinagogas de Toledo —diez al menos— refleja la importancia de la población judía de la ciudad: véase F. CANTERA BURGOS, *Sinagogas españolas con especial estudio de la de Córdoba y la toledana del Tránsito* (Madrid 1955) 36-149.

151. Véase GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. preliminar. 142-44.

152. Con el simple título de *alguacil* se alude a judíos en 1260 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 1083, p. 499) y 1292 (II núm. 710,

o *alguacil sahibzorta*<sup>153</sup> y otro encargado de la recaudación o *alguacil almojarife*<sup>154</sup>. Y los jueces hebreos actuaron juzgando o legalizando los documentos de los judíos<sup>155</sup>. El cultivo y práctica del Derecho hebreo en Toledo lo prueba también el desarrollo de los estudios rabínicos en este tiempo<sup>156</sup>.

Sin embargo, todo esto parece que descansó en una situación de hecho y no en una declaración o Carta real. La Carta de los castellanos —según se ve en el Fuero de Escalona § 12 y texto refundido del de Toledo § 22— prohibieron que los judíos o conversos en la ciudad ejercieran “mandamentum” sobre los cristianos. Implícitamente, la vigencia del fuero o ley de los judíos en sus asuntos la reconoció la refundición del Fuero de Toledo cuando determinó que en sus pleitos con cristianos comparecieran ante el juez de éstos (§ 32). Por lo demás, la muerte de un judío, como la de un moro o cristiano, se sancionó según el Derecho de los castellanos en Escalona (Fuero § 25) o el *Liber iudicum* en Toledo (Fuero refundido § 27). Esto, sin embargo, no impidió que tras una matanza de judíos y saqueo de sus propiedades<sup>157</sup>, Alfonso VI perdonará a sus autores y ordenará suspender las pesquisas; y lo que es más significa-

---

p. 323). Y con el de *alguacil alhakim*, en 1126 (III núm. 905, p. 176), 1238 (II núm. 530, p. 125), 1250 (II núm. 579, ps. 172-74), 1278 (III núm. 862 p. 143-4) y 1295 (II núm. 719, p. 333).

153. Se cita un *alguacil sahibaxorta* en 1192 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 1055, p. 471).

154. Se menciona al *alguacil almojarife* en 1197 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* I núm. 276, p. 216), 1198 (I núms. 280 y 290, ps. 219-20 y 228) y 1207 (I. núm. 358, p. 299).

155. Documentos de 1248 (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* III núm. 1134, p. 368-9), 1270 (III núm. 1135, p. 370-71) y 1294 (III núm. 1137, ps. 573-74).

156. En Toledo nace, el año siguiente de la conquista de la ciudad, Jehudá-ha-Leví, el más famoso talmudista de la época; aquí desarrolla en el siglo XIII sus enseñanzas el francés Mosséh de Cocy; y en el XIV se establece Acher ben Yahiel de Colonia o Arox (m. 1327), cuyas enseñanzas continúa su hijo Jacob ben Arox; todos ellos, figuras muy destacadas en la ciencia jurídica hebrea. Y en Toledo nace, unos años antes de la expulsión de los judíos, el famoso tratadista José Caro. A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* I<sup>o</sup> (Madrid 1975) §§ 678, 5-7.

157. *Anales Toledanos I* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>o</sup> 387): “Mataron a los judíos en Toledo, día de domingo, víspera de Santa María de agosto, era M C XL VI” (año 1108).

tivo, que estas decisiones circunstanciales se incorporasen con carácter permanente en la refundición del Fuero de Toledo (§ 39).

c) *El fuero de los castellanos*

37. Para consolidar la conquista de Toledo, donde permanecía una población musulmana, mozárabe y judía que se había resistido en años anteriores a reconocer el dominio de Alfonso VI, al que sólo pasó por decisión personal de Alcádir, el rey castellano se vio forzado a establecer una población cristiana incondicional, traída de los territorios del norte de la cordillera central, integrada por castellanos y francos. De qué regiones procedieron los castellanos, no lo dicen los textos; pero sin duda fue de regiones del Duero o del norte del mismo, porque las más próximas o estaban aún en proceso de repoblación —Sepúlveda la inició en 1076— o todavía sin poblar —Segovia no lo fue hasta 1088 y Avila hasta 1089 o 1092<sup>158</sup>. A poblar esta última ciudad acudieron gentes del alto Duero —Covaleda y Lara, los “serranos”— y sobre todo, de la Extremadura castellana —Cinco Villas, cerca de Atienza<sup>159</sup>—, y probablemente de estas mismas partes procedieron las que fueron a Toledo<sup>160</sup>. Aparte los miembros de la alta nobleza, que con mayor o menos intensidad se vincularon a la ciudad y recibieron heredamientos en ella.

Para atraer a los castellanos y garantizar su condición privilegiada, Alfonso VI les concedió una *Carta castellanorum*, en fecha desconocida pero en todo caso anterior al 19 de marzo de 1101<sup>161</sup>. Ignoramos si lo hizo inmediatamente a la conquista o en cualquier

158. MENÉNDEZ PIDAL, *Docums. linguíst.* 312-13.

159. *Crónica de la población de Avila*, edición e índices de A. HERNÁNDEZ SEGURA (Valencia 1966, en *Textos medievales* 20) 17-18.

160. RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* 49 considera como castellanos también a los de León y Galicia. Los textos antiguos no se refieren para nada a los de estas últimas regiones (el supuesto Fuero de 1118 que alude a ellas [§ 11], es muy posterior; véase el número 10). En cambio, la referencia a los fueros del conde D. Sancho (véase luego) alude expresamente a los de Castilla la Vieja y Castilla del Duero.

161. En el Privilegio de esta fecha concedido a los mozárabes § 5 (Apén. 1), se dice que “de quanta calumnia fecerint, quintum solummodo persolvant, sicut in carta castellanorum continetur”. AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros* 92, sin alegar prueba alguna, fecha en 1086 el Fuero.

otro momento posterior, tal vez en una reunión plenaria de la Curia regia para destacar la importancia de la concesión <sup>162</sup>.

El Fuero dado a Escalona en 1130 lo fue "sub tali condicioni et populatione qua populavit [Alfonso VI]... omnes castellanos in civitate Toletu", "sicut populavit rex Adefonsus omnes castellanos in civitate Toletu pro foro de comite dompno Sancio" (§ 36). Este "fuero de los castellanos" de que aquí se habla es, en sentido amplio, su sistema jurídico en conjunto, que formado en el siglo X se consideró alcanzó su plenitud a principios del siguiente, cuando gobernaba en Castilla el conde Sancho García (995-1017); y por ello, a partir de la generación posterior, cuando se aludió a este fuero se precisó que era el que existía bajo dicho Conde <sup>163</sup>. Sólo más tarde, la referencia temporal a éste se convirtió en una atribución de paternidad, y se habló de "los fueros del Conde D. Sancho" <sup>164</sup>.

162. Una reunión de este tipo tiene lugar en Toledo el 18 de diciembre de 1085, en la que se dota a la catedral de la ciudad. Otra se celebra en marzo de 1088: Véase MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* I 336 y 373.

163. Concilio de Coyanza de 1055 c. 8 (en A. GARCÍA-GALLO, *El Concilio de Coyanza. Contribución al estudio del Derecho canónico español en la Alta Edad Media*, en este ANUARIO 20 [1950] 299): "Mandamus ut in Legionis et in suis terminis, et in Gallecia et in Asturias, et in Portucale, sicut in decretis Adefonsi principis est constitutum, pro homicidio, scilicet rauso, sagione vel per omnes suas exactiones sicut in diebus suis, ita in diebus nostri permaneat firmum. Et in Castella, sicut in diebus avi nostri Sancionis ducis"; c. 13: "Castellani autem in Castella, talem veritatem faciant regi, quale fecerunt Sancio duci. Rex vero talem veritatem faciat eis, qualem fecit prefatus comes Sancius". 1076, Fuero de Sepúlveda dado por Alfonso VI (ed. SÁEZ 45) pr.: "foro quod habuit in tempore antiquo de avolo meo [Sancho III de Navarra] et in tempore comitum Ferrando González et comite García Fredinandez et comite domno Sancio", 1104, Fuero de Palenzuela (MUÑOZ, *Fueros* 273; SERRANO, *Colec. diplom. de El Moral* núm. 2, pág. 18; para la fecha, véase F. FITA, en el *Bol. de la R. Academia de la Historia* 50 [1907] 215 n. 1): "Hec est scriptura firmitatis de bonos foros, ut habeant quos habuerint in diebus comitis Sancii".

164. 1130, Fuero de Escalona (Apénd. 5): "a foro sicut populavit rex Adefonsus omnes castellanos in civitate Toletu pro foro de comite dompno Sancio". *Anales Toledanos I* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 385): "Murió el Conde Don Sancho, el que dio los buenos fueros, era MLV" (año 1017). LUCAS DE TUY, *Chronica mundi* (en SCHOTT, *Hispania Illustrata* IV 90), era 1055: "Sanctius vero Burgensium dux . dedit namque bonos foros et mores in tota Castella". Véase GARCÍA-GALLO, *El Concilio de Coyanza* 342 nn. 757-758. Carece de

La Carta de los castellanos, como las similares dadas en este tiempo, no pretendió recoger todo este fuero o sistema jurídico, sino tan sólo aquellos preceptos que fijaban o confirmaban lo más apreciado de él o lo mejoraban en algún aspecto. Así, v. gr., por el Fuero de Calatalifa de 1141 sabemos que en Toledo se pagaba *mañería* en ciertos casos<sup>165</sup>, de lo que nada dicen los textos que conocemos. En la medida en que conocemos la Carta mediante el cotejo del Fuero de Escalona y la refundición posterior de los fueros de Toledo, contenía los siguientes preceptos, probablemente por este mismo orden (para las citas véase el Apénd. 10).

1.º Establecimiento de una jurisdicción propia bajo el *iudex* de la ciudad —autoridad suprema de ésta— y cuatro castellanos nobles y concedores del Derecho (Escalona § 1 — cf. Toledo § 1). Esta disposición carece de precedentes en Castilla, porque hasta este momento, siendo toda la población nativa del país, no cabía la posibilidad de que los jueces desconocieran su Derecho. Fue, sin embargo la primera garantía que se ofreció a los que vinieron a poblar Toledo, donde iban a convivir con gentes de otra procedencia —mozárabes y francos—, de que continuarían rigiéndose por su propio fuero.

2.º Prohibición general de ser prendados, bajo pena al que lo hiciera de pagar la prenda doblada y sesenta sueldos al rey (Esc. 3; Tol. 8).

3.º Concesión de diversos privilegios a los caballeros. En primer lugar, la exención de *anubda* y la limitación de la obligación de ir en fonsado a una sola vez al año (Esc. 4; Tol. 8). En segundo lugar, la concesión en favor de los hijos o parientes de quien tuviera caballo, armas y loriga del rey, de suceder en ello a la muerte del beneficiario (Esc. 5; Tol. 9). En tercer lugar, el reconocimiento de su autoridad sobre quienes convivían en su “casa” o comían su

---

todo fundamento la identificación que MARTÍN GAMERO, *Hist. Toledo* 801 y 808, y AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros*, 91-92 hacen del fuero de los castellanos con el *Fuero Viejo de Castiella*, no obstante las coincidencias que destacan de éste con el Fuero de Escalona.

165. 1141, Fuero de Calatalifa (MUÑOZ, *Fueros* 532): “aufero ex illis foris portaticum et maineriam Et illa maineriam, quae ibi secundum forum Toleti evenerit, accipiat eam totum eiusdem villae concilium, et in muris vel ecclesiis faciendis expendat”.

pan, al concederles las *caloñas* que estos satisficieran (Esc. 6; Tol. 10). Y por último, la concesión al caballero que fuera a las regiones del norte de la cordillera, de conservar sus privilegios en Toledo si dejaba en su lugar a sus hijos u otros caballeros (Esc. 7; Tol. 11).

4.º Otras concesiones se hicieron a todos, sin distinguir su condición. La de construir pesqueras o molinos (Esc. 9; Tol. 16), aboliendo aquí el monopolio real o señorial que existía en otras partes. La de comparecer en juicio cuando fueran demandados por personas del norte de la cordillera, en un lugar al sur de ésta: *medianedo* en Calatalifa los de Toledo (§ 21) y en Alamín los de Escalona (§ 11). La de que los judíos o moros no tendrían autoridad sobre los cristianos (Esc. 12; Tol. 22); concesión sin antecedentes, ya que hasta ahora en ningún lugar de Castilla había existido una población de esta clase, y menos, que hasta entonces hubiera sido la que gobernaba.

5.º La fijación de penas graves para determinados delitos con el fin de imponer una vida ordenada extirpando la violencia. La pena de muerte para el homicidio —en lugar de multa de 300 sueldos, como era habitual—, aunque con la excepción de que el que lo cometiera involuntariamente no sería ejecutado (Esc. 13; Tol. 23 y 25). La de muerte, probablemente en horca, por el hurto (Esc. 14; Tol. 26 con variantes). La de muerte —o destierro, en Toledo— para el traidor, sin que ello supusiera pérdida de bienes para la mujer y los hijos si no habían consentido (Esc. 15; Tol. 28). La de muerte para el que raptase a una mujer, buena o mala, contra su voluntad (Esc. 16; Tol. 31).

Es dudosa la existencia de otros preceptos en la Carta, o cuando menos de su contenido. Así, con referencia al portazgo, mientras en el Fuero de Escalona en su comienzo se exime de él a todo el que no sea mercader (“nullum hominem ... nisi fuerit mercator”, § 2), en la refundición del de Toledo la exención se restringe a los *milites* respecto de los caballos y mulos (§ 4), sin que sea comprensible que la exención general, concedida en otros fueros de la época<sup>166</sup>, se negara a Toledo y se otorgara a una villa que se regía por su fuero; o que la exención general otorgada en un principio se restringiera, precisamente en Toledo, con posterioridad, dejándola únicamente para ciertos casos (refundición §§ 4. 5).

166. Véase la nota 71.

38. El desplome de la frontera del alto Tajo a raíz de la derrota de Uclés en mayo de 1108, seguido al año siguiente de la muerte de Alfonso VI en junio y de la pérdida de Talavera en agosto, del cerco de Toledo por los almorávides en 1110, del cerco de Alvar Fáñez en Montesanto y la pérdida de Oreja en 1113, la incursión devastadora de los musulmanes por la Sagra y alrededores de Toledo en 1114 y las nuevas incursiones en 1116 y julio de 1117<sup>167</sup>, aunque de todo ello se salvó Toledo, pusieron de relieve la debilidad del frente cristiano y la necesidad de reforzar no sólo sus defensas, sino también el ánimo de sus defensores. Por ello, es muy probable que al entrar Alfonso VII por vez primera en Toledo, siendo aún menor de edad, el 16 de noviembre de 1117<sup>168</sup>, su primera providencia fuera la de confirmar verbalmente los privilegios concedidos a sus pobladores cristianos: castellanos, mozárabes y francos. No hay rastros de que esta confirmación se hiciera por escrito, ni mucho menos de que equiparara a unos y otros en su condición; pues el supuesto Fuero datado en igual día y mes del año siguiente concedido conjuntamente a todos ellos, es sin duda alguna una refundición muy posterior (véase núm. 9). En tenor de este Fuero refundido es impropio de una confirmación escrita. El tono narrativo que adopta es propio de un acta o *notitia* que se refiere a hechos realizados y no de un documento que tiene en sí mismo valor constitutivo. La frase del preámbulo que indica que Alfonso VII “iussit renovare et confirmare” el pacto de su abuelo se refiere a un acto distinto, que no es el mismo de la confirmación. Al comienzo de la cláusula conminatoria y penal Alfonso VII alude a “has consuetudines” que se recogen en el documento “et super eas iuravit illis ita, et dixit”; este dicho del rey, que aquí se recoge por escrito, fue formulado oralmente. Probablemente, fue también entonces cuando Alfonso VII otorgó perdón a los toledanos por la matanza de judíos y saqueo de sus bienes llevados a cabo en 1108 y ordenó suspender las pesquisas sobre ello, tal como se contiene en el último precepto de la refundición (§ 39); pues no consta que en

---

167. Todo ello registrado en los *Anales Toledanos I y II* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 387-8 y 404-5) y *Chron. Adef. Imper.* §§ 96-108 (ed. SÁNCHEZ BELDA 74-85).

168. *Anales Toledanos I* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 388): “Alfonso Raymondo entró en Toledo, e regnó, en XVI días kalendas de decembre, era M C L V”.



años posteriores se produjeran sucesos semejantes, y tal medida sólo tiene sentido en tiempos próximos a los hechos.

39. Que los castellanos continuaron durante muchos años rigiéndose por su fuero y por su Carta, conservando su propio estatuto con independencia del de los mozárabes y francos, lo prueba que Alfonso VII en 1124 concedió a Santa Olalla el fuero de los castellanos y el de los mozárabes estableciendo alcaldes distintos para aplicar uno y otro (Apén. 3, §§ 1 - 2) y que cuando por mandato suyo los señores de Escalona —los hermanos Diego y Domingo Alvarez— concedieron a la villa el Fuero de los castellanos de Toledo —no el de los otros pobladores—, el Fuero de Escalona, otorgado el 4 de enero de 1130 reprodujo tan sólo la Carta de los castellanos —no la de los otros toledanos—, aunque con algunas nuevas concesiones de los señores.

40. Fue después de redactado en 1130 este Fuero, en la década siguiente, cuando en Toledo se hizo una nueva copia de la Carta de los castellanos. En el pergamino original de ésta, como solía hacerse<sup>169</sup>, los custodios de la misma sin duda habían ido anotando, al margen o en espacios en blanco, la referencia de actos o nuevas Cartas. Todo ello, al copiarla, se integró en el texto, aunque al hacerlo el copista la modificó en algún aspecto. Al hacer la copia, el copista quiso recoger en primer término la confirmación de la misma hecha por Alfonso VII, pero al no encontrarla por escrito en un Privilegio real, comenzó la copia aludiendo a ella en forma narrativa y en pretérito. Puso al frente una invocación —“Sub imperio alme (o sancte) et individue Trinitatis, videlicet Patris e Filii et Spiritus Sancti, amen”— nunca utilizada por la Cancillería de Alfonso VII<sup>170</sup> —y tras ella, una caracterización de la índole del documento

169. En el pergamino del Fuero de Sepúlveda de 1076 alguien anotó la ampliación de su término municipal por Alfonso I de Aragón, indicando incluso sus confirmantes. Al reproducirse el original a mediados del siglo XII el copista intercaló en el texto esta anotación, aunque fuera de lugar (§ 3, rompiendo la ilación de los §§ 2 y 4), y la confirmación de este rey entre la de los confirmantes de 1076 y la fecha primitiva (ed. SÁEZ 45-51). De igual modo, en el Fuero de Escalona de 1130, al final del mismo, entre la relación de confirmantes y el nombre del canciller real, se intercalan una concesión posterior del señor de la villa y otra de Alfonso VII (Apénd. 5).

—“Hoc est pactum et fedus firmissimum quod iussit facere et confirmare” Alfonso VII—, para continuar con la transcripción de los preceptos de la Carta y de sus notas marginales. Entre éstas, cabe destacar: *a*) la exención de décima de los clérigos (Fuero refundido de Toledo 3: Escalona 35), concedida a estos por Privilegio de 1128 (Apénd. 4); *b*) la penalización con diez sueldos al que sin causa justificada no acude al fonsado (*T* 8: *E* 23); *c*) la concesión de inmunidad a las heredades de los *milites*, prohibiendo la entrada en ellas del merino o sayón (*T* 9), otorgada también en el Fuero de Oreja (§ 2); *d*) la garantía de no ser detenido en prisión el que dé fiadores (*T* 23: *E* 34), como en Oreja (§ 9); *e*) igual penalización por la muerte de un judío que por la de un cristiano (*T* 27; *E* 25); *f*) la exención de posada (*T* 29: *E* 22); *g*) la promesa del rey de no conceder Toledo en *prestimonio* (*T* 34; que en Esc. 24 se convierte en la posibilidad de los pobladores de elegir como señor a uno de los hijos de los actuales señores); *h*) la obligación de concurrir a la defensa de la ciudad (*T* 35); e *i*) la obligación de morar en Toledo, teniendo aquí casa y mujer, para poder poseer heredades (*T* 36).

41. Esta copia —o segunda versión— de la Carta de los castellanos fue conocida en Escalona hacia 1140, o poco después, y sirvió de base a una nueva copia del Fuero de esta villa —la que hoy conocemos— presentándola también, copiándolo a la letra de la nueva Carta de los castellanos, como “Hoc est pactum et fedus firmissimum quod iussit facere et confirmare Didacus Alvariz una cum fratre suo Dominico Alvariz cum precepto atque mandato domino nostro regi Aldefonso”; aunque aquí la referencia a estos se hizo como autores del pacto, y no de su renovación, pues habían ya muerto<sup>171</sup>; aunque en esta copia, a diferencia de la hecha de la Carta de los castellanos de Toledo, se conservó y reprodujo la intitulación y promulgación que aparecían en el Fuero de Escalona de 1130. El cotejo de la nueva copia de este con la refundición de los fueros de Toledo, muestra la existencia en ambos de unos mismos preceptos, que sin duda proceden de una fuente común, que no puede ser la antigua Carta de los castellanos porque su origen es pos-

170. Véase RASSOW, *Urkunden* 388, 393 y 405-6.

171. Recuértese que al final del texto (§ 38) se ofrecen oraciones por su alma.

terior. Y esto se corrobora observando el lugar que estos preceptos ocupan en la nueva copia del Fuero de Escalona y, salvo uno, también en la refundición del de Toledo: todos ellos al final y tras los procedentes de la antigua Carta de los castellanos.

Aparte este incremento que sufrió la nueva redacción del Fuero de Escalona al utilizarse la versión adicionada de la Carta de los castellanos, en aquélla se añadieron nuevos preceptos tomados de algún Fuero castellano de la Extremadura. Dado que estos se han perdido en su casi totalidad y únicamente conocemos el de Sepúlveda, el cotejo sólo puede hacerse con éste; pero sería aventurado afirmar que los nuevos preceptos de Escalona se han copiado precisamente de él. De este Fuero de los castellanos procede el precepto que determina que de los bienes del que muere sin carta y sin "parentes" se dé el quinto por su alma y el resto a "suas gentes", que sin duda son sus vecinos (§ 17); semejante al que se encuentra en Sepúlveda (§ 28), que atribuye la herencia del que muere sin parientes al Concejo, que queda obligado a dar algo por su alma. También, el que establece la obligación del Concejo de ayudar al vecino que es objeto de injusticia (Esc. 31; Sepúl. 21). Al señor Diego Alvarez, entre la primera concesión del Fuero en 1130 y 1132 en que muere, se debe la concesión de que en las colaciones haya alcaldes anuales puestos por ellas (§ 40), coincidente con lo que estaba establecido en Sepúlveda (§ 24).

#### d) *El fuero de los mozárabes*

42. De la situación y condición de los mozárabes de Toledo en las décadas que precedieron a la capitulación de 1085, nada sabemos. Carecemos de datos sobre su posición en la ciudad y su posible participación en el gobierno de ella<sup>172</sup>, y en consecuencia no

---

172. No tenemos datos sobre ello en Toledo. Por la misma época, sabemos que en la taifa de Zaragoza el mozárabe Abd 'Utman ibn Gundizalvo posee el título de *du-l-wizaratain* (el de los dos visirazgos) y actúa como primer ministro entre 1046 y 1081: I. de las CAGIGAS, *Minorías étnico-religiosas de la Edad Media española. Los mozárabes* II (Madrid 1948) 452. En Coimbra, Sisnando (o Abu 'Amir), que en 1025 había sido llevado de niño a Sevilla como rehén y allí educado para la guerra y el gobierno, ejerce junto al rey al-Mutámid (1042-1059) los cargos de *masawara* (consejero) y *qaid*

cabe sospechar en qué medida pudieron intervenir en su rendición a Alfonso VI. Si acaso puede contárseles entre “los de Toledo” que en 1075 entablaron negociaciones con este rey para entregarle la ciudad<sup>173</sup>, ya no participaron en ello en el momento decisivo de 1085, pues fueron “los moros” quienes la entregaron al rey castellano<sup>174</sup>. No hay motivos para sospechar que, al menos una parte de ellos, fuera contraria a la sumisión a Alfonso VI<sup>175</sup>; en todo caso, los que quedaron en Toledo aceptaron al nuevo rey, y a ellos se refirió este en 1101 en términos afectuosos, a “omnes quos in hac urbe semper amavi et dilexi”<sup>176</sup>. Pero su situación en la Toledo cristiana debió quedar indefinida, sin que se fijara su condición como se hizo con los moros que permanecieron en ella y sin que se les estimulara con la concesión de privilegios como a los castellanos que vinieron a establecerse en la misma; no ha quedado constancia, ni indicios siquiera, de que se les concediera una Carta como a éstos. Esta masa de población mozárabe la incrementó el propio rey Alfonso VI en los años inmediatos, instalando en la ciudad misma a mozárabes traí-

---

(jefe militar), dirigiendo como tal la guerra contra Castilla (Ob. cit. II 456-7). Igualmente puede destacarse la actuación de otros muchos mozárabes como generales o favoritos en el gobierno de otras taifas (Ob. cit. II 462-65). R. MENÉNDEZ PIDAL y E. GARCÍA GÓMEZ, *El conde mozárabe Sisnando*, en *Al-Andalus* 12 (1947) 27-41.

173. Véase la nota 142. Algunos datos en RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* 43-49 y 207-10. Véase el núm. 35.

174. Véase la nota 144.

175. I. de las CAGIGAS, *Los mozárabes* II 466 destaca que con motivo del cambio de la liturgia visigoda por la romana por Alfonso VI en 1080, parte de los mozárabes toledanos se sintieron insolidarios con él y unos se marcharon de la ciudad antes de que pasara a sus manos, y otros lo hicieron después de 1085 encaminándose a Levante; pero no alega ningún dato en apoyo de ello. JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hisp.* VI, 26-27 (pág. 139-42) y la *Prim. Crón. gen.* caps. 872-73 (págs. 542-44) se refieren a los incidentes producidos en la Iglesia de Toledo a raíz de la conquista con motivo del cambio de la liturgia, pero no dicen que el sector del clero que los promovió fuera mozárabe. Por lo demás, la resistencia a la nueva liturgia en España no fue obra de los mozárabes, sino de la mayor parte de la sociedad española: véase MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid*, I 264-81.

176. Véase la nota siguiente. Que Alfonso VI incorporara a ellos mozárabes traídos de otras partes revela que esta frase no es puramente formularia y que no sentía desconfianza respecto de ellos, puesto que deliberadamente incrementó su número.

dos de otras tierras<sup>177</sup>. Probablemente, estos fueron traídos de regiones musulmanas en las que efectuó incursiones —Badajoz, Alédo— o quedaron bajo su influencia, más que de las tierras próximas que con la toma de Toledo cayeron bajo su poder<sup>178</sup>.

Ignoramos cómo se desarrollaron los mozárabes en Toledo a raíz de la capitulación de la ciudad. La única referencia a ello que hace en forma imprecisa el Privilegio de 1101 deja entrever una situación compleja, de la que no siempre salieron bien parados<sup>179</sup>; acaso, aunque esto no se dice, porque en medio de ella trataron de beneficiarse. Es claro que Alfonso VI tuvo que dar casas y heredades en la ciudad a los castellanos y francos que vinieron del norte para establecerse en ella, y que esto sólo pudo hacerlo dándoles las de los moros que abandonaron la ciudad o las que habiendo sido de Alcádir le pertenecían (véase núm. 34). No sabemos si los moros que salieron de Toledo fueron relativamente pocos, y en consecuencia reducido el número de casas y heredades abandonadas, o si en el primer momento muchos mozárabes, que hasta entonces habían convivido con los moros, compraron a estos a bajo precio o se apropiaron sus casas y heredades. Lo cierto es que Alfonso VI se encontró con insuficiente número de heredades para

177. 1101, Privil. de los mozárabes (Apénd. 1) § 8: "omnes quos in hac urbe semper amavi et dilexi, seu de alienis terris ad populandum adduxi."

178. La enumeración de lugares reconquistados se encuentra en la *Crónica del Obispo Don Pelayo*, edición preparada por B. SÁNCHEZ ALONSO (Madrid 1924) 81; *Crónica Najerense*, estudio preliminar, edición e índices por A. UBIETO ARTETA (Valencia 1966, en *Textos medievales* 15) § 52, pág. 117; JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hisp.* VI, 22 (pág. 136); *Prim. Crón. gen.* cap. 868 (pág. 539, con sus variantes). La parte conquistada por Alfonso VI se extiende al norte del Tajo entre Talavera y Toledo, al oeste del Jarama hasta su confluencia con el Henares y al norte de este hasta Medinaceli. La influencia de Alfonso VI en virtud de la supuesta dote de Zaida se extendería al sur de esta zona, hasta Consuegra y Alarcón.

179. En el Privil. de 1101 § 8 al decir Alfonso VI a los mozárabes "absolvo vos ab omni face pristine subiectionis, et prescripte libertate trado" y asegurarlos en sus derechos, alude a un momento pasado en el que su situación no fue favorable, faltos de plena libertad y sujetos a alguien. No parece que tal situación fuera la anterior a 1085, bajo dominio musulmán. En todo caso, esa situación de inferioridad en algún modo se había prolongado hasta 1101, en que Alfonso VI les libera totalmente de ella. También AMADOR DE LOS RÍOS, *Los fueros 71-72* cree que los mozárabes se apropiaron de los bienes de los moros.

dotar a los nuevos pobladores, y para satisfacer a éstos tuvo que disponer de las de los mozárabes. El Privilegio de 1101 alude a esta situación cuando en su preámbulo recuerda que en tiempos pasados se hicieron en Toledo muchas pesquisas sobre las casas y heredades adquiridas tanto por *presura* —es decir, por ocupación— como por compra —lo que corrobora lo antes indicado—, y como consecuencia de ello se quitaron algunas a los que más tenían para darlas a los que carecían de ellas o tenían pocas. Parece evidente que las pesquisas debieron realizarse sobre las propiedades recientemente adquiridas y no sobre las que de siempre habían poseído los mozárabes, porque no es de suponer se desconociera a estos su propiedad cuando se había reconocido a los moros que quedaron en la ciudad. Pero es también muy probable que tales pesquisas debieron ser fuente de abusos. Que sin duda, padecieron precisamente los mozárabes más poderosos y ricos, que quedaron en parte desposeídos de casas y heredades.

El descontento de la población mozárabe de Toledo debió preocupar grandemente a Alfonso VI, dado que en estos años la intervención de los almorávides frente a Castilla, y de modo especial contra Toledo y su región, en esforzados intentos de recobrarla, puso en grave peligro la consolidación de lo conquistado. En 1090 Toledo pudo resistir su ataque, pero no impedir que los moros talaran las tierras bañadas por el Tajo. En 1093 Alvar Hañez tuvo que sufrir su embestida en Almodóvar. En 1097 Alfonso VI, vencido por los almorávides, tuvo que refugiarse en Consuegra, Alvar Fáñez fue vencido en Zorita y Santaver, y sólo el Cid pudo derrotar a los atacantes en Almenara. Pero en 1099 los almorávides consiguieron apoderarse de Consuegra y atacar el castillo de San Servando a la vista de Toledo; y en julio, con la muerte del Cid desapareció la más firme resistencia que se oponía a los invasores y desviaba sus ataques<sup>180</sup>. Alfonso VI tuvo que decidirse en 1101 a fortalecer la muralla de la ciudad entre los dos puentes de acceso, en la parte no aislada y defendida por el río<sup>181</sup>, y a contentar a los mozárabes.

---

180. *Anales Toledanos I* (Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 386-7) y *II* (Ob. cit. 404). En general, MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid*. I 420; II 571-76 y 616-20.

181. *Anales Toledanos I* (Esp. Sagr. XXIII<sup>2</sup> 387): "El rey Don Alfonso mandó facer el muro de Toledo desde la taxada que va al río de yuso de la

43. Con este fin, Alfonso VI ordenó al alcalde y juez de Toledo, D. Juan junto con el alguacil D. Pedro y diez de los más destacados (“ex melioribus”) de la ciudad, entre mozárabes y castellanos, efectuase una nueva pesquisa y distribuyera equitativa (“equaret”) y definitivamente entre todos ellos las casas y heredades. Y así en efecto se hizo<sup>182</sup>. Tras lo cual, el 19 de marzo de 1101 concedió una Carta a los mozárabes, como antes la había dado a los castellanos, calificándola de *Carta firmitatis*, es decir, de fijación de un estatuto jurídico y de seguridad del mismo, sin aludir para nada a un documento anterior. Aunque de ella sólo nos ha llegado un texto latino, es muy posible que se redactara en árabe, como el Fuero que el año siguiente se concedió a los de Aceca; pero el texto latino no es traducción de uno árabe —pues no conserva giros o expresiones que lo revelen—, sino el original, del que en su caso se haría una traducción al árabe.

La Carta de los mozárabes (Apénd. 1) no concedió a éstos un régimen privilegiado o de excepción más que en un punto, aunque importante: el de regirse por el *Liber iudiciorum* (§ 4). En todo lo demás lo que Alfonso VI hizo fue equiparar los mozárabes a los castellanos, reconociendo a los primeros iguales derechos que a los últimos. Así, les garantizó su plena libertad personal (§ 8), y tras la pesquisa realizada, la plena propiedad de sus bienes (§ 1) y la facultad de adquirirlos o enajenarlos (§ 3), sin otra limitación de que en este caso se hiciera sólo a vecinos de la ciudad y no a condes o *potestades* (§ 7). Al mismo tiempo, les concedió algunos privilegios: el de poder plantar viñas y árboles (§ 6), y el que poseían los castellanos desde un siglo antes, de que el que tuviere caballo de guerra se convirtiera en *miles* (§ 2).

La única diferencia que quedó entre mozárabes y castellanos fue la del distinto Derecho por el que unos y otros habían de regirse.

---

puent de piedra hasta la otra taxada que va al río en derecho de Sant Estevan, era M C XXXIX” (Año 1101).

182. 1101, Privil. de los mozárabes (Apénd. 1), preámbulo. En este documento se dice que la pesquisa fue ordenada por el rey “in mense marcio”, y que “totum secundum meum imperium confactum fuit atque completum”. Teniendo en cuenta que el Privilegio se data el 19 de marzo de 1101 y que es muy escaso el tiempo de sólo unos días para realizar una pesquisa que sin duda debió ser complicada, es de presumir que falta en el documento la indicación del año en que se ordenó, que cuando menos debió ser en 1100.

A los mozárabes les concedió que en los pleitos que surgieran entre ellos se rigieran por el *Liber iudiciorum* (§ 4), como durante cuatro siglos habían hecho. Aunque el *Liber* —prescindiendo de su título preliminar— regulaba sólo el Derecho privado, el procesal y el penal, este último quedó expresamente excluído al ordenar que en materias penales los mozárabes se rigieran por el fuero de los castellanos, aunque reduciendo las caloñas a la quinta parte (§ 5). Y aunque no se dice, al precisar que la vigencia del *Liber* tuviera efecto en los negocios o pleitos que surgieran “inter eos” (§ 4), se desprende que los que fueran entre mozárabes y castellanos se rigieron por el fuero de estos. Con ello, el ordenamiento jurídico propio de los mozárabes se restringió a la esfera del Derecho privado y del judicial y procesal en los asuntos en que sólo ellos intervenían. Aunque también, de acordarlo así las partes en materia potestativa, en asuntos contractuales pudieron mozárabes y castellanos, cuando trataban unos con otros, acomodarse al fuero que quisieran<sup>183</sup>. La existencia de jueces o alcaldes mozárabes distintos de los castellanos no se determina en la Carta, pero queda comprobada por la documentación de la época<sup>184</sup>.

44. El fuero de los mozárabes de Toledo se concedió expresamente un año más tarde a los doscientos pobladores del castillo de Aceca, en el cinturón defensivo de la ciudad, a unos quince kilómetros al oriente de ésta, sobre el Tajo, en las proximidades del actual pueblo de Villaseca de la Sagra. En el fuero que Alfonso VI les concedió el 5 de junio de 1102 (Apénd. 2) no se dice que estos pobladores fueran mozárabes. El hecho de estar redactado en árabe puede inducir a suponerlo, pero no necesariamente. Si se tiene en cuenta que un mes antes, a primeros de mayo, y tras haber defendido Valencia después de muerto el Cid su viuda D.<sup>a</sup> Jimena abandonó la ciudad, protegida en su retirada por Alfonso VI, que acudió en

---

183. En los documentos redactados en árabe en Toledo conforme al fuero de los mozárabes, constantemente aparecen negociando con estos castellanos, francos, moros y judíos, e incluso el arzobispo y clérigos no mozárabes de la Catedral, lo que indudablemente prueba que estos aceptaron negociar conforme al Derecho de los mozárabes.

184. GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 219-22 sobre los alcaldes; 222-3 sobre el *alguacil alhaquin*; 223-4 sobre escribanos y notarios.



su ayuda <sup>185</sup>, no es aventurado suponer que estos cristianos procedentes de Valencia (muchos de ellos mozárabes, pero también otros muchos castellanos que durante largo tiempo durante el destierro del Cid le habían acompañado y vivido en tierras musulmanas) fueron los que se establecieron en Aceca; ciento cincuenta de ellos lo habían hecho ya en el momento de concederse el Fuero, y se esperaba que otros cincuenta lo harían en el plazo de medio año (§ 3).

A los pobladores de Aceca, mozárabes o no, el Fuero redactado en árabe les concedió que se rigieran "por aquél ordenamiento e por aquellas costumbres e por aquellos fueros que el pueblo de Toledo usan e an" (§ 7), sin distinguir los diversos fueros existentes. Mas aunque el Derecho que aquí se concedió fue el de Toledo en general, la Carta de fuero reprodujo para los de Aceca los preceptos más característicos de la que se había dado a los mozárabes de Toledo: la concesión de plena propiedad sobre sus bienes (§ 1), con facultad de adquirirlos o enajenarlos (§ 6), sin otra limitación en el último caso que la de hacerlo en favor de un vecino (§ 6). También, como en Toledo, se concedió libertad para plantar viñas y árboles (§ 2). Y sobre todo, la condición de *miles* al que tuviera caballo de guerra (§ 4).

En 1133 el castillo fue destruido por una incursión musulmana, muertos trescientos defensores y cautivado su alcaide, Tello Fernández <sup>186</sup>. Recuperado y reconstruido totalmente por Gocelmo de Ribas <sup>187</sup> resistió victoriosamente ataques posteriores <sup>188</sup>. Alfonso VIII donó la mitad de él y de la villa a Gutiérrez Téllez en 1166 y el Conde Nuño entregó la mitad a la Orden de Calatrava en 1172. Cuatro años más tarde, Alfonso VIII donó la totalidad de la villa y castillo a la Orden de Calatrava, que lo retuvo definitivamente <sup>189</sup>.

185. MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* II 619-20.

186. El hecho debió producir gran sensación porque la *Chron. Adef. Imper.* §§ 33. 42. 97 y 109 alude reiteradamente a él. Con otra fecha (1128) y distinto número de bajas, se registra el hecho en los *Anales Toledanos II* (*Esp. Sagr.* XXIII<sup>2</sup> 405): "Vino el rey Texefin con grand huest de almorávedes e priso Ceca e priso el alcaet Tel Fernández e mató CLXXX omes. Después priso Bargas e mató L omes. Después vino a Sant Servand e mató XX omes. Era MCLXV".

187. *Chron. Adef. Imper.* § 130 (ed. SÁNCHEZ BELDA 101-3).

188. *Chron. Adef. Imper.* § 149 (ed. SÁNCHEZ BELDA 115-16).

189. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, I 575; II núm. 84 y 246, págs. 143 y 407).

Su antiguo Fuero debió mantener su vigencia, puesto que todavía en 1235 se estimó conveniente traducir el antiguo texto árabe al romance castellano <sup>190</sup>.

En Santa Olalla y Talavera, reconquistadas a la vez que Toledo, los mozárabes conservaron también su fuero propio. En el Fuero dado a Santa Olalla por Alfonso VII en 1124 se concedieron los "fo-ra" de Toledo y se dispuso hubiera alcaldes mozárabes y castellanos, y que de ellos se pudiera apelar a los de Toledo (Apénd. 3, §§ 1-3). Respecto de Talavera no se conoce ningún Fuero concedido a la villa en los primeros tiempos. Pero, con él o sin él, mozárabes y castellanos vivieron desde un principio conforme al Derecho propio de cada uno, con alcaldes separados: uno mozárabe que juzgaba conforme al "Libro Judgo de Toledo" y otro castellano que lo hacía "por el fuero de los castellanos de Toledo". Situación que se mantuvo hasta 1290, en que Sancho IV ordenó que los dos se llamaran "alcaldes de Talavera" y los dos juzgaran según el "Libro Judgo de León", sin otra diferencia que la de juzgar, en sede diferente, uno a los hombres de la villa y otro a los de los arrabales <sup>191</sup>.

45. Toledo volvió a ser mediado el siglo XII lugar de refugio para los mozárabes que huyendo de la dominación almohade en 1147 buscaron amparo en los territorios cristianos; en Talavera se refugió el obispo Clemente de Sevilla, en Toledo los obispos de Niebla y Marchena <sup>192</sup>, y la aldea de Valdecarábanos la concedió Alfonso VII en 1154 al arcediano Miguel de Málaga y otros doce <sup>193</sup>. Fue en este momento, al reforzarse la población mozárabe de Toledo,

190. Véase la nota 111.

191. BURRIEL, *Informe* § 106 (ed. 1758, págs. 299-304). La Carta de Alfonso X de 27 de abril de 1254 y la de Sancho IV de 8 de mayo de 1282 se publican en el *Memor. Hist. Esp.* I núms. 20. pág. 38; II núm. 204, pág. 71-72; y la de Sancho IV de 6 de marzo de 1290, por M. GAIBROIS DE BALLESTEROS, *Historia del reinado de Sancho IV de Castilla*, III (Madrid 1928) núm. 295, págs. 184-85.

192. JIMÉNEZ DE RADA, *De rebus Hisp.* IV, 3 (págs. 77-8). F. FITA, *Obispos mozárabes refugiados en Toledo a mediados del siglo XII*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia* (1897) 529-32. GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 181. RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* I 48.

193. La concesión de la aldea de Pastor en 4 de noviembre de 1154 la publica RASSOW, *Urkunden* núm. 49, págs. 125-26; RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* I 48.

cuando ésta trató de reafirmar su personalidad como grupo autónomo e importante dentro de la ciudad, y solicitó y obtuvo de Alfonso VII el 25 de marzo de 1155, la confirmación del antiguo Privilegio concedido por su abuelo en 1101, reproduciendo a la letra su parte dispositiva sin la más leve alteración (véase núm. 18 y Apéndice 9).

46. Otros mozárabes que por entonces se establecieron en otras partes del reino por Alfonso VII siguieron distinta suerte. Así, al poblar el castillo de Zorita con mozárabes y otros aragoneses, procedentes todos ellos de Zaragoza, Calatayud y otras regiones de Aragón, Alfonso VII estando en Toledo les concedió el 12 de marzo de 1156 un Fuero<sup>194</sup>, muy breve, en que se limitó a darles un término municipal y a asegurarles que el *iudex* y los *alcaldes* que estuvieran a su frente serían siempre mozárabes (§ 2), que los mozárabes sólo darían prenda por los mozárabes y no por los moros u otros hombres (§ 3), y se les concedió plena propiedad a perpetuidad sobre las tierras que se les dieron, con facultad de enajenarlas libremente a quien quisieran (§ 4). No se indica conforme a qué Derecho se regirán, ni se alude al *Liber iudiciorum*, el garantizarles que sólo serían regidos y juzgados por mozárabes tendió a asegurar más su condición personal frente a posibles actos opresivos de autoridades procedentes de otro sector social, que la aplicación de unas determinadas normas jurídicas, sin perjuicio de que al mismo tiempo se tratara de aplicar el Derecho propio. De hecho, en años posteriores no se aplicaría en estas partes el *Liber iudiciorum*, sino el Derecho de la Extremadura (núm. 60).

#### e) *El fuero de los francos*

47. La fuerte inmigración de gentes del otro lado de los Pirineos que en todos los territorios cristianos de la Península se operó en la segunda mitad del siglo XI se canalizó a fines de éste en parte hacia Toledo<sup>195</sup>. No está probado que en la conquista de Toledo

194. Publicado por SIMONEI, *Hist. mozar.* apéndice 12, págs. 826-27.

195. En general, MENÉNDEZ PIDAL, *Esp. Cid* I 256-80 y M. DEFOURNEAUX, *Les français en Espagne au XI<sup>e</sup> et XII<sup>e</sup> siècles* (París 1949). Respecto de Toledo, GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 57-58 sobre el barrio, y 140-42; y RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* I 51-53.

participaran francos<sup>196</sup>, pero sí es indudable que a raíz de ella se establecieron en elevado número, formando grupo compacto, en el centro mismo de la ciudad, junto al mercado (Zocodover), entre el alcázar y la mezquita mayor, convertida luego en catedral, poblando el que se llamó el "arrabal de los francos"; lo que supone no un establecimiento espontáneo, sino organizado por el propio rey, posiblemente instigado por el nuevo arzobispo don Bernardo, de origen francés. A estos primeros pobladores, sin duda se incorporaron luego otros. Bajo el nombre genérico de *francos* se designó globalmente a cuantos vinieron de más allá de los Pirineos, y de hecho no se les distinguió en razón de su procedencia.

A fin de estimular su establecimiento en los distintos reinos españoles, se les concedieron a los francos especiales privilegios en las poblaciones en que se asentaron, y al conjunto de ellos se llamó "fuero de francos"; bien entendido, que éste no se concedió sólo a los procedentes de Francia, sino también a los españoles que se fijaron en los mismos lugares; y también, que en ningún caso tal "fuero de francos" supuso un conjunto de normas que regulasen las diversas instituciones jurídicas<sup>197</sup>. Si Alfonso VI concedió a los francos de Toledo una Carta en que se expresaban sus privilegios, no lo sabemos. No parece que éstos se recogieran junto con los de los pobladores castellanos, como en Logroño, porque la designación específica como *Carta castellanorum* de la otorgada a éstos parece excluirlo. Alfonso VII aludió más tarde a los fueros que los francos tuvieron en tiempos de su abuelo, para respetárselos, pero no dijo que confirmara o renovara una antigua escritura; antes bien, las

---

196. DEFOURNEAUX, *Les français* 141-2, 196, 252-53 duda que los francos intervinieran en la conquista de Toledo y cree que su entrada en Castilla con fines políticos y militares sólo se produjo a raíz de la derrota de Sagradas.

197. Característico es en Castilla el Fuero concedido a los "francigeni et ispani" de Logroño por Alfonso VI en 1095, publicado por MUÑOZ, *Fueros* 334-43, y en mejor edición por T. Moreno Garbayo en los *Apuntes históricos de Logroño I* (Publicaciones del Ayuntamiento de Logroño 1943) 42-49. Véase sobre él el estudio de J. M.<sup>a</sup> RAMOS LOSCERTALES, *El Derecho de los francos de Logroño en 1095*, en *Berceo* 2 (1947) 347-77. En 1116, Alfonso el Batallador concede una única carta de fuero a los francos y castellanos de Belorado, con privilegios comunes y alcaldes conjuntos, pero con *iudices* diferentes: MUÑOZ, *Fueros* 410-12.

expresiones "dono et concedo" parecen expresar una concesión nueva.

Qué fueros tuvieron bajo Alfonso VI, no lo dice la Carta que Alfonso VII concedió a los francos de Toledo estando en Burgos el 24 de abril de 1136 (Apénd. 6). Pero no parece que éstos tuvieran especial interés por los mismos —posiblemente, porque en ninguna parte estaban especificados—, pues se conformaron con una confirmación genérica. Pero sí, en cambio, solicitaron y obtuvieron la concesión concreta de nuevos preceptos que se acomodaban más a su forma de vida y a sus intereses. Si acaso en los primeros momentos que siguieron a la conquista fueron a Toledo, impulsadas por el espíritu bélico que en aquellos momentos dominaba, gentes de armas deseosas de arrancar el país a los moros, o clérigos franceses llevados por el arzobispo D. Bernardo, muy pronto estos francos centraron su actividad en el comercio<sup>198</sup>. Y en beneficio de ella fueron los preceptos que Alfonso VII les concedió: el acotamiento de su barrio cerrándolo a la intervención del merino y sayón real para prender o "aliquo malo facere", sustituyéndola por la de un merino y sayón propio; la exención de todo *foro* o *facendera* que no fueran los que existieron en tiempos de Alfonso VI y la de participar con carácter obligatorio en las *cabalgadas* o expediciones militares, a no ser que lo hicieran voluntariamente, que en estos años tuvieron especial relieve en la vida toledana<sup>199</sup>.

---

198. DEFOURNEAUX, *Les français* 238-57 destaca junto a una colonización feudal y monástica, otra mercantil y urbana, en la que sitúa la de Toledo. El asentamiento de los francos en esta ciudad junto al mercado, es sumamente expresiva a este respecto, tanto si fue ordenado por Alfonso VI como si se produce espontáneamente.

199. En ningún lugar consta que en Toledo los francos tuvieran juez privativo. Tampoco se encuentra en el Fuero de Logroño (nota 197). El régimen de Toledo parece haber sido el mismo que luego concede Alfonso I el Batallador a Belorado, donde aparece distinguida la autoridad gubernativa del *iudex* —según la terminología usual (véase el núm. 53)— de la judicial de los *alcaldes*, siendo aquella diferente para los francos y los castellanos y ésta común a unos y otros: 1116, Fuero de Belorado (MUÑOZ, *Fueros* 411): "Et vos francos, mittatis iudice franco atque tollite ad vestrum talentum, et castellanos similiter tollite et mittite vestro iudice ad vestrum talento, de meva gente. Et omnes in unum mittatis alcaldes ad discurrendum iudicium." Con esto coincide el Fuero de los francos de Toledo, cuando in-

Esta protección a sus actividades mercantiles fue para los francos de Toledo mucho más importante que el reconocimiento de regirse por su propio Derecho personal de origen, difícil si no imposible de hacerlo de hecho por cuanto estos francos no procedían de un solo lugar, sino de todo el sur de Francia —Montpellier, Tolosa, Gascuña, etc.— y de Borgoña, donde también cada población tenía su propio Derecho local. En ningún lugar se dice que se rigieran por el Derecho francés. Por el contrario, como luego se verá (número 50), muy pronto se acomodaron al de los otros grupos de población cristiana.

#### f) *El fuero de los clérigos*

48. Independientemente del origen castellano, francés o mozárabe de los clérigos, y de los problemas estrictamente eclesiásticos de disciplina y liturgia que ello planteó desde muy pronto<sup>200</sup>, el arzobispo don Raimundo, apenas establecido plenamente en su

---

hibe del barrio de estos al zamedina y autoriza a los francos a tener merino y sayón propio. No contradice esto el que en Illescas, al menos desde 1154, no sólo el *iudex* y el *alcaide*, sino también los *alcaldes* hayan de ser francos, según el Fuero otorgado el 6 de abril de ese año por Alfonso VII: “dono vobis pro foro ut non habeatis alcaidem neque iudicem neque alcaldes in villa de Ilesches nisi gasconem” (el texto, no publicado, se conserva en la Bibl. Nacional de Madrid, Colec. Burriel ms. 13.093 fols. 53r-54v, y en la Bibl. de la R. Academia de la Historia 18-1-4 fol. 51). En efecto, según este mismo Fuero, en Illescas únicamente los “gascones” establecidos en ella o que en adelante se establezcan tienen derecho sobre los términos de la villa y pueden tener heredades en ella; lo que supone que todos los vecinos son francos y explica que también hayan de serlo los alcaldes, sin que exista dualidad de jurisdicciones. Nada hay en este Fuero que aluda a la actividad comercial de los francos de Illescas; salvo el precepto citado, el resto se refiere a sus heredades, que en adelante se declaran “liberas et quietas iure hereditario in perpetuum”, sujetas al pago de un “foro” en especie, lo que revela que los francos de la villa se dedican a la agricultura. El Fuero lo otorga Alfonso VII estando en Toledo —permanece allí desde febrero a abril (RASSOW, *Urkunden* 458)— y lo confirman los miembros habituales de la Corte (véanse las notas 83-85) y cuatro personajes toledanos: el alcaide Gutier Rodríguez (nota 87), el zamedina Esteban Abenbram (n. 91) y los alguaciles Julián de Capela y Julián Pétriz; a este último acaso se le da el título en una copia posterior del documento, pues no lo tenía el 4 de noviembre de ese año y sí sólo desde el 19 (véase la nota 89).

200. Véase sobre ello RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* I 206-10.

sede <sup>201</sup>, trató de afirmar la exención de su Iglesia en la esfera secular.

El primer paso fue la obtención de un Privilegio por parte de Alfonso VII, estando en Maqueda el 22 de mayo de 1128 (Apénd. 4), en el que se reconoció por el rey "omnibus meis clericis Toletanis" la consideración de éstos como una *militia* espiritual, consagrada mediante la oración y el sacrificio a obtener de Dios para el rey la virtud, sabiduría y poder y para la Cristiandad la defensa de sus enemigos (§ 1). Unica *militia* de la que habían de formar parte los clérigos, eximiéndolos de aquella otra *militia Toletana* <sup>202</sup> que desde un principio combatía con los moros en defensa de la ciudad, en estos años y los siguientes, con esfuerzo y brillantes éxitos, aunque también con dolorosos descalabros. Y en cuanto equiparados a los *milites*, Alfonso VII concedió a los clérigos de Toledo —no a la Iglesia de esta ciudad— la exención total "ab omni tributo" por sus casas y heredades, así como de la décima que había de pagarse al rey "more rusticorum" de sus heredades y labores (exención esta última de que no parece gozaran los *milites* toledanos en este tiempo; núm. 56).

---

201. Aparece por vez primera como arzobispo de Toledo el 10 de febrero de 1125, acude a Roma y el 30 de noviembre es ratificado como primado de España. Murió el 20 de agosto de 1152: RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* I 198.

202. En 1101 confirma el Privilegio de los mozárabes "Michael Cidiz princeps Toletane militia" (Apénd. 1). Y en 1103 confirman varios caballeros de la "militia Toletana" (nota 18). *La Chron. Adef. Imper.* se refiere a Guterrius Hermegildi "Toletanae militiae principis" (§ 119), y a Rodrigo Fernández "princeps Toletanae militiae" (§ 126), "qui erat maximus inter alcaydes Toleti" (§ 145). Sobre las expediciones de esta milicia, véase la nota 69.

202b. La equiparación de los clérigos a los caballeros se encuentra en el Fuero de Castrojeriz (MUÑOZ, *Fueros* 38): "et illos clericos habeant foros sicut illos caballeros" [villanos]. Pero no está claro que este precepto se hallara en el texto primitivo dado por García Fernández en el 974. Como también es dudosa la autenticidad de un Privilegio que se dice otorgado por este Conde a los clérigos de la canónica de la villa, en que se precisaban cuáles eran esos fueros, que fue presentado en latín al rey, para que éste mandara traducirlo y confirmarlo para que lo conocieran y observaran los legos, como en efecto hizo Fernando IV el 20 de mayo de 1299 (en MUÑOZ, *Fueros* 43-46 y BENAVIDES, *Memor. de Fernando IV*, II núm. 136, págs. 189-91).

Ocho años más tarde, el arzobispo D. Raimundo obtuvo para la Iglesia de Toledo, el 18 de junio de 1136 (Apénd. 7), la confirmación solemne de los fueros que ésta había tenido en tiempos de Alfonso VI y el arzobispo D. Bernardo. Y concretamente, la exención de la jurisdicción secular de los clérigos de todo el arzobispado de Toledo —que en este tiempo abarcaba no sólo la diócesis de Toledo, sino también las de Sigüenza, Osma, Segovia y Palencia<sup>203</sup>—. En consecuencia, los clérigos sólo podrían ser juzgados por el arzobispo o su vicario tanto en materia criminal, siendo ellos los posibles reos (“pro aliqua calumpnia quam fecerit”; §§ 1. 5) o las víctimas (§ 4), como en asuntos civiles en que la parte contraria fuera un laico (§ 3), y conforme al Derecho canónico (§§ 3. 4). A lo que se añadió la prohibición al *zalmedina* o cualquier otro de entrar en las casas de los clérigos o causar daños en ella (§ 2). De este modo, un importante sector de la población de Toledo quedó segregado no sólo de la jurisdicción de las autoridades seculares ordinarias, sino también eventualmente de la aplicación del Derecho de los distintos grupos para regirse por el canónico<sup>203b</sup>.

## B) LA UNIFICACIÓN DE LOS FUEROS

49. La convivencia en el estrecho marco de la ciudad de Toledo de los distintos grupos de la población cristiana, con frecuentes enlaces entre sus miembros, constante relación en sus actuaciones y negocios y comunidad de intereses, fue haciendo inoperante y acabó por borrar prácticamente la diferencia de origen de los mozárabes, castellanos y francos. Únicamente los moros y judíos, aunque convivieran y negociaran con los anteriores, se mantuvieron durante toda la Edad Media separados y sin mezclarse con el resto de la sociedad.

La lengua durante la primera generación pudo marcar fácilmente la distinción entre los mozárabes que hablaban el árabe, los castellanos que se expresaban en su romance y los francos que utilizaban el suyo; sin perjuicio de que las gentes cultas se entendieran

203. RIVERA RECIO, *La Iglesia de Toledo* I 248-82. En discusión está la sumisión de Oviedo y León (págs. 252-55).

203b. La exención la confirma Alfonso VIII en 1207 (véase Apénd. 13, IV § 3).



en latín. Pero luego, los francos y aún los mozárabes comenzaron a expresarse en romance castellano, y este se hizo lengua común.

Los francos, como grupo más minoritario y sin arraigo en la ciudad, fueron los primeros en olvidar su personalidad originaria y su lengua y adaptarse a la nueva sociedad. Algunos muy pronto dieron a su nombre forma arábica <sup>204</sup>, y la generalidad omitieron indicar su origen, de modo que sólo cuando su nombre no es usual en Castilla se descubre su procedencia. Pero esto no significó que estos *francos* españolizados perdieran su cohesión y renunciaran a mantener la posición destacada que habían conseguido; por el contrario, en razón de sus actividades comerciales, estos francos lograron obtener el Privilegio de 1136 (véase núm. 47; Apénd. 6) que les concedió una cierta autonomía en su barrio y privilegios personales. El nombre de *francos* designó a los miembros de esta comunidad caracterizada más que por su origen, por su actividad mercantil. En ella se integraron en tiempos posteriores nuevas gentes venidas de Francia; pero a éstas se las distinguió ya con la mención del lugar de que procedían <sup>205</sup>.

Los mozárabes fueron más reacios a la confusión con los castellanos que a su convivencia con ellos. Ellos se esforzaron en conservar y cultivar su ascendencia o "naturaleza" mozárabe, tanto desde un punto de vista social —el arraigo familiar en Toledo desde tiempos anteriores a su conquista frente a los advenedizos castellanos y francos— como el lingüístico —el conocimiento del árabe—, el religioso —su mantenimiento en la liturgia visigoda frente a la romana de origen francés— y el jurídico —vivencia conforme a la

204. En 1095 aparece un Abdala ben Chelabert (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* I núm. 4, pá. 3-4). En 1182 el escriba aclara que el llamado Yahya ben Temam es "gascón del arrabal", es decir, del barrio franco (I núm. 160, ps. 117-18; vol. prel. 140).

205. En 1206 D.<sup>a</sup> Colomba casada con Almeric vende, con autorización de éste, una casa que había sido de Raimundo el Gascón (GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* I núm. 346, ps. 288-9). En 1209 se encuentra un Arnaldo Tolosano casado con D.<sup>a</sup> Galiana, probablemente mozárabe (I núm. 366, p. 306). En 1211 se alude a un Pedro de Tolosa, ya fallecido (III núm. 1058, p. 474). La mezcla constante de personas de distinto grupo se aprecia en la ascendencia que en 1228 se da de un Borgoñón de "Montis Pesulani", hijo del noble ilustre Guillermo de Montpellier y de una hija de Pedro Ruiz Musid (mozárabe o descendiente de él), casado con Inés, hija de Ordoño Pétrez (III núm. 767, p. 38-9).

ley visigoda frente a la costumbre castellana. Pero este mozarabismo no impidió que los mozárabes más destacados a la vez que conservaban su nombre árabe adoptaran para su convivencia con los cristianos de la ciudad, evitando su confusión con los moros, otro nombre latino o romance, no mera latinización de aquél<sup>206</sup>. Y no pudo impedir tampoco, pese a la importancia de la población mozárabe, que gran parte de ésta fuera olvidando el árabe para hablar sólo el castellano; hasta el punto que cuando tuvieron que acudir a uno de sus escribanos que seguían redactando sus documentos en árabe, para conocer lo que habían de subscribir, los escribanos tuvieron que leérselos traducidos al romance, que era la lengua que entendían<sup>207</sup>. La castellanización de los mozárabes fue progresiva, hasta el punto de que lo único que con el tiempo los distinguió de los castellanos fue su vinculación a sus propias parroquias y a su rito tradicional.

Pero al mismo tiempo que los mozárabes se castellanizaron, se produjo un fenómeno de signo contrario que llevó a que su propio Derecho se extendiera a los otros grupos sociales. Y en cierto modo, en época tardía, a que lo toledano se identificara con lo mozárabe (núm. 59).

50. La fusión de los distintos grupos integrantes de la población cristiana toledana contribuyó a la unificación de sus fueros respectivos, y al mismo tiempo, ésta aceleró aquélla.

Todavía hacia 1130 se distinguía en Toledo el fuero de los castellanos del de los mozárabes, cuando aquél se concedió a la villa de Escalona. Y en 1136 se reconocía un fuero exclusivo a los francos, cuando se les otorgó Carta del mismo a éstos. Pero años más tarde, al confirmar Alfonso VII en 1155 el fuero de los mozárabes ya no lo hizo sólo para éstos, sino a "toto Concilio de Toletto, tam militibus quam peditibus", lo que supuso su extensión a los castellanos y a los francos.

206. Véase la nota 88.

207. Ejemplos de esto, en los siguientes documentos redactados en árabe y subscritos por mozárabes, publicados por GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo*: 1185 (III núm. 977, ps. 314-15), 1190 (II núm. 978, p. 317), 1192, donde también hay testigos francos (III núm. 801, p. 77), 1196 (III núm. 741, p. 16), 1206 (III núm. 981, ps. 321-2), 1217 (III núm. 984 B, p. 325), 1226 (III núm. 956, p. 264), etc.

Probablemente, fueron los francos los primeros en renunciar a sus propias costumbres y acomodarse al régimen jurídico dominante. Procediendo ellos de muy distintas regiones del sur de Francia, en cada una de las cuales regía un Derecho propio, resultaba muy difícil si no imposible tener un juez propio que les juzgara conforme a su Derecho. Trataron, eso sí, de tener autoridades ejecutivas propias, y en el Fuero de 1136 se les reconoció tener merino y sayón franco y la inhibición de las autoridades de la ciudad en su barrio, así como el disfrute de privilegios militares y financieros (Apénd. 6), Pero el Derecho a aplicar no fue el suyo. Procediendo en su mayor parte del sur de Francia, donde se conservaban vivas las huellas del Derecho romano y había regido el *Liber iudiciorum*<sup>208</sup>, debieron encontrar más semejante al suyo el Derecho de los mozárabes que el de los castellanos, y se acomodaron fácilmente a él. Y en efecto, en los documentos jurídicos mozárabes, incluso escritos en árabe, con frecuencia aparecen actuando francos<sup>209</sup>.

También los castellanos abandonaron poco a poco su propio sistema jurídico. De igual modo que a los francos, les resultaba sumamente difícil a los castellanos regirse por las costumbres de su lugar de origen, máxime cuando al cabo de una o más generaciones de permanencia en Toledo habían quedado desarraigados de él. Por ello, cuando las costumbres castellanas de los pobladores no coincidían, y en consecuencia la aplicación de una u otra resultaba incierta y problemática, las normas legales plasmadas por escrito en el *Liber iudiciorum*, que ofrecían una base segura para decidir, encontraron un fácil cauce para llegar a prevalecer. Lo que no impidió, naturalmente, que en ciertos aspectos se conservaran vivas costumbres castellanas<sup>210</sup>. En materia penal, donde al comenzar el siglo XII se había establecido con carácter general, incluso para los mozár-

---

208. W. KIENAST, *Das Fortleben des gotisches Rechtes in Sudfrankreich und Katalomen*, en *Album Balon* (Namur 1968) 97-115.

209. Algunos de estos francos llevan incluso nombre árabe: véase la nota 204. Esta actuación de los francos ante escribanos mozárabes es la que permite a GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 140-42, a base de los datos suministrados por los documentos, formar una larga relación de francos residentes en la ciudad y exponer diversos aspectos de su forma de vida.

210. Véase la nota 95, sobre la concesión de arras al fuero castellano.

rabes, la vigencia del fuero de los castellanos<sup>211</sup> —fuero que recogía el sistema de la venganza privada y de la *inimicitia*—, el propósito de imponer la paz pública en la ciudad evitando la violencia ejercida por los particulares a que aquél daba lugar, y de sustituir la acción privada por la intervención de las autoridades, abrió paso al sistema represivo mediante penas establecidas por la ley y aplicadas por las autoridades contenido en el *Liber iudiciorum*. Por ello, en fecha desconocida, y no sabemos si por decisión real, fallos judiciales o costumbre, el homicidio y el rapto se sancionaron con pena capital y en materias penales se aplicó el *Liber*<sup>212</sup>. Y éste acabó por convertirse en el único fuero en materia penal<sup>213</sup>; y aún en cualquier otra<sup>214</sup>.

En qué medida, en virtud del Privilegio de 1136 el clero toledano se rigió en materias seculares por el Derecho canónico (Apénd. 7), es cuestión a la que por falta de datos no es posible responder.

51. A la pluralidad de fueros había correspondido la diversidad de jurisdicciones. Aunque no hay datos explícitos sobre la organización de éstas en Toledo, consta la existencia de *alcaldes*<sup>215</sup>, *alvaziles*<sup>216</sup> y escribanos mozárabes, y una práctica documental propia

211. 1101, Privil. de los mozárabes (Apénd. 1) §§ 4-5.

212. Esto se encuentra en el Fuero refundido (Apénd. 10), atribuyendo la pena de muerte por el homicidio a Alfonso VI (§ 25) y por el hurto a Alfonso VII (§ 32); y al primero la aplicación del *Liber* en el caso de hurto (§ 26) y de homicidio en general (§ 27).

213. Véanse las notas 218 y 219.

214. En el Fuero refundido § 1 se somete a todos —castellanos, mozárabes y francos— a juzgarse en “omnia iudicia eorum” por el *Liber iudiciorum*; aunque al final (§ 38) se permite al castellano que lo desee regirse por su fuero.

215. Véase una amplia relación de los mismos en GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 219-22.

216. Relación de alguaciles en GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 219-233. Ignoramos con exactitud cuál es la naturaleza de este oficio entre los mozárabes toledanos. *Al-wasir* en árabe (*alvazil* o *alguacil* en romance) es un título genérico que se aplica a cuantos forman parte del consejo del emir o colaboran en funciones de gobierno, más que al desempeño de un oficio determinado, con el que es compatible; por lo que una misma persona pueda ostentarlo junto con otro: S. D. GOITEIN, *The origin of the vizirato and its true character*, en *Islamic Culture* 16 (1942) 255-63 y 380-92. E. LÉVI-PROVENÇAL, *L'Espagne musulmane au X<sup>eme</sup> siècle. Institutions et vie*

de éstos de la que nos ha quedado más de un millar de escrituras <sup>217</sup>. A su lado hubo también, sin duda, alcaldes y escribanos castellanos. Como hubo, a semejanza de los de Toledo, alcalde de los castellanos y alcalde de los mozárabes en Santa Olalla (Apénd. 3, § 2) y Talavera. Y también los francos, al menos desde 1136, tuvieron merino y sayón propio (Apénd. 6), aunque no sabemos si el primero con facultades decisorias en lo judicial o sólo ejecutivas.

La unificación de los fueros, es decir, del Derecho aplicable, no supuso necesariamente la de las jurisdicciones o tribunales. El mantenimiento de éstas, como el goce del derecho de *medianedo* —de comparecer en juicio con gentes de otras partes, cuando se era demandado por éstas, en lugar que no fuera el del demandante—, no afectaba tanto a que fueran unas u otras las normas que habían de aplicarse, como a la garantía de ser juzgado por jueces propios o imparciales. Esto es lo que en Toledo se esforzaron por conseguir los francos al obtener el nombamiento de merino y sayón propio y la prohibición de que en su barrio actuaran las autoridades de la ciudad. Por la garantía que a ellos les ofrecía, continuaron los mozárabes redactando sus documentos ante sus propios escribanos en árabe hasta 1300, cuando ya no conocían esta lengua. Los Fueros y Privilegios toledanos no hablan nunca de alcaldes castellanos y mozárabes, e incluso el Fuero refundido concibe un único tribunal. Pero debió haberlos, porque en el siglo XIII en Talavera se alude a ellos, para ordenar que “yudgasen así como yudgan en Toledo”; aunque entonces en esta villa el alcalde de los mozárabes, que juzga conforme al *Liber iudiciorum*, es el único competente en materia penal <sup>218</sup>.

---

*sociale* (París 1932) 64-68, y *España musulmana hasta la caída del Califato de Córdoba, Instituciones y vida social e intelectual*, en *Historia de España* dirigida por R. MENÉNDEZ PIDAL, V<sup>2</sup> (Madrid 1965) 11. En este sentido parecen haberlo utilizado los mozárabes toledanos, entre los que encontramos quien sólo es alguacil, o a la vez es alguacil y alcalde, alguacil alhaquim o alguacil sahibaxorta. En el tratado de *hisba de IBN 'ABDUN* (E. LÉVI-PROVENÇAL y E. GARCÍA GÓMEZ, *Sevilla a comienzos del siglo XII* [Madrid 1948] §§ 18-19 (págs. 64-68) se precisan las relaciones del *cadí* con el visir de gobierno y otros visires.

217. Relación de escribanos en GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 223-24; en los vols. I-III publica los documentos.

218. Alfonso X en la sentencia de 27 de abril de 1254 sobre las cuestiones de competencia suscitadas en Talavera entre el alcalde de los mozárabes y el de los castellanos, tras aludir a una Carta abierta suya anterior

En 1290 los dos alcaldes cambiaron su respectivo nombre por el único de *alcaldes de Talavera*, quedando uno con competencia sobre la villa y el otro sobre los arrabales, y ambos indistintamente sobre las aldeas <sup>219</sup>.

52. La unificación del Derecho de Toledo, a la vez que se operó al extenderse a todos la vigencia del *Liber iudiciorum*, se consolidó al reunirse y refundirse en un sólo texto los fueros o privilegios privativos de los castellanos y los mozárabes. Únicamente los de los francos quedaron fuera de la recopilación; probablemente, porque dado su contenido afectaban más a su actuación como gru-

---

en que mandó "que los alcaldes de vuestra villa que yudgasen así como yudgan en Toledo", falla que el alcalde mozárabe, "que yudga el Fuero del Libro, que faga la justicia et otro alcalde ninguno que non sea osado de la fazer nin de meter mano en ninguna cosa de la justicia; ca qualquier que lo ficiese, al cuerpo et a quanto oviesse me tornaría por ello" (*Memor. Hist. Esp.* I núm. 20, p. 38). Lo ratifica el infante D. Sancho el 2 de mayo de 1282, remitiéndose a lo que hacen en Toledo (*Memor. Hist. Esp.* II núm. 204, págs. 71-72). Sin embargo, en las Ordenanzas que Alfonso X dio el 15 de mayo de 1254 a los alcaldes de Toledo, sin especificar a cuáles (*Memor. Hist. Esp.* I núm. 21, págs. 39-43) no se alude ni contempla esta doble jurisdicción.

219. 1290, Carta de Sancho IV a Talavera decidiendo sobre "las muchas desabenencias que avien los muçáraves et los castellanos por rasón de los judgados", ordena: [1] "Que d'aquí adelant non aya departimiento ninguno entrellos por rasón que digan los unos que son muçárabes nin los otros castellanos, más que sean todos unos, llamados [*alcalles*] de Talavera, sin departimiento ninguno. [2] Et que ayan todos el Fuero del Libro Judgo de León, et se judguen por él. [3] Et que ayan dos alcalles, uno de los que moraren en la villa, que judgue a Sancta María, et otro de los que moraren en los arravaldes, que judgue a Sant Salvador. [4] Et el alcalle de la villa que judgue a todos quantos moraren en la villa, también en la justicia como en todo lo al; et que judgue a los sus omes que ovieren fuera de la villa, por ó quier que los ayan que non fueren moradores en los arravales, en todos los pleitos que les acontecieren o les demandaren, salvo ende en la justicia, que los judguen amos los alcalles. [5] Et otrosí, el alcalle de los arravaldes que judgue a todos quantos moraren en los arravaldes, et a los sos omes que ovieren, por do quier que los ayan que non fueren moradores en la villa, todos los pleitos que les acaescieren o les demandaren, qualesquier que sean, salvo ende la justicia, que la judguen los alcalles amos en uno. [6] Et los aldeanos e todos los otros que moraren en el término de Talavera, et los otros que acaescieren de fuera del término, que los judgue el alcalle ante quien primeramente fueren enplaçados ,etc." (M. GAIBROIS DE BALLESTEROS, *Hist. Sancho IV*, III núm. 295, págs. 184-85).

po estamental consagrado a una ocupación determinada que como elemento integrante de la población toledana. Por ello, si era extensible, y en efecto, se extendió a ellos el régimen y condición general de los castellanos y mozárabes, no era aplicable a éstos su estatuto personal, de hecho cuasiprofesional.

El Fuero refundido se refirió, como en su preámbulo se dice, “ad omnes cives Toletanos, scilicet Castellanos, Mozárabes atque Francos, propter fidelitate et equalitate illorum”, con lo que se declaró de modo manifiesto su propósito unificador y uniformador de la población toledana. Y en efecto, al reunir y entremezclar los preceptos hasta entonces referentes a uno u otro grupo junto con los dictados con carácter general, lo que antes había sido especial de uno ahora cobró alcance general. Esta unificación no respondió a una decisión real, pues el Fuero refundido no fue una Carta otorgada por el rey, sino a una situación de hecho que se había ido produciendo insensiblemente en la ciudad. Quienquiera que lo redactara —con toda probabilidad un mozárabe, acaso *alcalde* o práctico en el Derecho, y sin duda con el beneplácito del Concejo (Véase número 12)— no hizo otra cosa que dar forma a lo que era ya una realidad, sin perjuicio de conseguir a la vez otros fines particulares (núm. 54).

El autor de este Fuero refundido tuvo a la vista una copia de la Carta de los Castellanos (véase el núm. 40), en la que se habían substituído sus cláusulas iniciales por un breve preámbulo en que se aludía a su confirmación —sin duda verbal (núm. 38) o con mera subscripción e imposición del signo— por Alfonso VII en 1117, al entrar por vez primera en Toledo, y a la que se habían añadido en forma sumaria los preceptos de algunas otras Cartas reales o de otros Fueros —Sepúlveda (?), Castillo de Oreja, etc.—; copia que había sido utilizada también en Escalona para renovar su Carta de fuero (núm. 41). Dispuso, igualmente, de la Carta de los mozárabes en su versión originaria o en su confirmación por Alfonso VII en 1155 a “toto Concilio de Toletto, tam militibus quam peditibus”. Y probablemente, algún otro Privilegio real, que no ha llegado a nosotros directamente (núm. 8).

No se limitó el recopilador a reproducir estos textos uno tras otro, sino que, tomando como base la Carta de los castellanos, entremezcló con sus preceptos los de los otros textos y les dio nueva

redacción, desarrolló probablemente alguno e introdujo algún inciso que servía a su propósito. El cotejo de este Fuero refundido con el de Escalona cuando ambos utilizan el mismo modelo, permite apreciar lo que se debe al autor de aquél, ya que el de Escalona ofrece una redacción más a tono con la que se encuentra en otros Fueros de la época.

Y cerró el texto datándolo el día en que Alfonso VII entró en Toledo y confirmó sus fueros —equivocando en un año la fecha, a no ser que esto se deba a un copista posterior del texto, añadiendo un *I* a la era M C L V— y añadiendo las cláusulas de otorgamiento y corroboración real copiadas de cualquier Privilegio real. Lo que ya no copió, acaso porque no tenía a mano ningún Privilegio de esos años, fue la relación de confirmantes, no obstante que en la cláusula anterior decía el rey que había entregado el texto a éstos para que lo confirmaran. Sorprendentemente, en este “*pactum et fedus firmissimum*” renovado entre el rey y los toledanos no se recogió tampoco el nombre de ninguno de estos, posiblemente por la misma razón antes indicada. Sí, en cambio, la de cierto número de moradores de Madrid, Alfamín, Maqueda y Talavera, castellanos unos y mozárabes otros, que fueron presentados en el texto como los que habían jurado y confirmado el pacto; cosa incomprensible, porque éste se refería sólo a los “*cives Toletanos*” y no a los que vivían fuera de la ciudad aunque se rigieran por el fuero de Toledo, acaso para mostrar que estas poblaciones reconocían la superioridad de Toledo. De dónde tomó esta relación, no lo sabemos; posiblemente era antigua, anterior a la repoblación de Escalona (entre Alfamín y Maqueda), puesto que no se menciona a sus moradores. La mención de que no sólo confirmaron, sino también juraron, desacostumbrada en la subscripción de los documentos reales, parece indicar que esta relación se tomó no de un Privilegio real, sino de un acto de otra naturaleza; tal vez, el del juramento del rey niño Alfonso VII en su primera entrada en Toledo.

Esta refundición de los Fueros de Toledo debió hacerse después de 1155, fecha en que Alfonso VII confirmó el de los mozárabes, pues de ser anterior no se concibe para qué se solicitó esta última confirmación de un Privilegio que estaba ya recogido íntegra-



mente en aquélla junto a otros más favorables a ellos <sup>220</sup>. Por esto, aunque la falta de datos impide precisar las fechas, no es aventurado suponer que debió formarse en los años en que reinó Sancho III o en los de la minoría de edad de Alfonso VIII, es decir, entre 1157 y 1169; y en cualquier caso, antes de 1174 en que Alfonso VIII lo confirmó.

53. En el Fuero refundido se afirma plenamente la unificación de fueros en Toledo, ya en su primer precepto, al determinar, sin distinguir de materia, que “omnes iudicia eorum —es decir, de los castellanos, mozárabes y francos— secundum Librum iudicum sint iudicata” <sup>221</sup>. Declaración que se precisa, con referencia a casos concretos, en otros preceptos, que también prescriben la aplicación del *Liber*: en el de hurto (§ 26) y en el de homicidio de cristiano, moro o judío (§ 27). Sólo al final del texto, en su penúltimo precepto, como una adición o aclaración tardía, se reconoció la facultad de los castellanos que lo desearan de acudir a su fuero como una concesión o excepción al régimen ordinario.

Al mismo tiempo que se proclamó la vigencia general del *Liber*, en el primer precepto del Fuero refundido se estableció un tribunal para todos, presidido por el *iudex* de la ciudad y formado por diez personas escogidas entre los nobles y sabedores de Derecho. Comparando este precepto con el de la Carta de los castellanos que le sirvió de base —tal como la conocemos por el Fuero de Escalona— se observa una duplicación en el número de los componentes del tribunal, que estaba formado por un *iudex* y cuatro miembros. Esto responde, sin duda, a que en el nuevo y único órgano judicial, bajo la presidencia del *iudex* o gobernador de la ciudad <sup>221</sup>, actuarían dos

---

220. La confirmación tardía del Fuero de los mozárabes por Pedro I, Enrique II y reyes posteriores hasta fines del siglo xvii, paralela a la del propio Fuero refundido (notas 6, 97, 98 y 105) se hace más en reconocimiento general de su condición que de los preceptos concretos que lo integran. Pero esta explicación no es válida para la confirmación de 1155, que no encuentra paralelo en otra de la Carta de los castellanos. Por la misma razón que el Privilegio de los mozárabes se confirma el Fuero de los francos por Fernando II en 1162-1163.

221. El Privilegio de los mozárabes de 1101 § 1 (Apénd. I) refería la aplicación del *Liber* sólo al caso de que “inter eos —los mozárabes— fuerit ortum aliquod negotium de aliquo iudicio”.

*iudices* o *alcaldes* <sup>223</sup> asistidos cada uno por cuatro personas, que entre los mozárabes se designarían como *alguaciles* <sup>224</sup>; uno como alcalde de los castellanos y otro de los mozárabes, tal como dicen los documentos de Santa Olalla y Talavera <sup>225</sup>. La dualidad de alcaldes no supuso, sin embargo, de modo normal, la aplicación por cada uno de un Derecho distinto, puesto que el mismo precepto dispuso se juzgara en todos los casos por el *Liber iudiciorum*; sin perjuicio de que si un casteliano lo deseara se le juzgara por su alcalde según su fuero. De igual modo que la existencia de un merino y un sayón propio de los francos tampoco significó que se les juzgara por el Derecho francés <sup>226</sup>. Fue sólo la garantía de ser juzgados por un juez de su grupo. En cambio, la sumisión de los clérigos a la jurisdicción del arzobispo y la aplicación del Derecho canónico, sí representó una excepción de la jurisdicción ordinaria, por lo demás normal en este tiempo en todas partes.

54. El Fuero refundido trató también de unificar el estatuto de la nobleza mozárabe con el de la castellana.

Sin duda habían existido entre los mozárabes bajo el dominio musulmán gentes de distinta condición social y medios de fortuna, y estas diferencias se mantuvieron bajo el dominio cristiano; ya en 1101 Alfonso VI distinguió entre ellos a los *milites* y a los *pedites* (Apénd. 1, § 2). Pero en cualquier caso, estos *milites* mozárabes no pudieron equipararse inicialmente a los nobles castellanos que se establecieron en la ciudad. Por buena que fuera la ascendencia de los mozárabes, no podía compararse con la de los castellanos acreditada de muchos años en el reino. Confinados hasta entonces en Toledo, los mozárabes no habían tenido ocasión de aumentar su prestigio actuando en la corte regia o desempeñando como *comites* o *potestates* funciones de gobierno en el territorio, ni de recibir ho-

222. El que en el Privilegio de los mozárabes de Toledo de 1101 aparece en el preámbulo como "prepositus ipsius civitatis et veridicus iudex" y confirma como "populi iudex atque prepositus" (Apénd. 1).

223. Uno de ellos es el que en el Privilegio de confirmación de la Carta de los mozárabes, de 1155, confirma como "alcalde veridicus iudex" (Apénd. 9).

224. Sobre la naturaleza del título de *alguacil* véase la nota 216.

225. Véase Apénd. 3 y notas 218 y 219.

226. Véase en el texto.

*nores* o *préstamos* del rey; y aunque fueran dueños de heredades, éstas se hallaban sólo en Toledo y no esparcidas por los reinos de León y Castilla y por supuesto, sin haber podido recibir del rey una concesión de *inmunitas* de los merinos y sayones reales y el ejercicio propio de la jurisdicción en ellas. Esta falta de una auténtica nobleza mozárabe es la que hizo que durante mucho tiempo los altos cargos del gobierno de la ciudad recayesen exclusivamente en castellanos y aun francos<sup>227</sup> y que los mozárabes quedaran reducidos al desempeño de las *alcaldías* propias de la jurisdicción mozárabe o al de mandos militares o *alcaldías* de carácter secundario<sup>228</sup>.

Desde fines del siglo X en el Derecho castellano se había convertido a los villanos que tuvieran armas y caballo de guerra —los *caballeros villanos*— en clase privilegiada —en Castrojeriz, en *infanzones*<sup>229</sup>—, y esto se había concedido en el Privilegio de 1101 también a los mozárabes (§ 2). La actuación de los *milites* toledanos fue brillante no sólo en las cabalgadas periódicas que anualmente desde la ciudad se adentraban en tierra de moros<sup>230</sup>, sino también

---

227. Gocelmo de Ribas, alcaide del castillo de Aceca (nota 187), no parece castellano por su nombre.

228. Véase una relación de alcaides mozárabes en GONZÁLEZ PALENCIA, *Mozar. Toledo* vol. prel. 227.

229. Fuero de Castrojeriz de 974, confirmado reiteradamente hasta mediados del siglo XII (MUÑOZ, *Fueros* 37-38): "Damus foros bonos ad illos caballeros, ut sint infanzones, et firmitur super infanzones de foras de Castro, et populetur suas hereditates ad avenientes et escotos, et habeant illos sicut infanzones; et si sue gentes alevs fuerint, deshereditent illos. Et habebunt caballeros de Castro suas casas de foras cum illas de Castro. Et si occiderit caballerum de Castro, pectet per illum D sólidos, et facent XII omiferos (¿sacent XII omiceros?). Et non habeant super se nuzo neque maneria. Caballero de Castro qui non tenuerit prestamo non vadat in fonsado, nisi dederint ei espensam et sarcano illo merino. Et habeant segniorem qui benefecerit illos. Et illos clérigos habeant foros sicut illos caballeros. Et ad illos pedones damus foros ut firment super caballeros villanos de foras de Castro, et non habeant super se nulla serna neque nulla facendera, nisi uno die in barbechar et alio in seminar et alio in podar, et singulos carros de messe debere ad illam terram. Et varones de Castro non dent portazgo ni montazgo ni tramam, et non habeant super se neque manneriam neque fonsadera neque nulla alia facendera".

230. La *Chron. Adef. Imper.* dedica amplia atención a las expediciones de los toledanos, en alguna de las cuales alguno de sus jefes dio muerte al rey de Sevilla (nota 86).

al mediar el siglo XII en la hueste real cuando Alfonso VII se lanzó a la conquista de Jaén, Baeza y Almería. Consecuencia de ello fue que éste les recompensara donándoles tierras y castillos<sup>231</sup>. Y fuera por concesión real, que hoy no conocemos, o por iniciativa del redactor del Fuero refundido, en éste, mediante la adición de una breve frase, se convirtió al caballero villano en noble: “et intret in mores militum” (§ 15).

Para que esta equiparación fuera efectiva no sólo en el terreno jurídico, sino también en el de los hechos, en el Fuero refundido se insertaron algunos preceptos, que en él se atribuyeron a Alfonso VI<sup>232</sup>. En el primero de ellos se estableció que los dones y beneficios que el rey concediera en Toledo habían de distribuirse proporcionalmente a su número, entre todos los *milites* castellanos, mozárabes y gallegos (§ 6; no se habló de los francos porque estos, como se ha indicado, se habían desentendido de las actividades militares para consagrarse a las mercantiles; núm. 49). En segundo lugar, se reconoció a todos los *milites* por el rey que las heredades que poseyeran “in quacumque terra imperii illius” gozarían de inmunidad, con prohibición de entrar en ellas el merino o el sayón del rey (§ 19); sin necesidad, pues, de que éste concediera para ellas Carta de coto<sup>233</sup>. Y en tercer lugar, se reguló con mayor detalle para todos los *milites* —aunque de hecho esto afectaba principalmente a los castellanos que habían venido a Toledo dejando sus heredades al norte de la sierra, como ya se lo había concedido su Carta— el que cuando fueran a visitar éstas no perdieran los prestimonios recibidos del rey en Toledo, siempre que en éste quedaran su mujer, hijos u otro *miles* que sirvieran por ellos (§§ 11. 12).

---

231. Alfonso VII concede en 1151 a Rodrigo Rodríguez el castillo de Consuegra. (RASSOW, *Urkunden* 453), en 1155 al alguacil D. Gonzalo Villa Fandín y a Pelayo Pétriz Villa Bel (los dos documentos publicados por RASSOW 127-28 y 132-33). Los tres subscriben en 1155 la confirmación del Privilegio de los mozárabes llevada a cabo por Alfonso VII (Apénd. 9).

232. Se incluyen en el Fuero refundido entre los preceptos del *pactum et fedus* de Alfonso VI. Sin embargo, alguno de los preceptos de esta parte son indudablemente posteriores; v. gr., el 2, que recoge un Privilegio de 1128.

233. Este precepto, sin paralelo en el Fuero de Escalona, se encuentra en el del Castillo de Oreja (véase Apénd. 8, § 19), y es más probable que de este lo recogiera el Fuero refundido, que no lo contrario (núm. 28).

55. La confirmación por Alfonso VIII en Toledo el 15 de febrero de 1174 del Fuero refundido con inserción literal de sus cláusulas (Apénd. 11), cualquiera que hasta entonces hubiera sido su origen y carácter, lo convirtió en un texto legal con plena autoridad. Fue confirmado, como dice en su preámbulo, a “omnibus civibus Toletanis ad vivendum equaliter inter se”, con evidente propósito de unificar su condición. Pero, al mismo tiempo, menos radical que el mozárabe redactor del mismo, atenuó la tendencia mostrada por éste a imponer el *Liber iudiciorum* a todos los toledanos; la facultad que en el Fuero refundido se había dejado a los castellanos de acudir a su fuero, recogida al final del texto (§ 38), Alfonso VIII la destacó de modo muy perceptible, de manera que al primer precepto, donde se declaraba que serían juzgados por el *Liber* todos los “iudicia populorum”, añadió: “exceptis Castellanorum”. Y a continuación, reprodujo el último precepto, que permitía al castellano acudir a su fuero si quería.

Como consecuencia de esto quedó consolidada la unificación de privilegios de los castellanos y de los mozárabes, y los de unos y otros extendidos a los francos; sin que, en cambio, los de éstos, al no ser recogidos en el Fuero, se extendieran a aquéllos. Pero quedó todavía sin unificar plena y efectivamente el sistema general del Derecho, salvo en lo penal, por cuanto al lado de la aplicación del *Liber iudiciorum* a los mozárabes continuó la posibilidad de aplicar a los castellanos sus fueros. En qué medida, y durante cuánto tiempo, éstos continuaron aplicándose en Toledo, no lo sabemos.

56. Entre los privilegios concedidos a Toledo por los reyes hasta comenzar el último cuarto del siglo XII no se encontraban algunos de los más apreciados que en las Cartas de población y Fueros otorgados por ellos a las ciudades y villas desde fines del siglo XI, aparecían casi constantemente. En Toledo los pobladores seguían pagando *portazgo*, continuaban sujetos a mañería en ciertos casos<sup>234</sup> y al pago al rey de la *décima* —impuesto de cultivo existente en tiempos de la dominación musulmana y mantenido después de la conquista<sup>235</sup>— por el cultivo de las tierras y viñas; tal vez, porque

---

234. 1141, Fuero de Calatalifa (MUÑOZ, *Fueros* 532); véanse las notas 72 y 165.

235. Véase la nota 73.

algunos de estos ingresos eran necesarios para sufragar los gastos de construcción y reparación de las murallas de la ciudad. Mientras del portazgo se habían eximido incluso lugares poblados a fuero de Toledo <sup>236</sup>, el Fuero refundido de esta ciudad sólo recogía su exención en dos casos muy concretos: respecto de los *milites*, por sus caballos y mulas (§ 4); y respecto de todos, por el cautivo moro que se entregara para rescatar a un cautivo cristiano (§ 5). De “omni tributo”, y en particular de la *décima* que “more rusticorum” se pagaba al rey por las heredades y trabajos, se habían eximido los clérigos de Toledo, que formaban la *militia* espiritual, por Privilegio real de 2 de mayo de 1128, recogido en las adiciones a la Carta de los castellanos y a través de ésta en el Fuero refundido (§ 3); pero subsistía —excluyendo otros servicios y trabajos— para los cultivadores de trigo, cebada y viñas, y así lo regulaba el Fuero (§ 13) y se practicaba en 1179 <sup>237</sup>.

Tardíamente, tal vez hacia 1178, los *milites* de Toledo, que habían conseguido la inmunidad de sus tierras con exclusión del merino o sayón real (Fuero refundido § 19), trataron de conseguir la exención de portazgo de que otros lugares poblados con su fuero gozaban, y de *décima*, de la que se habían liberado los clérigos. Para ello no vacilaron en pergeñar un Privilegio atribuyéndolo a Alfonso VII el 18 de marzo de 1137 (véase núm. 17), poniéndole fecha poco posterior a la concesión por este rey de exención de merino y sayón y de cargas militares y fiscales a los francos de la ciudad (el 24 de abril de 1136) y de la jurisdicción real a la Iglesia de Toledo (el 18 de mayo de 1136); pretendiendo así encuadrarlo en un marco generoso de concesiones. En virtud de este supuesto Privilegio, todos los cristianos que en esa fecha o en adelante poblaran en Toledo —mozárabes, castellanos y francos— y tuvieren casa, heredad y mujer, quedarían, en primer lugar, exentos de portazgo en Toledo y en todo el reino por las cosas que compraren o vendieren o llevaran consigo de otra parte, incluso los mercaderes, salvo por lo que se sacare a tierra de moros; y en segundo lugar, exentos también de *alissor* o *décima* al rey u otro hombre de las labores de pan o vino u otra clase.

La presentación de este insólito Privilegio no parece que surtie-

---

236. Véase la nota 72.

237. Véase la nota 75.

ra el efecto apetecido. En relación con la exención de décima, provocó en algún caso, que sepamos, una pesquisa en que se tomaron declaraciones que fueron rotundas y terminantes respecto a la efectividad de su pago (núm. 16). Ante lo cual, el supuesto Privilegio resultó ineficaz.

57. Los *milites* toledanos, sin embargo, no cejaron en su empeño, y no queriendo ser menos que los clérigos que integraban la *militia* espiritual, insistieron ahora ante Alfonso VIII, que al confirmar el Fuero refundido en 1174 había consagrado el pago general de la décima, para que al menos les excluyera a ellos de la misma. No debieron alegar el supuesto Privilegio de 1137, que de haber existido realmente les hubiera sido fácil obtener que se les confirmara, ni Alfonso VIII aludió a él. Como si no hubiera existido, el rey, por Privilegio dado en Toledo el 30 de septiembre de 1182 y concedido a “toto Toletano concilio” (Apénd. 13, II) se limitó a otorgar, sólo “omnibus Toleti militibus et totius termini sui”, la exención a perpetuidad de pago al rey, al señor de la tierra o cualquier otro, de toda *décima* o *forum* por cualquiera de las heredades que tuvieran en Toledo o en su término; así como también de décima de los frutos que percibieran de heredades de los *milites* los que “de manibus eorum” las cultivaran. Esta concesión fue para los *milites* mucho más importante que la exención de portazgo. Porque la exención del pago de la *décima* o *alessor* al rey o al señor de la ciudad les eximió a ellos del pago; pero no a sus cultivadores, que continuaron pagándolo al *miles* que era señor solariego de las heredades que cultivaban y se benefició de ello <sup>238</sup>.

Veinte años más tarde, los *milites* de Toledo alcanzaron de Alfonso VIII un nuevo Privilegio, en Toledo el 24 de septiembre

---

238. El *alessor* o *aloxor* se paga todavía a mediados del siglo XVI en algunos lugares del reino de Toledo: Véase C. VIÑAS MEY y R. PAZ *Relaciones histórico-geográficas-estadísticas de los pueblos de España hechas por iniciativa de Felipe II. Provincia de Toledo I* (Madrid 1951) 12, 47, 92, 249, 269-70, 285 y 464; II-2 726. SALOMÓN, *La vida rural* (n. 74) 188 supone que el *aloxor* de estos pueblos corresponde al *pecho forero* que se paga en la “tierra de Alcalá”, “como un impuesto predial ligado al solar ocupado (sobre todo, al solar de las viviendas y de las viñas)”, siendo de origen antiguo.

de 1202, concedido también a “toto Concilio Toletano”, pero que sólo afectaba y favorecía a quienes moraban y tenían vecindad en la ciudad, y lo que es más importante, “et militiam secundum forum Toleti fecerint”. El privilegio consistió en que por la vecindad, *facendera* y *militia* que hicieran en Toledo, quedaban exentos de toda *posta*, *facendera* o *pectum* por las heredades que tuvieran en cualquier parte de todo el reino de Castilla (Apénd. 13, III).

Lo acaso impopular que la concesión de estos privilegios a sólo los caballeros de la ciudad pudiera resultar para el resto de los vecinos, quedó compensado por otros Privilegios obtenidos de Alfonso VIII para la ciudad. En primer lugar, apenas transcurridos tres meses del anterior, dio a “universo Concilio Toletano” el mesón del trigo y los derechos que del mismo se percibieran —descontado el diezmo eclesiástico— para atender a la “*communem utilitatem totius Concilii Toletani*” (Apénd. 13, IV). Y unos años más tarde, el 22 de febrero de 1207, obligó a todas las villas y aldeas del término de Toledo que fueran del rey, del arzobispo o de la catedral, de las Ordenes del Hospital, del Temple o de Uclés, o de cualquier *militia* o persona —salvo alguna excepción— a hacer *facendera* en Toledo como los otros ciudadanos de ésta (Apénd. 13, V). Lo que en definitiva suponía un alivio para todos los vecinos en las cargas de la ciudad.

Todavía otro Privilegio de 3 de febrero de 1207 vino a evitar el “*damnum civitatis Toletanae et detrimentum quod inde eveniebat terrae*” que suponían las donaciones o ventas de heredades a las Ordenes religiosas —al quedar las mismas exentas de la jurisdicción de la ciudad—, o el absentismo de los caballeros. Para evitar lo cual, prohibió toda venta o donación a Ordenes, salvo a la catedral toledana, y condenó a perder sus heredades, que quedarían a disposición del rey, a los *milites* que no hicieran vecindad con sus vecinos (Apénd. 13, VI).

58. Con esto quedó definitivamente formado el Fuero de Toledo, pues Fernando III, al confirmarlo en Madrid el 16 de enero de 1222, se limitó a reproducir el Fuero refundido —no según la confirmación de su abuelo Alfonso VIII sino en su texto original— y a añadir, salvo la invocación y cláusulas finales, los Privilegios reseñados de Alfonso VIII. Este es el Fuero que sin modi-



ficación ni adiciones se concedió unos decenios más tarde a ciudades recién conquistadas en Andalucía y Murcia, o que fue confirmado por los reyes hasta principios del siglo XVIII <sup>239</sup>.

La unificación de los fueros de Toledo no era aún plena cuando Fernando III confirmó el Fuero, si se atiende al tenor literal del texto, que todavía permitía al castellano acudir a su fuero si lo deseaba; o si se observa que hasta 1300 los mozárabes continuaron redactando sus escrituras en árabe ante sus propios escribanos; y que en Talavera, al igual que en Toledo, siguieron actuando por separado el alcalde de los mozárabes y el de los castellanos hasta 1290 <sup>240</sup>. De hecho, sin embargo, la unificación parece era efectiva, sobre la base no sólo de los privilegios y preceptos de común aplicación recogidos en el Fuero, sino también de la aplicación generalizada del *Liber iudiciorum*, sin perjuicio de costumbres extrañas a éste tomadas de los otros fueros o nacidas de la convivencia. Como fuero unificado se concedió a las ciudades de Andalucía y Murcia.

59. Pero la existencia de un único Derecho toledano no supuso que éste fuera en todo el mismo para todos los vecinos de la ciudad. A mediados del siglo XIII, los francos, aun posiblemente olvidado su origen ultrapirenaico, formaban un grupo con privilegios propios, no compartidos por los otros vecinos, en razón de su actividad mercantil, que trascendieron a Sevilla <sup>241</sup>.

Pero acaso más decisiva, aunque sólo se manifestó en tiempos muy posteriores, fue la diferencia establecida por sus privilegios entre los caballeros de la ciudad y el común de los vecinos. Durante el siglo XII y primeros años del XIII buen número de los privilegios concedidos "universo" o "toto Concilio Toletano" favorecieron únicamente a los *milites*. *Milites* que se vieron vinculados a la ciudad cuando en 1207 se estableció que perderían su condición si

---

239. Sobre estas confirmaciones, véanse las notas 133-140. En el siglo XV se reúnen estos Privilegios y en traducción romance se transcriben en un Libro de Privilegios, códice ornado con miniaturas, catalogado hoy como Cartulario de Privilegios concedidos a Toledo por los Reyes de Castilla, conservado en el Archivo Municipal de Toledo cajón 10, legajo, 3, núm. 7.

240. Véanse las notas 218 y 219.

241. Véase la nota 47.

se ausentaban de ella (Apénd. 13, VI). Y en este sentido, al constituir una nobleza ciudadana, diferenciada de la nobleza del resto del reino, con la que se habían esforzado en equipararse en todo, ya que ésta mantenía su personalidad precisamente fuera de las ciudades, en muchas de las cuales se le prohibía avecindarse si no renunciaba a sus privilegios<sup>212</sup>. Esta situación determinó varias reacciones, que repercutieron en la vida de Toledo. Por un lado, para acentuar su personalidad, la pretensión de un cierto mozarabismo que condujo en el siglo XIV a solicitar la confirmación del Privilegio de los mozárabes de 1101 por Pedro I en 1351 o Enrique II en 1371<sup>22 b</sup>. De otro lado, a negar que Toledo fuera *Concejo* —es decir, plena comunidad de sus ciudadanos— y atribuir a la ciudad una organización peculiar, nunca definida con claridad<sup>211</sup>.

### C) EL DERECHO DE TOLEDO Y EL DE LA EXTREMADURA CASTELLANA

60. La progresiva unificación del Derecho de Toledo sobre la base del de los mozárabes distanciándose del de los castellanos, supuso durante un siglo la pérdida de su fuerza expansiva. Si todavía en 1141 se concedió a los pobladores de Calatalifa, en el curso alto del río Guadarrama, ya no lo fue a las nuevas poblaciones que se fueron reconquistando y poblando al oriente y sur de Toledo.

242. Sobre la situación de los nobles en las ciudades y villas, M.<sup>a</sup> DEL C. CARLÉ, *Del Concejo medieval castellano-leonés* (Buenos Aires 1968) 69-84 y 138-60.

242 b. J. A. DÁVILA Y GARCÍA-MIRANDA, *La nobleza e hidalguía de las familias mozárabes de Toledo*, en *Hidalguía* (1966).

243. P. LÓPEZ DE AYALA, *Crónica de D. Pedro I*, año 2, cap. 17 (en *Biblioteca de Autores Españoles*, llamada de Rivadeneyra, LXV [Madrid 1953] 419-20): Toledo "non se llamaba Concejo, ca lo non eran; ca los moros eran concejo e tenían la cibdad. Mas llamábanse 'los alcaldes e alguacil e caballeros de Toledo', e sellaban las cartas con los sellos de sus oficiales, e non levaban pendón de Concejo, pues lo non eran; salvo cada rico ome o caballero levaba su pendón e sus armas. E por esta razón. esta costumbre fincó así, que nunca se llamó Concejo nin fabló en manera de Concejo, nin era razón de se llamar Concejo; ca los moros que tenían toda la cibdad eran el Concejo". Esto sirve de base para que sea el rey quien hable por ellos, y excusarse de pagar servicio como los Concejos: P. de ALCOCER, *Hystoria o Descripción de la Imperial Cibdad de Toledo* (Toledo 1554; reimpr. facsímil Madrid 1973) lib. 1, c. 89 fols. 71v-72r.

Y la razón fue que para poblar estas partes acudieron gentes de la Extremadura castellana, que se regían por el Derecho castellano y no por el *Liber*. Se concedieron a las villas nuevamente pobladas en esta parte Cartas de población, que si a veces recogían algunos de los privilegios otorgados a Toledo<sup>214</sup>, con frecuencia los contenían aun más favorables, porque el mantenimiento de estos lugares en la frontera, no contando con la excepcional defensa natural que su emplazamiento daba a esta ciudad, los hacía más vulnerables y expuestos a peligros. De estas Cartas sólo conocemos alguna, como la dada en Toledo al Castillo de Oreja en 1139 o a Zorita en 1156<sup>215</sup>. En parte, otras pueden reconstruirse a base de la que se califica de “primera otorgança del rey don Alfonso”, que se reproduce en los primeros capítulos de los Fueros extensos de la llamada familia Cuenca<sup>216</sup>.

---

244. Inexplicablemente, cuantos en fechas recientes se han ocupado del Derecho de la Extremadura (véase nota 254), han prescindido por completo de las fuentes toledanas. Se olvida que el fuero de los castellanos de Toledo, dada la procedencia de éstos (núm. 37), es el de la Extremadura con algunos privilegios nuevos (núm. 37). Se olvida igualmente, la importancia extraordinaria que se atribuye a Toledo como cabeza de la Transierra y que las campañas para la conquista de la Extremadura en la cuenca del Tajo en gran parte arrancan de esta ciudad. Asimismo se olvida que toda esta zona forma parte del arzobispado de Toledo y que el propio arzobispo posee el señorío directo en muchos lugares. Es indudable que la Extremadura desarrolla desde muy pronto su propio régimen jurídico, pero no prescindiendo radicalmente de lo establecido en el área toledana. Así, en muchos de los puntos que analiza GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación* (luego, n. 254), se echa de menos la referencia a los preceptos toledanos sobre atribución al señor de las calañas de los paniaguados (págs. 362, 370, 384, 403), sucesión por los hijos en las armas y caballo del caballero fallecido (págs. 365, 380), pena del que no acude al fonsado (pág. 366), relación de los clérigos con el obispo (pág. 369 n. 1041; véase el núm. 30), el hospedaje (pág. 373), igualdad de pena por la muerte del moro y del cristiano (pág. 375), garantía de no ser preso el que dé fiadores (pág. 393), etc. Tampoco se toman en cuenta los preceptos del Fuero de Oreja sobre la pena del que desmonta al que cabalga (pág. 362), raptó de la mujer (pág. 362), concesión del quinto del botín (pág. 400), exigencia de residir un año y tener casa y mujer para poder adquirir propiedades (págs. 372, 399), etc.

245. Véase la nota 194.

246. Esta “otorgança”, que aparece en el Fuero de Cuenca, al ser considerado éste obra de Alfonso VIII, y el Fuero modelo de todos los relacionados con él (la llamada “familia Cuenca”), se ha atribuido a Alfonso VIII.

Pero más importante que estas Cartas o Fueros breves, que sólo contenían exenciones y privilegios, fue la formación de un sistema jurídico distinto, iniciado con la fijación por escrito de algunas *fazañas* y costumbres, realizada independientemente en muy diversos lugares; seguida de la difusión de estas redacciones breves y parciales a otras poblaciones distintas, y de la refundición de las conocidas, no en todas partes las mismas, en otras villas, con una ulterior difusión de estos textos. Incluso en poblaciones donde inicialmente había regido el Fuero de Toledo se formaron ahora con independencia de aquél redacciones propias de las costumbres locales de origen castellano. Así, en Madrid <sup>217</sup>, Alcalá <sup>218</sup>, Guadalajara <sup>429</sup>, Zorita <sup>250</sup>, etc. El nuevo Fuero de Escalona formado por el

Si se tiene en cuenta que estos fueros recogen fuentes comunes anteriores, y que muchos de los preceptos se encuentran también en Fueros de la Extremadura leonesa, es obligado suponer que la fuente común se remonta a tiempos en que un mismo rey Alfonso reinaba conjuntamente en Castilla y León; es decir, a Alfonso VII e incluso a Alfonso VI. Conviene tener en cuenta al respecto el Fuero de Avila, hoy perdido (véase R. BLASCO, *El problema del Fuero de Avila*, en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, 5.ª época, 60 [1954] 7-32) y el de Ciudad Rodrigo y sus derivados (G. MARTÍNEZ DÍEZ, *Los Fueros de la familia Coria, Cima-Coa*, en *Revista Portuguesa de Historia* 13 [1971] 343-73).

247. Reproducción facsímil en color, edición y estudios, por el AYUNTAMIENTO DE MADRID, ARCHIVO DE LA VILLA, *Fuero de Madrid* (Madrid 1932); la 2.ª ed. (Madrid 1963) omite la reproducción facsímil. Otras ediciones anteriores, por A. CAVANILLES, *Memoria sobre el Fuero de Madrid del año 1202*, en *Memorias de la R. Academia de la Historia* 8 (1852) 31-48; reproducida por J. AMADOR DE LOS RÍOS y J. de D. de la RADA Y DELGADO, *Historia de la Villa y Corte de Madrid* I (Madrid 1860) 445-54; T. D. PALACIOS, *Colección de documentos originales y curiosos que se custodian en el Archivo de la Villa de Madrid* (Madrid 1871) y *Documentos del Archivo general de la Villa de Madrid* I (Madrid 1888) págs. 19-63. —Otro Fuero dado por Fernando III el 24 de julio de 1222, lo publican DE MANUEL, *Memor. Fernando III* 333-34; CAVANILLES, *Memor.* 55-56; PALACIO, *Colec. diplom.* I 65-69; y F. FITA, *Fueros de las villas de Uceda, Madrid y Alcalá de Henares*, en *Bol. R. Hist. Hist.* 9 (1886) 230 y ss. y en sus *Estudios históricos. Colección de artículos* V (Madrid 1886) 262-65.

248. Se conoce en su última confirmación por el arzobispo Rodrigo Jiménez de Rada (1208-1247). Lo publica G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria y Alcalá de Henares* (Madrid 1919) 277-324.

249. Hay un Fuero concedido por Alfonso VII en 1133, del que se conoce una traducción romance, publicada por MUÑOZ, *Fueros* 507-11; y mucho más correctamente, por J. CATALINA GARCÍA, *De la Historia y del Arte*

Concejo y otorgado por Fernando III en 1226<sup>251</sup> nada tuvo ya de común con el que la villa había recibido en 1130 conforme al Fuero de los castellanos de Toledo. De este modo llegaron a formarse redacciones extensas, más o menos coincidentes, por obra de los prácticos, pero aceptadas por los jueces locales como expresión del Derecho del lugar<sup>252</sup>. De estas redacciones adquirieron fama las de Huete —reconquistado hacia 1150— y Alarcón —reconquistado en 1184—; y en consecuencia, fueron los fueros de estas villas los que a finales del siglo XII y primeros años del XIII se concedieron a diversos lugares<sup>253</sup>.

---

*en la Alcarria durante los primeros siglos de la Reconquista.* Discurso de ingreso en la R. Academia de la Historia (Madrid 1894) 107-11; de éste lo reproducen PÉREZ VILLAMIL, *Relaciones topográficas de Guadalajara V*, y defectuosamente, A. PAREJA SERRADA, *Diplomática Alcarriacense*. Un Fuero posterior, que no guarda ninguna relación con él, confirmado por Fernando III en 1219, lo publica H. KENISTON, *Fuero de Guadalajara, 1219* (Princeton-París 1924; reimpr. facsímil).

250. Después del Fuero dado en 1156 a los mozárabes de Zorita, Alfonso VIII junto con el maestre de Calatrava le conceden un nuevo Fuero, sólo conocido en la confirmación de Fernando III en 1218 en romance (ed. DE MANUEL, *Memor. Fernando III* 271-73; UREÑA, Ob. luego citada, 417-23; GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 339, págs. 570-76). Un Fuero extenso en 871 caps., lo publica R. DE UREÑA Y SMENJAUD, *El Fuero de Zorita de los Canes según el códice 247 de la Biblioteca Nacional (siglo XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca y el romanceado de Alcázar* (Madrid 1911).

251. En MUÑOZ, *Fueros* 490.

252. Véase A. GARCÍA-GALLO, *Los libros de Derecho*, Discurso leído en la R. Academia de Jurisprudencia y Legislación (Madrid 1963), en especial 13-15.

253. 1170, Fueros de Alhóndiga (ed. E. de HINOJOSA, *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla, siglos X-XIII* [Madrid 1919] 74-76) § 3 “ et si furaverit per noctem, pectet forum d’Opte”; § 6: “quisquis occiderit hominem . pectet forum d’Opte”; § 7: “quisquis exhereditaverit aliquem, sit forum d’Opte”; § 33 “omnia que non fuerit in hac carta iudicandum sint ad forum d’Opte”. 1198, Fuero de Belinchón (ed. FITA, en *Bol. R. Acad. Historia* 8 [1886] 147): “Quicumque habuerit contentionem vel rixam cum aliquo vicino suo, stet iudicio alcaldium loci. Vel si appellaverit ad nos vel ad capitulum Toletanum vice nostra, pro quacunque calumpnia fuerit iudicandus pectandi aliquid, pectet secundum forum de Huepte. Et ista calumpnia partanla assí como la parten en Hopte”. —1208, Fuero de Pera (ed. FITA, en *Bol. R. Acad. Hist.* 11 [1887] 335-6, y en GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 825, págs. 448-9): “dono itaque vobis forum de Alarcón, ut semper illud habeatis et teneatis”. El Fuero de Alarcón sirve

Se llegó incluso a formar, a base de alguna de estas redacciones, un texto modelo que sirviera de base al que en el futuro hubiera de darse a una determinada población; texto que, por no estar destinado a una en concreto, substituía el nombre de ella, como en los formularios, por una *N*, y hablaba en consecuencia del “fuero de *N*”, la “villa de *N*”, el “vecino de *N*”, etc. Este formulario de Fuero, que fue también objeto de revisiones, fue utilizado por Fernando III en la cuarta década del siglo XIII al conceder Fuero a las villas conquistadas en Jaén; concretamente, a Ubeda, Sabiote, Baeza e Iznatoraf<sup>253b</sup>. El formulario, o una de las redacciones más extensas de este Derecho de la Extremadura semejante a aquél, fue reelaborado de forma definitiva en Cuenca, y a partir de este momento, mediado el siglo XIII, el Fuero de Cuenca se convirtió en el texto tipo del Derecho de la Extremadura y fue reproducido en las nuevas copias que en ocasiones se hicieron para poblaciones que hasta entonces habían utilizado una redacción anterior<sup>254</sup>.

---

de base al de Alcázar, de tal modo que en algún códice de éste el copista olvidó substituir el nombre y se lee, *Alarcón*: J. ROUDIL, *Les Fueros d'Alcázar et d'Alarcón* I (París 1965) 76-77 y 153 n.

253 b. Son varios los casos que he comprobado de utilización del Formulario, todos de la misma época. Uno de ellos lo ofrece el códice editado paleográficamente por J. ROUDIL, *El manuscrito español 8331 de la Biblioteca del Arsenal de París*, en *Vox Romanica* 22 (1963-1964) 127-74 y 219-380. El copista transcribió fielmente el formulario, sustituyendo en los primeros folios *N* por *Ubeda* (aunque alguna vez se le olvidó hacerlo: §§ 4.5.8.13.15) y escribiendo en adelante siempre *N* (medio centenar de veces). Este mismo códice se adaptó luego para Baeza, raspando *Ubeda* y escribiendo encima *Baeza* (si bien se le olvidó hacerlo en dos ocasiones: §§ 10.12), pero respetando siempre la *N*.—Otro caso es el del códice que contiene el Fuero de Sabiote, conservado en el Ayuntamiento de la villa y aun inédito. También en él tras las referencias a *Sabiote* en los primeros folios, son constantes las que se hacen a *N* (v. gr., fols. 1r, 2r, 64v, 68r, 70r, 76r, etc.).—En el códice del Fuero de Iznatoraf (editado por UREÑA, *Fuero de Cuenca* [Madrid 1935]) el copista ha sustituido habitualmente la *N* por *Heznatoraf*, aunque en alguna ocasión se le ha olvidado hacerlo y reproduce la *N* (§§ 710. 776. 786. 781).—Lo mismo ocurre, en casos aislados, en copias de otros Fueros: v. gr., Baeza § 899 (ed. ROUDIL 235).

254. Sobre los Fueros de la Extremadura castellana no existe un estudio satisfactorio. Los de Ureña, centrados sobre el de Cuenca y bajo el apriorismo de que los restantes son sólo copias o adaptaciones de éste, ofrecen como saldo positivo una edición correcta de los manuscritos del Fuero

Sin que falten ejemplos de lo contrario, como el de Ocaña, que habiéndose regido por el mismo Fuero de Oreja, en 1251 recibe el de Toledo <sup>255</sup>.

---

de Cuenca y del de Iznatoraf; pero sus conclusiones sobre las relaciones de aquél con otros textos —que no descansan en el cotejo detenido de los mismos y en una clasificación u ordenación de ellos basada en la crítica textual— son en realidad afirmaciones arbitrarias. Hace veinte años, en mi *Aportación al estudio de los fueros*, en este ANUARIO 26 (1956) 437-39, llamé la atención sobre las deficiencias de este planteamiento, observadas al iniciar por mi cuenta el estudio de todos estos Fueros. A esta línea de trabajo se incorporó D. José Martínez Gijón, entonces Ayudante de Clases prácticas de mi cátedra. Paralelamente, dividida la tarea, continuamos ésta, siendo él ya Catedrático en las Universidades de La Laguna y Salamanca, durante algunos años, hasta que al cesar la ayuda económica indispensable quedó interrumpida la labor de equipo. Las conclusiones a que él llegó —y en parte, las mías, dadas a conocer en mi *Manual de Historia del Derecho Español* I<sup>2</sup> (Madrid 1964) § 713, págs. 377-78, y en noviembre de 1965 en una conferencia en la Tercera Semana de Historia del Derecho celebrada en Valencia— las expuso J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La familia del Fuero de Cuenca, estado de una investigación científica*, en *Atti del Secondo Congresso Internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto, La critica del testo I* (Florenza 1971) 415-39. Sobre esta base, A. GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación entre las personas en los Fueros de la Extremadura castellano-aragonesa* (Sevilla 1975, "Anales de la Universidad Hispalense", Serie "Derecho" 26) 355-452, ha realizado un amplio estudio sobre "los fueros de la Extremadura castellano-aragonesa y su expansión". Tanto el estudio del Prof. Martínez Gijón como este último, realizados únicamente sobre los textos impresos, sin tener en cuenta los inéditos y sin una previa ordenación de todos en un "stemma" resultante de la crítica textual de todos ellos, ofrecen interesantes cotejos y contrastes de preceptos semejantes o paralelos; pero al carecer de esa base indispensable no permiten la reconstrucción con la debida seguridad o probabilidad del proceso de desarrollo de las diferentes redacciones, ni situar cada uno de los Fueros en el lugar correspondiente del mismo. Suponen, sin duda, un avance respecto a las conclusiones de Ureña; pero, en mi opinión, el método seguido ofrece sólo posibilidades limitadas e inciertas. Es inexcusable el estudio de todos los textos publicados e inéditos, y la formación del "stemma" correspondiente; sólo entonces podrá apreciarse si lo que cualquiera de ellos dice refleja un fondo común o es una particularidad del mismo, en qué momento y dónde se ha establecido, y qué suerte ha seguido con posterioridad. En esto vengo trabajando hace muchos años, aunque la dificultad del cotejo de más de una veintena de textos, unos en latín y otros en romance —y estos, con frecuencia, versión independiente de otros latinos no coincidentes con los conocidos—, ha retrasado la conclusión del trabajo, ahora realizado con un nuevo equipo de colaboradores.

61. Sólo con la conquista de las grandes ciudades de Córdoba en 1236, de Sevilla en 1248 y de otras poblaciones en el Guadalquivir medio, cambió la política legislativa de Fernando III. A ellas concedió, aparte privilegios propios, el Fuero de Toledo en bloque, entendiendo por tal el Fuero de la ciudad confirmado por él en 1222 junto con el *Fuero Juzgo*, sin hablar para nada del fuero de los castellanos, reduciendo en Sevilla el de los francos a un estatuto profesional y omitiéndolo en otras partes. Pero este fuero de Toledo que tan amplia difusión alcanzó al cabo de casi un siglo de consolidado, adquirió propia personalidad y se desvinculó de la ciudad en que se había formado; en adelante, se denominó *Fuero de Córdoba, de Sevilla, de Carmona*, etc. (núms. 30 y 31).

---

Los cuadros de concordancias de los textos extensos hasta ahora impresos que ofrece ROUDIL, *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón* II 707-41 facilitan el cotejo de los mismos.

255. El primer Fuero que Ocaña recibió, de Alfonso VII el 24 de marzo de 1156 (ed. GUTIÉRREZ DEL ARROYO, en este ANUARIO 17 [1946] 657-9), concedió a la villa el Fuero del Castillo de Oreja (Apénd. 8). Luego, debieron surgir desavenencias entre la Orden de Santiago, a la que pertenecía la villa, y el Concejo de ésta, que fueron solventadas en una Concordia entre el maestro de Uclés y el Concejo, que Alfonso VIII aprobó el 16 de mayo de 1216 (ed. en este ANUARIO 17 [1946] 659-61; GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 868, pág. 520-22), en cuya virtud se estableció que en Ocaña se regirían como en Oreja, si bien las "calumpnias quas homines fecerint Ocanie, peccent eas secundum forum Toleti". El desacuerdo continuó en aumento y los vecinos de Ocaña se inclinaron decididamente por el fuero de Toledo, y así lo reconoció el maestro de Santiago en una nueva concordia en diciembre de 1251: "vos otorgamos fuero de Toledo, así como lo ovistes fasta este día que lo hayades daquí adelante, salvo los nuestros derechos" (ed. DE MANUEL, *Memor. Fernando III* 528); "en todas estas cosas otorgamos el fuero de Toledo como mejor lo ovistes, al Concejo de Ocaña, así como lo ovistes fasta aquí, salvo los derechos que son escriptos en esta Carta, que los cumplan a la Orden; y todos vuestros usos, así como los ovistes fasta este día que estas Cartas fueron fechas" (pág. 530). Más tarde, en fecha desconocida, el Concejo obtuvo de Fernando IV —según recuerda éste en la carta luego citada— el reconocimiento de "que erades del fuero del Libro Judgo de Toledo" y de que en lo civil se juzgaban conforme a éste. Pero la aljama judía de la villa se alzó al rey contra esto, alegando "que Ocaña e sus aldeas non son del fuero del Libro Judgo"; y por consiguiente, que los judíos no debían reclamar sus deudas a los cristianos conforme a éste. En respuesta a esto, Fernando IV se dirigió por Carta de 29 de octubre de 1296 al Concejo de Ocaña (BENAVIDES, *Memor. Fernando IV*, II núm. 75, págs. 105-6), sin re-



Unos años más tarde, refundiendo el *Fuero Juzgo* con otros textos no identificados, Alfonso X redactó un nuevo fuero tipo, el *Fuero real*<sup>256</sup>, con finalidad similar a la que había motivado la redacción del formulario de Fuero, pero sin necesidad de adoptar la forma de éste, porque se omitieron las referencias directas al lugar, a sus vecinos o a su texto. Este Fuero tipo es el que concedió, entre otros lugares, a algunos de los que se integraban en el área toledana —como Talavera y Escalona<sup>257</sup>— o habiendo formado originariamente parte de ella luego se habían desplazado hacia la de la Extremadura castellana: v. gr., Alarcón, Atienza o Madrid<sup>258</sup>.

A base de este *Fuero real* y algún otro de la Extremadura que regía en la ciudad, se formó más tarde el Fuero de Soria<sup>259</sup>, en el que

---

solver la cuestión de cuál era el Derecho vigente en la villa, advirtiéndolo únicamente “que si non sodes del fuero del Libro Judgo de Toledo, que non osedes por él con los judíos en fecho de las deudas que les debierdes . que les pagades según con ellos usastes de treinta años acá, según se contiene en el Avenencia que con ellos avedes”.

256. Véase sobre ello G. MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real y el Fuero de Soria*, en este ANUARIO 39 (1969) 545-62.

257. Alfonso X concede el Fuero Real a Talavera el 18 de octubre a petición de los caballeros de la villa (*Memor. Hist. Esp.* I núm. 59, págs. 124-27) y a Escalona el 5 de marzo de 1261 (*Mem. Hist. Esp.* I núm. 83, págs. 175-80).

258. Alfonso X concede el Fuero Real a Atienza el 22 de julio de 1256 (A. BALLESTEROS, *El Fuero de Atienza*, en *Bol. R. Acad. Hist.* 68 (1916) 264-70); al día siguiente a Buitrago (*Memor. Hist. Esp.* I núm. 44, págs. 93-7); a Alarcón el 26 de julio del mismo año (fragmentariamente publicado por A. M. BURRIEL *Carta a Don Juan de Amaya* [1751], en A. VALLADARES DE SOTOMAYOR, *Semanario erudito* XVII [Madrid 1789] 91; a Madrid el 22 de marzo de 1262 (PALACIO, *Documens. Arch. gen. de Madrid* I, págs. 85-91); a Guadalajara el 25 de agosto de 1262 (CATALINA GARCÍA, *De la Hist. y del Arte en la Alcarria* 75). MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* núm. 302, págs. 253-54 alude a una concesión de 15 de abril de 1264 al “reyno de Extremadura” (?), a petición de sus caballeros.

259. Se han destacado las coincidencias del Fuero de Soria con el de Cuenca (G. SÁNCHEZ, *Fueros castellanos de Soria* [n. 248] 248-55 y MARTÍNEZ DÍEZ, *El Fuero Real* 548-55), y sólo en menor medida sus discrepancias en pasajes paralelos (GARCÍA ULECIA, *Los factores de diferenciación*

se fundieron a través del *Fuero real* la tradición toledana del Fuero Juzgo con la de Extremadura, no sin modificarse ambas bajo las nuevas corrientes de la recepción romano-canónica.

ALFONSO GARCÍA-GALLO.

ERRATA: En la nota 67, línea 11, donde dice A. REVILLA, debe leerse J. ORTEGA. En la línea 12, donde dice Valladolid, debe decir Valladolid II (Valladolid 1895).

---

445-48), atribuyéndolas a una reelaboración del texto conquense (p. 447). Es muy probable que en Soria no se utilizara el Fuero de Cuenca, sino un texto distinto de esta familia (nota 254), perteneciente a una de las redacciones más antiguas.

## APÉNDICES

### I

#### *Carta de seguridad concedida a los mozárabes de Toledo por Alfonso VI (19 de marzo de 1101) \**

Sub Christi nomine<sup>1</sup>. Ego Adefonsus<sup>2</sup>, Dei gratia Toletani imperii rex et<sup>3</sup> magnificus triumphator, una pariter<sup>4</sup> cum dilectissima uxore mea Helisabet regina, ad totos Mozarabes de Toletto, tam cavalleros quam pedones, pacem in Christo atque perpetuam salutem.

Cum preteritis temporibus fuerint factas in Toletto multas pesquisitiones<sup>5</sup> super cortes et hereditates, sic de pressuria<sup>6</sup> quomodo et de comparato, et cum tollerent<sup>7</sup> ad illos qui magis habebant<sup>8</sup> et darent ad eos qui nichil aut qui paucio habebant<sup>9</sup>, nunc<sup>10</sup> ego iam quero ponere<sup>11</sup> finem ad istam causam, et nolo ut<sup>12</sup> amplius fiat. Ideo autem in mense Marcio mandavi ad domno<sup>13</sup> Iohanne, alcadi<sup>14</sup> qui prepositus ipsius<sup>15</sup> civitatis et veridicus<sup>16</sup> iudex erat, ut cum alvacit<sup>17</sup> domno<sup>18</sup> Petro et aliis decem ex melioribus civitatis, inter Mozarabes et Castellanos, ipsemet cum eis exquireret et equaret et cortes et<sup>19</sup> hereditates inter totos illos divideret<sup>20</sup>, et quod ipse faceret inconcussum semper et stabile permaneret<sup>21</sup>; quod totum<sup>22</sup> secundum meum imperium confactum fuit<sup>23</sup> atque completum. Tunc ego, a supradictis pesquisitoribus<sup>24</sup> rogatus<sup>25</sup> et eorum precibus<sup>26</sup> inclinatus, facio hanc cartam firmitatis ad totos ipsos Mozarabes de Toletto, cavalleros et pedones:

1. Ut firmiter habeant<sup>27</sup> semper quantas cortes et hereditates sive vineas ac terras<sup>28</sup> hodie in suo iure retinent, et pro nulla exquisitione non perdant<sup>29</sup> inde quicquam, nec<sup>30</sup> pro nullo rege subsequente sive zafalmedi-

---

\* Se reproduce el texto tomando como base T, corrigiéndolo a la vista de las variantes que afectan al sentido o sirven para determinar la relación que entre sí guardan las diversas copias: *A* Confirmación de 1155; *E* Confirmación de Enrique II; *M* Confirmación de Simancas y edición de MUÑOZ; *P* Confirmación de Pedro I.

1. Sub-nomine] *PE* omiten.—2. Adefonsus] *PE* Ildefonsus.—3. et] *P* sub Christi nomine.—4. pariter] *P* iugiter.—5. pesquisitiones] *M* perexquisitiones; *P* praesquisitiones; *E* persequitiones.—6. pressuria] *M* prenura.—7. *MAPE añaden* inde.—8. habebant] *M* habeant.—9. et darent-habebant] *M* aut qui parvum habebant.—10. nunc] *M* inde.—11. ponere] *P* imponere.—12. ut] *M* quod.—13. domno] *TPE* domino.—14. alcadi] *M* alcalde.—15. ipsius] *PE* imperii.—16. veridicus] *TPE* iuridicus.—17. alvacit] *T* alvacit; *PE* alvacil; *M* alhariz.—18. domno] *TPE* don.—19. *M* añade extra positas; *PE* expositas.—20. divideret] *MPE* omiten.—21. permaneret] *PE* permanent.—22. totum] *así M*; *T* tamen; *PE* omiten.—23. confactum fuit] *M* cum factum fuerit.—24. pesquisitoribus] *M* perexquisitoribus; *P* praesquisitoribus.—25. rogatus] *PE* iugata.—26. precibus] *PE* principalibus.—27. firmiter habeant] *P* firmitatem hanc.—28. vineas ac terras] *T* terras aut vineas.—29. perdant] *PE* podant.—30. ne] *M* neque.

na<sup>31</sup> aut comite vel principe militie, de quanto hodie possident<sup>32</sup>, quia<sup>33</sup> pro meo iudicio<sup>34</sup> vendicaverunt sibi<sup>35</sup> in sempiternum.

2. Et do eis libertatem, ut qui<sup>36</sup> fuerit inter eos pedes et voluerit militare<sup>37</sup>, et posse habuerit, ut militet<sup>38</sup>.

3. Et vendendi, dandi vel possidendi, vel de possessione sua quod<sup>39</sup> voluerit faciendi, liberam in Dei nomine<sup>40</sup> habeat potestatem.

4. Et si inter eos fuerit ortum<sup>41</sup> aliquod negotio de aliquo iudicio<sup>42</sup>, secundum sententiam<sup>43</sup> in Libro iudicum antiquitus constitutam<sup>44</sup> discutiatur<sup>45</sup>.

5. Et de quanta calumpnia fecerint, quantum<sup>46</sup> solummodo persolvant, sicut<sup>47</sup> in carta Castellanorum ressonat<sup>48</sup>; excepto de furto et de morte iudei vel mauri. Et de omni calumpnia talem eis mando habere consuetudinem, qualem et castellanis in Toletis commorantibus<sup>49</sup>.

6. Et<sup>50</sup> si voluerint vineas aut alias arbores plantare aut restaurare, illi qui fuerint pedites<sup>51</sup> decimam inde portionem solummodo ad regale palatium persolvant.

7<sup>52</sup>. Hoc autem mando, ut populator<sup>53</sup> vendat ad populatorem<sup>54</sup> et vicinus ad vicinum. Sed non volo<sup>55</sup> ut aliquis de ipsos populos<sup>56</sup> vendat<sup>57</sup> cortes aut hereditates ad nullo comite vel potestate<sup>58</sup>.

8. Hoc autem facio pro remedio anime mee et parentum meorum, et ut vos, omnes quos in hac urbe semper amavi et dilexi seu de alienis terris ad populandum<sup>59</sup> adduxi, semper habeam<sup>60</sup> fideles et oratores<sup>61</sup>. Ideoque absolvo vos ab omni face<sup>62</sup> pristinae subiunctionis<sup>63</sup>, et prescripta libertati trado, ut ab<sup>64</sup> hodierno die et deinceps<sup>65</sup> nec vos nec filii aut heredes vestri

31. zafalmedina] *así M, A* Catalmidina; *PE* cabetmedina—32. possident] *T* pertinet; *PE* pertinent dare.—33. quia] *M* et—34. iudicio] *PE* iudicum.—possidet-iudicio] *A* per mandatum et iudicium avi mei.—35. sibi] *A* sic habeant et usque; *M* atque.—36. qui] *PE* quod.—37. militare] *así M, ATPE omiten*—38. et voluerit-militet] *A* si voluerit et posse habuerit miles—39. quod] *así T; M* quidquid; *A* quicquid; *PE* quoties.—40. in Dei nomine] *A* omite.—41. fuerit ortum] *M* ortum fuerit—42. iudicio] *PE* iudicio.—43. sententiam] *MA* sententias.—44. constitutam] *M* constituto; *A* constitutos; *PE* constitutus.—45. discutiatur] *PE* discutiata.—46. quantum] *A* quintam; *PE* quantum.—47. sicut] *T* ut.—48. ressonat] *M* continetur.—sicut-ressonat] *A* omite.—49. qualem-commorantibus] *A* omite—50. et] *AE* mando.—51. pedites] *PE* pedives.—52. *Unicamente A inserta en este lugar esta cláusula. MTPE la reproducen a continuación de la fecha y antes de la suscripción (véase nota 76), encabezándola así: Hoc autem non volo pretermittere quoniam mando ut populator..., en su caso con las variantes que se indican a continuación. El pretermittere revela que se ha producido un olvido material, provocado sin duda por el igual comienzo de esta cláusula y la siguiente*—53. populator] *P* plantor; *E* plantos.—54. populatorem] *PE* plantorem—55. volo] *TPE* quero; *A* mando nec quero.—56. populos] *PE* plantores—57. vendat] *TPE* vendant—58. ad-potestate] *A* comitibus aut potestatibus—59. populandum] *PE* plantandum—60. et ut vos-habeam] *A* remissione, et ut vos semper ego et filii mei et omnis generatio mea, habeamus—61. oratores] *M* amatores *Aquí concluye en A la reproducción de la Carta.*—62. fece] *MT* fece; *PE* feste.—63. subiunctionis] *P* subreptionis.—64. ab] *T* omite—65. deinceps] *P* inceps.

ab hac prescripta regula recedatis, et in isto foro semper permaneatis evo perenni et per secula cuncta. Amen.

Si quis tamen<sup>66</sup>, quod fieri minime credo, aut ego aut aliquis homo de propinquis meis vel extraneis, contra hoc meum factum ad irrumpendum venerit, quisquis ille fuerit qui talia commiserit, sit excommunicatus et a christiana fidei libertate separatus et cum Datan et Abiron, quos terra vivos absorbit<sup>67</sup>, quia<sup>68</sup> mandatis Dei rebelles extiterunt, et cum Iuda, Domini traditore, qui laqueo se suspendit et sic<sup>69</sup> vitam cum visceribus fudit, in profundo inferno eternas penas lucraturus<sup>70</sup> dimergatur. Et hoc meum<sup>71</sup> factum in cunctis plenam obtineat firmitatem.

Facta autem hac<sup>72</sup> stabilitatis carta in era I. C. XXX VIII, et noto<sup>73</sup> die XIII<sup>o</sup><sup>74</sup> kalendas<sup>75</sup> Aprilis<sup>76</sup>.

+ Ego Adefonsus, Dei gratia totius Hispanie imperator, quod feci confirmo.

[1.<sup>a</sup> columna:] Elisabet regina, quod domino meo fieri placuit, confirmo. Reymundus, totius Gallecie<sup>77</sup> comes Regisque gener, confirmo. Urraca, Imperatoris filia Reymondique comitis uxor, conf.<sup>78</sup> Henricus, Portugalensis et Colinbriensis<sup>79</sup> provincie comes, conf. Tarasia, Regis filia et Henrici comitis uxor, conf. Bernardus<sup>80</sup>, Toletane sedis archiepiscopus, confirmo. Iohannes, Toletanorum populi<sup>81</sup> iudex atque prepositus, conf. Petrus alvacit<sup>82</sup> et [maiorinus]<sup>83</sup>, conf. Michael Cidiz<sup>84</sup>, princeps Toletane militie, conf.

[2.<sup>a</sup> columna] Petrus Ansuriz, comes, conf.<sup>85</sup> Fernandus Monioz, maior-domus Regis, conf. Garcia Alvariz, armiger Regis, conf. Gomez Martiniz, conf. Didago Gonsalviz, conf.<sup>86</sup> Gutier Bermudiz, conf. Gonsalvo Ansuriz<sup>87</sup>, conf. Petro Sonnaz<sup>88</sup>, conf. Didago Alvariz, conf.<sup>89</sup> Pelagio Petriz, conf. Ruderigo Petriz, conf. Gutier Ferrandiz, conf.

[3.<sup>a</sup> columna] D itie Toletanae, . Garcia Ximenones, conf.<sup>90</sup> Iohanne Ramiriz, conf. Gonsalvo Stephaniz, conf.<sup>91</sup> Rodrigo Ordoniz, conf. Sancio Arnariz<sup>92</sup>, conf. Iohanne Didaz<sup>93</sup>, conf. Petro Didaz<sup>93</sup>, conf. Pelagio Gudesteiz, conf.

Pelagius Eligis<sup>94</sup>, cognomento Botanus<sup>95</sup>, quod notavi<sup>96</sup>, confirmo.

---

66. tamen] *T* autem.—67. absorbit] *PE* adsorbit.—68. quia] *M* qui —  
69. sic] *M* si —70. lucraturus] *M* luiturus; *PE* lucaturus.—71. meum] *M* nostrum.—72. hac] hanc; *M* haec.—73. noto] *PE* nato; *M* omite —74. XIII<sup>o</sup>] *TPE* decimo tercio; *M* quarto —75. kalendas] *E* idus —76. En este lugar *MCPE* insertan el pasaje correspondiente al § 7, en la forma indicada en la nota 52.—77. Gallecie] *PE* Galicia.—78. *M* omite completa la subscripción de Urraca.—79. Colinbriensis] *PE* Colibriensis.—80. Bernardus] *PE* Hernadus. — 81. populi] *PE* principali. — 82. alvacit] *MPE* Alvarez — 83. ... icus] *M* merino; *PE* medicus.—84. Cidiz] *MPE* Adiz.—85. *E* omite completa esta subscripción.—86. *PE* omiten esta subscripción —87. Ansuriz] *M* Aimerici.—88. Sonnaz] *MPE* Suariz —89. *PE* ponen estas dos subscripciones luago de Gonzalo Stephaniz —90. *MPE* añaden García Bermúdez, conf —91. *PE* ponen aquí a Gonsalvo Ansuriz y Petrus Suariz.—92. Arnariz] *M* Aznariz —93. *PE* en ambos casos Didacus.—94. Eligis] *T* Erigis —95. Botanus] *M* Benares; *P* Botanarius.—96. quod notavi] *M* notarius.

## 2

*Fuero del Castillo de Aceca concedido por Alfonso VI*  
(5 de junio de 1102; traducción del árabe hecha en 1235)

In Dei nomine. Esta es Carta de donadío, que pagadament e ondradament lo aian aquellos a qui dado es. Mandola fazer el rey e emperador ondrado don Alfonso, fijo de don Fredelant (que el Nuestro Señor Dios guarde e defienda su alteza y su poder), al Concejo, ad aquellos que fincables son en el castiello d'Açecca (que el Nuestro Señor Dios los dexe hy durar en defendimiento del buen Emperador, que Dios mantenga).

1. Pagadament ayan ellos quanto ha[n] en el castiello sobredicho e quanto del castiello es, de tierras labradas e por labrar, e en quantos logares aguas puedan entrar, con planos y otheros, con su [a]çuda y con sus molinos, con sus pasturas y con sus prados, y con todas aquellas derechuras que son del castiello y en el castiello, y con sus uertas y con sus árboles, por todas devisas maneras d'árbores.

2. Et en quant en poder ha el buen Emperador (que Dios mantenga), de sus vineas propias a la sazón que fecho fue este privilegio ondrado, depués que end saccó d'estas vineas e apartó pora sí, pora su bodega, parte, onze vezes mil arrovas, por pleito parado sobrellos, al Emperador ondrado (que Dios mantenga).

3. Et relegos el Concejo que sea la quantía de los moradores d'est castiello conombrado, CC casados: los C e L<sup>a</sup> que sean hy moradores e complidos al mes de ienero el mas carcano del era d'esta Carta, e los L<sup>a</sup> que's, cumplan a cabo del anno del era d'esta Carta.

4. Et el Emperador (que Dios mantenga) fézoles amor e gracia e consentimiento, que qualquier dellos que cavallo oviere e lo toviere, que sea forro complidament, e aya ondra pública, fueras ende d'esquilmo d'es primer anno.

5. E otrossí, pagadament les dió el Emperador ondrado (que Dios mantenga), el aldea de Viliella con todas sus cosas e con todas sus pertenencias: las de cerca e las de lexos, ensanchamiento pora ellos que por todas las partes d'es aldea tiendan e ensanchen sus lavores. E d'esto les fezo gracia e amor e mercet el buen Emperador (que Dios mantenga).

6. Et dióles tal poder en todas sus here[d]ades, fiando él en su ficancia dellos en aquel logar, de vender e de comprar, e de heredar fijos por padres.

7. E por aquél ordenamiento e por aquellas costumbres e por aquellos fueros que el pueblo de Toledo usan e an, que atal ayan ellos e por atal usen.

Et los que este Privilegio ondrado leyeren, o ge lo leyeren, de sos altos omnes del Emperador (que Dios mantenga) y de sus alcaydes e de tod'aquellos que alguna ren ovieren de veher por él, e se pararen contra d'alguna ren d'este fecho, que aya pena en su cuerpo y en su aver; e aquella contra

en que's él parará, aquella'l sea carrera pora aver la pena (si Nuestro Señor Dios quisiere).

Este Privilegio, *d'ont este translato es*, fue escrito V días andados del mes de junio de era de mil e C e XLª annos.

*Esta Carta es traslatada del Privilegio arávigo, del qual es seellado de seello de cera en medio cascavel; e este seello es conoçudo en todos Privilegios que son d'arávigo fechos por seello del Emperador (que Dios aya mercet su ánima). Facta Carta [ ] días postremeros del mes d'agosto, sub era M CC LXX [tertia].*

Sob[re] qua [ ... ..] lo de los iuso: [ . ...] *d'ont éste translato es.*

(Ed. MENÉNDEZ PIDAL, *Docums. linguíst. de España*, núm. 278, páginas 375-76.)

3

*Fuero de Santa Olalla concedido por Alfonso VII*  
(Toledo, 6 de abril de 1124)

- ... ..
1. Et dono vobis ut vos regatis in iustitia secundum fora mee civitatis de Toletu.
  2. Et quod habeatis alcalles mozarabem atque castellanum.
  3. Et quod habeatis appellationem coram iudicibus de Toletu.
  4. Et quod non solvatis pedagium in ista civitate de his que duxeritis ad vendendum, dum tamen fuerit de creatione propria.
  5. Et retineo pro me doanam istius loci cum portagio et omnibus aliis iuribus ad consuetudinem doana de Toletu.
- ... ..

Reproducción fragmentaria del original que se conservaba en el Archivo Municipal, en BURRIEL, *Informe de la Imperial Ciudad de Toledo*, núm. 105; edición 1758, pág. 297, n. 139.

4

*Privilegio concedido a los clérigos de Toledo por Alfonso VII*  
(Maqueda, 22 de mayo de 1128)

In Dei nomine. Ego Adefonsus, Dei gratia Hispanie imperator, una cum coniuge mea regina dompna Berengaria, facio hanc cartam confirmationis omnibus meis clericis Toletanis, pro anime mee et parentum meorum redemptione et peccatorum meorum remisione, [1] ut Deo tantum militent et serviant secundum quod decet suum ordinem, et aliam militiam non cogantur exercere, nisi quam pre manibus habent, et ut semper pro mea

salute in suis orationibus Dominum exorent, et in sacrificiis que offerunt Deo postulent ut Deus det mihi virtutem, sapientiam et potentiam, qua possim recte et sapienter regnum meum regere, et omnem Christianitatem a cunctis inimicis potenter defendere, [2] dono eis libertatem, ut mihi de suis hereditatibus et laboribus decimam more rusticorum non persolvant, sed habeant suas domos et hereditates sibi firmas et stabiles et liberas et immunes ab omni tributo, et sint liberi et honorati omnibus, usque in perpetuum.

Facta carta in Makeda sub era M. C. LX. VI. et . XI kalendas Iunis.

Ego Adefonsus, Dei gratia Hispanie imperator, quod fieri mandavi, proprio robore confirmo.

Raymundus, Toletanus archiepiscopus, confirmo. Petrus, Segobiensis episcopus, conf.

Petrus Lopez, conf. Rodericus Martiniz, conf. Ramirus Floraz, conf. Rodericus Bermudiz, conf. Petrus Didaci, conf. Albarus Guterriz, conf. Alvazil Iulian, conf. Guterre Vermeildiz, conf.

Cidi, testis. Velidi, testis. Belidi, testis.

(Ed. MUÑOZ, *Fueros* 370.)

## 5

### *Fuero de Escalona concedido por sus señores Diego y Domingo Alvarez (4 de enero de 1130)*

En cursiva las adiciones posteriores (véanse núms. 26-27)

*Sub imperio alme et individue Trinitatis, videlicet Patris et Filii et Spiritus Sancti, amen. Hoc [est] pactum et fedus firmissimum quod iussit facere et confirmare Didacus Alvariz una cum fratre suo Dominico Alvarez, cum precepto atque mandato domino nostro regi Aldefonso, Raimundi filio (exaltet et amplificet Dominus regnum et imperium suum, amen)*

Nos vero supradicti Didacus Alvariz atque Dominico Alvariz, damus vobis populatoribus de Scalona foro propter causam populationis vestre, vobis et filii vestri, sub tali condicioni et populatione qua populavit Rex avus supradicto Rege (eternam tribuat ei Dominus requiem, amen) omnes castellanos in civitate Toletu, et adhuc, hoc quod posumus, vobis melioramus, propter amorem Dei omnipotentis et remisionem peccatorum nostrorum.

1. In primis, ut eligatis ex nobilissimis et sapientissimis vestris quator, qui semper sint una cum iudice ad examinandum iudicia populorum.

2. Et nullum hominem non det portatico, nisi fuerit mercator.

3. Similiter, et pignora non solvatis, tam milites quam omnes gentes. Et si aliquis pignora fecerit vobis, ipsa pignora duplet, et desuper LX solidos pectet.



4. Adhuc et milites non faciatis anubda, nisi uno fosado in anno.
5. Et qualis obient ex vobis, tenuerit equum aut loricam seu aliquas armas ex parte nostra, ut hereditent filii sui aut consanguinei sui.
6. Et de vestris hominibus qui vestro pane comedent, calumniam accipiat, sed non homicidio.
7. Si quis autem fuerit ultra serra, relinquat mulierem suam aut filios, vel militem.
8. *Similiter annadres sagitari mores militum habeant.*
9. Adhuc autem unusquisque ubi potuerit facere pesquera aut molino, faciat.
10. Et si aliquis hereditate sua perdiderit absque culpa, revertatur ad ea.
11. Et medianeto cum homines de ultra serra sit in Alfamin.
12. Et iudeus nec maurus non sit iudex super christianos.
13. Si quis hominem occiderit nolens infra civitatem, iudicium faciat. Et si volente occiderit, suspendatur in loco.
14. Si quis probatus fuerit pro furto, similiter sit suspensus.
15. Et qui traditionem fecerit, intus vel foras, sit suspensus similiter, et ipse solus pateat malum. Mulier autem eius et filii vivant in eius honore si non consenserunt; si autem consenserunt, ita suspensi sint.
16. Et mulier, bona vel mala, absque sua voluntate non sit avirtata. Qui autem eam rapuerit et forcia fecerit, moriatur in loco.
17. Et hominem qui mortuus fuerit et parentes non habuerit, et cartam fecerit pro anima sua, totum, sicuti iuserit, sic totum pro sua anima vadat. Si autem mortuus fuerit absque parentes et absque carta, quintam partem detur pro eius anima et alia parte dent ad suas gentes.
18. Et aliud etiam et hominem qui traxerit armas infra civitatem contra alium, LX solidos pectet ad summum: medios ad palacio et medios ad concilio. Et ita, qui venerit in vando, LX solidos pectet.
19. Aliud etiam nostras vero hereditates tali foro habeant sicuti vestras.
20. Et per honores de ultra serra servicium nullum faciant.
21. Et post completum annum, si voluerit suas hereditates vendere, vendat, ubique placuerit ire, vadat.
22. *Posadas, per forcia non donent.*
23. *Et iterum, qui autem supradicto fosado remanserit sine vera excusatione, solvat senioribus X solidos.*
24. *Vos vero in diebus nostris non eritis divisi. Et post nostram mortem, ex filiis nostris, cui volueritis et melior vobis fecerit, ipse servite cum omnia vestra bona.*
25. *Igitur qui iudeum percusserint, mores christianorum persolvant. Et qui occiderint, CCC solidos pectent.*
26. *Et iterum aliud, qui autem occiderit aliquem hominem et fugerit a civitate predicta, mulier sua et filii vivant in eius honore usque perveniat ad amorem parentum eius. Post quam ad amorem eorum pervenerit, homicidium pectet et ad domum suam revertat et vivat.*

27. *Et omnes menestrales foro ne faciant nullum, nisi quod fecerint suos vicinos.*

28. *Et nullum hominem vocero non exeat per alium; nisi iudice et alcaldes dent ei equalem se.*

29. *Si quis autem tenuerit mauro captivo, in quantum comparatum fuerit, terciam partem dessusper accipiat, et mauro supra nominato pro christiano tribuat.*

30. *Et in vestris solaribus homines quos volueritis habeatis ad vestro servicio: sic ferrari quam omnes menestrales.*

31. *Et hominem cui iniuste fecerint, ut sit ei adiutor omne concilium Scalone per damnum adiuveat illum.*

32. *Ad directo, de V solidos arpa vadat ad Toletum; de V solidos [auso] prenda iudicio de alcaldes de villa.*

33. *Et si aliquam mulierem nullum hominem avirtaverit aut fecerit verecundia, unde habeant suas gentes malum nomen, et potuerit affirmare cum duos homines legales et sicut bono testimonio, et illo homine sit suspensus. Illa mulier, si non potuerit affirmare, veniat illo homine et iuret cum duos homines qui sint legales, et sit solutus.*

34. *Et hominem qui fideiorem dederit, non sit suspensus, neque trusus in carcere absque directum.*

35. *Adhuc autem et clerici qui Deo et ecclesie serviunt, nisi a Deo propter suas hereditates serviant.*

36. *Nos supra dicti Didacus Alvariz atque Dominico Alvariz afirmamus hos supra nominatos foros vobis omnibus populatoribus supra dicta Scalona, ut habeatis, teneatis, vos et filii atque consanguinei vestri vel qui fuerint ex vobis per cuncta secula, amen, a foro sicut populavit rex Aldefonso omnes Castellanos in civitate Toletum pro foro de comite dompno Sancio.*

37. *Si quis vero venerit vel venerimus contra hanc cartulam ad dirumpendum aut dampnandum eam, sit maledictus a Deo omnipotente et excommunicatus sive anathematizatus cum Datan et Abiron, quos terra vivos absorbit, et habeat in infernum porcione cum Iuda traditore, et insuper cartula firma permaneat.*

38. *Et nos vero, toto Concilio de Scalona, tam clerici quam laici, nos et filii nostri sive consanguinei nostri, per cuncta secula habeamus in mente et memoria ipsas animas de nostris seniores nominatos, Didacus Alvariz et Dominico Alvariz, qui populaverunt nobis cum consilio atque precepto domino nostro regi Aldefonso, Raimundi filio (eternam tribuat eis Dominus requiem, amen): ut persolvamus pro eorum animas, missas et orationes, sive oblationes donemus omni tempore, auxiliante Deo, promittimus.*

39. *Facta cartula ista II nonas Ianuarii, era M C LX VIII, regnante predicto rege Aldefonso, archiepiscopus Toletane sedis Reymundus atque totius Hispanie primas. Signum † Regis. Comes Petrus de Lara, conf. Comes Rodrigo Gonzalus de Lara, conf. Comes Rodrigo Gomez, conf. Comes Petro Lopez, conf. Comes Rodrigo Martinez, conf. Rodrigo Fernandez el Calvo,*

conf. Goter Fernandez conf. Didacus Munnoz, merino, conf. Goter Ermiller, alcaide de Toletto, conf. Ponce de Cabrera, conf.

40. *Et nos Concilio de Scalona habemus foro pro poner alcaldes annos colaciones: e diónoslo Didacus Alvariz pro foro.*

41. *Et dedit eis Aldefonsus rex terminum ad populatores Ascalone: del termino de civitate, illa carrera que vadat a Talavera, por la serra de Sancti Vicente asi cum las aguas de Quadamora cadunt in Alveris; et de alia parte, de Fonte Salce, et de partes de Maqueda cum pradana in Alberis.*

Iohan Fernandez, cancelari domini Aldefonsi, filii comes Reimundus.

(Ed. MUÑOZ, *Fueros*, 485-89.)

## 6

### *Confirmación del Fuero de los francos de Toledo por Alfonso VII* (Burgos, 24 de abril de 1136)

In Dei nomine et eius gratia. Ego Adefonsus, Dei nutu Hispaniarum imperator, una cum coniuge mea domina Berengaria, grato animo et voluntate spontanea, nemine cogente, facio cartam firmam et stabilem vobis omnibus Franchis de Toletto et dono vobis et concedo tales foros quales habuistis in tempore mei avi regis Adefonsi et in tempore Bernardi, Toletane sedis boni archiepiscopi, videlicet:

1. Ut habeatis vestrum<sup>1</sup> proprium merinum et vestrum<sup>1</sup> saionem.

2. Et quod nullus de vobis cavalguet<sup>2</sup> pro foro, nisi ex sua voluntate cavalgare voluerit.

3. Et concedo vobis quod alter merino vel alter saion non intret in vestro barrio pro prendere vel aliquo malo facere, nisi vester proprius, quem habetis.

4. Et quod non faciatis aliam facenderam neque alium forum, nisi talem qualem faciebatis in tempore mei avi regis Adefonsi.

Hos foros predictos dono et concedo vobis omnibus Franchis de Toletto ut habeatis et teneatis illos, vos et filii vestri et omnibus generatio vestra et omnes alii Franchi qui in Toletto populaverint<sup>3</sup>, iure hereditario in sempiternum. Quicumque hos foros ruperit, sive de mea gente vel aliena fuerit, sit a Deo maledictus et in inferno cum Iuda proditore perpetue dampnationi subiectus, et pectet Imperatori mille morabitanos.

Facta carta in Burgos VIII<sup>o</sup> kalendas Maii era M. C. LXX IIII, Adefonso imperatore imperante in Toletto, in Legione, in Sarragoza, Navarra. Castella, Galicia.

Ego Adefonsus imperator hanc cartam iussi fieri, et factam propria manu roborabi in anno quo coronam imperii primitus recepi. Signum † Imperatoris.

1. Edición virum.—2. Ed. cavalguez.—3. Ed. propulaverint.

Raimundo, Toletanus archiepiscopus, confirmat. Petrus, Secobiensis episcopus, conf. Berengarius, Salamantinus episcopus, conf. Bernardus, Cemo-rensensis episcopus, conf. Semen, Burgensis episcopus, conf. Petrus, Palentinus episcopus, conf.

Comes Rodericus Martínez, conf. Comes Rodericus Gonzalvez, conf. Comes Rodericus Gomes, conf. Comes Gonzalvus, conf. Comes Lop Diez, conf. Comes Rodericus Velez, conf. Guter Ferrandez, maiordomus, conf. Rodericus Ferrandez, conf. Almarricus, alferiz, conf. Melendus Bofin, conf. Albertinus, conf. Petrus Garsiez de Folleda, conf. Palea Iuglar, conf.

Giraldus scripsit hanc cartam iussu magistri Hugonis, cancellarii Imperatoris.

[Intercalado entre las subscripciones]: *Ego Fernandus, Dei gratia rex Hispanorum, Imperatoris domini Anfonsi filius, hanc cartam propria manu et proprio signo confirmo. Signum Fernandi regis Hispanorum.*

(Ed. MARTÍN GAMERO, *Hist. de Toledo*, ilustr. 15, pág. 1048.)

## 7

*Privilegio concedido a la iglesia Catedral de Toledo  
y a su arzobispo por Alfonso VII (Burgos, 18 de junio de 1136)*

In Dei nomine et eius gratia. Ego Adefonsus, Dei nutu Hispaniae imperator, una cum coniuge mea domna Berengaria, grato animo et voluntate spontanea, facio cartam confirmationis ecclesie Sancte Marie de Toleto et vobis domino Raymundo, eiusdem ecclesie venerabili archiepiscopo omnibusque sucesoribus vestris, et dono vobis et concedo totos illos foros, quos illa Toletana ecclesia et dompnus Bernardus, vir bone memorie et dilectus prefate ecclesie archiepiscopus, in tempore mei avi regis Adefonsi, tenuerunt et habuerunt. Istos scilicet foros vobis concedo:

1. Ut nullus de Toleto neque de omni archiepiscopatu clericus, nisi ante suum archiepiscopum vel eius vicarium, pro aliqua calumpnia quam fecerit, vadat ad iudicium.

2. Et quod nullus zahalmedina neque alius homo intret casas clericorum, ut eas dirumpat vel ut in illis aliquid malum faciat.

3. Si vero querimoniam aliquis laicus de clerico tenuerit, ante suum archiepiscopum vel eius vicarium veniens, talem recipiat quale illi secundum canones dederit iudicium.

4. Laicus vero qui clericum percusserit aut aliquod illi dedecus fecerit, secundum iudicia canonum illud malum emendet quod perpetravit.

5. Clericus etiam si calumpniam fecerit, aliquem nemini pro illa, nisi suo archiepiscopo aut eius vicario, respondeat.

Hos foros iam dictos ecclesie Beate Marie de Toleto, et vobis dompno Raimundo eiusdem ecclesie archiepiscopo sucesoribusque vestris, dono et concedo ut habeatis et teneatis illos in perpetuum iure hereditario. Quicum-

que vero, de mea vel de aliena gente, hoc munus factum ausu nefario dirumpit, sit a Deo maledictus et in inferno cum Iuda proditore perpetue damnationi subiectus, insuper pectet bis mille morabetinos ecclesie Toletane et archiepiscopo, et reddat illud quod ab aliquo prendiderit.

Facta carta in Burgos XIII kalendas Iulii M C LXX IIII, Adefonso imperatore imperante in Toletum, Legionem, Sarragoçam, Nasaram, Castellam, Galiciam.

Ego Adefonsus imperator hanc cartam iussi fieri et manu mea roboravi et confirmavi, in anno secundo quo coronam imperii primitus recipi. Signum † Imperatoris.

Ego comes Rodericus Gonsalvez, hanc cartam confirmo. Ego comes Rodericus Martinez, conf. Ego comes Armengoth, conf. Ego comes Rodericus Gomez, conf.

Petrus, Segobiensis episcopus, conf. Enego, Avilensis episcopus, conf. Berengarius, Salmantinus episcopus, conf. Semenus, Burgensis episcopus, conf. Petrus, Palentinus episcopus, conf.

Guterius Fernandez, maiordomus, testis. Almaricus, alferiz, testis. Lop Lopez, testis. Melendus Bofin, testis. Michael Feliz, merino, testis. Diago Monioz, merino, testis.

(MUÑOZ, *Fueros*, 373; otra copia id. 371-2.)

## 8

### *Fuero del Castillo de Oreja concedido por Alfonso VII*

(Toledo, 3 de noviembre de 1139)

(Chrismon.) In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, amen. Quia Dei subveniente potentia ego Adefonso, Hispanie imperator, baronum meorum suffultus auxilio, Castellum Aurelie, quod Toletum et circa manentem provincia fere in solitudinem redegerat, mauris qui illud possidebant expulsi, acquisivi, ne acquisitum mauri, per impotentiam christianorum et incuriam iterum recuperare valeant, omnibus illi qui ad idem Castellum populandum venerint foros et terminos dignum donare censui.

1. Quisquis igitur in Aurelie Castello domo et hereditate accepta per unius anni spacium manserit, anno transacto liberam habeat potestatem vendere ipsam hereditatem et donare cuicumque quesierit.

2. Si vero populator Aurelie in alia qualibet terra hereditatem habuerit, liberam et absolutam eam teneat, et ad suam voluntatem eadem hereditas ei serviat, nullusque saio vel maiorinus in illam hereditatem intret, ut ibi per violenciam aliquod malum faciat.

3. Populatores quoque Aurelie, quacumque civitate quocumque castello aut quacumque villa mei regni fuerint, nullum ibi portaticum, excepto Toletum, donent.

4. In Toletum vero si aliquis eorum aliquid suum proprium sit vendiderit, aut de sua propria pecunia aliquid ibidem comparaverit, nullum portaticum

donet. Verum si de aliena pecunia in eadem civitate aliquid comparaverit vel aliquid extraneum ad vendendum duxerit vel ibidem vendiderit, donet portaticum secundum consuetudinem eiusdem civitatis.

5. Quisquis vero, exceptis comitibus et aliis potestatibus que regios honores possideant, iram regiam, ita ut eum exheredet aut de sua terra exire iubeat, incurrerit, ad Aureliam si populator ibi fieri voluerit, securus veniat; et qui tunc princeps et dominus illius Aurelie Castelli fuerit, ipsum tali modo sine timore recipiat. Hereditas autem ipsius, qui sic a rege iratus, ad Aureliam venerit populandam, salva sibi et libera, sicut aliis Aurelie populatoribus, omni tempore remaneat ei que serviat.

6. Traditor nullus ad Aureliam, nec etiam causa populationis, accedat, nec qui princeps illius Castelli fuerit eum suscipiat.

7. Preterea si quis cum qualibet muliere non iuncta, excepta coniugata vel sanguinis sui proxima vel per violentiam rapta, fugerit ad Aureliam, ut ibi unus ex populatoribus fiat, sit securus, et qui dominus Aurelie fuerit illum recipere non timeat; nec alicui parenti mulieris pro eo facto, nec ipse nec mulieris adductor, respondeat.

8. Post hec si quis de populatoribus Aurelie cum aliquo homine, ultra serram vel citra serram morante, Toletanis civibus exceptis, iudicium habuerit, habeant medianedo in ripa Tagi ante Aurelie Castellum ibique recipiant et habeant iudicium.

9. Si quis preter hoc de populatoribus Aurelie cum domino vel vicino suo aliquam discordiam habuerit, vel aliquam iniuriam ei fecerit, non mittatur in carcere si aliquem ex suis vicinis fideiussorem poterit dare.

10. Omnis homo, preterea, qui populatorem Aurelie supra suum equum vel quamcumque aliam bestiam sedentem, ad terram invitum, pro aliqua controversia vel baraila, proiecerit, duplatam ei suam bestiam restituat, et pectet mille solidos illi qui Castello Aurelie princeps et dominus presidebit.

11. Populator Aurelie, pedes scilicet et miles, qui gardiator erit et de Aurelia secum talegas traxerit, licet ad aliam villam cum redierit exeat, de lucro quod faciet nullam quintam, nisi domino qui Aureliam tenuerit, reddat, nec aliquis ab eo illam requirat.

12. Terminos preterea Castello Aurelie tales habere concedo, videlicet: ab eo loco ubi Saramba descendit in Tago usque ad Fonticulam, et inde ad Ocaniolam, inde vero ad Ocaniam Maiorem, et inde ad Nablelas, inde vero ad ambas Nablelas, et inde ad Alharella, inde vero ad montem dAlcarrias, quomodo descendit Taiunia in Saramba.

Predictos foros et terminos, quos ego Adefonsus imperator his qui in Castello Aurelie populati fuerint dono, tam ipsis quam filiis eorum omnique sue generationi, libere et ingenue in perpetuum habere concedo condescendensque confirmo.

Si quis igitur post hec, cuiuscumque generis sit, huic mee donationis et confirmationis paginam contrarius venerit et eam infregerit, anathematis gladio percussus, cum Iuda proditore et Datan et Abiron, quos terra vivos

obsorbuit, gravi penarum genere tormentetur, [et] in super pectet regie maiestati bis mille morabitanos.

Facta Carta in Toletu, III nonas Novembris, quando predictus Imperator ab obsidione Aurelie, quam ceperat, rediit, era M C LXX VII, eodem imperatore Adefonso imperante in Toletu, Legione, Cesaraugusta, Naiara, Castella, Gallecia.

Ego Adefonsus imperator hanc Cartam quam iussi fieri, anno quinto mei imperii, confirmo et manu mea corroboro (Signum Imperatoris).

[1.<sup>a</sup> columna:] Raimundus, Toletanus archiepiscopus, confirmat. Petrus, Secobiensis episcopus, confirmat. Berengarius, Salamantinus episcopus, confirmat. Bernardus, Cemorensis episcopus, confirmat. Bernardus, Segontinus episcopus, confirmat. Petrus, Palentinus episcopus, confirmat. Enego, Avilensis episcopus, confirmat.

[2.<sup>a</sup> columna:] Comes Rodericus Gomez, confirmat. Comes Osorius Martinez, confirmat. Comes Rodericus Velez, confirmat. Comes Ferrandus, confirmat. Comes Ramirus Frolez, confirmat. Guterrus Fernandez, confirmat. Rodericus Fernandez, alchaedo in Toletu et in Aurelia, confirmat.

[3.<sup>a</sup> columna:] Poncius de Cabrera, confirmat. Lop Lopiz, confirmat. Martinus Ferrandez, confirmat. Petrus Fernandez, confirmat.

[4.<sup>a</sup> columna:] Didacus Munioz, maiordomus Imperatoris, confirmat. Didacus Frolez, alferiz, confirmat. Iulianus Pedrez, zahamedina in Toletu, confirmat. Iulianus, arcalde, confirmat. Michael Midez, alchaedo in Aurelia post domnum Rudericum Ferrandez, confirmat.

Geraldus scripsit iussu magistri Hugonis, cancellarii Imperatoris.

(Ed. C. GUTIÉRREZ DEL ARROYO, en este ANUARIO, 17 [1946], 654-57.)

## 9

### *Confirmación por Alfonso VII del Privilegio concedido por Alfonso VI a los mozárabes de Toledo (Toledo, 25 de marzo de 1155)*

In nomine Domini amen. Sicut in omni contentu condicionalis imperialis testatur autoritas, sic et ratio iustitiae exigit ut ea quae ab imperatoribus sive a regibus fiunt, scripto firmentur ne temporum diuturnitate ea que gesta sunt oblivioni tradantur. Ea propter ego Adefonsus, Dei gratia totius Hispaniae imperator, una cum uxore mea imperatrice domina Rica et cum filiis meis Sancio et Fernando regibus, facio hanc cartam firmitatis et textum confirmationis toto Concilio de Toletu, tam militibus quam peditibus, sicut in carta avi regis Adefonsi, bonae memoriae, resonat:

1. Ut firmiter habeant semper [*reproduce a la letra la parte dispositiva del Privilegio de 1101, hasta el § 8 inclusive. Véanse en el Apénd. 1, aparato crítico del mismo, las variantes de lectura*].

Si quis autem aliquis homo, ex meo genere vel alieno, contra hoc meum

factum venerit vel rumpere temptaverit, sit maledictus [et excommunicatus et cum Iuda]<sup>1</sup> traditore in inferno dapnatus et poenas cum Datan et Abyron inferni luat, et hoc meum factum semper sit firmum.

[Facta carta in Toletu in era M C XC III] et die octavo kalendas Aprilis, imperante ipso domino Dei gratia Adefonso imperatore Toletu, Legionis, Gallezie, Castelle [Naigarae, Sarragocia, Baetia] et Almerie, Comes Barchiloniae et Sancius rex Navarrae tunc temporis vasalli Imperatoris.

Ego Adefonsus, totius Hispaniae [imperator, hanc cartam quam] fieri iussi, propria manu mea confirmo atque roboro. Signum Imperatoris.

Rex Sancius, filius Imperatoris, conf. Comes Almanrricus, tenens Baeciam, conf. Comes Pontius, maiordomus Imperatoris, conf. Comes Ranamirus, conf. Comes Petrus Adefonsi de Asturiis, conf. Gunsalvus de Marañón, alferiz Imperatoris, conf. Garcia Garcias de Aza, conf. Garcia Gomez, conf. Gunsalvus Roderici, conf.

Pelagius, Compostelanus archiepiscopus, conf. Martinus, Auriensis episcopus, conf. Iohannes, Lucensis episcopus, conf. Petrus, Minduniensis episcopus, conf. Pelagius, Tudensis episcopus, conf. Petrus, Astoricensis episcopus, conf. Stephanus, Zamorensis episcopus, conf. Iohannes, Toletanus archiepiscopus et Hispaniae primas, conf.

Petrus, alvazil, alcalde veredicus iudex, conf. Guter Roderici, alcalde, conf. Iulianus Petríz, alvazil, conf. Alcayde Sibibi, conf. Stephanus Abenbram, cafalmedina, conf. Sancius de Benaias, conf. Rubert de Monguamarit, conf. Pelagius Petríz de Fromesta, conf. Rudericus Rudericz, conf. Gunsalvus, alvazil, conf.

Rex Fernandus, filius Imperatoris, conf. Comes Rudericus Petríz, conf. Gunsalvus Fernandiz, comes, conf. Veremundus Petríz, conf. Alvarus Rudericz, conf. Munio Tacon, conf. Pelagius Enrricus, conf. Menendus Fazan, conf.

Guter Fernandez, cof. Nunus Petríz, tenens Montor, conf.

Iohannes, Legionensis episcopus, conf. Martinus, Ovetensis episcopus, conf. Raymundus, Palentinus episcopus, conf. Victorius, Burgensis episcopus, conf. Vicencius, Segobiensis episcopus, conf. Enengus, Avulensis episcopus, conf. Navarro, Salmantinus episcopus, conf.

Adrianus, notarius Imperatoris, per manum Iohannis Fernandiz, Imperatoris cancellarii, hanc cartam scripsit.

(Ed. MUÑOZ, *Fueros*, 377-79.)

---

1. Se suplen las lagunas del texto con otro documento expedido por Alfonso VII en Toledo el 4 de abril de este mismo año, publicado por RASSOW, *Urkunden*, núm. 54, págs. 132-33.



## 10

*Recopilación de los fueros de Toledo, atribuida a Alfonso VII en 1118*<sup>1</sup>  
(hacia 1166)

## Textos concordantes

*F. Escalona:* Sub imperio alme et individue Trinitatis, videlicet Patris et Filii et Spiritus Sancti, amén

Hoc est pactum et fedus firmissimum quod iussit facere et confirmare Didacus Alvariz una cum fratre suo Dominico Alvariz cum precepto atque mandato domino nostro regi Aldefonso, Raimundo filio (exaltet et amplificet Dominus regnum et imperium suum).

*Priv. mozárabes.* 4. Et si inter eos fuerit ortum aliquod negotium de aliquo iudicio, secundum sententiam in Libro iudicum antiquitus constitutam discutiatur.

*Esc. 1.* In primis, ut eligatis ex nobilissimis et sapientissimis vestris quatuor, qui semper sint una cum iudice ad examinandum iudicia populorum.

## Fuero refundido

Sub imperio sancte<sup>2</sup> et individue Trinitatis, videlicet Patris<sup>3</sup> et Filii et Spiritus Sancti, unus quidem omnipotentis Dei<sup>4</sup>.

HOC PACTUM RENOVATUM ET FEDUS FIRMISSIMUM iussit renovare et confirmare venerabilis rex Adepfonsus, Raimundi filius, ad omnes cives Toletanos, scilicet Castellanos, Mozarabes atque Francos, propter fidelitate et equalitate illorum, et illos previllegios quos<sup>5</sup> dederat illis avus suus Adepfonsus rex (det illi Deus optimam requiem), melioravit et confirmavit per amorem Dei et remissionem omnium peccatorum suorum.

1. Sic vero et omnia iudicia eorum, secundum Librum iudicum sint iudicata coram decem ex nobilissimis et sapientissimis illorum, qui sedeant semper cum iudice civitatis ad examinanda iudicia populorum,

*T F]* *A]* exceptis Castellanorum. Omnis tamen Castellanus qui ad suum forum ire voluerit, vadat<sup>6</sup>.

1. Se reproduce el texto del pergamino *T* del Archivo Municipal de Toledo y se anotan las variantes de *A* (confirmación de Alfonso VIII), *F* (id. de Fernando III) y *C* (edición de *Confirmación...*). 2. sanctel] así *A*; *T F* alme 3. Patris] así *A*; *F* Patris videlicet; *T* omite. 4. unus-Dei] *C* unius; *A* omite unus Dei. 5 illos previllegios quos] *A* illa privilegia que. 6. Este apartado *TF* lo omiten en este lugar, reproduciéndolo luego en el § 35.

## Textos concordantes

*Priv. de Alfonso VIII* a los clérigos de Toledo, de 22 de mayo de 1128: *Dono eis libertatem, ut mihi de suis hereditatibus et laboribus decimam more rusticorum non persolvant, sed habeant suas domos et hereditates sibi firmas et stabiles et liberar et immunes ab omni tributo, et sint liberi et honorati omnibus usque in perpetuum.*

*Esc. 35.* *Adhuc autem et clerici qui Deo et ecclesie serviunt, nisi Deo propter suas hereditates serviant.*

*Esc. 2.* *Et nullum hominem non det portaticum, nisi fuerit mercator.*

*Esc. 3.* *Similiter, et pignora non solvatis, tam milites quam omnes gentes. Et si aliquis pignora fecerit vobis, ipsa pignora duplet, et desuper LX solidos pectet.*

*Esc. 4.* *Adhuc et milites non faciatis anubda, nisi uno fossado in anno.*

## Fuero refundido

2. *Et ut precedant omnes in testimonium in universo regno illius.*

3. *Similiter, et omnes clerici, qui nocte et die pro se et omnibus christianis omnipotentem Deum exorant, habeant omnes suas hereditates liberar in redendis decimis.*

4. *Sic vero dedit libertatem militibus a portatico de caballis et mulis in civitate Toletu.*

5. *Et si quis captivus christianus exierit in captivo mauro, non det portaticum.*

6. *El quantum dederit<sup>8</sup> Rex militibus Toleti de muneribus sive proficuis<sup>9</sup>, sit divisum inter illos, scilicet Castellanos et Gallecos et Muzarabes, quomodo fuerint in numero<sup>10</sup> uni ab aliis.*

7. *Et quod non<sup>11</sup> sint pignorati, tam milites quam ceteri cives Toleti<sup>12</sup>, in universo regno<sup>13</sup> illius. Quod si<sup>14</sup> ausus fuerit unum ex illis in omnibus regionis sui pignorare, duplet pignoram illam et solvat Regi sexaginta solidos.*

8. *Adhuc autem, et milites illorum non<sup>15</sup> faciant abnubdam<sup>16</sup>, nisi<sup>17</sup> uno fossato<sup>18</sup> in anno. Et qui*

7. omnes-liberas] *F* absolutas suas hereditates. 8. dederit] *F* dedit. 9. proficuis] *C* proficicis. 10. numero] *C* uno; *A* numero visi. 11. non] *C* ideo. 12. Toleti] *F* Toletani. 13. regno] *A* regio. 14. *F* añade aliquis. 15. non] *A* omite. 16. abnubdam] *F* annudam. 17. nisi] *F* añade in. 18. fossato] *F* fonsato.

## Textos concordantes

23. Et iterum, qui autem supra-dicto fosado remanserit sine vera excusatione, solvat senioribus X solidos.

*Esc. 5.* Et qualis obierit ex vobis et tenuerit equum aut loricam seu aliquas armas ex parte nostra, ut hereditent filii sui aut consanguinei sui.

*Esc. 6.* Et de vestris hominibus qui vestro pane comedent, calumniam accipiatis, sed non homicidio.

*Esc. 7.* Si quis autem fuerit ultra serra, relinquat mulierem suam aut filios, vel militem.

## Fuero refundido

remanserit ab illo fosato<sup>18</sup> sine veridica<sup>19</sup> excusacione, solvat Regi decem solidos.

9. Et qui ex illis obierit, et equum aut loricam seu aliquas armas<sup>20</sup> Regis tenuerit, hereditent omnia<sup>21</sup> filii sui sive sui propinqui<sup>22</sup>, et remaneant cum matre sua honorati et liberi in honore patris illorum, donec valeant equitare. Nam et si solam uxorem reliquerit<sup>23</sup>, sit honorata in honore mariti sui.

10. Sic quoque et qui, intus civitatis aut foras, in villis et solaribus suis commoraverint, et contentiones et iurgia inter illos acciderint<sup>24</sup>, omnes calumnie ipsorum sint suorum<sup>25</sup>.

11. Si quis vero ex illis in Franciam aut in Castella sive ad Galleciam seu quamcumque terram ire voluerit, relinquat caballerum in domo sua, qui pro eo serviat infra<sup>26</sup> tantum, et vadat cum Dei benedictione.

12. Et<sup>27</sup> quicumque cum uxore sua ad suas hereditates ultra serra ire voluerit, relinquat caballero in domo sua, et vadat in Octobrio et veniat in primo Maio; quod si ad hunc terminum<sup>28</sup> non venerit et veridicam excusationem non habuerit, solvat Regi sexaginta solidos. Si vero uxorem non levaverit, non relinquat cum ea caballerum; tamen ad hoc placitum veniat.

---

19. veridica] *C* viridica. 20. aliquas armas] *A* aliqua arma, v *modijca* en lo que sigue la concordancia gramatical. 21. omnia] *A* ea. 22. *A* añade sui. 23. relinquerit] *F* reliquerit; *A* dimiserit. 24. acciderit] *TA* ceciderint. 25. suorum] *A* eorum. 26. infra] *F* intra. 27. Et] *F* Quod 28. hunc terminum *F*] hoc tempus; *C* hoc tamen terminum.

## Textos concordantes

*Priv. mozár.* 6. Et si voluerint vineas aut alias arbores plantare aut restaurare, illi qui fuerint pedites decimam inde portionem solummodo ad regale palatium persolvant.

*Priv. mozár.* 2. Et do eis libertatem, ut qui fuerit inter eos pedes et voluerit militare et posse haberit, ut militet.

*Esc.* 9. Adhuc autem unusquisque ubi potuerit facere pesquera aut molino, faciat.

*Priv. mozár.* 3. Et vendendi, dandi vel possidendi, vel de possessione sua quod voluerit faciendi, liberam in Dei nomine habeat potestatem.

## Fuero refundido

13. Similiter agricole et vinearum cultores reddant de tritico et ordeo et vinearum frugibus<sup>29</sup> decimam partem Regi, non plus. Et sint electi ad scribendam decimam hanc, homines fideles Deum timentes<sup>30</sup>, mercedem Regis accipientes. Et quod sit adducta in tempore triturarum messium ad horrea Regis, et in tempore vindemiarum ad torcularia eius<sup>31</sup>, et accepta<sup>32</sup> de eis cum veridica<sup>33</sup> et equali mensura, videntibus duobus vel tribus fidelibus<sup>34</sup> civitatis.

14. Et hi qui hanc decimam Regi solvunt, non sit super eos aliquod servitium ad faciendum super<sup>35</sup> bestias illorum, non sernam nec fossataria<sup>36</sup> nec vigilia in civitate nec in castello. Set sint honorati et liberi et ab omnibus laceribus<sup>37</sup> imperati<sup>38</sup>.

15. Et quisquis ex illis equitare<sup>39</sup> voluerit, in quibusdam<sup>40</sup> temporibus equitet, et intret in mores militum.

16. Nam et quicumque habuerit hereditatem aut villam iuxta flumen, de fluminibus Toleti, et in ipso flumine molendinum aut alnagora<sup>41</sup> sive piskera<sup>42</sup> edificare quisierit<sup>43</sup>, faciet sine ullo timore.

17. Necnon, et habeant, ipsi et filii sui et heredes eorum, omnes hereditates suas firmas<sup>45</sup> et stabilitas usque<sup>46</sup> in perpetuum, et

29. vinearum frugibus] *A* vino. 30. Deum timentes] *C* Dominique amicos. 31. in tempore-eius] *A* ad orrea regis in tempore tantum triturandi et vindemiandi. 32. accepta] *A* accipiatur. 33. veridica] *F* iuridica. 34. fidelibus] *C* filibus. 35. super] *F* supra. 36. fossataria] *F* fonsatoria. 37. laceribus] *C* saceribus. 38. imperati] *F* indennati. 39. equitare] *C* equitam. 40. quibusdam] *A* aliquibus. 41. alnagora] *C* vaceat. 42. *F* pesqueram. 43. edificare quisierit] *A* facere voluerit. 44. ullo timore] *A* ulla prohibitione. 45. firmas] *así A; TFC* fixas. 46. usque] *F* omite.

## Textos concordantes

7. Hoc autem mando, ut populator vendat ad populatorem et vicinus ad vicinum. Sed non volo ut aliquis de ipsos populatores vendat cortes aut hereditates ad nullo comite vel potestate.

*Esc.* 10. Et si aliquis hereditate sua perdidit absque culpa, revertatur ad ea.

*F. Castillo de Oreja* (1139) 2. Si vero populator Aurelie in alia quolibet terra hereditatem habuerit, liberam et absolutam eam teneat, et ad suam voluntatem eadem hereditas ei serviat, nullusque saio vel maiorinus in illam hereditatem intret, ut ibi per violenciam aliquod malum faciat.

*Esc.* 11. Et medianeto cum homines de ultra serra sit in Alfamin.

*Esc.* 12. Et iudeus nec maurus non sit iudex super christianos.

## Fuero refundido

quod emant et vendant uni ab alteris, et donent ad quem quisierint, et unusquisque faciet<sup>47</sup> in sua hereditate secundum suam voluntatem.

18. Si vero Avus suus<sup>48</sup> (det illi Deus requiem) abstulit<sup>49</sup> aliquam hereditatem uni eorum<sup>50</sup>, per iram aut per iniustitiam absque culpa palatina, quod in ea sit reversus.

19. Et item, qui hereditates in quacumque terra imperii illius habuerit, iussit ut saiones non intrent in eas, nec maiorinus; sed sint imperati<sup>51</sup> per amorem populationis illius in Toletu.

20. Nam et cum Dei adiutorio de quantis civitatis maurorum ut habeant<sup>52</sup> fiduciam accipere, ut et illi qui<sup>53</sup> de ipsis civitatibus fuerint ibunt recuperare hereditates suas, et quod vendicent eas de Toletu cum moratoribus Toleti.

21. Sic quoque et illi<sup>54</sup> qui ultra serram sunt, et si aliquod iudicium habuerint cum aliquo Toletano, quod veniant ad medianetum in Calatalifa, et ibi se iudicent cum eo<sup>55</sup>.

22. Et per Sanctorum Patrum obedire et implere precepta<sup>56</sup>, iussit (amplificet Deus regnum ipsius) ut nullus iudeus, nullus nuper renatus, habeat mandamentum super

47. faciet] *F* faciat. 48. si-suus] *así A, FC* sic vero et si avus suus. 49. abstulit] *A omite.* 50. uni eorum] *A* alicui eorum. 51. imperati] in pace 52. ut habeant] *A* non habent. 53. ut-qui] *A* quod illi qui. 54. sic-qui] *A* Si vero ipsi qui. 55. se iudicent cum eo] *A* discernatur eis 56. Et per-precepta] *A* Et pro Dei et sanctorum preceptorum. 57. nec in suo territorio] *A* aut in circuitu eius.

## Textos concordantes

*Esc.* 13. Si quis hominem occiderit nolens infra civitatem, iudicium faciat. Et si volente occiderit, suspendatur in loco.

*F. Castillo Oreja* 9. Si quis . de populatoribus Aurelie cum domino vel vicino suo aliquam discordiam habuerit, vel aliquam iniuriam ei fecerit, non mittatur in carcere si aliquem ex suis vicinis fideiussorem poterit dare.

*Priv. Mozár.* 5. Et de quanta calumpnia fecerint, quintum solummodo persolvant, sicut in Carta Castellanorum resonat; excepto de furto et de morte iudei vel mauri. Et de omni calumpnia talem eis mando habere consuetudinem, qualem et Castellanis in Toletum commorantibus.

Vid. arriba *F. Esc.* 13.

*Esc.* 14. Si quis probatus fuerit pro furto, similiter sit suspensus.

Vid. arriba *Priv. mozár.* 5.

*Esc.* 25. Igitur, qui iudeum percusserint, mores christianorum persolvant. Et qui occiderint, CCC solidos pectent.

*Esc.* 15. Et qui traditionem fecerit, intus vel foras, sit suspensus similiter, et ipse solus pateat ma-

## Fuero refundido

nullum christianum in Toletum nec in suo territorio<sup>57</sup>.

23. De cetero vero si aliquis homo ceciderit<sup>58</sup> in homicidium, aut in<sup>59</sup> aliquem livorem, absque<sup>60</sup> voluntate, et probatum fuerit per veridicas testimonias, si fideiussorem dederit, non sit retrusus<sup>61</sup> in carcerem.

Et si fideiussorem non habuerit, non feratur alicubi extra Toletum, sed tantum in Toletano carcere tradatur<sup>62</sup>, scilicet de Alfada.

24. Et non solvat nisi quintam partem calupnie; non plus<sup>63</sup>.

25. Quod si aliquis aliquem hominem occiderit intus Toleti, aut foras infra quinque milliarios in circuitu eius, morte turpissima cum lapidibus moriatur.

26. Si quis vero cum aliquo furto probatus<sup>64</sup> fuerit, totam calumpniam secundum Librum iudicum solvat.

27. Qui vero de occisione christiani vel mauri sive iudei per suspicionem<sup>65</sup> accusatus fuerit, nec fuerint super<sup>66</sup> eum veridicas fidelesque testimonias, iudicent eum per Librum iudicum.

28. Sic vero, et si peccato impediendo aliquis homo cogitaverit aliquam traditionem in civitate aut

58. ceciderit] *C* acciderit. 59. in] *así* *A*; *TF* *omiten*. 60. absque] *A añade* sua. 61. retrusus] *F* reclusus. 62. tradatur] *A* mittatur. 63. non plus] *A* tantummodo. 64. probatus] *A* apprehensus. 65. suspicionem] *F* suspicionem. 66. super] *F* supra.

## Textos concordantes

lum. Mulier autem eius et filii vivunt in eius honore si non consenserunt; si autem consenserunt, ita suspensi sint.

Esc. 22. Posadas, per forcia non donent.

Esc. 16. Et mulier, bona vel mala, absque sua voluntate non sit avirtata. Qui autem eam rapuerit et forcia fecerit, moriatur in loco.

## Fuero refundido

in castello, et discoopertum fuerit per fidelissimas testimonias<sup>67</sup>, ipse solus pateat malum aut exilium. Si vero fugerit<sup>68</sup> et inventus non fuerit, porcionem suam de toto suo habere Regi accipiant<sup>69</sup>; et remaneat uxor sua cum filis suis in porcione sua, intus civitatis et foras, sine ullo impedimento.

29. HOC IUDICIUM DEDIT NOBILISSIMUS REX ALDEPHONSUS RAYMUNDIZ die quo hoc privilegium confirmavit:

Et iussit, ut nullus pausaterus descendat in una ex domibus Toletanorum, intus civitatis nec in villis suis<sup>70</sup>.

30. Et<sup>71</sup> mulier, ex mulieribus eorum, fuerit vidua aut virgo, non sit data ad maritum invita, non per se nec [per]<sup>72</sup> aliquam<sup>73</sup> potentem personam.

31. Similiter, et nullus erit ausus rapere mulierem, ex mulieribus eorum, mala si fuerit aut bona, nec<sup>74</sup> in civitate aut<sup>75</sup> in via neque<sup>76</sup> in villa. Et qui unam ex illis<sup>77</sup> rapuerit, morte moriatur in loco.

32. Sic etiam honorem christianorum confirmavit, ut maurus et iudeus si habuerit iudicium cum christiano, quod ad iudicem christianorum veniant ad iudicium.

33. Et quod nulla arma nec ullum caballum de sella exeat<sup>78</sup> de Toletto ad terras maurorum<sup>79</sup>.

67. F fidelissima testimonia. 68. fugerit] A fuerit. 69. accipiant] A accipiatur. 70. intus-suis] así F; T in torus-suis; A in civitate aut in villa. 71. Et] F Quod si. 72. per] así C; TAF omiten. 73. invita-aliquam] A invitus per aliquam. 74. nec] F non. 75. aut] F nec. 76. neque] F nec. 77. et quis illis] A qui mulierem. 78. exeat] A levent. 79. maurorum] A sarracenorum.

## Textos concordantes

*Esc.* 24. Vos vero in diebus nostris non eritis divisi. Et post nostram mortem, ex filiis nostris, cui volueritis et melior vobis fecerit, ipse servite cum omnia vestra bona.

## Fuero refundido

34. Et placuit ei, ut civitas Toleti non esset prestamo, nec sit in ea dominator preter eum<sup>80</sup>; neque vir neque femina.

35. Et in tempore aestatis<sup>81</sup>, succurrat<sup>82</sup> Toletum defendere ab omnibus volentibus eam opprimere, sive sint christiani sive mauri.

36. Et iussit ut nulla persona habeat hereditatem in Toletum nisi qui moraverit in ea cum filiis suis et uxore sua.

37. Et fabricatio muris constet semper de commodis et de utilitatibus Toleti<sup>83</sup>, sicut antea erat in tempore avi sui Adephonsi regis<sup>84</sup> (sit ei beata requies).

38. *F B]* Si aliquis Castellanus ad suum forum ire voluerit, vadat. *A]*<sup>85</sup>

39. Et super hoc totum (exaltet Dominus imperium suum), dimissit illis omnia peccata que acciderunt de<sup>86</sup> occisione iudeorum et de rebus illorum, et de totis pesquisitionibus<sup>87</sup>, tam maioribus quam minoribus<sup>88</sup>.

Omnes vero has consuetudines<sup>89</sup>, rex nobilissimo Adefonsus, Raymundi filius<sup>90</sup>, concessit atque affirmavit ad omnes christianos in Toletum commorantes<sup>91</sup>, et super eas iuravit<sup>92</sup> illis ita, et dixit:

“Per Deum Patrem omnipoten-

80. preter eum] *así F*; *A* aliquis preter eum solum; *T* propter eum.  
81. aestatis] *AF* estatis; *C* aetatis; *T* stationis. 82. succurrat] *F* valeant.  
83. Toleti] *A* civitatis. 84. regis] *A* senioris. 85. *A omite aquí este precepto, que en cambio ha insertado antes al final del § 1.* 86. peccata-de] *A* que gesta sunt in; acciderunt] *C* occidere. 87. pesquisitionibus] *A* inquisitionibus. 88. *F termina aquí la reproducción, y añade: Et coetera quae spectant ad ornamentum privilegii.* 89. consuetudines] *A* leges et institutiones. 90. *R-filius]* *A* Raimundus. 91. in Tol. commorantes] *A* de Toledo. 92. iuravit] *AF* iudicavit.



## Textos concordantes

## Fuero refundido

tem, creatorem celi et terre, et per Iesum Christum Filium eius, redemptorem mundi<sup>93</sup>, et per omnes Sanctos et electos<sup>94</sup> Dei, quos per meam conscientiam et secundum meum posse has consuetudines non sint<sup>95</sup> fracte nec prevaricate neque dissolute, per me nec<sup>96</sup> meam iusionem, in perpetuum. Et si quis ex meis propinquis<sup>97</sup> legerit hoc privilegium, vel lectum super eum fuerit, comes aut vicecomes, potestas sive dux aut iudex sive prepositus, potens aut inpotens, scienter confringere vel ausu temerario<sup>98</sup> violare presumpserit, sit anatematizatus et in corpore et sanguine Christi<sup>99</sup> excommunicatus, et solvat decem libras auri optimi ad regale palatium. Et si aliquid fuerit violatum ex hoc privilegio, me sciente vel nesciente, et in patria presens fuerit, quod decem ex maioribus civitatis veniant ad me et scire me faciant quidquid ex privilegio fractum est; et ego tunc, cum Dei adiutorio, emendabo illud"<sup>100</sup>.

Facta carta decimo sexto kalendas Decembris, era M. C. L. VI.

Ego Adefonsus, Dei gratia imperator, hoc totum fieri iussi, et omnibus meis comitibus atque potestatibus ad roborandum traditi, et manu mea propria hoc sancte Crucis signum + feci, annuente Deo<sup>101</sup>

---

93. Redemptorem mundi] *A* per Spiritum Sanctum. 94. et electos] *A* omite. 95. quos per-non sint] *A* quod iste institutiones et leges, secundum meam conscientiam non erunt. 96. nec prevaricate-nec] *F* non; *A* aut dirupte per. 97. propinquis] *A* vel alienis. 98. potestas-temerario] *A* dux aut prepositus, et prius ea temere. 99. in corpore-Christi] *A* a corpore sancte Ecclesie, en lo que sigue se altera la construcción gramatical, pero no la expresión. 100. La confirmación de Alfonso VIII omite todo lo que sigue. 101. En el pergamino *T* a continuación, y antes de las confirmaciones, se añade de la misma mano: "Hac carta fuit ab alia, que mater vulgo dixit, translata in

**Textos concordantes****Fuero refundido**

[1.<sup>a</sup> columna] Bernaldus, Dei gracia Toletane sedis archiepiscopus.

Hec sunt nomina de moratoribus de Magerit: Gastaldi de Subrit, juro et confirmo. Micael Iohannis, alcael, juro et conf. Iohanes Pétriz. Pedro Didaz, juro et conf. Horgoni. Petrus Taniz, juro et conf. Petrus Dominici. [en árabe<sup>102</sup>: Ali ben Jeyr, juró y lo escribió.] Iohannes Felici, juro et conf. Dominicus Dominici. Petrus Iohannis, juro et conf. [en árabe: Abdo-l-Aziz ben Házem, juró y lo escribió. Abdollah ben Fakir, juró y lo escribió.] Johan Belasco, juro et conf.

[2.<sup>a</sup> columna] Moratores de Talavera: Andres Amikiz, juro et conf. Lambert alcael, juro et conf. [en árabe: Abu Ishac, juró y lo escribió.] Nunno Pelagiz, juro et conf. Munnio Didaz, juro et conf. [en árabe: Jalf al-Catal, juró y lo escribió.] Yulad ben Otsman, juró y lo escribió. Julian Pedrez, juro et conf. Iohanes Stephanez, juro et conf. Pelay Vermudiz, juro et conf. [en árabe: Abd ar-Rahman, juró y lo escribió.] Martin Munioz, juro et conf. Petro Curtito, juro et conf.

[3.<sup>a</sup> columna:] Ego + comes Petrus, juro et conf. Rodericus Petríz, juro et conf. Sanctius Sanchez, juro et conf. Arias Pedrez, juro et conf.

Moratores de Makeda: Micael Vivas, juro et conf. Pelagius Gussendiz, juro et conf. [en árabe: Galib ben Abd-al-Aziz, juró y lo escribió.]

---

mense septembrio era M<sup>a</sup> CC<sup>a</sup> XVII". 102. En esta subscripción en árabe, y en las siguientes, se reproduce la traducción que da MUÑOZ, Fueros.

## Textos concordantes

## Fuero refundido

[4.<sup>a</sup> columna] Ego Gomez Nuñiz, juro et conf. Pelagius Bellidiz, juro et conf. Pelagius Suariz, juro et conf. Assur Sanchez, juro et conf. Pelagius Petriz, juro et conf.

Moratores de Alfamin: Petrus Dominici, juro et conf. Iohanes Petriz, juro et conf. Petrus Cidiz, juro et conf. [*en árabe*: Suleyman ben Házem, juró y lo escribió]. Iohanes Pelaez, juro et conf. Munio Rabidnadiz, juro et conf. Sancius Dominici, juro et conf.

## II

*Confirmación del Fuero de Toledo por Alfonso VIII*

(Toledo, 15 de febrero de 1174)

(*Chrismon.*) In nomine Domini, amen. Decet reges predecessorum suorum decreta et dona illibata conservare. Ea propter, ego Ildefonsus, Dei gratia Yspanorum rex, una cum uxore mea Alienor regina, confirmo et in perpetuum ratum habendum esse concedo, hoc privilegium quod Adefonsus, avus meus, imperator, fecit omnibus civibus Toletanis, ad vivendum equaliter inter se:

[*Reproduce a la letra el Fuero (Apénd. 10) desde la invocación. "Sub imperio sancte et individue Trinitatis ." hasta el final de la cláusula de confirmación y sanción: " et ego, Deo inspirante, emendabo illud cum eis", omitiendo la fecha, subscripción y confirmantes.*]

Facta carta Toletu, anno sequenti quo famosissimus rex Ildefonsus Sanctium Navarrorum regem devicit et Pampilonam usque pervenit, sub era M<sup>a</sup> CC<sup>a</sup> XII<sup>a</sup>, kalendas VX<sup>o</sup> Marcii.

Et ego rex Ildefonsus, regnans in Castella et Toletu, in Naiara et Extremadura et in Asturiis, hoc privilegium quod fieri et renovari iussi, manu propria roboro et confirmo, et ad maiorem ipsius firmitudinem illud meo proprio signo munire mando [*Signo rodado: Signum regis Ildefonsi*]

Rodericus Guterri, maiordomus curie Regis, confirmat. Comes Gundisalvus de Marannone, alferiz Regis, conf. Cenebrunus, Dei gratia Toletanus archiepiscopus et Yspaniarum primas, conf.

[1.<sup>a</sup> columna] Ioscelmus, Segontinus episcopus, conf. Gundisalvus, Secobiensis episcopus, conf. Raimundus, Palentinus episcopus, conf. Petrus, Bur-

gensis episcopus, conf. Sanctius, Avilensis episcopus, conf. Bernardus, Oxomensis episcopus, conf.

[2.<sup>a</sup> col.] Comes Nunio, conf. Comes Petrus, conf. Comes Ferrandus, conf. Comes Gundisalvus Roderici, conf. Comes Belasius, conf. Petrus Roderici, filius comitis, conf. Didacus Semenez, conf.

Petrus, notarius Regis, Raimundo existente cancellario, scripsit.

(Ed. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 197, págs. 326-7.)

## 12

### *Supuesto Privilegio de exención de portazgo y alessor, concedido a todos los pobladores cristianos de Toledo por Alfonso VII en Cuenca, el 18 de marzo de 1137 (¿hacia 1178?)*

(*Chrismon.*) Sub Dei nomine et eius gratia. Ego Adefonsus, Dei nutu Hispaniarum imperator, una cum coniuge mea imperatrice domina Berengaria, grato animo et voluntate spontanea, nemine cogente, facio cartam donationis et confirmationis omnibus christianis qui hodie in Toletu populiati sunt vel populari venerint, Mozeravos, Castellanos, Francos.

1. Quod non dent portaticum in Toletu, neque in introitu neque in exitu, neque in tota mea terra, de totis illis causis quas comparaverint vel vendiderint aut de alio loco secum adduxerint.

2. Illi vero homines qui cum mercaduras ad terram maurorum de Toletu exeuntes perrexerint, dent suum portaticum secundum suum forum.

3. Super hoc solto illis quod ab isto die in antea non dent regi terre alessor, neque alio homini, de pane, de vino neque de alio labore quem fecerint.

4. Istos foros quos supra diximus dono et concedo omnibus illis christianis qui in Toletu habuerint casam et hereditatem et mulierem, ut habeant et teneant illos, ipsi et filii eorum et omnis generatio sua presens et futura, iure hereditario in sempiternum (*véase Apénd. 10, § 36*).

Quicumque igitur hoc meum factum infrigerit, sive de meo vel alieno genere fuerit, sit a Deo et Sanctis eius maledictus et in inferno cum Iuda, Christi proditore, sine fine dampnatus, et cum Datan et Abiron, quos vivos terra absorbit, variis cruciatibus apud inferos tormentetur, et insuper pectet regi terra mille libra[s] auri, et carta firme semper remaneat.

Facta carta in Coenqua X<sup>o</sup> V<sup>o</sup> kalendas Aprilis, era M<sup>a</sup> C<sup>a</sup> LXX<sup>a</sup> V<sup>a</sup>, Adefonso imperatore imperante in Toletu, Legione, Sarragoza, Naiara, Castella, Galicia.

Ego imperator Adefonsus hanc cartam quam iussi fieri in anno secundo quod coronam imperii primitus in Legione recepi, confirmo et manu mea corroboro (Signum † Imperatoris).

[1.<sup>a</sup> columna] Raimundus, Toletanus archiepiscopus, confirmat. Petrus,

Secobiensis episcopus, conf. Berengarius, Salmantinus episcopus, conf. Petrus, Legionensis episcopus, conf. Bernardus, Cemorensis episcopus, conf. Robertus, Asturicensis episcopus, conf. Petrus Palentinus episcopus, conf.

[2.<sup>a</sup> columna] Infans domna Sancia, soror Imperatoris, conf. Rodericus Martinez, comes Legionensis, conf. Rodericus Gomez, comes Salmantinus, conf. Ermengot, comes Urgellensis, conf. Suerus, comes Asturiensis, conf. Gonsalvus, comes, conf.

[3.<sup>a</sup> columna] Guter Ferrandez, maiordomus, conf. Rodericus Ferrandez, conf. Almarricus, alferiz, conf. Lop Lopez, conf. Ordon Gustiez, conf. Osorius Martínez, conf. Melendus Bofin, conf. Michael Feliz, merinus in Burgis, conf. Diego Munioz, merinus in Carrione, conf.

[4.<sup>a</sup> columna] Pelagius testis. Martinus testis. Ioannes testis.

Giraldus scripsit hanc cartam iussu magistri Hugonis, cancellarii Imperatoris.

(Reproducción facsímil y ed. *Joyas bibliográficas*, I, Toledo, n.º IV.)

### 13

*Confirmación del Fuero y privilegios de Toledo por Fernando III*  
(Madrid, 16 de enero de 1222; reproducida en las confirmaciones de Alfonso X, de 2 de marzo de 1252; de Alfonso XI, de 18 de marzo de 1333; de Enrique II, de 15 de septiembre de 1371, y de Juan I, de 15 de agosto de 1379)

Ut facta regum et principum memoriam qua digna sunt assequantur, scripturae sunt beneficio solidanda. Idcirco ego Ferrandus, Dei gratia rex Castellae et Toleti, cupiens progenitorum meorum vestigis inhaerere, et eos in meis actibus, prout potuero, imitari, volensque libertates et laudabiles consuetudines confirmare, quas ipsi suis fidelibus contulerunt, una cum uxore mea domina Beatrice et cum filio meo Alfonso, et ex assensu et beneplacito dominae Berengariae regina, genitricis meae, facio cartam concessionis, roborationis et stabilitatis vobis concilio Toletano, militibus, civibus, tam Moçarabis quam Castellanis seu Franquis, praesentibus et futuris, perpetuo valituram.

Concedo itaque vobis et confirmo totum quantum in istis subscriptis privilegiis, quae a nostris progenitorum vestri praedecessores impetrarunt, de vestra libertate, et quomodo continent, tenorem quorum transcribi feci verbo ad verbum sub una pagina, in hunc modum:

I. *Reproduce literalmente el Fuero atribuido a Alfonso VII (Apéndice 10) desde la invocación: "Sub imperio alme et individue Trinitatis..." hasta el final del § 39 " tam maioribus quam minoribus". Y añade: "et coetera quae spectant ad ornamentum privilegii".*

[II. *Privilegio de Alfonso VIII de 30 de septiembre de 1182*]<sup>1</sup>. Aliud

privilegium. Quoniam ea quae a regibus et terrarum principibus instituuntur scripto firmantur, ne temporum diuturnitate oblivioni tradantur, idcirco ego Aldephonsus, Dei gratia rex Castellae et Toleti, una cum uxore mea Alienore regina, quia vos promptissimos et fideles in servitiis meis inveni, facio cartam libertatis, absolutionis et stabilitatis, vobis toto Toletano concilio, praesenti et futuro, in perpetuum valituram, *Dono et concedo*<sup>2</sup> omnibus Toleti militibus et totius termini sui<sup>3</sup>, praesentibus et futuris, quod de omnibus hereditatibus quas habent in Toletano aut in aliqua parte termini sui, vel de coetero habuerint, nullam decimam nec forum aliquod, Regi nec domino terrae nec alicui alii, unquam persolvant. Quod quicumque de manibus<sup>4</sup> eorum hereditates ipsorum excoluerint<sup>5</sup>, de fructibus inde perceptis nullam decimam tribuant. Sed supradicti milites cum omnibus hereditatibus suis liberi et immunes ab omni regali alioque gravamine et exactione per saecula cuncta permaneant. Et coetera de ornamento privilegii.

[III. *Privilegio de Alfonso VIII de 24 de septiembre de 1202:*]<sup>6</sup> Aliud: Notum sit tam presentibus quam futuris, quod ego Aldephonsus, Dei gratia rex Castellae et Toleti, vidi privilegium quod rex Aldephonsus proavus meus, felicis memoriae, olim Toletanis civibus fecerat, in quo continebatur, quod quicumque morentur<sup>7</sup> in Toletano, ibidem vicinitatem et militiam faciendo secundum forum Toleti, esset excusatus et absolutus ab omni alio pecto et facendera in toto regno suo. Ego itaque praedictus rex Aldephonsus, volens praedecessorum meorum facta rata esse et firma, una cum uxore mea Alienore regina et cum filio meo Ferrando, facio cartam libertatis et absolutionis vobis toto Concilio Toletano, presenti et futuro, mandans ac firmiter precipiens, quod quicumque in Toletano morati fuerint ibidemque vicinitatem et militiam secundum forum Toleti fecerint, de hereditatibus suis, quas in toto regno meo habuerint, nullum faciant<sup>8</sup> postam vel facenderam seu pectum<sup>9</sup>, sed pro vicinitate et facendera atque militia Toleti, sint excusati in omnibus aliis villis regni mei. Et reliqua de ornamentis.

[IV. *Privilegio de Alfonso VIII de 4 de enero de 1203:*]<sup>10</sup> Aliud: Praesentibus et futuris notum sit ac manifestum, quod ego Aldephonsus, Dei gratia rex Castellae et Toleti, una cum uxore mea Alienore regina et cum filio meo Ferrando, libenti animo et voluntate spontanea, facio cartam donationis, concessionis et stabilitatis vobis universo concilio Toletano, praesenti et futuro, perenniter duraturam.

1. *Dono itaque vobis et concedo, mesonem illum in Toletano, ubi*<sup>11</sup> venditur triticum, ut eum habeatis in perpetuum et accipiatis semper omnes mediduras omnesque directuras, quae in eodem mesone evenerint de omni

1. El texto íntegro del Privilegio, con subscripciones, etc., lo publica GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II núm. 392, págs. 678-80. 2. concedo] *el original* itaque. 3. militibus suis] *orig.* et totius termini sui militibus. 4. manibus] *así el orig.; la confirm. maioribus.* 5. excoluerint] *orig.* voluerint.—6. Li texto íntegro del original lo publica GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 731, págs. 285-86. 7. morentur] *orig.* moraretur. 8. faciant] *así el original; confirm.* facenderam. 9. *orig.* añade aliquod.—10. El texto íntegro del original lo publica GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III núm. 732, págs. 287-88. 11. ubi] *así el origin.; confirm.* undc.

tritico quod ibidem venditur; ita quod quantum acceperitis de illis<sup>12</sup> mediduris et directuris, expendatis in illis quae necessaria fuerint circa communem utilitatem totus concilii Toletani. Et quod inde superfuerit de mediduris illis et directuris, deductis praedictis expensis, detis et expendatis in opere murorum de Toletu.

2. Ita tamen hoc duximus vobis concedendum, quod dominus Archiepiscopus et canonici ecclesiae Toletanae sedis percipiant semper decimam de omnibus illis mediduris et directuris quae evenerint in illo praedicto mesone.

Et coetera de ornamentis.

[V. *Privilegio de Alfonso VIII de 22 de febrero de 1207*.]<sup>13</sup> Item aliud: Per presens scriptum notum sit omnibus, tam praesentibus quam futuris, quod ego Aldephonsus, Dei gratia rex Castellae et Toleti, una cum uxore mea Alienore regina et cum filius meis Ferrando et Henrrico, concedo et confirmo concilio Toletano, sicut fecit proavus meus rex Aldephonsus bonae memoriae:

1. Quod omnes villae et aldee quae sunt in termino Toleti, sive<sup>14</sup> sint meae sive de apotheca mea sive domini Toletani Archiepiscopi sive ecclesiae Sanctae Mariae sive Salvaeterrae sive Hospitalis sive milicie Templi sive<sup>15</sup> Ordinis de Ucles sive militis sive cuiuscumque hominis, facenderam faciant in civitate Toleti, sicut faciunt cives illius civitatis.

2. Tamen excipimus ab hac generalitate, Illiescas, quae fuit propria hereditas Imperatoris; et Ulmos et Ocaniam et Montalvam cum suo termino quae nunquam hoc fecit.

3. Veruntamen, de villis domini Archiepiscopi et aldeis et ecclesiae Sanctae Mariae, mandamus ita, quod postam et facenderam, quam supra diximus illos debere facere cum civibus Toletanis, faciant eam non per manum eorum sed per manum hominis domini Archiepiscopi, qui colligat et det eam alcaldibus Toleti; non enim volumus quod alcaldes vel cives Toletani habeant aliquam potestatem vel aliquam praemiam super homines Archiepiscopi et ecclesiae Sanctae Mariae. Et cum ista pecta quam facient civibus Toletanis, sint liberi et immunes ab omni alia pecta et facendera Regis. Et si ego vel filius meus aut aliquis de genere meo voluerit aliam pectam vel aliam facenderam habere de hominibus supradictis domini Archiepiscopi et ecclesiae Sanctae Mariae, non teneantur aliquam aliam pectam vel facenderam facere cum civibus Toletanis.

Et coetera spectantia ad ornamentum privilegii.

[VI. *Privilegio de Alfonso VIII de 3 de febrero de 1207*.]<sup>16</sup> Item aliud; Per presens scriptum sit notum omnibus, tam presentibus quam futuris, quod

12. illis] *así orig.*; *confirm.* aliis.—13. El texto original íntegro lo publica GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, núm 793, págs. 391-93; el texto de la confirmación se corrige con éste. 14. sive] *confirm. omite.* 15. milicie-sive] *conf. omite.*

16. El texto original íntegro lo publica GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, núm 792, págs. 389-91; el texto de la confirmación se corrige con éste 17. Concilio] *así orig.*; *confirm.* consilio. 18. ante-institutionem] *confirm. omite.* 19. faciat] *así orig.*; *confirm.* iaceat. 20. ibi] *así orig.*; *confirm. omite.*

ego Aldephonsus, Dei gratia rex Castellae et Toleti, una cum uxore mea Alienore regina et cum filiis meis Ferrando et Henrico, attendens damnum civitatis Toletanae et detrimentum quod inde eveniebat terrae, statuti cum bonis hominibus de Toletis:

1. Quod nullus de Toletis, sive vir sive mulier, possit dare vel vendere hereditatem suam alicui Ordini, excepto si voluerit eam dare aut vendere Sanctae Mariae de Toletis, quia est sedes civitatis; sed de suo mobili det quantum voluerit secundum suum forum. Et Ordo qui eam acceperit datam vel emptam, amitat eam. Et qui eam vendiderit amitat morabetinos, et habeant eos consanguinei sui propinquiores.

2. Ego tamen cum consilio<sup>17</sup> condonavi domino Gundisalvo Petri de Turrecremata et suis cognatis, Petro Armildez de Portugali et Garsiae Petri de Fonte Almexir, quod hereditates suas et movile conferant cui suae dederit voluntati; illud, scilicet, quod hodie habent: condonavi, inquam, istud eis et suis filiis et suis nepotibus.

3. Concedimus etiam quod illud quod donna Luna, ante istam institutionem<sup>18</sup> concessit Burgensi monasterio Sanctae Mariae Regalis, cum suis directuris, valeat.

4. Miles autem de alia parte qui hereditatem habet in Toletis, vel habuerit, faciat<sup>19</sup> ibi in vicinitate cum suis vicinis, alioquin amitat illam, et conferat illam Rex cuicumque voluerit, qui pro ea facti ibi<sup>20</sup> vicinitatem.

Et cetera de ornamentis privilegii.

[*Confirmación de Fernando III:*] Supra scripta igitur privilegia, et omnia quae in eisdem continentur, ego rex Ferrandus supra nominatus vobis concedo, roboro et confirmo, necnon et statuo observari irrevocabiliter in aeternum.

Si quis vero hanc meae concessionis paginam infringere seu in aliquo diminuere presumpserit, iram Dei omnipotentis plenarie incurrat, et cum Iuda, Domini proditore, poenas substineat infernales, et regiae parti mille aureos in coto persolvat, quodque praesumpserit effectu careat, et damnum quod vobis super hoc intulerit restituat duplicatum.

Facta carta apud Madrit, decima sexta die Ianuarii, era millessima ducentessima et sexagesima, anno regni Regis quinto.

Et ego rex Ferrandus saepe dictus, hanc cartam quam fieri iussi, manu propria roboro et confirmo.

(Ed. DE MANUEL, *Memorias de Fernando III*, págs. 314-17.)



# DOCUMENTOS

## I

### REFERENTES AL ORDEN JUDICIAL DEL MONASTERIO DE SAHAGUN

#### INTRODUCCION

Continúo la publicación de documentos alto-medievales leoneses, referentes al orden judicial, con una nueva serie procedente del monasterio de Sahagún. La situación de dicho monasterio, también llamado de *Domnos Sanctos* por la doble titularidad de los santos Facundo y Primitivo, en la villa leonesa de este nombre, es perfectamente conocida.

Diversas obras han tenido como objeto el estudio de este cenobio benedictino y su documentación. Me interesa citar dos de estas obras: V. Vignau: *Indice de los documentos del monasterio de Sahagún*, Madrid, 1874; y R. Escalona: *Historia del real monasterio de Sahagún*, Madrid, 1782.

La rica documentación del monasterio de Sahagún no ha llegado íntegramente hasta nosotros en sus pergaminos originales más antiguos. Pero sí ha llegado en las copias contenidas en el *Becerro Gótico de Sahagún I* que se conserva, con el resto de la documentación, en el Archivo Histórico Nacional. Las copias del *Becerro* son extraordinariamente fieles. Podría decirse que, en general, se limitan a mejorar el latín de los pergaminos originales y a cambios de grafía. En pocas palabras, las modificaciones de los documentos procesales reflejan tan sólo preocupaciones cultistas. Esta afirmación la hago sobre la base de la comparación de los documentos conservados en su forma original y las copias del *Becerro*. Es verdad que, en el caso de los documentos procesales, sólo en contadas ocasiones se puede realizar esta comparación. Sin embargo, el P. Escalona, en su *Historia del real monasterio de Sahagún*, editó una masa considerable de pergaminos originales. La comparación, pues, puede extenderse a otros varios casos con resultados semejantes. Por esta razón, a la que puede unirse el hecho de que sólo en el *Becerro Gótico de Sahagún I* se encuentran la mayor parte de los documentos procesales, he partido de esta fuente para la publicación de la presente masa documental.

En la cabecera de cada documento cito, en primer término, el lugar del *Becerro* donde se halla inserto; después, la reseña que del mismo hace Vignau en su *Indice*; finalmente, cuando procede, el documento original y la página de la *Historia* del P. Escalona.

Cuando se conserva el original o fue editado por Escalona y la copia del *Becerro* ofrece alguna modificación de contenido, que se estima importante, lo hago constar en nota. En los raros casos de que un documento procesal no aparezca copiado en el *Becerro*, hago la transcripción sobre el original o copio el documento de Escalona.

Dos documentos procesales, por cierto no contenidos en el *Becerro*, no han sido incluidos en la serie. Se trata de dos documentos lebaniegos que, a través de la incorporación de Piasca, llegaron al archivo de Sahagún. Vignau los reseña con los números 939 y 969, páginas 217 y 223, respectivamente. Ambos serán incluidos en la serie de Liébana.

El señorío de Sahagún, muy extenso pero discontinuo, se hace presente en estos documentos procesales, sobre todo si se pone en relación con la documentación de otros monasterios, por ejemplo, con Celanova. Abundan los pleitos de Sahagún con otras personas que se deciden ante el tribunal del Rey; mientras escasean los "infra cauto" que son decididos por jueces de la Abadía.

Los criterios de transcripción son los mismos de la serie anterior. Se han introducido, sin embargo, algunas modificaciones. En primer lugar, por consejo de algunas personas, para facilitar la lectura, he quitado las diversas grafías de un mismo sonido. En segundo lugar, al transcribirse fundamentalmente de un *Becerro*, no tiene interés señalar con líneas oblicuas las diversas líneas del documento.

En el capítulo de los agradecimientos, me es forzoso citar al padre Luis Fernández, S. J., que puso a mi disposición su magnífica copia xerografiada del *Becerro*, y al doctor Ruiz Asencio, catedrático de Paleografía de la Universidad de Valladolid, que lo mismo hizo con la colección de copias xerografiadas de documentos originales de Sahagún, pertenecientes a su departamento.

## DOCUMENTO N.º I

920 octubre 1 ("Kalendas octobris, era DCCCCLVIII")

### PLACITO DE FONTE FASCASIA DE LIBERIO PRESBITERO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VIII, Escritura LXVII, fol. 212v, 1.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 109, n.º 445.

Placitum de *Fonte Fascasia* de Liberio presbiter.

In Dei nomine ego Liberius presbiter, una cum ceteris meis sodalibus, uobis domino Recesuindo abbati roboramus hoc uobis

placitum ut de istas kalendas octobres, et era DCCCCLVI, si aliquem hominem miserimus ad pascendum in ipsas herbas de *Fonte Fascasia* in *Maranna*, quomodo pariamus uobis iam dicto abati C<sup>m</sup> solidos, et hunc scriptum sit omni tempore firmum, et nos que habeamus in ipso termino nostras terras ad laborandum. Ego Liberius, cum meos sodales, hoc placitum raboramus [*signo*]. Braolio cf., Seoaldus cf., Uermudus cf.; Antonio tes., Piniolo tes., Xemeno tes.; Lecinius scripsit.

## DOCUMENTO N.º II

941 marzo 13 (“IIIº idus marcii, era DCCC LXX VIII”)

### DIEGO MUÑOZ VENDE AL ABAD RECESVINTO DE SAHAGUN UN MONTE Y TIERRAS

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. VII, Escritura XII, fol. 177v, 1.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 121, n.º 501.

Testamentum de busto de *Picones* iuxta *Campo Solis* de Diaco Monniz.

“Diacó Monniz” vende al abad de Sahagún “Recesuindo”, un monte y tierras “in *Campo Solis* quod uocatur monte de *Piconis*”, en precio de un “cauallo castaneo apreciato in MLX<sup>a</sup> solidos”. Se especifica el título de propiedad de dichos inmuebles: “eo quod ipso monte habui de iudicatum”.

## DOCUMENTO N.º III

943 enero 1 (“Ipsas kalendas ianuarii, era DCCCC LXXX I”)

### DONACION DE RAMIRO II A VERMUDO NUÑEZ

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. V, Escritura LX, fol. 136r, 2.ª col.; Vignau:  
*Indice de Sahagún*, pág. 5, n.º 18.

Carta de *Deuesa* de *Ual de Abita* de Ranimiro rege.

El rey Ramiro dona a “Uermudo Nunniz” una serie de propiedades “in *Ualle de Abita*”, relatando las causas por las que llegaron a su poder con las siguientes palabras: “Manet enim omnibus notum eo quod Don Patre et suos filios, Prudentio atque Sabastiano, et illorum sobrini, Fafila, Ansuri, Gontini et Menendi, cum suo filio Armentario, fecerunt omicidium et multa egerunt mala pessima, pro qua eiecti et exiliati sunt a patria...”

## DOCUMENTO N.º IV

945 agosto 28 ("V kalendas setembris, era DCCCCLXXXIII")

CONFIRMACION DEL OBISPO OVECCO, A FAVOR SAHAGUN,  
DE LA DONACION DE LA VILLA Y MONTE DE CAMPSOLES

Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 125, n.º 520; Escalona: *Historia de Sahagún*, pág. 391; Existe escritura original catalogada por Vignau con el n.º 373.

In nomine Domini. Hec est scriptura agnitionis & bone pacis arbitrio confirmationis patronis nostris Facundi & Primitivi cuius templus fundatus est super flumine Ceja seu & Venulo nostro rectori Abbati Recesvindo & fratribus ibidem Domino militantibus. Ego indignus Oveccus licet immeritus Episcopus: Notum & patefactum est quia venit in nostra presentia & de Magnatum Concilio Carta profiliationis de medietate quem fecit olim Teodisculus cum filiis suis ad Domino Ranemiro filius Adefonsi Principis de locis predictis secundum in ipsa Kartula resonat. Deinde fecit ex inde Dominus Ranimirus testamentum de ipsa Villa & de ipso monte in Campo Solis medietatem post partem monasterii iam supra dicti & in ipsa Ecclesia Vacabulo Sancti Felicis in Cejon secundum voces Teodisculi adgilina fecit testamentum cum filiis suis à parte Santorum Facundi & Primitivi concessit cum destris suis ita & nos confirmamus iure perheni abendi posidendi & post partem vestram jurhicandi ut nos & Concilius abet sane constituimus & post partem Eglesie vestre confirmamus. Siquis tamen aliquis homo contra hanc scripturam agnitionis & confirmationis aussu temerario venire niterit & hec agnitione aut ipsa prima Cartula cum testamento Domino Ranemiri infringere conaverit vibus suis à fronte careat lucernis postque picea non evadat baratri pena. Et insuper post parte vestra tantum & aliud tantum quantum auferre conaverit. Facta Scriptura agnitionis & confirmationis V.º Kld.º Septbrs Era D.CCCC.XXXIII.º Regnante Domino & Principi nostro Domno Ranemiro in Legione anno regni sui XIII.º Sub Xptinomine Oveco Dei gratia Episcopum in hanc agnitione & confirmatione manu propria. ✠ Vigilia Nunniz cf. ✠ Suarius Nunniz cf. ✠ Munius Nunniz cf. ✠ Vermudus Nunniz cf. ✠ Nunnus Nunniz cf. ✠ Froyla Pinfeliz cf. ✠ Eneco Aznariz cf. ✠ Gudegisus Abba cf. ✠ Campanus cf. ✠ Gaston Presbiter cf. ✠ Ciprianus Dens aronsindi filius cf. ✠ Eroni Munniz. Dens cf. ✠ Mallatoni Dens cf. ✠ Braolio Braolionniz cf. ✠ Garvisso Gisuadiz cf. ✠ Julianus Mothat cf. ✠ Didacus Didaci testis. ✠ Brolio Pepiz est.º ✠ Sarracinus Monnioniz test.º ✠ Oveccus Munniz test.º ✠ Vermudus Vegeliz test.º ✠ Fredenandus Vermudiz tes.º ✠ Godesto Vegiliz test.º Rudericus Maiordomus testis. ✠ Maurellus Majroi

test.<sup>9</sup> ✠ Virmodus Didaci test.<sup>9</sup> ✠ Alefonsus Didaci test.<sup>9</sup> ✠ Alvarus Bascono test.<sup>9</sup> ✠ Sarracinu asisoniz titulabit. ✠<sup>1</sup>

## DOCUMENTO N.º V

958 agosto 13 ("Idus augusti, era DCCCC L XL VI<sup>a</sup>")

## PLEITO ENTRE SAHAGUN Y VIGILIA Y SU MUJER

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VI, Escritura XXVII, fol. 155r, 2.<sup>a</sup> col. -155v, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 138, n.º 586.

Agnitio de Monte de *Ceresito* quod debet esse de Sancto Facundo.

In era DCCCC L XL VI<sup>a</sup>, orta fuit intemptio ipsas nonas iunias inter fratres de Domnos Sanctos et filios de Uigila et sua muliere pro monte *Ceresitu* quod habebant fratres comparatum. Pro quo monte petiebat mulier de Uigila solidos L<sup>a</sup> pro medietate de III<sup>a</sup> porcione que habebat Goto soror Braiolii in ipso monte. Et posuit mulier de Uigila Garuisi Iusbadi suo mandatori ut intenderet ipsa uoce in Legione in presentia domni Gundisalui episcopi et iudicum regis. Et posuerunt fratres uicario fratri Uistremiro pro ipsa uoce interdere. Et roborauerunt unus ab alius placito ut presentassent suas personas et frater Uistremiro suas cartas de ipsas comparationes VIII<sup>o</sup> die post ingressum regis in *Legione* domni Ordonii serenissimo principi prolis Adefonsi. Et fuit ingressio regis in urbe regia posquam fugauit illos mauros qui uenerunt cum Froila Uigilani ad *Regiam Pennam*, uidelicet III<sup>a</sup> feria post kalendas augusti. Et venit ille Garuissus V<sup>a</sup> feria in Domnos Sanctos ante kalendas augusti adfirmauerunt ipsos placitos ad inuicem ille et frater Uistremiro in presentia Todosii abbatis, et Sigerico preposito, ut sabbato ueniente post ipsas kalendas augusti fuissent in *Legione* ante domnum episcopum et iudicum regis et qui minus fecisset pariasset C<sup>m</sup> solidos a parte regia. Unde nos ueridice profitentes scilicet Gundisaluus episcopus, Abaiub iudex et Abozekar iudex, Bello iudex, Birulfus presbiter, Melic presbiter, Hannni presbiter confirmamus et cum robore auctorizamus quia uenit frater Uistremiro in nostra presentia tribus diebus ante placitum secumdem demostrauit nobis scriptum et demorauit ante nos usque III<sup>o</sup> die post placitum, cotidie expectante Garuissum qui non uenit ad placitum. Unde nos iam dictos iudices permisimus a fratri Uistremiro ad suum monasterium pergere et montem Sancto Facundo sibi uindicare et in perpetuum possidere et illos C<sup>m</sup> solidos de Garuissum relinquimus in regis potestate ap-

1. Doy la transcripción de Escalona.

prehendere. Facta autoritate idus augusti in ea era qua et placitum. Gundisalbus episcopus legionensis cf., Abaiub iudex cf., Abozekar et Bello iudices cf., Ariulfus presbiter cf., Melic presbiter cf., Hanne presbiter cf.

#### DOCUMENTO N.º VI

960 diciembre 1 ("Kalendas decembris, era DCCCCL XL VIII")

#### SENTENCIA DEL REY SANCHO I EN EL PLEITO DE SAHAGUN CON LOS PARIENTES DEL PRESBITERO MELIKI

Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 8, n.º 28; Escalona: *Historia de Sahagún*, página 404; Hay documento original catalogado por Vignau con el n.º 22.

In nomine sancte & individue Trinitatis Patris Filius videlicet & Spiritus Sanctus qui est unus & verus Deus in Trinitate permanens Eternus Universitatis creator mundi que redentor omnipotens Dominus cuius iudicii nequeunt inscrutabilia comprehendere cuius sapientia à fine usque ad finem pertingit disponit cuncta suabiter & misericorditer hordinat hordinata que dispensat cui nec tempora anticipant nec fines angustat universe creature oportuno tempore vite pabulum subministrat quique etiam & ea creatura que ab eo in mundo videntur & unicuique cunctis gubernacula largire dignatus est sub cuius & in cuius nomine & honore omnia laudantur. In ipsius nomine Sancti Salvatoris cuius Eglesiam Vocabulo ab antiquitus priorum constructam esse disnoscitur in locum predictum secus ribum quod dicunt Porma suburbio Legionis ubi domus manet constructa ab Edificatore nomine Saluti Presbitero cognomento Meliki qui post prioribus in eodem locum succesit domos que perfectos ibidem composuit & divitias queque conferuntur ad usum hominis largissimas auumentabit plerisque adiunctionibus ibidem deserviendis emit & concessit in qua domum habitaculum confessionis disposuit sicut & nos denique subter nominati Deo iubante censemus hoc stabilere. Accidit quoque ut adsolet fragilitas humana generatio preterit & advenit mors subitanea ocupabit ipsum jam dictum Melik Ptesbitero Post sepultura vero eius venerunt omnes carnales eius heredes ac propinqui eius ad contempione devaccantes in concillo pro omnibus suis rebus dividendis ut mos est velut scriptura canonica contestatur dicens siquis Episcopus Presbiter Diaconus vel quocunque Monachus intestatus discesserit omnibus facultatibus eius admonet distribuendis & dividendis inter proximos consanguineos. Dum autem inquisivimus & prescutavimus si faceret aliquo scriptum inventa est aput fratrem Adolfum noticia disposita in tabula quam ipse Melik fecerat

de qua fecisset testamentum de ipsa casa superius dicta Sancti Salvatoris post partem Sanctorum Facundi & Primitivi in arbitrio fratrum ipsorum sicuti & nos illum fecimus quemadmodum in ipsa noticia invenimus per hordine notatum quantuncquantum quunque ad ipsa casa adiungere iusit. Id sunt Villa que est in Curonio subtus ambas mixtas cum terris vineis montis defensis pratis hortis molinis & aquaductis atque arboribus fructuosis & infructuosis necnon & Domo cum omne intrinsecus eorum mobile vel immobile ab omni integritate ipsa villa cum cesso & regressu eius. Alia Villa de Curioneses cum terris vineis ortales pratis & Ferraginales atque edificiis & omne eorum intrinsecus mobile vel immobile cum omnia que idem pertinet. Alia villa que est in Aratoi similiter cum terris vineis pratis hortis molinis atque edificiis & omne eorum intrinsecus mobile vel immobile ab omni integritate cum cesso & regressu suo quantum ei pertinet. Citra rationem de suos Germanos Fossate & Rodamo necnon & Eglesiam cum suos dextros que est vocabulo Sancti Martini, & Sancti Felicis, alia villa que est in Almanara que dicitur de Asperi similiter cum terris vineis hortis pratis pomiferis atque edificiis & omne eorum intrinsecus mobile vel immobile ab omni integritate cum cesso & regressu eius & Eglesiam scte Mariæ cum suos dextros. Alia Villa in Zancos que ex perfiliatione Nepotiani acquisivit cum terris vineis pratis ortis edificiis & omne eorum intrinsecus mobile vel immobile ab omni integritate cum omnia que idem pertinet. Alia villa in Escopare similiter que ex profiliacione de Alvaro Presbitero acquisivit cum omnia que ei pertinet ab omni integritate & villela que est in paramo albo. Has villas cum omnibus earum adjuntionibus quidquid eis pertinet ab omni integritate secundum ille de propria sua voluntate concedere iussit ad illa casa de Sanctum Salvatori post partem Sanctorum Facundi & Primitivi in arbitrio vel potestate fratrum ipsorum habendi ditribuendi in captivis & in pauperibus vel faciendi pro anima ejus quod voluerint ita & omnes nos subter roboraturi confirmare jubemus seu eiam & de rerum mobilia quidquid concedere ius est quantum in ipsa noticia invenimus, id est de ministeria Eglesie libros comunes II. manuales duos. antiphonales II. Orationes festivos II. & tertium Psalmo grau orarum & precum in una forma & alium orarum in una forma. Passionum I. Psalterium I. Canticorum & imnorum in una forma. Cruze argentea calice argenteo capsula argentea Lucerna erea. Turabolum ereum scalas arc IIII. Servitio de Mensa pensage solido XXXV. id est Fixorium efferturia Trulliones salare & cocleares VIII. Equas numero XXX. Lectum palleum optimum id est Galnape tapte & capitale. Hec omnia queque prenotata invenimus aurum argentum res atque indumentum usque ad ultima rem quantum ad ipsa casa pertinet mobile vel immobile extrinsecus vel intrinsecus ab omni integritate secundum in ipsa noticia resonat vel ea que ille ore proprio illo in loco sepedicto Sancti

Salvatoris testare iussit subditam esse post partem Sanctorum Facundi & Primitivi nos denique qui sumus hodie sub imperio tempore serenissimi Domini Sanctoni Principis. id sumus Episcopi Presbiteri Diaconi Abbates atque universe Eglesie Clericorum vel cuncti Magnati toga palatio Regis commites pueri senes ac iubenes sane elegimus digne que previdimus simul cum consensu videncet propinquorum ipso iam dicto Melik interius adnotati quatenus hanc dispositionem quam ipse dive memorie fieri iussit ita & nos omnes adunati fideliter omnia confirmamus ut sit cuncta que adnotata invenimus concessa & confirmata in ipsa casa de Sanctum Salvatoris post partem Sanctorum Facundi & Primitivi in arbitrio & subdicione fratrum faciendi pro anima eius quod voluerint à facie Dei omnipotentis & ut edificent in eo loco viam confessionis pro conversantium fratrum atque coro Psallentium ratione ac recitatione meditantium nec non & pro sustentatione ospitum ac pauperum ibi occurrentium & ea que ibi agregata vel composita fuerit sint omnia sicut ipse duxit esse subdita ad Domum Domnos Sanctos qualiter nec nos neque aliquis quilibet vivens in seculo aut quisquam ad heredum suorum vel cujuspian assertionis persona qui hanc suam voluerit comvellere devotionem in aliquo aut hujus nostri decreti testationis infringere tenorem ut de hoc quod superius conscriptum est inde aliquid vel modica rem alienare inutilare vel abscidere proalibi quoquunque trasmutationis pressumet quod si talia conatus fuerit defraudare vel in modico in primis à fronte vibens suis ambobus careat luminibus sit itaque anathema in conspectu Dei Patris Omnipotentis & Sanctorum Angelorum ejus sit condemnatus & perpetua ultione percussus in conspectu Domini nostri Jhesu Xpi & Sanctorum Apostolorum ejus sit etiam in conspectu Sancti Spiritus & Martirum Xpi repetita anathema Maranata id est duplici perditione damnatione damnatus & ut de hoc seculo sicut Datan & Aviron vibos continuo absorveatur yatu & tartareas penas cum Juda Domini proditore perenni perferat cruciatu in eterna damnatione & quogatur pars regia auri numos quingenti binos stante & permanente hanc scripta utilitatis testamenti in omne robore ac perpetua firmitate. Notum die, Kld.<sup>9</sup> Decembris Era D.CCCC.<sup>2</sup>X VIII.<sup>a</sup> Ego Sanctius gratia Domini fultus in regno qui hanc utilitatem sane quam elegimus conscrivere ita & coram omnium rectorum Eglesie confirmamus. ✠ Similiter & ego Gundisalvus gratia Dei Eps hanc utilitatem vel scriptura testamenti à nobis facta confirmamus. ✠ Sub Xpti Rudesindus Dei gra Eps & Confesor cf. ✠ Sub Xpti nomine Arias Dei Eps cf. ✠ Sub Xpti nomine Theodemundus Eps in Salamantica cf. ✠ Velascus Abba in Bobatella cf. ✠ Sub Xpti nomine Sisinandus sedis Appostolice Sancti Jacobi cf. ✠ Sub Xpti nomine Hodoarius in Astorica Eps cf. ✠ Sub Xpti nomine Ilderodus in Septemanca Eps cf. ✠ Sub Xpti nomine Dominicus in Zamora Eps cf. ✠ Adjubandus Abba in Eli-



sonza cf. ✠ Campanus Aba in Barellos cf. ✠ Julianus Abba in Sancti Juliani cf. ✠ Cixila Abba in Mataplana cf. ✠ Celariolo cf. ✠ Julianus Abba in ardon cf. ✠ Alvinus Abba in Valdevimen cf. ✠ Godestus Abba in Apeliare cf. ✠ Ramelus Abba in Algartef cf. ✠ Vindemius Abba in Balneare cf. ✠ Sisibutus Abba in Valde populos cf. Vigila Abba in Sancto Romano cf. ✠ Berulfus Presbiter cf. ✠ Hanni Hanni Pbr cf. ✠ Zalama Por cf. ✠ Abohapse Prbr cf. ✠ Scipius Prbr cf. ✠ cf. ✠ Godestus Prb. cf. ✠ Zulejman Prbr cf. ✠ Jaquintus Prbr cf. ✠ Martinus Prbr cf. ✠ Habivi Prbr cf. ✠ Hansericus Prbr cf. ✠ Dulquitus Prbr cf. ✠ Rebellus Prbr cf. ✠ Felix Prbr cf. ✠ Lazarus Prbr cf. ✠ Valerius Prbr cf. ✠ Agarius Prbr cf. ✠ Hazen Prbr cf. ✠ Piniolus Prbr cf. ✠ Bone-lus Diaconus cf. ✠ Fredenandus Diaconus cf. ✠ Alvarus Diaconus cf. Ajub Diaconus cf. ✠ Felix Diacns cf. ✠ Enneco Diacns cf. ✠ Zecri Diacns cf. ✠ Rapinatus Diacns cf. ✠ Ajub Diacns cf. ✠ Flores Diaconus cf. ✠ Savaricus Diacns cf. ✠ Decembre Diacns cf. ✠ Virmundus Diacns cf. Vigilia Diacns cf. Muza Diacns cf. ✠ Salomon Diacns cf. ✠ Johannes Diacns cf. ✠ Halib Diacns cf. ✠ Marcus-Diacns cf. ✠ Motarras Diacns cf. ✠ Didacus Diacns cf. ✠ Ananias Diaconus cf. ✠ Lubila Dcns cf. ✠ Fredenandus Ansuris Comes cf. ✠ Gomiz Munnionis cf. ✠ Barseza Didaci cf. ✠ Abolazar Hanniz cf. ✠ Furtunius Garseiz cf. ✠ Froila Vigilaz cf. ✠ Scemenus Didaci cf. ✠ Peppi Zitiz cf. ✠ Rudericus Velascozi cf. ✠ Rudericus Velascozi cf. ✠ Fafila Eolaliz cf. ✠ Garvissus Guisua-doni cf. ✠ Alvanus Ausoniz cf. ✠ Ennecus Munnionis cf. ✠ Fredernandus Rudecici cf. ✠ Fredenandus Flayniz cf. ✠ Abolcazem Bebuldi cf. ✠ Vigila Pelagiz cf. ✠ Didacus Telliz cf. ✠ Vel omni-toga palacio Regis Similiter & nos qui sumus propinqui ipsio Melik id sumus Godestus cf. ✠ Egeas cf. ✠ Baltarius cf. ✠ Sepera in Deo cf. ✠ Marvan cf. ✠ Vigila cf. ✠ Zuleiman cf. ✠ Frunimius cf. ✠ Froyla cf. ✠ Bazzen cf. ✠ Fossatus cf. ✠ Sisuldus confir-mat. ✠<sup>1</sup>

1. Doy la transcripción de Escalona.

## DOCUMENTO N.º VII

967 enero 26 ("VIIº kalendas februarias, era MV")

DONACION DE UNA TIERRA COMO CONSECUENCIA  
DE UNA HERIDA INFLIGIDA A UN MONJE DE SAHAGUN

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura LXXII, fol. 51v, 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 154, n.º 669.

Testamentum de Teodemiro hic de *Melgare*.

In Dei nomine ego Todemirus, una cum coniuge mea Speciosa, placuit nobis, pro peccato que nobis accidit, ut faceremus testamentum a Sancto Facundo de una terra. Denique quodam die dum pergerem de Sancto Facundo iter que tendit *Melgare*, peccato subtractus, lancea infixi in brachio de fratre Albaro unde ipsum brachium est arefactum et pro hoc facto adhesit in anima mea et curvatus pedibus abbati domni Sigerizi uel omni collegio fratrum et ipsi Albaro, ueniam petiui et offero una terra hic in *Melgare de Furacacas*, iuxta termino de Froila, et de alia parte termino de Rescesendo et de IIIª parte termino de Adica, et de IIIª parte termino de Maluqui. Offero ipsa terra que infra istos terminos est pro remedio anime mee ad ipsos sanctos. Quod si aliquis homo hoc nostrum factum inmutare uoluerit a parte Dei Omnipotentis sit excommunicatus et exoluat uobis ipsa terra in duplo et insuper Lª solidos et hunc nostrum factum sit omni tempore firmum. Facta carta testamenti VIIIº kalendas februarias, era MV. Regnante Sancio rege. Ego Todemirus una cum coniuge mea Speciosa hunc scriptum roboramus [dos signos] mus. Almondar cf., Maurgato cf., Alarico cf., Sarracino cf., Albaro cf.

## DOCUMENTO N.º VIII

974 mayo 1 ("Ipsas kalendas majas, era XII post Millessima")

SENTENCIA DE RAMIRO III CONFIRMANDO A SAHAGUN  
VARIOS MONASTERIOS

Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 10, n.º 34; Escalona: *Historia de Sahagún*, página 417; Hay documento original catalogado por Vignau con el n.º 26

Dubium quidem esse non potest, sed multis omnibus cognitum manet, & quod ommo fuerit nomine Liubila Presbiter, havitans in Campos Gotorum in Rivo Sico locum predictum Sancto Stephano ad Bobatella & Sancte Columbe. fuit quidem vir bonus Deum timentem inquisiuit tales homines, qui sua Kausa tradisset, & in Mani-

bus convertisset, ita & invenit Omo in Suburbio Legione Cenobio Cellariolo nomine Domino Gundissalvo Abba, qui post obtinuit Episcopatum in Legione ita & in manibus suis convertit omnia sua hereditate vl. facultate, quam divissam habebat per cartam testamenti tradidit & ad Regnum Celorum de ipso Monasterio Domino juvente pervenit. Dedit Dominus Episcopatum ad Dominum Gundissalvum. reliquit in ipso Monasterio Abbate nomine Ronosindo, & ordinavit ei ut post obitum suum dedisset ipsa hereditate de coniermano suo Lubila ad fratres de Domnos Sanctos ad Monasterium de Sanctorum Facundi, & Primitivi per Cartula testamenti quia vicina illis erat ita & adimplevit tenentibus autem ipsis fratribus ipsa hereditate per multa spatia temporum, & annorum curricula, & trahanshactibus plurimis plurimis diebus laborantes, atque defendentes de conctorum omnes iuri quieto omnia possidentes. Tunc surrexit frater de ipso Liubila nomine tajon cum filiis, & cum frater Petrus & Baucada, & venerunt in conventu Principis Dominissimi nostri Dominus Ranimirus & Gloriose Domine nostre Domina Gloria Deo dicata & Regis amita & cuntorum Magnatorum Episcoporum Domino Teodemiro & Domino Gundisalvo, & sedentibus cunctis, populus ex utraque parte discernendo inter eos sola veritate venerunt quidem & ipsi & steterunt in conspectu Regis & Regine & omnem Magnatum Palacium Electorum & primus ex eis surrexit Tajon cum filiis suis desuper exarati & audientibus cunctis affatur voce publica omnium contententem & asserentem sic loquitur. Misericordiam peto Domine vestras queso prebete aures, nras. audite querimonias, & dixit quoniam non abevam nicil divissum qum fratre meo Liubila, & ille est migratus de hoc seculo, tollent mici istos fratres de Domnos Sanctos suam hereditatem, q.<sup>m</sup> ego debebam obtinere. Tune frater Tuleyman ex alia quidem pte. cum Abbate Domino Sarraceno: & omnium Collegium Domini Servorum jugum Dei portantium Surrexerunt & ita responsum rediderunt, quoniam ipsa hereditate quam nobis repetiet iste tajon cum filiis suis divissam eam abuit inter sous jermanos Liubila Presbiter & tenuit ea in vestra facie quieta per sua divissione secundum usum est à primo plaustro omnia usque nunc tempus, & ob dessiderio beatissimi Paradissi tradidit semetipsum in manibus Domini Gundisalvi Episcopi, & fecit ei Cartulam testamenti de sua hereditate, & de omn.<sup>a</sup> sua facultate, & ille vero pro remedio anime sue & de ipso Liubila hordinavit à Domino Ranusundo Abb.<sup>to</sup> ut post obitum suum dedisset ipsa hereditate per cartam post partem de Monasterio Sanctorum Facundi & Primitivi locum que dicunt Domnos Sanctos, ita & voluntatem & post obitum suum adimplevit, & per cartulam testamenti quam in Concilio monstravimus traditit ad eiam annis xxxj. Et surrexit Dominus Ranosindus Abba, & secundum fatres dixerunt ita & ille sic auctoravit quoniam sic fuit in suo conspectu factum, & antea, & postea de juri suo fuit traditum

ex mandato de Domino Gundisalvo Pontifice cuius memoria sit in benedictione. dum enim nos audivimus utrasque voces & infra nos cogitantes decernimus quod nobis vissum, & in omnia constitutum est sola veritate inter eos proferentes ita enim secundum Lex Sancta, precepit, & nobis ipsis atque iudicum previdimus Decernimus inter eos ut secundum ipse Liubila tradidit ipsa hereditate ad Domino Gundisalvo Episcopo & ille postea ordinavit eam concedere post partem ad Domnos Sanctos sic etiam fratres à parte atque concessa sicut & jam nos adfirmamus & ipso frater Tajon in manibus vestris ad commendatum fecimus ut per regulam Sanctam cum Hasticetis & inter ceteros fratres advenietis, ut in Reyno Dei comuniter Epuletis nunc etenim vissum namque est nobis ipsis & omnem Concilium deservanda inter eos veram concordiam, & ad retinendam Karismata dilectionem ut hanc inter eos faceremus fedus novum ut per hunc scriptum cesaret scandalum cesaret & serupulum & ut fiat saluberrima pax in eternum atque jugiter quiesceret contentionis malum. Et nos autem cunctis firmamus hanc agnitionem scriptum ut si postmodum aliquis de ipsis surrexerit qui hanc contemtionem exuscitaverit, & hanc scripturam dimutilaverit sit primitus a xpto anathematus & postmodum damnis secularis afflictus publico fisco redere coatus oui talentum sumum, & duplatum post parte Regia & hanc scriptura stabilis permaneat per secula cuncta. Nostrum die ipsas Kld.<sup>a</sup> Majas era XII.<sup>a</sup> post Millesima. Ranimirus Flavius Princeps Magnus Basileus unctus in regno fultus in hanc scriptura manu mea confirmo. ✠ Giloria Domino deo dicata & Bassilea Regis amita hanc agnitionem à me est confirmata. ✠ Sub Xpti nomine Teodemirus Dei gratia Domiense Sedis Eps quos iudicabit, & confirmabit. ✠ Sub Xpti Clementia Sandinus Dei gratia cognomento Eps. ✠ Arias Pelagii pignus qui & Diaconus cf. ✠ Fortis Adefonsi filius, & Dcns cf. ✠ Scemenus Presbiter Primiclerus cf. ✠ Petrus Dcns qui & tesis cf. ✠ Jam Daminus meus Sarracinus Abba ò Vos Dominus meus Collegium Sancti Facundi, & Primitibi mementote nostri, qui quam peccator Zuleiman Frater Serbi vestri semper memento mei, quia servus vester sum proprius. Fredenandus Veremudi. ✠ Nepotianus Didaci, qui & Maiordomus. ✠ Azeneri Purizelli que & Maiordomus. Gudestus Menendiz cf. ✠ Fredenandus Munnionis. ✠ Veremudus Saraceni. ✠ Ranusindus Abba quos autem iudicabi, & autoritate cf. ✠ Gunctiericus Justi Dcns & Primi clerus cf. ✠ Froila Presbiter cf. ✠ Vigila Prbr. cf. ✠ Veremudus Dcns cf. Adefonsus Dcns. t. Exifonsus Dcns. ✠ iustus Dcns. ✠ Indisclus Dcns. ✠ Somaricus Presbtr. t. Scemenus Presbtr. ✠ Cesarius indignus nec immerito Diaconus notuit. ✠ Monnius Presbiter notuit. ✠<sup>1</sup>.

---

1. Doy la transcripción de Escalona.

DOCUMENTO N.º IX

974 julio 8 ("VIII idus iulii, era M XIIª")

PLEITO ENTRE LOS MONJES DE SAHAGUN  
Y VIGILA VEROBIZ

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. VII, Escritura LII, fol. 187v, 1.ª y 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 160, n.º 679.

Agnicio de Uigila Uerobiz de *Curonio* in terra de *Legione*.

Era millessima XXII.ª Horta est intentio inter fratres de *Domnos Sanctos* et Uigila Uerobiz, eo quod habuerunt intemptione pro hereditate, que est in *Curonio*, quod habuerunt fratres, sicuti et habent, testamentum de domno Melic. Et uenit Uelia Uerobiz et construxit presa in ipsa hereditate de Sancto Facundo et prendidit de ipsa hereditate saltos et terras, cultas et incultas, et deuenimus inde ad compagina et fecimus inde. Ego Uigila Uerobiz habui comparationes et perfiliationes infra ipsos terminos de fratres qui fuerunt de domno Melic et euenit michi uoluntas ut darem uobis ut darem uobis (sic) ipsas terras et montes quantum habeo ibi, extra illa terra, quam habeo a Sancto Iusto inter ripa et riuo, et accepi de uos alias terras, qui sunt in *Ripa Rubia* ubi figet rio antiquo ad ripa usque ad alia ripa, et diuisemus omnia inter nos ut habeamus illa presa commune et posuimus terminos nominatos per ubi discurrit riuo antiquo usque ad illa penna et per carrera de la ripa per termino de *Latruca* et inter uinea de *Latruca* et uinea de Uela Uerobiz infesto usque ad in cerra per omnes muliones quos posimus. Quantum ibidem habeo infra uestros terminos, tam terras quam et montes, uobis concedo, ita ut, de hodierno die, si in ipsa uestra hereditate magis intrauerim aut terminos conuulserimus, ego aut filius meus aut aliqua subrogata persona, quomodo pariat uobis, quisquis fuerit, d<sup>os</sup> solidos et hec scriptura stabilis permaneat. Facta agnitione siue conmutatione VIIIº idus iulii, era qua supra. Ego Ueila Uerobiz hanc agnitionis cartam a me factam confirmo [*signo*]. Sendino Uerobiz cf.; Ansuri tes., Bellito tes., Adefonso tes., Maxito tes., Annaia tes.; Item Annaia presbiter notuit.

## DOCUMENTO N.º X

977 marzo 12 ("III idus marcii, era MXV")

## JUICIO CONTRA RAPINATO Y SU MUJER

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. VIII, Escritura XLVIII, fol. 209r, 2.<sup>a</sup> col.-209v, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 11, n.º 37.

Agnicio de *Uilla de Petro* que fecit Ranemirus rex legionensis.

Non est dubium sed multis hominibus notissimum atque nobis clarum patet, eo quod fuit uir unus nomine Rapinatus, cum uxore illius nomine Celedonia atque filii quoque eius, habitantes in *Campos Gotorum* in *Uilla de Petro*. Et illi ebriati a uino subtraxit eos diabolus et surrexerunt in autoritate cordis et fuerunt coadunati et in furori armati ad decania *Sancti Facundi et Primitiui* qui nunc erat prope ipsa uilla edificata et circumsepta franxerunt portas ecclesie et occiserunt ibidem frater qui in ipsa claustra erat sucesor nomine Cartario. Pro tali autem scelere perexit illuc ad ipsa uilla Gutinus Zelemi, per iussionem regis et regine, et ut consuetudo est, secundum quod ueritas docet per canonica sententia, apprehendit omnem hereditatem uel facultatem de ipso iam nominato homicida a parte dominica. Et dum staret ipsa hereditate iuri quieto sub iussione imperatoris, tunc ordinauit dominus noster et princeps magnus rex dominus Ranemirus, una cum cosensu genitricis que regina domina Taresa, qui et Christi ancilla, ipsa hereditate de ipsos uiros iniquos et pessimos homicidanes post partem *Sancti Facundi et Primitiui* integram per hanc scripture firmitatis tradere. Et acciperunt ipsi domini nostri et principi sumi pro ea in offercione kauallum de C<sup>m</sup> solidos, ita ut, de hodie die uel tempore, sit omnia post partem monasterii atque regimine fratrum per omnia secula contextam. Quod si aliquis homo an ipsi homicide an de gens eorum uel quelibet subrogata eius persona uobis aliqua inquietacione ibidem fecerit et hunc nostrum scriptum quod propriis nostris manibus confirmamus et illi propter illorum scelera caruerunt licitum, uobis redeat apprehendere eos ante serenissimo principe et pariat de agitur duplata et hanc scripturam iussionis nostre plenissimam habeat stabilitatem persecula cuncta. Notum die III<sup>o</sup> idus marcii, era millessima XV.<sup>a</sup> Ranemirus princeps hanc suam iussionem cf. [*monograma*]. Tarasia genitrix regis Christi ancilla hoc opus que nostra clementia adimpleri iudicauit confirmo [*monograma*]. Maiordomus in domo regis Ansur qui cf.; Sampirus scripsit.

DOCUMENTO N.º XI

977 mayo 11 ("V idus maii, era millessima XV")

PLACITO DE LOS HOMBRES DE VILLA DE FUENTES

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. VIII, Escritura LXV, fol. 230v, 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 163, n.º 706.

Placitum de homines de *Uillas de Fontes de las Matas*.

Nos homines de *Uillas de Fontes* nominati *Subterius* facimus placitum super nos, uobis domino Feliz abbas uel uoci *Sancti Facundi*, et damus fideiussores de Ueila Meneize, qui est fidiatore de Negrello, Saturnino, qui est fiadiatore de suo filio Daniel, Iohannes, qui est fiadiatore de don Patre monaco, Uela, qui est fidiatore de Sarrazino et de Ferro, don Patre, qui est fiadiatore de suo germano Iohanne. Et totos sub uno, a maximo usque a minimo, robaramus placitum in C<sup>m</sup> solidos, quod si alia potestate ad ipsas uillas que seruiunt ad *Fontes* pro aduersario de fratres de *Sancto Facundo* que pariamus centum centum (sic) solidos et, si contemserimus nos aut uox nostra, uobis uocique uestre, que duplemus. Factum placitum et roboratum in collatione de *Sanctorum Facundi et Primitiui* V<sup>o</sup> idus maii, era millessima XV<sup>a</sup>. Regnante rege Ranemiro in Legione. Monnio preposito cf., Job presbiter cf., alii multi de concilio supra memorato; Daniel scripsit.

DOCUMENTO N.º XII

978 octubre 7 ("Nonas octobris, era XVI post millesima")

AGNICIO DE MEGITO EN RELACION CON UN MONTE  
EN FUENTE FASCASIA

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. VI, Escritura IIII, fol. 150r, 2.ª col., 150v  
1.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 164, n.º 711.

Agnicio de monte de monte (sic) de *Fonte Fascasia* que fecit Megitus.

Notum die quod est ipsas nonas octobris, era MXVI, Ranemiro rege regnante in Legione, orta est intentio inter Gutier qui est mandator de frater Ioui qui fuit uigario de Feliz abbas seu collegio fratrum *Sanctorum Facundi et Primitiui* contra Magito eo quod tendentes de frates de de Dominos Sanctos montes, et terras, in *Fonte Fascasia* in suos scriptos iuri quieto hodie, XXX<sup>a</sup> y III<sup>es</sup> annos in facie

de Magito et de suos heredes, sic me leuauí ego Megito et intraui in ipso monte presumtiue et abscisi ipso monte et arauí in eo et sakauí eum de iure de *Sancto Facundo* et disrupi suos scriptos, et pro tali actio deuenimus inde ad iudicio [*las dos últimas letras sobre la caja*] per mandatore nostro Gutier ante comite Fernando Uermuiz, et iudice Pepi Braoliz, et Abolcazem presbiter, et Ansur Monazello, et post iudicium deuenimus inde ad compagina, et cognosco ego Megito, et remitto ipso monte et ipsas terras, et dedi ad ipso comite iudicato, et a saione saionizio, et facio placitum ut ipso monte amplius non inquietem ipsa hereditate quod si fecero una de auro uobis libra. Et uos si iam calumniam uolueritis de me demandare, que pariatís michi uel uoci mee, una libra de auro. Quod si aliquis homo hunc nostrum factum uenerit ad disrumpendum pariat quod inquietauerit in duplo, et hunc scriptum maneat semper inconuulsum. Facta carta nonas octobris, era XVIª post millesima. Flainus presbiter notuit.

## DOCUMENTO N.º XIII

982 ("Era millesima XX" <sup>1</sup>)SESCUTO MONNIZ Y SU MUJER DONAN UNA HEREDAD,  
SITUADA EN CEION, AL MONASTERIO DE SAHAGUN

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. V, Escritura XLVIII, fol. 133r, 1.ª col. y 2.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 167, n.º 727.

Testamentum de Sescuto Monniz, de hereditate a *Sancta Eulalia* de *Ceion*.

Sub Christi nomen et imperio opificis rerum qui omnia ex nichilo creauit uisibilia et inuisibilia, in ipsius nomine et in honore sanctorum martyrum Facundi et Primitiui quorum corpora humata esse noscuntur super riuulo *Ceia* secus strata ubi est mangnum constructum monasterium, et est ibi congregatio monachorum sub abbate Pascuale seruiens Domino die noctuque. Ego igitur Sescuto Monniz, et uxor mea Gotina facimus cartulam testamenti pro animas nostras ad ipso loco iam dicto Sancto Facundo de nostra hereditate quam habemus in *Ceione* in *Sancta Eulalia* et a *Sancto Iohanne* quam comparauimus de comite Fernando Uermuiz et fuit ipsa hereditate de episcopo Ovecco Nunniz, et comparauit eam de illo episcopo, Cictello presbiter, et Reuelle presbitero, et cecidit de presbiterato Reuelle, et presit eum comes Fernando Uermuiz, et dereliquit a suo filio Gomiz Fernandiz, et ipse Gomiz Fernandiz, dedit a Sescuto Monniz,

1. Esta fecha ofrece la dificultad del rey mencionado, aunque puede explicarse por las pretensiones tempranas de Vermudo II.



et sua mulier Domina Gotina ipsa hereditate per termino de *Corexe* et per illa ripa de casa de Iusto Kaginz, et per illa ripa aiuso, et per illa espina, et per illa limite de *Sancta Eulalia* et inde a rio de *Ceione* ad illa ponte, et inde per terminos de terras de *Sancta Eulalia* et per termino de Tesarino, et per termino de Tellino et de *Ecclesia Sancti Iohannis* asuso super ecclesia, et per illa penna, et inde per carrera aiuso et figet in termino de *Corece*, per omnes terminos suos concedimus pro animas nostras a *Sancto Facundo et Primitiuo*. Ego Sescuto Monniz et uxor mea Gotina hunc scripta robora [*dos signos enlazados*] mus. Facta carta testamenti era millesima XX. Regnante rege Ueremudo in solio paterno. Sauaricus episcopus cf., Felice presbiter cf., Rodrico presbiter cf., Fernandus confirmat.

## DOCUMENTO N.º XIV

998 marzo 21 ("V idus setembris, era MXXXVI")

RAMIRO CEDE UNA HEREDAD A SAHAGUN  
COMO CONSECUENCIA DE UN ROBO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VII, Escritura XXVII, fol. 184r, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 178, n.º 774; Ed. Escalona del original, que no se conserva, en *Historia de Sahagún*, pág. 434.

Carta de Ranemiro que fecit de Carcarella.

Sub nomine Sancte et Indiuidue Trinitatis, Patris quoque et filii uidelicet Spiritus Sancti, uobis serenissimis patronis nostris Sactorum Facundi et Primitiui, quorum corpora tumulata sunt secus flumine *Ceia*, iuxta strata, ubi regit Uincentius abba congregatio monachorum. Ego Ranemirus habitans in uilla quam uocitat *Cascarella* leuantuai me et furtaui uno cauallo a fratre Stephano quiqui morabat in *Sancta Eugenia* ualente LX<sup>a</sup> solidos et preserunt me et non habebam unde pectarem et rogauerunt pro me boni homines et habuerunt super me fratres de *Sancto Facundo* misericordiam et feci cartula ego et uxor mea Todosinda, cognomento Gota, de hereditate nostra propria quam habemus in *Cascarella*, siue in ipsa uilla quomodo et in alia uilla quantum potuerimus ganare uel augmentare, ad integrum uobis concedimus, cum terris et uineis, pratis et pascuis, paludibus, aquaductiles, molendinis, arboribus fructuosis et infructuosis, edificiis, casas, tectos, solares uel omnia utensilia, tam mobile quam etiam et immobile, oues et boues atque quatrupedia, uel quantum ad ipsa hereditate pertinet, totum ad integrum uobis concedimus sic in uita nostra quomodo et ad obitum nostrum. Quod si aliquis homo hoc nostrum factum conauerit euertere que auctori-

mus nos uobis quod si non ualuerimus que pariamus uobis ipsa hereditate duplata uel quantum a uobis fuerit meliorata et hec scriptura stabilis permaneat et insuper pariat quisquis fuerit qui hoc calumpniauerit libra auri. Facta carta V.º idus setembris, era MXXXVI. Uermudo rege regnante in Legione. Ego Rānemiro, una cum uxore mea Todosinda cognomento Gota, in hanc cartulam quam fieri iussi elegi manus meas rouora [*dos signos*] ui. Iusto Spinella cf., Tello cf., Iohanne Dulcidiz cf., Arzefredo cf., Uincentius presbiter cf., Cristoforus presbiter cf.; Feliz diaconus scripsit.

## DOCUMENTO N.º XV

998 marzo 1 ("Ipsas kalendas marcii, era supra scripta —MXXXVI—")

## PLEITO ENTRE SAHAGUN Y VELA VELAZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura LXII, fol. 48r, 1.ª y 2.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 177, n.º 772.

Agnicio de Uela Uelaz de Uilla Petro iuxta Sancta Columba.

Hec est agnicio ueritatis facta sub era MXXXVI, anno imperii domini Garseani Gomiz, comite, et Zahbascorta Uenabolhauz, sedente in *Toro*, ipsas kalendas marcias. Denique orta fuit intemptio inter fratres de Domnos Sanctos, domno Uincentio abbate uel suos fratres, contra Uelaz, pro *Uilla de Petro*, qui est inter flumen Ceia et riuo Aratoi, quia sic tenente frater de Domnos Sanctos ipsa Uilla de Petro, de testamento de Ansur maiordomo, qui habuit comparata de domna Salamona in Lª solidos, et tenentes fratres de Domnos Sanctos ipsa uilla in suo iure, sic se leuauit Uelaz et sacauit ipsa uilla de iure de fratres et presumpsit ipsa uilla et herencias. Et deuenerunt inde ad iudicium ante Garsea Gomiz et Zahbascorta in uilla quam uocitant *Alpando*. Et dederunt fratres de Domnos Sanctos suo mandatore Andreas. Et petiuit ipse Uela Uelaz, pro sua erencia pro ipsa uilla, iudicium. Et ordinarunt ad comite Garsea Gomiz et Zahbascorta uel omni concilio quia sic dederunt fratres de Domnos Sanctos suos iuratores. Et cognouit se Uelaz Uelaz in ueritate qui duplare uel componere quantum per mendacium presumpserat, sane constricti in iudicio, et non habente Uela Uelaz unde componeret ipsa uilla cum sua erencia, et tradidit illa uilla per manu fidiatoris Gelmiro presbiter et firmauerunt ipsa uilla cum sua erencia ad fratres de Domnos Sanctos secundum quod in concilio habuerant. Ita tamen ut si deinceps ausus fuerit talia comitere ipse Uela Uelaz, aut filiis uel neptis uel aliquis homo qui hoc destruere uoluerit, quomodo pariat uobis uel uoci uestre ipsa hereditate duplata uel quantum

uobis fuerit meliorata. Notum die quod erit ipsas kalendas marcii, era supra scripta. Garsea Gomiz cf., Zabascorta cf., Ouecco Telliz cf., Fredenando Monniz cf., Garsia Fortuniz cf., Scape Pepiz cf., Argeuado cf.; Felix diaconus exarauit.

#### DOCUMENTO N.º XVI

1006 marzo 21 ("XII kalendas aprilis, era M XL IIII")

#### VENTA DE SAHAGUN A RODRIGO DIAZ DE LA VILLA DE UNCINA

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. VII, Escritura III, fol. 175v, 2.<sup>a</sup> col. - 176r, 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 182, n.º 792; Ed. Escalona: *Historia de Sahagún*, pág. 442.

Testamentum de *Uncina* inter *Urbico* et *Uernesga*.

Venta hecha a "Ruderico Didaci", por el abad Vicente y los monjes de Sahagún, de la villa de "Uncina" en doscientos cincuenta sueldos de plata. Se expresa el título de propiedad del monasterio con las siguientes palabras: "Ambicum et enim esse not potest sed plerisque multis hominibus cognitum patet atque notissimum manet eo quod fuit homo nomine Ablauel Gudestiz<sup>1</sup>, una pariter cum coniuge sua nomine Guntrode, et quando migravit ab hoc seculo, presit rex domnus Uermudus omnes suas uillas et hereditates et post parte sua eas paravit dicendo eo quod absque filio fuerat ipse uir. Et dum in sua presentia ipsa superius taxata Guntrode, qui uxor eius fuerat, et sugessionem ad eum fecit et dixit: Audi me domne mi rex; omne has uillas et hereditates quas prendistis, ego eas ganauit cum uiro meo. Ipse uero rex, sapientia habens et omnia bona intelligens atque considerans, ordinavit ut aprehenderet ipsa mulier medietate de ipsas uillas et de tota hereditate et de omnia que cum eo ganauerat. Et illa alia medietate aprehendit ipse rex. Cecidit autem in rattice de ipsa mulier uilla in territorio legionensi in ualle quem cicut *Uncina*..."

---

1. Este personaje aparece como Conde en un documento que publicamos en el número anterior del Anuario: A. H. D. E., T. XLIV, Madrid, 1974, páginas 633-634. En dicho documento se hace una referencia a su delito de rebelión.

## DOCUMENTO N.º XVII

1013 noviembre 1 ("Era millessima quinquagesima prima, ipsas kalendas novembris")

## PLEITO ENTRE EODO ALVARIZ Y SAHAGUN

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. II, Escritura sin numerar, fol. 67v, 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 185, n.º 806.

In era millessima quinquagesima prima ipsas kalendas nobembris, orta fuit intemptio inter Eodo Albariz et fratres de Domnos Sanctos, domno Eilani abba et eius fratres, in presentia domni nostri et gloriosi Adefonsi serenissimi principis et de genitrice illius domna Geloi-ra regina, pro hereditate de ripa de *Ceia* uocitata *Manzules*, tenentes ipsas uilla fratres per testamentum quod eis fecerat Alauel Gudesteiz et uxor sua Gonterodo plurimis annis iuri quieto. Leuauit se Eodo Albariz et inquietauit ipsa hereditate ad fratres de Sancto Facundo et ad abbate Eila. Stantes in concilio hic in *Legione*, ante ipse rege et eius comitibus atque pontificibus et universi magnates palacii, ipse Eodo Albariz et ipse abba inter se litigantibus pro ipsa hereditate que fuerat de Eita Atanz, erexerunt se ipsi comites et domnus Nunnus episcopus et fecerunt inter eos confecta. Dedit abbas domno Eila ad ipse Eudo Albariz uno mulo obtimo rosello in LX<sup>a</sup> solidos apreciato et XX<sup>ii</sup> solidos de argento et dedit ad ipso rege alio mulo obtimo. Et fecit hunc scriptum ipse Eodo et confirmauit ipse rex et ille hic in palacio coram omnibus magnatibus palacii in *Legione*. Ob inde ego Eodo Albariz roboro hunc scriptum et hanc annutionem ut amplius non inquietem ipsa hereditate que fuit de Eita Atanz in *Manzules*, nec filius nec propinquus nec extraneus nec aliquis in uoce mea, quod si fecerit quisquis fuerit pariat a parte ecclesie uestre ipsa hereditate dupata uel triplata et a parte regia duas auri libras et hanc agnicio p: et testamenti plenam habeat firmitatem et in perpetuo roborem. Eodo Albariz, in hanc scripture agnicionis, manu mea roborauit.

## DOCUMENTO N.º XVIII

1019 junio 30 ("Pridie kalendas iulias, era MLVII")

## PLEITO ENTRE DOÑA GOTO Y VIMARA SESNANDIZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. III, Escritura LII, fol. 84v, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 186, n.º 810.

Carta de *Bobatella* que fuit de Gundesindo Diaz in *Aratoi*.

Scitum est a cunctis et diuulgatum est ad uniuersis eo quod fuit quidam uir nomine Gundesindo Diaz, de terra asturiense, et accepit in Campos in rio *Aratoi* uxor nomine Goto et migravit ipse Gundesindo de hoc seculo. Remansit suo ganato super sua uxore domna Goto, id sunt XX' cauallos cum suas sellas et suos frenos et suos atondos, boues XXXII, lectos inte pelleos et laneos VIIIº, adoras IIIºr, una sella argentea, oues CCC<sup>as</sup> porcos C<sup>m</sup>, ansares C<sup>m</sup>. Post multo uero tempore surrexit quidam homo de genere ipsius Gundesindi, nomine Uimara Sesnandiz, et uxor sua Bronildi, et erexerunt se in presencia domni Adefonsi regis et ante Munnio Monniz et Rodrico Uelaz et Petro Froilaz, in *Uilla de Ueiga de Dom Sintila*, et fecerunt querimoniam pro ipso ganato de Gundesindo Diaz, que fuerat suo tio. Et dedit ei rex suo saione, nomine Anaia Suariz, et adduxerunt ipsa domno Goto ante presencia de domo Afonso rege et causatus fuit cum illa ante rege Uimara Sesnandiz et quando se uidit ipsa domna Goto constricta noluit respondere et agnouit se in ueritate pro ipso ganato que habuerat. Et dedit ad ipse Uimara Sesnandiz uilla quam uocitant *Bobatella* ab omni integritate et alia corte in rio de *Aratoi* et ipsa de *Bobatella* cum casas et omnia utensilia, ortos, arbores fructuosas et infructuosas, terris, uineis, pratis, pascuis, paludibus, montes, fontes, aquis aquarum cum aqua ductibus earum, molinarias et piscarias, ab omni integritate uobis tribuo, et facio uobis ego domna Goto cartam, et uxori uestri Fronildi, de ipsas hereditates supra nominatas. Ob inde ego Uimara Sesnandiz et uxor mea Bronildi uobis Paterno, cognomento Annaia Uelasquis et uxor tua Sanctia et filias tuas Maria de Momadonna, placuit nobis bone pacis uoluntas, nullius cogentis imperio nec suadentis articulo, ut uinderemus uobis nostra uilla de *Bobatella*, cum sua hereditate et cum tota sua omnia et illa corte in rio de *Aratoi*. Et fuit ipsa uilla Monnio Ouequiz, de patre de ipsa domna Goto et sua matre domna Liliola, et sicut nobis illa pectauit sic uobis uindimus. Et accepimus de uos CCC<sup>os</sup> solidos de argento. Uos integrum dedistis et nos accepimus, ita ut de hodie die et tempore, de iure nostro abraza, uestro iure dominio sit tradita atque confirmata habeatis, possideatis, et quicquid de ea uolueritis faciatis uos uel cui uos ea

dederitis. Et si aliquis homo hanc nostram uendicionem inmutare uoluerit uel infringere temptauerit, quisquis fuerit qui talia conmisserit, pariat uobis uel uoci uestre omnia que in cartula resonat in duplo uel triplo et hunc scriptum sit semper stabilitum. Facta carta uendicionis pridie kalendas iulias, era Millessima LVII. Uimara Senadiz manu mea roborem inieci, confirmo et roboro [*signo*], Bronildi manu mea roboro [*signo*]. Adefonso rege regnante. Nunnus episcopus legionensis cf., Monnio Monniz comes cf., Petro Froilaz comes cf., Diaco Fernandiz comes cf., Pinniolo Xemeniz armiger regis cf., Comes Nunno Ermeildez cf.; pro tes. Annaia, Xabe, Eita, Uellit, Froila tes.; Fulentius notuit.

## DOCUMENTO N.º XIX

1025 marzo 18 ("XV kalendas aprilis, era MLXIII")

LORIDO ENTREGA A VELA BERMUDEZ UNA VILLA  
COMO CONSECUENCIA DE UN JUICIO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VIII, Escritura VIII, fol. 201v, 2.ª col. - 202r, 1.ª col.; Vignau: *Índice de Sahagún*, pág. 188, n.º 821.

Incartacio a Uela Uermuiz de *Uilla de Sauto* in *Curonio*.

In Dei nomine, ego Losidio, una cum uxore mea Aleça, uobis Uela Uermuiz et uxori uestre Gontine, In Christo salutem. Manifestum sum ego Losidio quia cum consilio de mea mulier et diabolo suadente leuantauit et presi uestros homines, Fernando et Cita, et misi eos in ligamine III dies et III<sup>as</sup> noctes noctes et sakauit eos de uestro iure et presi uestra hereditate, que uos tenebatis apreciata in L<sup>a</sup> solidos, et inuenimus in lege quod qui usurpauerit rem alienam absque iudicio duplet eam. Et pro ipsa calumpnia de illos homines, agnosco ego me Losidio, uobis Uela Uermuiz, culpatum et do uobis pro hoc uilla mea propria quam habeo in territorio legionensi in riuulo de *Curonio*, in *Uilla* quam uocitant *Sauto*, cum suas adiacentias et suas prestationes, terras, pratos, montes, fontes, exitos, fructuarios, molinos, aquis aquarum, paludibus, sic domitum quomodo et indomitum, per ubi ea potueritis inuenire. Ab omni integritate uobis concedimus et ad roborandum cartam accepi de unos in precio XXX<sup>a</sup> solidos de argento, ita ut, de isto die, ipsa hereditate de iure nostro abrasa in uestro iure tradita sit et confirmata habeatis uos et omnis posteritas uestra uel cui uos ea dederitis per secula cuncta. Quos si nos aut aliquis homo hanc scripturam inmutare uoluerit, quisquis fuerit, si nos auctorizare non ualuerimus quomodo pariamus uobis ipsa corte clusa et ipsa hereditate in duplo uel triplo,

ego Losidio, et uxor mea Aleza. Facta carta uendicionis XV<sup>o</sup> kalendas aprilis, era MLXIII. Ego Losidio, una cum uxore mea Aleza, hanc cartam a nobis factam confirmamus [*dos signos enlazados*]. Regnante rege Adefonso in Legionem. Nunnus episcopus legionensis cf., Domenico Aluitiz cf.; Flaino tes., Dulcio tes., Sonna tes., Uermudo tes. Est autem in Sancto Tyrso confirmata in Sauto. Bellito presbiter notuit.

## DOCUMENTO N.º XX

1028 marzo 25 ("VIII kalenda aprilis, era MLXVI")

OVECO ORBITAZ Y SU MUJER OLIMPIA  
CONCEDEN A SAHAGUN VALDEMORA Y GORDONCILLO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VIII, Escritura VII, fol. 220v, 1.<sup>a</sup> col. - 221r, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Índice de Sahagún*, pág. 190, n.º 826.

Testamentum de *Ual de Mora* et de *Gordonzello* de Ouecco Orbitaz.

In nomine Sancte et Indiuidue Trinitatis, uobis serenissimis patronis nostri *Sanctorum Facundi et Primitiui*, quorum basilica fundata est secus strata super ripam amnis *Ceie*, in loco quod degit Stephanus abbas cum magno grege monachorum seruiens Domino sub regula Sancti Benedicti. Ego uero Ouecco Orbitaz, una cum uxore mea Olimpia, placuit nobis propria mea uoluntate, nullius cogentis imperio nec suadentis articulo sed propria nobis accessit uoluntas, ut facere<sup>mua</sup> carta testamenti de populatione nostra propria quam habemus facta in terra de *Sancto Facundo*, in termino de *Ual de Mora* et alio termino de *Fontes de Materno* et III<sup>o</sup> termino de *Gordonzello* de Gomez Fernandiz. Et ipsa populatione cum suas cortes, et suos solares, et suos exitos, terras et uineas, pratis, pascuis, paludibus, aquaductiles, montes, fontes, pumares, cupas, lacares, molinos, et ista populatione iam supra nominata qui fuit de *Sancto Facundo* et cesserat ea ibi Ablauel Godesteiz et uendiderunt eam fratres de *Dominos Sanctos* a meo socio Enneco et ad uxore sua Taresa. Et cum me cognoui, ego Euecco Orbitaz, una cum uxore mea Olimpia, quia ipsa terra uel populatione in hereditate erat de *Sancto Facundo* et non erat firmissima a nostras partes, sicut constitutum est in lege gotica quod de rebus Ecclesie nemo emere uel uendere uel minuere audeat, concedimus ipsa populatione spontanea nostra uoluntate, pro remedio anim<sup>e</sup>, nostre et parentum nostrorum. Et in alio loco in *Gordonzello* mea medietate de mea parte et de mea uxore et alio medio a mea filia. Et si ipsa non habuerit filios ab integro uobis concedimus, tam mobile quam etiam et in mobile, cessum

et regressum, aurum et argentum atque uestimentum uel domui utensilia, cultum et incultum, ad integrum uobis concedimus, tam in uita nostra quam etiam et post obitum nostrum, ut sit inde luminaria altariorum seu stipendia monachorum uel subsidium pauperum siue elemosina egenorum. Et si aliquis homo hunc factum nostrum uel scriptura testamenti infringere conauerit, siue de gente nostra seu de extranea, in primis sit reprobus a sinu Sante Ecclesie et uiuens in corpore a fronte ambos careat oculos et cum Iuda proditore luat penas in eterna dampnatione et hec scriptura maneat in omni euo firma. Facta series testamenti VIII<sup>o</sup> kalendas aprilis, era millessima LXVI. Regnante rege Adefonso in Legionem. Monnio Monniz comes in *Ceia*. Ego Ouecco Orbitaz, una cum uxore mea Olimpia, manus nostras roborauimus [*dos signos enlazados*]. Stephanus abbas cf., Iustus p<sup>o</sup> positus cf., domino Lopone cognomento Beliti cf., Christoforus presbiter cf., Elua presbiter cf., Guilienus presbiter cf.; Ciprianus prebiter scripsit.

## DOCUMENTO N.º XXI

1034 ("Era MLXXII")

## PLEITO ENTRE PEDRO OUEQUIZ Y SUERO ERIZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura LXLI, fol. 56v, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 194, n.º 844.

*Agnicio ad Ouecco Ouequiz.*

Noticia de ganato de *Uilla Curta de Petro Ouequiz* et de uxore sua Gontroda, quando matauerunt a Eita Ouequiz, Suero Eriz. Et ipse Suero Eriz leuauit suo ganato de *Uilla Curta de Pedro Ouequiz*. Scilicet, unam pellem alfanec mullerili nouam in panno ouede cardeno apreciatam in CCCC<sup>os</sup> solidos; pelle gingaue in panno ouede apreciata in CC<sup>os</sup> solidos; pelle delgata mullerili in panno tiraz in LX solidos; lancea alaues apreciata in XX<sup>a</sup> solidos; II<sup>os</sup> elmos laboratos in LX<sup>a</sup> solidos; una loriga de LX<sup>a</sup> solidos; uno cauallo morcello de C<sup>m</sup> solidos; et hoc totum fuit apreciatum in DCCCC<sup>os</sup> solidos. Et pro ipso ganato toto apprehendit Petro Ouequiz totam hereditatem de Suero Eriz de *Uilla Corta*. Et in primo die de junio deuenerunt inde ad iudicium Petro Ouequiz et Suero Eriz, comite Petro Diaz, uigario de Suero Eriz, et fecerunt concilium in *Uilla Corta* pro illo ganato et pro illa hereditate. Et superauit illos Petro Ouequiz per iudicium. Et ibi fuerunt comes Monnio, et Monnio Serrazin, et Ansur Uelasquiz, et Annaia Gutterriz, et Uiuo Presez, et Sescuto Cidiz. Et propter hoc totum amatauit Suero Eriz totam illam hereditatem



de *Uilla Corta* a Petro Ouequiz. Et si aliquis homo ad istam hereditatem uenire temptauerit, a Petro Ouequiz uel ad mulierem suam uel aliquem de progenie sua quomodo ad ipso Petro Ouequiz, peccassent, uel a uoce sua, IIII<sup>or</sup> milia solidos. Facta carta era MLXXII. Regnante Fernando rege et Sancia regina in Legione, cf. Regina Xemenia tenente monasterio de Ueiga. Gomiz comes in Carrione cf., Munnio comite in Graliare qui cf.; Saluator tes., Cite tes., Bellid tes.

## DOCUMENTO N.º XXII

1048 diciembre 30 ("III kalendas iannarii <sup>1</sup>, era millesima LXXXVI")

AGNICIO DE VILLA ANTONIAN ENTRE EL ABAD  
ECTA DE SAHAGUN Y LOS HERMANOS  
OFREISSA Y FERNANDO GUTIERREZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VII, Escritura LXIII, fol. 190v, 1.<sup>a</sup> col. - 191r, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 211, n.º 917.

Carta de *Uilla Antonian* uel agnicio.

In era MLXXXVI, orta fuit intentio inter Abbas Domino Ecta de Domnos Sanctos et Domina Offreisa et suo iermano Fernando Gutterriz, qui asserebant in uoce monsterio Sancti Iusti et Pastoris, ante serenissimo rege Domino Fredenando cuius regnum et imperium sit in benedictione. Dicebat ipse abbas Domino Ecta, cum collegio fratrum de Sancto Facundo, pro *Uilla Antoniano* et suas hereditates, de suis terminis antiquis sicut in suo testamento antiquo resonat, et quomodo eam iurificarunt fratres in diebus serenissimi regis Domini Ranemiri usque dum peruenit terra sine rege et Ecclesia Sancta non habeat ueritatem. Et [*ilegible*] dum suscitasset Deux rex magnus Dominus Adefonsus princeps in solio regni patrum suorum, et Eclesia Dei habere cepit ueritatem, intrauerunt in ipsa hereditate fratres, et tenuit eam Ueila Ouequiz, post parte de Domnos Sanctos. Dum autem altergarent pro ea quomodo tenuit eam Abolo merino post parte regia, et quomodo inuenit eam rex Domino prolis Adefonsi in iure de comite Fernando Muniz, et misit eam in iure de fratres de Domnos Sanctos et abbas Domino Cipriano per cartulam testamenti. Et post discessum de Domno Uermudo rege, intrauit in ea ipse comes Fernando Munniz, per uim et forcia, et sic eam inuenit gloriosissimus Dominus Fredenandus rex in iure de ipso comite, dum occisus fuisset in uinculis, sic auctorizabit ipse princeps superius scriptus ipsa uilla et ipso testamento quod fecerat rex Dominus

1. Creemos que es *iumi*, en contra de la transcripción de Vignau.

Ueremudus in *Uilla Uaruz*, in facie de Gutier Afonso et Gomiz Diaz comites, ubi erant omnes magnati palacii qui asserebant pro ipsa uilla, auctorizabit eam rex, post partem de Domnos Sactos et abbas Domino Ecta, quia erat ipsa uilla aconsumpto ueritatem de Domnos Sanctos et tenebat Domina Offreisa suas uineas ueritates. Dicebat ipsa Domina Offreisa et suo germano Fernando Gutierrez quia in facie de totos ipsos reges et de ipsos fratres tenuerant ibi suos antecessores duos solares, uno de Adafh et alio de Domina Maiore, cum suos ortos et suas hereditates, et contendebat illis eos ipse abbas Domino Ecta. Iussit rex ut dimisissent alios placitos et iudicare eos Comite Gomiz Diaz, sicut et fecit. Dum factu fuisset dedicatio in basilica (sic) Sancti Iohannis in Taratoi erat ibi episcopus Dominus Ciprianus et comes Gomiz Didaz. Ordinarunt ambo ut dedisset ille abbas et Domina Offreisa die sabbato II' idus maii suos testamentos et testes ueridicos cultores de ipsas ecclesias ex utraque parte et firmasset unusquisque ueritatem suam et ita fecerunt. Uenit ipse abbas Domino Ecta et preposito Domino Stephano cum suos testamentos et suos testes, Stephano, Habibe, Arias, Saluator et Cite. Uenit ex ipsa Domina Offreisa et Fernando Gutierrez, cum suos testamentos, et suas testimonias, Iohanne et Cite, Adefonso, Petro et Fernando ante iudice Diaco Gutierrez, quod dederat ipse comes Gomiz Diaz, et per manu saioni Abomar, et miserunt eos in ecclesia Sancti Iohannis hic in Uilla Antoniano ut iurassent. Cum autem uidissent ipsos iudices quia ueritatem tenebant unusquisque fecerunt inter eos conuenientia et dedit eis ipse abbas una arenzata in ipsas uineas et ipsos solares iam dictos cum suas hereditates que possederunt a diebus regis Domini Adefonsi usque nunc: id est una uinea maiore quam dicunt de Adafh et alias duas in Arnales et illa serna de Autero usque ad riuulo de *Aratoi*, et ceteras terras quas determinarunt et illas uineas de illa sua serna; ceteras autem et ipsa hereditate et ipsa uilla dimisserunt post partem de Dominos Sanctos et abbati Domino Ecta, et miserunt fidiatore inter se Diaco Gutierrez, ut die II<sup>a</sup> feria, III<sup>o</sup> kalendas iunias, uenirent in Dominos Sanctos ut facerent cartula firmitatis inter se sicut et fecerunt. In Dei nomine ego Ecta abbas, una cum collegio Sanctorum Facundi et Primitiui, et ego Offresa, cum fratre meo Fernando Gutierrez et collegium Sanctorum Iusti et Pastoris, facimus cartam et placitum inter nos ut si ego Ecta abbas aut aliqua persona de Sancto Facundo et Primitiuo, pro ipsos solares quod de sussum resonant et suas hereditates iam determinatas, aliqua uoce pulsare uoluerimus, quomodo pariemus XXX<sup>a</sup> solidos de argento et ipsa hereditate in duplo. Et ego Offresa, una cum fratre meo Fernando Gutierrez et collegium Sancti Iusti et Pastoris, si pro ipsa uilla Antoniano et suas hereditates et ipsas uineas pro quo habuimus intemptione habuimus (sic), extra illos solares cum suas hereditates iam determinatas sicut

eas tenuimus omni tempore usque nunc, aut in pace aut in alfetena, siue nos siue aliqua persona de Sancto Iusto et Pastore, aliqua uoce pulsare aut inquietare uoluerimus, quomodo pariemus solidos et ipsa uilla in duplo et hunc factum nostrum plenum habeat roborem. Facta carta uel placitum, II<sup>a</sup> feria, III<sup>o</sup> kalendas iunii, era millesima LXXXVI. Ego Ecta abbas, cum collegio Sanctorum Facundi et Primitiui, et ego Offreisa, cum collegio Sancti Iusto et Pastoris, in hanc cartulam uel placitum quam fieri uoluimus et relegendo cognouimus cum nostras signum roborauimus [*dos signos enlazados*]. Diaco Gutierrez cf., Munnio Nunniz cf., Uela Pelaiz cf.; Saluator tes., Stephano tes., Arias tes., Cite tes., Ihoannes tes.; Piniolus scriba notuit.

## DOCUMENTO N.º XXIII

1057 enero 12 ("II<sup>o</sup> idus ianuarii, era MLXLV")

## PLEITO ENTRE GUTIER VELAZ Y EL ABAD ALOITO

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. I, Escritura LXLV, fol. 31v, 1.<sup>a</sup> col. -32r, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 226, n.º 981.

De contemptione que habuit Guttier Uelaz super *Uilla Adda* cum Aloito abbate et cum fratribus Sancti Facundi.

Orta fuit intemptio fratres de Domnos Sanctos et Guttier Uelaz uel suis heredibus pro uilla quam uocitant *Adda*, dicentibus fratribus quomodo iusserat facere Rodrico Rodriquiz de ea testamentum per quod iurificauerant eam post partem sue ecclesie. Illis uero contra respondentibus quia non iusserat. Et pro ista intempcio uenerunt in presentia domni Fredenandi regis in *Castro Froila*. Ille uero rex iussit fecissent unus ab alios quos lex ordinasset. Post ea uero uenerunt pro inde ad iudicium hic in Domnos Sanctos in presentia comitis Adefonsi Munniz uel aliorum multorum et fecerunt inde conuenientia inter se ut diuiderent illam rationem quam ibi habebant ipsi heredes extra illam terciam que iam habebant fratres in suo iure que fuerat de Assur Gomiz et de domna Maiore et partissent per medium quod ita factum est. Ob inde nos Guttier Uelaz, Assur Uelasquiz, Ouecco Ouequiz, Uelasco Assuriz, Gundisalu Assuriz et Uellite Adulfizi, uobis Aloitus abba uel collegio fratrum Sanctorum Facundi et Primitiui, facimus uobis cartulam confirmacionis de ipsa medietate et illa racione quam habemus in *Uilla Adda* ut stet semper intemerata post partem ecclesie uestre. Et nullus ex nobis sit uel aliquis ex progenie nostra qui uobis ibidem inquietare audeat uel aliquam disturbacionem faciat, sed semper in uestro adiutorio stemus et in uestra ueritate et nullus ex nobis uestrum hominem colligat.

Etiam et nos fratres similiter uobis facimus. Et si aliquis ex nobis aut ex filiis uel neptis siue semine obierit, quomodo tornet se sua ratione sine aliqua inquietacione ad Domnos Sanctos. Et si aliquis ex nobis aut ex filiis uel de nostris neptis aut ex progenie hoc decretum uiolauerit, quomodo tornet se illa uilla tota a Sancto Facundo quomodo eam testauit Rodrico Rodriquiz, et qui in comtemptione miserit pariat a uoce Sancti Facundi in auri libras centum. Et si aliquis ipsa hereditate uobis inquietauerit, quomodo auctorizemus uobis nos ipsa hereditate aut nos aut filii nostri aut neptis uel progenie nostra. Si quis uero, quod fieri minime credimus, aliquis homo contra hunc factum nostrum adisrumpendum uenerit, et nos in concilio auctorizare non ualuerimus, quomodo demus uobis alia tale uilla in simili loco. Et si nos quod sursum resonat quomodo pariamus uobis uel uoci uestre X<sup>a</sup> millia solidos de argento et compleamus quod scriptum est et hanc scripturam in cunctis obtineat firmitatis. Facta carta agnicionis uel confirmacionis II<sup>o</sup> idus ianuarii, era MLXLV. Nos Guttier Uelaz, Ansur Uelasquiz, Ouecco Ouequiz, Uelasco Ansuriz, Gunsaluo Ansuriz et Uellit Adulfiz in hanc scripturam quam fieri elegimus et relegendo cognouimus manus nostras roborauimus [*seis signos*]. Renante rege Fredinando et Sanzia regina in Legione qui et confirmant. Mirus palentinus episcopus cf., Diacus episcopus astoricensis cf., Petrus Pelaiz armiger regis cf., Guttier Garediz maior-domus cf., Guttier Afonso comes cf., Flaino Fernandiz comes cf., Gomiz Diaz comes cf., Adefonso Munniz comes cf., Petro Diaz comes cf.; Pro tes. Nunno, Citi, Domenico, Uelliti, Iohannes tes. tes.; Sendinus clericus notuit [*signo*].

DOCUMENTO N.º XXIV

1057 diciembre 27 (“VI kalendas ianuarías, era ML XL V”)

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VII, Escritura XII, fol. 152r, 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 228, n.º 988; Hay original en el A.H.N.  
catalogado por Vignau con el n.º 537.

FELES PETRIZ Y SUS HIJOS VENDEN  
A VERMUDO VELAZ UNA VILLA

Uendicio de *Barrellos* facta a Uermudo Uelaz.

Feles Petriz y sus hijos, Miguel, Xabe, Salvador y Juan, venden a Vermudo Velaz una villa en el territorio de León, junto al río “Curonio”, en el lugar llamado “Barrellos Sanctos”, que llaman “Sanc-tarum Iuxte et Rufine”. Al referirse al precio se dice textualmente: “Et accepimus de uobis in precio C<sup>m</sup> solidos de argento de fidiatura mentita que nobis lexastis...”<sup>1</sup>.

DOCUMENTO N.º XXV

1059 octubre 1 (“Ipsas kalendas octubris, era MLXXXVII”)

EL REY FERNANDO I CAMBIA A FRONILDE GUTIERRES  
Y A SUS HIJOS LA MITAD DE CASTRO AUAIUB  
POR UALDESALZE

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura LXXXVIII, fol. 55v, 2.ª col. y  
fol. 56r, 1.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 15, n.º 48.

Carta que fecit Fredenando rex, a Fronildi Guterriz, de *Castro Uau*.

Ad multis manet scitum eo quod Pelegius Rodriquiz, comes plurimos habuit filios inter quos fuit unus nomine Fernando qui desponsauit filiam de comite domino Monnio Rudriquiz, per iussionem principis domini Adefonsi, statuto et definito tempore secundum consuetudinem quod lex gotica dicit, qualiter nuptias ediset cum filiam ipsius ducis, et noluit accipere eam. Ideo uenerunt in presentiam ipsius regis parentes sponse. Tunc rex iussit ut acciperet suam sponsam ipse Fredenandus aut faceret quod lex iuberet. Qui noluit

---

1. En el original es más completa la fórmula usada: “que lexauit a tiui Feles Petrizi, de fidiatura que mentisti de tuo filio Migael Feles et ouisti me a dare centum solidos de argento pro inde posuisti istas hereditates in cartula...”.

accomodare iussionem principis, neque per iudicium re uoluit iudicare, nec suam sponsam uoluit accipere. Sed habuit consilium iniquum et ars callida et fugiuit cum filia de comite Sanzio Gomez coniermana de ipso rege, et rebellauit cum ea et cum ipsa terra qui iam tenebat de dato de ipso rege, et cum eo mater sua domina Gotina, et pro inde deiecit illum rex domino Adefonso et accepit omnes suas hereditates que habebat diuisas inter suos germanos secundum quod lex gotica dicit in libro II, titulo primo, sententia VI, de illos qui contra principem aut patriam insolentes existunt, et sicut in hac sententia dicit de talibus fraudulentis hominibus faciendi rex de eorum facultates quidquid uoluerit, uel dare ex inde quidquid elegerit in sue potestatis consistat arbitrium. Pro hac sententia et alias de eodem libro III, ubi dicit de diuorciis nuptiarum et discidio sponsarum aprehendit supradictus rex omnes hereditates ipsius Fredenandi, unde euenit illi in diuisione uilla quem dicunt *Castro Auaiub* in terre et germana sua Fronili Pelaiz, et omnes suas hereditates que fuerunt de ipso iam dicto Fernando Pelaiz, edit eas supra factus ad germano suo domino Ordonio etiam ad Fernando Flainiz, qui erant cognati de ipso Fredenando tiranno. Post multorum curricula annorum accidit intentio inter Fronili Pelaiz, et suprinas suas Onnega Gomez, et Iusta Fernandiz, in presencia domini Fredenandi regis et multorum bene natorum filii qui erant de concilio legionensi petebat domina Fronili ad eas hereditates matris sue domine Gotine, et ille dicebant quia tenebant in pignora pro hereditates de Fernando Pelaez, tius earum. Ad hec ipsa domina Fronili econtrario omni coram multitudine palacii diulgauit eo quod ipsas hereditates reliquerat sibi illas uir suus dominus Ordonius ex dato domini Adefonsi regis sicut superius dictum est.

In nomine Domini Fredenandus rex et Sancia regina tibi Fronili Guterriz, et filii tuis Uermudo, Monnio et Xemena facimus uobis cartula contramutacionis de ipsa uilla iam supra dicta *Castro Auaiub* medietate ex ea cum omnibus aprestacionibus suis in ripa fluminis *Ceia* et pro inde damus uobis illa pro que accepimus de uos alia uilla quem dicunt *Ualdesalze* quem tu accepisti in annupcias omnia que abuerisque accepimus firmiter teneat. Sub die quod est ipsas kalendas octobris, era MLXXXVII. Si quis tamen quod fieri non credimus aliquis uenerit ad confringendum hanc contramutacionis cartam uel uenerimus quomodo pariamus uel pariat ipsa uilla duplata et insuper d. solidos. Fredenandus rex in hanc cartulam contramutacionis quem fieri elegi manu mea confirmo [*signa*]. Sancia regina cf., Aloitus episcopus legionensis cf., Sanzio Ordoniz cf., Uellit Petriz cf., Annaia Uelaz cf., Ordonio Pelaiz cf., Petro Gunsaluiz, armiger regis, cf., Froila Uermuiz cf., Uellit Egareiz, qui est maiorinus, cf., Diaco Sanziz cf., Munio Nunniz cf., Sendamiro cognomento qui notuit [*signo*].

DOCUMENTO N.º XXVI

1063 julio 29 ("IIII kalendas augusti, era MCI")

PLEITO ENTRE XEMENO PETRIZ  
Y EL ABAD DE SAHAGUN GONZALO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura CLXV, fol. 73v, 1.ª y 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 235, n.º 1019; Ed. Escalona (*Historia de Sahagún*, pág. 468), al parecer, del original que no se conserva.

Carta agnicionis de *Guuara* de Xemeno Petriz.

Notum die IIIª feria XI kalendas februarias, era millessima centesima prima. Orta fuit intemptio inter domno Gundisalu abbate de Domnos Sanctos et Xemeno Petriz qui tenebat mandacione de rege domno Fredinando super uilla quam uocitant Iuura. Pulsabat Xemeno Petriz et dicebat quia ipsa uilla debebat esse de rege et dicebant, de parte de Sancto Facundo, quia testauerat eam Albaro Uelaz integra et Monnio Afonso, cum uxore sua Momadona, et filio suo Afonso Monniz, ab omni itnegritate a Sancto Facundo, cum omnia que ad eam debebat, excepto duos homines, Uiuu Albariz et Xab Citiz, que dedit ipse abbas ad Xemeno Petriz, sine hereditate cum omne suum mobile. Et deuenerunt inde ad iudicantia ante rege domno Fredenando. Et iudicauit ut dedissent testimonias ex utraque parte, hic in Domnos Sanctos sicut et fecerunt. Dedit abba Saluator et Xabe et Fredinando; et dedit Xemeno Petriz Uita et Fredenando et Petro. Et sicut lex dicit unde plures et meliores iurarunt de parte de Sancto Facundo pro ipso uilla et pro sua hereditate et suos terminos quomodo in illorum testamenta resonabat quia omnia debebant esse de Sancto Facundo. Ob inde ego Xemeno Petriz, cum omni uoce regia per mandatum de rege domno Fredenando, facio placitum et annuncionem per scriptum ligabile firmitatis de tota ipsa hereditate de *iuuara* ut de isto die, si ego aut uoce de realengo aut aliquis homo inquietauerit uos pro ipsa hereditate, que pariat uobis alia tale in duplo in simili loco et de super auri talenta duo. Et hec scriptura maneat firma. Facta carta IIII kalendas augustas, era MCI. Ego Xemeno Petriz hunc scriptum robor [*signo*] o. Uita Famitiz cf., Sonna Nuniz cf., Monnio Uelasquiz cf., Nunno Sanxiz cf.; pro tes. Rodrico, Citi Xabe testes; Fructuosus notuit [*signo*].

## DOCUMENTO N.º XXVII

1067 octubre 16 ("XVII kalendas nouembris, era millessima CV")

PLEITÔ ENTRE GONZALO, ABAD DE SAHAGUN,  
Y MUNIO NUÑEZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. IV, Escritura LXXII, fol. 116r, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 242, n.º 1050; Se conserva pergamino original en el *Archivo Histórico Nacional*, catalogado por Vignau con el n.º 559.

Annuncione de Monnio Nunniz de *Quintanella* de Iusuado.

In era millessima CV, orta fuit intencio inter Gundisaluus abba et Monnio Nunniz pro uilla uocitata *Quintanellas* de Iusuado, tenentes et possidentes ea in cimterio Sanctorum Facundi et Primitiui in *Domnos Sanctos* per suum testamentum. Surrexit Monnio Nunniz et tulit illam illis inuitus absque saione et iudice, sine lege et ueritate. Tunc fecerunt querimonia ipse abba domnus Gundisaluus et omnem congregationem ipsius in *Legione* ante conspectu gloriosissimi principis Adefonsi. Iussit illis dare iudice nomine Petro Gonzaluz et saione nomine Petro. Et fecerunt Nunno Petríz petere de uoce Ecclesie et Monnio respondente in uoce de Monio Nunniz, sicut in illis placitibus resonat, postremo uero dederunt testamentum ipsius superius dicte atque relatus, una de Oueto et aliarum multarum scripturarum testimonium iudicum, ante predicto rege et eius iudicibus, et inuenerunt in *Iudicum*, libro secundo, titulo IIIº, sententia IIIª, de inuestiganda iusticia sic dicit: "Quia in duobus testibus quos prisca legum sanxit auctoritas debet firmare iudicius". Et alia sententia in titulo Vº, sententia VIIª, Quis iudex iustus. Et in titulo I, sententia Vª, Ut nulla res ab alio possessa absque iudicio usurpet. Tunc elegerunt iudices Petro Gunsaluiz et alii multi per istis sententiae ut dedisset ille abba domnus Gundisaluus sacramentum cum testamentum ipsius et suis testimoniis hic in *Legione* intus muro in Ecclesia Sancte Marie sedis legionensis, cum duarum testium et restituisset atque pariasset Monnio Munniz illa uilla cum suas noticias in duplo. Et uenerunt sacramentum reddere IIª feria, XVII kalendas nouembris, hic in *Legione*, et uenit Monnio Nunniz illas accipere. Et accepit de Gundisaluuo abbate et ille prepositus domnus Todmirus et Nunno Petríz. Dum uenerunt ad tribunas ipsius Ecclesie, timuit Monnio Nunniz omnia ista in duplo reddere et iussit cartula agnitionis facere. (I)deoque ego Monnio Nunniz facio uobis domno Gundisaluuo abbate et omnio collegio fratrum Sanctorum Facundi et Primitiui de illa uilla superius dicta *Quintanellas*, de carrera que dicurrit de *Bobatella* a *Uilla Fratres* subtus carrera, secundum in



uestrum testamentum resonat, cum suis dextris et sinistris terminis et suo monasterio. Dono uobis ipsa uilla et cartula agnicionis uel concessionis seu etiam ex confirmacionis facio et neminem pretermittimus qui uobis ibidem disturbacionem facit nec inmodice. Quod si aliquis homo contra hanc cartulam agnicionis, tam ego Monnio Nunniz quam filiis aut neptis quisquis fuerit, tam de propinquis quam de extraneis, pariat uobis, qui pagina ista infringere uoluerit, ipsa uilla in duplo cum noticiis earum, et a parte regia III<sup>or</sup> milia solidos argenti et hanc cartulam agnicionis sit stabilita per secula cuncta. Ego Monnio Nunniz in hac cartula agnicionis quam fieri iussi et relegendo agnoui manum roborauit [signo]. Pro tes., Citi, Belliti et Domenico tes.; Petrus notuit.

## DOCUMENTO N.º XXVIII

1068 abril 17 ("XV kalendas maii, era MCVI")

## PLEITO ENTRE JUAN ECZAZ Y BELLITO FERNANDEZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. III, Escritura LXX, fol. 88v, 2.<sup>a</sup> col. - 89r, 1.<sup>a</sup> col.; No hemos encontrado la reseña en Vignau.

Carta de Uellit Fernandiz a Iohanne in Eczaz in *Uilla Crexes*.

Orta fuit inter Iohanne Eczaz et Uellit Fernandiz. Uendidit Uellit Fernandiz uno solare a Iohanne Eczaz in *Uilla Crexes* et fecit ibi tappias et suo labore. Penituit se Uellit Fernandiz et contempsit ipso solare. Deuenerunt inde ad iudicium et dicebat Iohanne Eczaz quia iam expenderat ibi C solidos. Parauerunt testimonias et iussit lex ut firmasset Iohanne Eczaz suo mercato quod fecit. Et debeat pectare Uellit C solidos de argento. Ob inde ego Uellit Fernandiz facio tibi Iohanne Eczaz cartulam confirmacionis de ipso solare de *Uilla Crexes*, primo termino de filios de Garsia Monniz, secundo termino de Ecta Uita Monniz, tercio termino de Annaia Memiz, III<sup>o</sup> termino de filios de Garsia Monniz. Et accepi de te XX<sup>i</sup> solidos de argento et soluisti michi C<sup>m</sup> solidos que debebam tibi pectare. Do tibi ipso solare sicut prius dederat ab omni integritate, cum suos exitus, terris et uineis, pratis et pascuis, montes et fontes, uel cuncta omnia que ad ipso solare pertinet, ita ut de isto die ipso solare, de iure meo abraso, in tuo iure et domino sit tradito adque confirmato, tu possideas iure perpetuo uel cui tu eum dederis. Quod si ego aut aliquis homo hoc factum uoluerimus infringere, quisquis fuerit, pariat tibi uel uoci tue quod inquietauerit in duplo uel triplo a parte regia duas libras auri, et hec scriptura maneat firma. Facta carta confirmacio-

nis XV kalendas maii, era MCV. Regnante rege Adefonso in Legione. Ego Uellit Fernandiz, cum matre mea domna Infante, hunc scriptum robora [*dos signos*] mus. Pro tes., Domenico, Citi, Belliti tes.; Petrus notuit.

### DOCUMENTO N.º XXIX

1073 octubre 11 ("Vº idus octobris, era MCXI")

#### JUICIO ENTRE CITI VELAZ Y DOMINGO QUINTILAZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VIII, Escritura XVI, fol. 203, 2.ª col. - 203v, 1.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 254, n.º 1101.

Incartacione facta ad Annaia Uelaz de *Bustello de Xauio*.

In Dei nomine. Orta fuit intentio inter Citi Uelaz et Domenico Quintilaz, pro uno cauallo rodane, que furtauit Domenico Quintilaz, et pro inde miserunt eum in carcere in *Castro Froila*. Et pectauit pro Annaia Uelaz uno cauallo pardo ualente C<sup>m</sup> XX<sup>i</sup> solidos de argento. Et pro inde dedit sua mater Argentia sua hereditate et Domenico Quintilaz sua racione quam habebat inter suos heredes. Damus uobis ea, Annaia Uelaz et uxori uestre Helisabet, et ipsa hereditate in *Bustello de Flauio*, iuxta aquas de Aratoi. Ipsa hereditate, quantum ibi habemus de ganantias et de comparato, totum uobis damus, cum cortes, casa, cortinales, solares, tam populatos quam pro populare, terras, uineas, pratis, pascuis, paludibus, arboribus fructuosis et infractuosis, tam domitum quam indomitum, cum cessum et recessum, ab integro. Ego Argentia, una cum filio meo Domenico, hoc scriptum a nobis factum roboramus [*dos signos entrelazados*]. Qui uero hoc uobis contradixerit quomodo pariat uobis C<sup>m</sup> XX<sup>i</sup> solidos et ipsa hereditate duplata uel triplata au quantum a uobis fuerit meliorata et a parte regis tres libras auri et hec scriptura maneat firma. Facta carta Vº idus octobris, era Mª CXI. Regnante Adefonso in Legione. Pelagius episcopus in Legione. Ego Arentia, una cum filio meo Domenico, hanc cartam a nobis factam roboramus [*dos signos entrelazados*]. Petro Ansuriz cf., Martino Afonso comes cf., Fernando Uermuiz cf.; Pro testes, Citi, Belliti, Uita tes. tes.; Ansur presbiter notuit.

## DOCUMENTO N.º XXX

1073 ("Era MCXI")

## CONCORDIA ENTRE SAHAGUN Y ESLONZA SOBRE MELGAR

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura LXX, fol. 50v, 2.<sup>a</sup> col. - 51r, 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 17, n.º 56; Escalona: *Historia de Sahagún*, págs. 472-473.

Agnicio de infante damna Urraccha que fecit de Sancta Eugenia.

In era MCXI<sup>a</sup> orta fuit intemptio inter fratres de Domnis Sanctis et fratribus Sancti Petri de *Eselonza* pro ecclesia parroquitana uocabulo *Sancti Mametis*, territorio *Melgare*, super amnem uocitato *Ceia*, qui fuerat diruta ab ismaelitica oste, tenentes et regentes ea fratres Sanctorum Facundi et Primitiui iuri suo absque alia aliqua (sic) inquietacione annis plusquam sunt CCC<sup>ii</sup>. Post multum autem tempus surrexerunt fratres de Santo Petro de *Eslonza* ad inquirendum ipsam ecclesiam cum omnibus hereditatibus suis in presentia domni et gloriosissimi Adefonsi principis et gloriosissimam sorerem suam domna Urraca et omnes magnati palacii. Et elegerunt inde iudicio ut dedissent fratres Petri de *Eslonza* sacramentum pro ipsa ecclesia et ipsa hereditate et redintegrassent omnibus hereditatibus suis. Post ea elegerunt intra se consilium ut fecissent concamiacione fratres de Domnos Sanctos pro illa qui erat prope ipsa hereditate de omnibus suis diuisionibus Sanctorum Facundi et Primitiui. Ita et fecerunt et dederunt pro eo duobus monasteriis in territorio legionense. Nos uero fratres qui sumus Sancti Petri de *Eselonza*, annuente et consenciente domna Urraka, prolis Frdenandi imperatoris, facimus uobis cartula concamiacionis de ipsa hereditate uocabulo *Sancti Mametis*. Licet largiente lege comutacionis ordo uel concamiacionis obtineat uires, tamen opportunum est hoc pro futuris temporibus per scripture conscribere tramitem, ut et pro consecrandam memoria eius pateat series, et ea que sponte conueniut nullius, manente obstaculo, perhenniter summant uigorem. Ac per hoc bona electione alterutros conuenit ut tibi Iulianus abba, cum omni collegio Sanctorum Facundi et Primitiui, uocabulo Domnos Sanctos, faceremus cartula concamiacionis. Ego Urraka, prolis Fredenandi imperatoris, una cum fratribus Sancti Petri de *Eslonza*, de ipsa nostra ecclesia uocabulo Santi Mametis, cum omnibus suis hereditatibus ab omni integritate per suis terminis cunctis determinatus. De prima pars, uia que discurrit de Gallegellos et figet in termino de *Elena*; de secunda namque limite per amnis *Ceia* et figet in termino de *Gotos*; tercia quippe, diuisio de *Ualle Ratarii* et figet in termino de *Ualle Farcello*; quarta uero pars, de termino de *Ualle Farcello* et figet in *Ualle de Elena*. Omnia

ista hereditate, que intra ipsos terminos sunt, ab omni integritate iuris nostri, causa concamiacionis, dare deberemus quod et dedimus manifestum est, pro quo igitur, et contrario titulo concamiacionis, a uobis accepimus de ipsis monasteriis duobus, Sancti Pelagii in riuulo *Porma*, uocabulo *Uilla Burgala*, cum sua diuisione. Alio monasterio, uocabulo Sancti Uincenti, inter amnis *Porma* et *Turio*. Quas igitur hereditates, superius memoratas, a nobis utraque uoluntate in singulorum iure traslatas habendi, tenendi, possidendi, cum edificiis, uineis, silbis, pratis, pasquis, padulibus, aquis aquarumque ductilibus uel omni iure ecclesia deseruientes, pro luminaria ecclesie uestre atque stipendia pauperum uel substancia sua absque episcopali impedimento et post iure ecclesie uestre perpetuo tempore debeant uindicare et nec uendere nec donare nec modice amplius alienare presumat, sed integrum sit et intactum iuri ecclesie deseruendum. Quod si forte, quod fieri minime credimus, contra hunc nostrum factum uenire temptauerit, primitus iudicium Dei incurrat et a sacro sancto altario efficiatur extraneus et sicut Datan et Abiron uiuus in infernum descendant et cum Iuda Scarioth participium sumat. Et insuper inferat uobis auri libras quinquies binas et nec quoque hanc scriptionem irrumpere permitatur. Ego iam suprataxata Urracca hanc scriptionem fieri elegi et signaui [*monograma*].

## DOCUMENTO N.º XXXI

1089 noviembre 24 ("VIII kalendas decembris, era MCXXVII")

## PLEITO ENTRE FACUNDO XAPIZ Y SU MADRE MAYOR

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. II, Escritura CLV, fol. 71v, 1.ª y 2.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 279, n.º 1214.

Agnicio que fecit Facundo Xapiz a matre sua Maior in *Mafmutes*.

Orta fuit intentio inter Facundi Xapiz et matre sua domna Maior quia nolebat eam recipere nec in hereditate nec in facultate quam adquiserat cum uiro suo Xape Filaliz. Iudicaueruntque eis ut dedisset ad illam in *Mafmutes* a parte solares. Primo solare que fuit de Albaro Seueriz, et illo que fuit de Domenico Armentariz, et illo de Iohanne Citiz. Do tibi mater mea istos solares sum tota omnia que ad eos pertinet intus et foris, cum omne mobile, cum terris et uineis, pratis et pasquis, uel quantum ad prestitum hominis in ipsos solares utile uidetur aut indicatur. Totum uobis ab integro concedo ita ut de isto die habeatis potestatem habendi, donandi, uendendi, testandi uel contramutandi aut quod uestra extiterit faciendi. Quod si aliquis contra hunc meum factum uenerit ad irrumpendum, quis-

quis fuerit, qui talia conmiserit, pariat uobis ipsa hereditate duplata uel triplata et a parte regia de solidos et hec carta sit semper firma. Facta scriptura VIII kalendas decembris, era MCXVII. Ego Facundo Xapez hunc scriptum roboro [*dos signos*]. Regnante rege Adefonso in Toletis. Bernardus archiepiscopus toletanus cf., Petrus episcopus legionensis cf., Diacus abbas in Sancto Facundo, Monnio Afonso cf., Petro Sarrazin cf., Diaco Citiz cf., Petro Anaiaz cf., Domenico Nuniz cf., Petro Uincentiz cf.; Pelagius notuit.

## DOCUMENTO N.º XXXII

1090 septiembre 7 ("VII idus setembris, era qua supra -MCXXVIII-")

PLEITO ENTRE EL ABAD DIEGO  
Y LOS CONDES PETRO Y MARTINO SOBRE "FONTECLLAS"

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. I, Escritura LXVII, fol. 23r, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 282, n.º 1228; Existe original, catalogado por Vignau con el n.º 634 y editado por Escalona: *Historia de Sahagún*, páginas 487-488.

Altergatio que habuit Diacus abbas cum comite Petro et comite Martius super Faustexellas.

In era MCXXVII. Orta fuit intentio inter comite domno petro et comite domno Martino cum domno Diaco abbate et fratribus Sancti Facundi pro medietate de uilla uocabulo Fontezellas, que dederat Comite Monnio Adefonso pro remedium anime sue monasterio Sancti Facundi cuius memoria sit in benedictione, et pro alia media uilla que nuncupant Santi Romani, que habuit comitissa domina Mamadona de incartacione uiri sui comite Monnio Adefonso et tradidit illam post partem ecclesie Sancti Facundi secundum quod in sua cartula resonat, et pro alias duas uillas que uocitant *Gordaliza* et *Uallecello*. Asserebant namque pro ipsa nominata uilla Fontezellas eo quod non dedisset eam comite Munnio Adefonso post partem ecclesie Sancti Facundi. Tunc uenerunt in presentia domni Adefonsi regis et iussit rex perquisitionem inde facere. Et inuenerunt perquisitionem ueridicam eo quod comite Monino Adefoso reliquisset illam seruire post partem ecclesie Sancti Facundi. Et fecerunt inter se abbas et comites, pro ipsa hereditate, confectam et dederunt fratres Sancti Facundi ad ipsos comites XX<sup>i</sup> homines cum suos solares in uilla Sancti Romani et dimiserunt monasterium Sancti Iohannis in *Uilla Phatim* quod inquirebant per cartulam agnitionis et fecerunt inter se comites et fratres pactum ligabile ut amplius non inquirent de hereditate de comite Monnio Adefonso neque fratres ad ipsos usque in perpetuum. In nomine Sancte et Indiuidue Trinitatis, ego Petrus comes, una cum uxore mea Eilo, et Martinus comes, una cum filiis meis, facimus uobis patronis nostris Sanctorum Facundi et

Primitiui nec non et Diaco abbati cartulam donacionis uel confirmacionis de ipsas uillas supra nominatas Sancti Romani, et de illa medietate de *Fontezellas*, de *Gordaliza* etiam et de *Uallezello*, ut amplius uobis ibidem nullam disturbacionem faciamus neque nos neque in seculum et in cuncta secula. Si quis uero, quod minime credimus, hanc confirmacionem nostram uel donacionem infringere conauerit, tam nos quam filii nostri uel quislibet ex propinquis nostris, quomodo pariat aliut simile tale quantum in cartula resonat in duplo uel triplo et insuper pro damna secularia auri libras centum. Facta cartula testamenti VII<sup>o</sup> idus setembris, era qua supra. Ego Petrus comes et martinus comes in hanc placitum confirmacionis uel corroboracionis quam fieri iussimus et relegendo audiuimus signum facimus [*dos signos*]. Regnante rege Adefonso et Constancia regina in Toletto et in Legione [*Monograma*]. Petro Gunsaluiz armiger regis cf., Petrus episcopus legionensis cf., Raimundus episcopus palentinus cf., Gomiz episcopus Burgensis cf., Ausmundus episcopus astoricensis cf., Diaco Citiz maiorinus regis cf., Martino Flainz comes cf., Froila Diaz comes cf., Fernandus Diaz comes cf., Garsias comes cf., Monnio Uelasquiz cf., Nunno Moniz cf., Tel Diaz maiorinus Castelle cf., Uermudo Rodriquiz cf., Monnio Rodriquiz cf., Sunna Monniz cf.; Petrus, Martinus, Uermudo, Domenicus, Iohanes, Citi tes.; Romanus notuit et confirmat.

## DOCUMENTO N.º XXXIII

1091 agosto 5 ("Nonas augusti, era MCXXVIII")

PLEITO ENTRE DIEGO, ABAD DE SAHAGUN,  
Y LOS HOMBRES DE VILLAVICENCIO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VI, Escritura XLVII, fol. 159, 2.<sup>a</sup> col. - 159v, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 286, n.º 1242.

Altératio de comite Martino super *Uilla Uincenti* et de suo foro.

Orta fuit contemptio inter abbate et seniores de *Dominis Sanctis*, uidelicet Diacus abbas, contra homines de *Uilla Uincenti*, in era MCXXVIII et quod nonas agusti. Surrexit comes Martinus, prolis Flainiz, in uoce de homines iam supradictos, contra abbatem supra taxatum, in assercione et contemptione ante regem dominum Adefonsum in *Castro Froila*, unde deuenerunt ad iudicium et iudicauit rex ut dedissent iuramentum duos scilicet homines cum suo testamento et iurassent ipsa uilla ab omni integritate post partem *Sancti Facundi*. Et uenit senior de claustra, Gunzalbus nomine, cum homines, ad definitum diem ut iuarsent in ecclesia *Sancti Martini* nomi-

nata. Et illi contrarii similiter uenerunt. Contenderunt a mane usque a solis occasu et iam tenebrescente nocte cognouerunt se illi homines quod menciebant et noluerunt recipere iuramentum. In altero die uenerunt illi homines ad pedes domini Didaci abbatis misericordiam postulantes ut non extraniasset illos de illa uilla. Et ille, pietate motus, iussit eos ibidem habitare et posuit eis foro cum quo uiuant et cum quo seruiant abbati *Sancti Facundi* cunctis diebus tam illi quam filiis et filiabus suis. Si quis uero, ab hodierno die postquam hec scriptura facta est, ex illi hominibus uoluerit ire ad alium locum cum omni hereditate sua que nunc habet, pergat medio die quocumque uoluerit, extra solares et ortos et ferreines et areas. Etsi de hodie die aliquid conparauerint, planctauerint seu ganauerint, medietate dimittant in solare et cum medietate pergant ubicumque uoluerint usque in nonum diem. Et ad laborem domini sui ponant XII<sup>m</sup> dies in omni anno. De manaria quippe medietate ad *Sanctum Facundum*, medietatem uero ad suas gentes. De nuntio autem filius de ipso homine qui mortuus fuerit habeat eum quanto tempore fuerit de *Sancto Facundo* et si ad alium dominum ire uoluerit, tornet ipsum nuntium ad dominum abbatem. Homicidium si quis fecerit, pariat C<sup>m</sup> solidos. Stuprum autem si contigerti, nichil pariat. In fossato non pergant. Si quis tamen hanc scripturam quam inter nos fecimus infringere uoluerit et qua parte fuerit confracta, pariat d<sup>os</sup> solidos de argento. Diacus abas in hanc scripturam roborem inieci [*signo*]. Nos omnes homines de *Uilla Uincenti*, in hanc cartulam quam fieri postulauimus, manus nostra [*siete signos enlazados*] s. Regnante Adefonso rege una cum Constantia regina in Toletto et in Legione et in Castella. Et ut confortarentur corda ipsorum hominum et habitarent securi in uilla illa, iussi ego Diacus abbas pro confectatione dare illis qui indigebant hoc quod modo legitur adiutorium. Ad Uela qui erat cecus X solidos de argento; a Michael cum sua matre alios X<sup>m</sup>; ad Antonino et a sua matre uno potro; a Beato alio potro. Antoninus cf., Michael cf., Martinus cf., Uela cf.; Citi tes.; Annaia tes., Belliti tes.; Martinus qui notuit.

## DOCUMENTO N.º XXXIV

1091 septiembre 24 ("VIII kalendas octobris, era MCXXVIII")

JUICIO ENTRE DOM PEDRO DE SAHAGUN  
Y ANAYA ECTAZ Y OTROS*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VIII, Escritura XXXVI, fol. 207, 1.ª col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 287, n.º 1245.Agnicio de hereditate de *Telliatello*.

A multis quidem notum est et a plerisque cognitum manet, eo quod dedit Stephano Ouequiz et Uermudo Ouequiz una uinea a Sacto Salvatore, pro remedio animarum suarum, uilla quam uocitant *Telliatello*, iuxta lacuna *Ezebrera*, de prima parte terra de Annaia Stephaniz, de secunda terra de Annaia Pelaiz, de tercia uinea de *Sancto Salvatore*, de IIIª uero carrera que discurrit a *Melgarelios* et alia carrera que discurrat a *Uilla Cisla*. Surrexit autem Annaia Ectaz et Michael Garciaz et Iohanne Ectaz, et habuerunt iudicium pro ipsa uinea cum seniore domino Petro qui regebat elemosinam *Sancti Facundi*, et cognouerunt se in ueritate quia demandabant quod non erat rectum, et fecerunt inde placitum. Ob inde nos supra nominati Stephano Ouequiz et Annaia Ectaz et Michael Garciaz et Iohanne Ectaz facimus uobis, domino Petro, textum corroboracionis de ipsa uinea ut stet confirmata post partem *Sancti Saluatoris* usque in perpetuum. Si quis uero, quod minime credimus, hanc scripturam nostram uiolare uoluerit, quomodo pariat alia uinea simili tale in limite et insuper in cauto XXXªVº solidos de argento. Facta carta VIIIº kalendas octobris, era Mª CXX VIII. Ego Stephano Ouequiz, Uermudo Ouequiz, Annaia Ectaz, Micael Garciaz et Iohanne Ectaz hoc scriptum a nobis factum roboramus [*cinco signos enlazados*]. Regnante rege Adefonso in Toletu. Petro Gunsaluiz amiger regis cf., Bernardus archiscopus toletanus cf., Petrus episcopus legionensis cf., Pelagius Uiuas maiorinus in Graliale; Citi tes., Belliti tes., Iohanne tes.; Romanus notuit.



## DOCUMENTO N.º XXXV

1092 noviembre 26 ("VI kalendas decembris, era MCXXX")

PLEITO ENTRE EL ABAD DE SAHAGUN  
Y LOS INFANZONES DE VAL DE FREXENO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. III, Escritura V, fol. 74r, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 291, n.º 1261.

Agnicionis carta de *Uilla Donna Matre* in *Ual de Frexeno*.

In era MCXXX et quod VIº kalendas decembris. Orta fuit contemptio inter abbate de Domnis Sanctis et infanzones de *Ual de Frexeno* super terminos de *Uilla Donna Matre*. Et ex hac contemptione uenerunt ante rege domno Adefoso et iussit rex ut ueniret Pelagius Domenquiz ad ipsas uillas et perquireret ueritatem inter ipsos homines quantum potuisset per exquisicionem aliorum hominum. Et uenit ipse in supradictas uillas iussitque suo saioni Citi Recemiriz figere terminos ubi uidebatur esse conueniens locus utrisque. Et positis terminis uenerunt homines de *Ualle de Fraxino* et ruperunt terminos ingredientes hereditatem Sancti Facundi de *Uilla Donna Matre*. Igitur post hec surrexit Petrus Stephaniz de claustro Sancti Facundi ut posset adquirere ueritatem cum illis infanzonibus de irruptis terminis. Sed cum inter se multa iurgia habesent et multas contemptiones quid multa, cognouit ille homo se qui disruperat terminos Sanctius nomine quod male fecisset. Et nolens aliam habere contemptionem ingressus est manibus domni Petri monachi cum sua hereditate et suo ganato uidentibus cunctis qui erant in concilio. Nunc autem ego Sancius iam dictus propter terminos quos franxi, agnoscens me culpabilem esse, ad partem Sancti Facundi, et nolens aliam litem seu aliam contemptionem inmitere, facio cartulam supra taxato Sancto de mea hereditate et de meo ganato non inuitus sed spontanea uoluntate, ita ut ab hodierno die sit in iure illius Sancti et per cuncta secula habeat stabilitate in ipso loco. Quod si aliquis homo uenerit ut disrunpat hanc scripturam qua ego facio, tam ex mea parte quam ex aliena, pariat solidos de argento et ipsa hereditate duplata uel triplata ad parte Sancti Facundi. Facta carta era qua supra et quod IIIº kalendas decembris. Ego Sancius in hanc cartulam quam fieri iussi manu mea roborem inieci [*signo*]. Petrus episcopus legionensis cf., Martinus comes prolis Flainz cf., Carsia cf., Petriz cf., Citi Nunniz cf., Petrus Nunniz cf.; Celemen tes., Armenario tes., Martino tes.; Martinus qui notuit.

## DOCUMENTO N.º XXXVI

1093 enero 4 ("II nonas ianuarii, era MCXXXI")

PLEITO ENTRE SAHAGUN Y CITI DIAZ,  
NEPZANO BERMUDEZ Y OTROS

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. IV, Escritura LXXIII, fol. 116v, 2.<sup>a</sup> col. - 117r, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 292, n.º 1262.

Carta de *Quintanella de Asturias*.

Horta fuit de *Sancta Maria de Subpenna* contemptio inter abbatem domnum Diacum de Domnos Sanctos et infanzones, scilicet Citi Diaz et sua mulier nomine Fronilda, Nepzano Bermuiz et sua mulier nomine Maior materque earum mulierum Xemená, super hereditatem que fuerat de Fernando Petriz. Deciebat abbas sibi esse data cum ceteris fratribus in supra dicto loco conmorantibus per testamento ab ipso milite iam dicto et deberi haberi ab integro sicut ipse dederat. Cui e contrario respondebant supradicti infanzones se uerum dicere quia ita iusserat scribere sed integrum hereditatem non deberi haberi quia in pignora tenebantur ipsi partem ipsius hereditatis dicendo pro eo quod mater ipsius Fredenandi leuasset eis ganatum suum fugiendo cum marito. Ex qua contemptione conuenerunt ante rege domno Adefonsum et iussit rex darent utraque bastonarii qui pugnantes ex qua parte qui cecidisset dimisisset iam dicta hereditatem. Accepto itaque hoc iudicium noluerunt litigare sed fecerunt inter se conuenientia. Dimisitque eis abbas ipsam hereditatem et donauerunt ipsis alteram. Pro *Uilla Noua* et pro *Morales*, que eis dimisit, dederunt ipsi porcionem suam integram quod habebant in *Quintanella*; et pro honc quod in *Asturias* et ipsi porcionem quam habebant in *Sancta Maria* et in alia uilla que dicitur *Subpenna* dederunt. Sed hoc interposuerunt ut *Sancta Maria* et *Subpenna* teneat domna Xemená in uita sua et non uendat eas neque donet. Post obitum uero reddat eas ad Sanctum Facundum cum omnia prestancia que in eas inuenta fuerit. Unde et fecerunt inter se stabilitatem firmitudinis ut ex qua parte fuerit disrupta hanc conmutationem, pariat ad partem alterius qui non diripuit mille solidos de argento. Facta cartula conmutacionis II<sup>o</sup> nonas ianuarii, era MC<sup>a</sup> XXXI. Diacus abba in hanc scripturam manu mea [*signo*]. Et nos iam dicti Citi Diaz et sua mulier, Nepzano Uermuiz et sua mulier, et domna Xemená mater earum mulierum similiter roboramus manibus nostris [*cinco signos enlazados*]. Pro tes., Citi, Bellini, Anaia tes.

DOCUMENTO N.º XXXVII

1093 diciembre 27 ("VI kalendas ianuarii, era MCXXI")

PLEITO ENTRE JUAN, HIJO DE HERMENEGILDO,  
Y EL MONASTERIO DE SAHAGUN

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. IV, Escritura LXXIII, fol. 116r, 2.<sup>a</sup> col. - 116v, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 294, n.º 1271.

Carta de Iohanne Ermeildiz de *Quintanella de Iusuado*.

Procul dubio sciunt plerisque quod abbas Sancti Facundi Diacus uidelicet dederit uillam uocitatam *Quintanella de Iusuado* ad regendum Iohanni prolis Ermenegildi, ut seruisset sine ulla contaminacione seu tarditate abbati supra scripto et fratribus eiusdem monasterii. Sed ipse correptus furoris uegordia factus est rebellis qui debuerat esse humilis. Nam quadam die super ueniente in uilla ipsa Iohanne Ferrandiz monachus, qui erat claustralis claustrum Santi Facundi, ut comederet ibi panem tam ipse quam et qui cum ipso erat, occurrit ei obuiam supradictus Iohannes Ermeildiz, non aperiendo ianuam sed potius claudendo atque iurando quod intra domum que erat Sancti Facundi non intraret hisdem Iohannes neque alter qui monasterii suprataxati, quia non erat iam, ut ipse dicebat, sub iure abbatis seu fratrum eiusdem cenobii neque curtem in quam stabat. Ad quem superbum concurrerunt alii superbi cum gladiis, pater illius uidelicet, ipseque Iohannes rebellis accepit similiter gladium ut percuteret monachum, si intrare uoluisset ui. Sed Domino iuuante et monachus intrauit mortemque euasit et curtem post partem monasterii reparauit. Ob quam causam debuerunt simul parere mille solidos de argento ad abbatem domnum Diacum. Sed non habentibus unde omnia potuissent reddere, deberunt quecumque habere poterant, tam in hereditate quam etiam in ganato rogando atque dicendo: Ego quidem Ermegildus Citiz, una cum uxore mea, et ego Iohannes filius eius, una cum fratribus et sororibus meis, facimus cartulam de omni hereditate nostra pro calumpnia supra dicta ad Sanctum Facundum et tibi domnum Diacum abbatem u(t) cunctis temporibus sit subiecta iure Sancti Facundi. Sed interposuit domnus Abbas pro misericordia ut teneamus eam hereditatem nos in nostro iure quandiu fuerimus sub iure Sancti Facundi tam nos quam etiam et filiis filiabusque nostris atque nepotibus. Quod si discedere uoluerimus quicumque fuerint ex nostris ut careant ilici penitus omnem illam hereditatem. Et si quis ex nostra parte uel ab extranea, quod fieri ultra non credimus, conauerit infringere hanc scripturam seu hanc hereditatem, mandamus ut post partem Sancti Facundi pariat mille solidos et post partem regis alios mille solidos de argento. Facta scriptura firmitu-

dinis VI kalendas Ianuarii, era MC<sup>a</sup> XXXI. Regnante Adefonso principe in Toletis et in Legionis. Nos supra dicti Ermegildus Citiz et uxor mea et Iohannes filius meus cum ceteris filiis filiabusque in hunc scriptum manus nostra [*seis signos enlazados*] s. Bernardus archiepiscopus toletanus cf., Petrus episcopus legionensis cf., Raimundus episcopus palentinus cf., Petrus comes cf., Martinus comes cf., Pelagio Uellitiz cf.; por tes. Adrianus cf., Iohanne Uitaz cf., Anaia tes., Citi tes., Belliti tes.; Martinus notuit [*monograma*].

## DOCUMENTO N.º XXXVIII

1094 febrero 17 ("XIIIº kalendas marcii, era MCXXII")

## PLEITO ENTRE SAHAGUN Y VELA PELAEZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. V, Escritura XVII, fol. 127r, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 295, n.º 1275.

Agnicio de *Defesa* et de ecclesia et hereditate in *Uilla Donuascon*.

In era MCXXXII, XIIIº kalendas marcii, orta fuit intentio inter domnum Diacum abbatem Sancti Facundi et Uela Pelaiz pro una uilla uocabulo *Defesa* quam dederat Fernandus Petriz monasterio Sancti Petri pro remedio anime sue et uendit eam ad Pelagium Domenquiz. Tunc uenit ipse abbas in presentiam regis Adefonsi et iudicauit ipse rex ut pariaset illam Sancti Facundi quia non poterat eam pariare. Ideoque ego Uela Pelaiz, una cum uxore mea Marina Suariz, pro ipsa nominata uilla *Defesa* concedo uobis meam diuisam quam habeo de matre mea in *Uilla Don Uascon*, cum suis homines populos, terris et uineis, tam de mea hereditate quam etiam de meas comparaciones ab integro uobis concedo quantum in ipsa uilla habeo, exitus, pratis pauscuis, fontes, aquis aquarum cum aqua ductibus earum, cessum uel regressum. Si quis uero hanc cartulam placiti huius uiolare presumpserit, tam ego quam uxor mea uel filiis meis aut propinquis seu extraneis, quomodo pariat quantum in cartula resonat in tali uilla in duplo uel triplo et in super, pro dampna secularia, inferat auri libras centum. Ego Uela Pelaiz una cum uxore mea in hunc placitum roborem inieci [*dos monogramas*]. Factum hunc placitum in presentia comitis Petri et aliorum multorum. Bernardus archiepiscopus toletanus cf., Petrus episcopus legionensis cf., Comiz episcopus burgensis cf.; Citi tes., Uellitiz tes., Ramiro tes.; Romanus notuit et cf.

DOCUMENTO N.º XXXIX

1094 noviembre 28 ("IV kalendas decembris, era MCXXXII")

PLEITO ENTRE DIEGO, ABAD DE SAHAGUN,  
Y LOS HOMBRES DE UILLAVICENCIO

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VI, Escritura XLVIII, fol. 158v, 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 217, n.º 1285.

Agnicio de corte de *Uilla Uincenti*.

Orta fuit intentio inter dominum Diacum abbatem *Sancti Facundi* et inter homines de *Uilla Uincentio*, ex quibus unus Citi Annaiaz demandabat unam unam (sic) cortem quam comparauerat de Galind Citiz. Nunc autem ego Diacus abbas, pro argento quod demandabat Citi Annaiaz a Galind Citiz, facio ei cartulam de ipsa corte ut tenat eam in uita sua et seruiat *Sancto Facundo*, post obitum uero eius ipsa corte ueniat post partem *Sancti Facundi*. Facto placito III<sup>o</sup> kalendas decembris, era MCXXXII. Ego Diacus abbas hoc placitum cf. [signo] et insuper dico ut qui eam in diebus eius retemptauerit pariat XXX<sup>u</sup> solidos de argento. Regnante Adefonso rege in Toletto. Citi tes., Belliti tes., Iohannes tes; Romanus notuit.

DOCUMENTO N.º XL

1095 marzo ("Era MCXXXIII, mense marcio")

PLACITO ENTRE LOS HOMBRES DE SAHAGUN, DE VILLA  
MOFOL, DE TRIANOS, DE VILLA NUEVA Y LOS HOMBRES  
DE VILLA PEZENNIN Y DE VILLA MEZEROH

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. IV, Escritura XXVI, fol. 103v, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 301, n.º 1305.

Placitum de homines de *Cauto* et de *Trianos* de illas infantas.

In era MCXXXIII, mense marcio, orta fuit intentio inter homines de *Sancto Facundo*, et homines de illas infantas de uillas quas uocitant *Uilla Mofol* et *Trianus* et *Uilla Noua*, contra illos de *Uilla Pezennim* et *Uilla Mezeroh*. Uenerunt inde ad iudicium ante abba domno Diaco et ante uigarios de illas infantas, Martino Fernandiz et Uermudo Uellitiz, cum suos homines, et ille abbas et suos homines, et elegerunt inter homines de *Uilla Pezenni*, et *Uilla Mezeroh*, *Cornutellos* et *Uillar*, et *Calzata* et *Palacio* et *Ripa Rubia*, cum homi-

nes de *Uilla Mofol*, de *Uilla Noua* et de *Trianus*, ut sedant amicos unus ab alios, et adiubent se in suos apellitos contra extraneos et non currat pignora inter illos. Sed si habuerit aliqua calumpnia homo de Sancto Facundo contra illos de illas infantes aliqua calumpnia, ueniant a suo maiorino et petant inde directo. Et si noluerint eis directum facere, pariant C<sup>m</sup> solidos et iudicet illo homine per exquisicione de ueritate, et pascat suo ganato sub uno, et si aliquis pignorauerit non exeant post illum, et si leuauerit eam per torto duplent illa et suo cauto, et si per directo fuerit leuata illo pariat qui noluit illo iudicare. Et qui istum placitum infringere uoluerit, pariat istos C<sup>m</sup> solidos et placitum istum sit firmum. Nos de *Uilla Mofol* et de *Uilla Noua* et de *Trianus*, in hunc placitum manus nostras [*signos*] roborem iniecimus. Monnio presbiter qui notuit et signum fecit [*signo*].

## DOCUMENTO N.º XLI

1096 mayo 3 ("V nonas maii, era MCXXXIII")

## PLEITO ENTRE VISTREMIRO Y DOMINGO LEPRINIZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. VI, Escritura LXIII, fol. 163, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 307, n.º 1334.

Carta de *Uilla Ueiga de Cisneros*.

Era MCXXXIII et quod Vº nonas maii. Orta fuit intentio inter domino Uistremiro, senior de *Sancto Facundo*, et inter Domenico Lepriniz, super una corte cum suas casas in *Uilla Ueiga de Cisneros*, tenente illa domino Uistremiro post partem *Sanctorum Facundi et Primitiui* et habente testamento de ea. Uenit Domenico Lepriniz in uoce pro sua hereditate et que erat sua ueritate et dicente domino Uistremiro quia erat ueritas de *Sancto Facundo* et super hoc acceperat ipse Domenico iam cum domino Albaro qui ante domino Uistremiro ipsam obedientiam tenuerat. Dederat iam eis iudicium Petro Ansuriz, comes, ut dedisset ipse Domenico fidiatore qui habuisset duas tanta hereditate ad illo testamento, quia dicebat ipse Domenico quia habebat auctore de ipsa hereditate et dicebat dominus Uistremirus quia non habebat. Et tenebat uoce de ipso Domenico senior suus Facundo Gutterriz. Definierunt placitum et uenerunt ad eum et non habuit auctore ipse Domenico de ipsa corte et agnouit se quia erat de *Sancto Facundo*. Ob inde ego Domenico Lepriniz cum omni uoce mea facio uobis domino Uistremiro, uel uoci de *Sancto Facundo*, placitum de ipso solare ut si ego per me aut pro gente mea aut per extranea aut per aliqua subrogata persona, uobis, pro ipso

solare, inquietauero, quomodo pariat, a uoce *Sancti Facundi*, quod inquietauero in duplo, et de super C<sup>m</sup> solidos de argento. Regnante rege Adefonso in Toletu. Facundo Gutierrez cf., Christoualo Citiz cf., Diaco Xapiz cf.; Citi tes., Belliti tes., Iohannes tes.; Pelagius notuit.

DOCUMENTO N.º XLII

1096 diciembre 20 ("XIII kalendas ianuarii, era MCXXXIII")

VELASCO MUÑOZ, CON SUS HERMANAS Y SU SOBRINA,  
CAMBIA A SAHAGUN SU PARTE EN EL MONASTERIO  
DE SAELICES POR EL MONASTERIO DE SAN ANDRES

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. I, Escritura XLIX, fol. 19v, 1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> col.;  
Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 310, n.º 1350.

De *Sancto Felice*, de *Uilla Asper*, que fecit Uelasco Monniz, et suas germanas et sua sobrina Teresa Albariz.

In nomine Patris et Filii et Spiritus Sancti, a multis quidem notum est, et a plerisque cognitum manet eo quod erat uilla uocabulo de *Asperi* sed quia erat longe a monasterio dedit eam Iulianus abbas Monnio Uelasquiz, ut uindicaret eam et teneret in uita sua una cum uxore post mortem uero amborum reuerteretur a fratribus Sancti Facundi. Pro quo beneficio dedit Monnio Uelasquiz, simulque et uxor eius porcionem quam habebat in monasterio Sancti Felicis Iuliano abbati et Sancti Facundi. Quanto uero mortui sunt surrexerunt filii eorum et asserebant coram rege et magnatis palatii non ita esse sed per testamentum conmutacionis eam tenere. Fratres uero e contra respondebant sicut superius resonat. Rex iussit utrosque ad propriam hereditatem redire. At memorati illi confirmauerunt illud quod habebat in monasterio Sancti Felicis post partem Sancti Facundi, et acceperunt pro eo monasterium Sancti Andree. Ideoque ego Uelasco Monniz, una cum sororibus meis Urraka Monniz et Tegridia Monniz, et subrina nostra Taresa Albariz, facimus patronis nostri Sanctorum Facundi et Primitiui nec non et uobis Diaco abbati testamentum conmutacionis de nostra hereditate quam habemus de matre nostra Maria Monniz in monasterio Sancti Felicis tam populatam quam pro populare damus et concedimus uobis bis porcionem nostram ab integro cum suis exitus terris uineis pratis pacuis montinus fontibus molendinis piscariis aquis aquarum cum aqua ductibus earum. Et accepimus de uos precium alium monasterium uocabulo Sancti Andree que modo uocitant Sancte Marie in loco

predicto *Pozadurama* cum dextros et exitus, terris, et uineis, ab integro. Si quis uero hoc testamentum conmutatinois a nobis confirmatum uiolare presumpserit quomodo pariat ecclesie Sancti Facundi aliud tantum in simili loco et in super auri libras centum. Facta cartula testamenti XIII kalendas ianuarii, era MCXXXIII. Ego Uelasco Monniz, una cum sororibus meis Urraka, Tegridia, Teresia Albarriz, in hunc testamentum quem fieri iussimus signum iniecimus [*dos signos enlazados*]. Regnante Adefonso rege in Toletis et Legionis, qui et cf., Bernardus archiepiscopus toletanus cf., Petrus episcopus burgensis cf., Raimundus episcopus palentinus cf., Gomiz Gonsalviz, armiger regis cf., Petro Aassuriz comes cf., Isidoro Uellitiz cf., Menendo Fernandiz cf.; pro tes. Citi, Iohannes, Uelliti, Petro, Xabertes.; Romanus notuit.

## DOCUMENTO N.º XLIII

1099 abrid 19 ("XIII kalendas maii, era MCXXXVII")

## PLEITO ENTRE SAHAGUN Y JUAN CITIZ Y OTROS

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. III, Escritura LXXIII, fol. 89v, 1.ª col. - 90r, 1.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 320, n.º 1396.

Carta de *Uilla Crexes* de Citi Iohannes et de suos heredes.

In Christi nomine et honore, sicut multi libenter sua Deo offerunt e contra alii pro ut possunt de santis locis auferunt. In era MCXXXVII, orta fuit intentio inter domnum Diacum abbatem et fratribus Sanctis Facundi cum Citi Iohannes et filiis eius, Ioanne Citiz et Pelagio Citiz, nec non Uita Iohannes et filiis eius Iohanne Saluatoriz, pro hereditate que fuit de Uellit Fernandiz et de sua matre. Asserebant namque frates eo quod Uellit Fernandiz fecerat testamentum pro remedio anime sue in monasterio Sancti Facundi de sua hereditate quam habebat uel quantum habere debebat in *Uilla Crexes* ab integro. Tunc cognouerunt se in ueritate quia testamentum habuerunt de ipsa hereditate fratres Sancti Facundi. Ideoque ego Citi Iohannes cum filiis meis, Iohanne et Pelagio, et Uita Iohannes cum filio meo Iohanne Saluatoriz, cognoscimus nos in ueritate pro ipsa hereditate et facimus scriptum a Sancto Facundo et Diaco abbati de hereditate que fuit de Uellit Fernandiz. Damus et concedimus ea pro animas nostras, cum suos exitus, terris et uineis, pratis et pascuis, uel tota sua omnia. Tamen ut teneam ego Citi Iohannes in uita mea cum filiis meis, post mortem uero meam ueniat medietatem de ipsa hereditate similiter si ante me unus ex filiis meis micrauerit medietatem ueniat; post mortem uero amborum



ab integro ueniat totum. Eo modo ego Uita Iohannes cum filio meo Iohannes Saluatoriz do quantum teneo pro anima mea de ipsa hereditate totum post partem Sancti Facundi ab integro offerimus post mortem nostram. Factum testamentum seu placitum XIII<sup>o</sup> kalendas maii, feria III<sup>a</sup>, era qua supra. Si quis uero, tam de nobis quam de propinquis uel extraneis uel qualicumque persona, uiolare presumpserit quomodo pariat ipsam hereditatem in duplo uel triplo et mille solidos de argento. Ego citi Iohannes una cum filiis meis, Iohanne et Pelagio, et Uita Ioannes cum filio meo Iohanne Saluatoriz, in hunc testamentum manus nostras roboramus [cuatro signos] mus. Rege Adelfonso in Toletto regnante. Bernardus archiepiscopus in Toletto, Petrus episcopus legionensis cf., Raimundus episcopus palentinus cf., Petro Ansuriz comes cf., Martinus comes cf., Diaco Citiz cf.; pro tes., Citi. Uelliti, Petro tes.; Domenicus notuit.

## DOCUMENTO N.º XLIV

1099 octubre 25 ("VIII kalendas nobembris, era MLXXXVIII")

GOMIZ XAPIZ, UINCENTI DANIELIZ  
Y FERNANDO DERNANDIZ DONAN A SAHAGUN  
UNOS SOLARES EN PATREZELLOS

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. V, Escritura V, fol. 124v, 2.<sup>a</sup> col. - 125, 1.<sup>a</sup> col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 321, n.º 1400.

Carta de illos solares de Patrezellos.

A multis quidem notum est nec non et a plerisque patet clarum, eo quod domina Monnia concessit monasterio *Sancti Facundi* pro remedio anime filii sui uilla uocabulo *Patrizellos* sicut eam habuerat iurificatam de Osorio Ermeildez, auio suo ab integro, et quidam de illis putabant se esse de benefacturia, et conuicit eos abbas *Sancti Facundi* per suum testamentum. Ideoque ego Gomiz Xapiz, et Uincenti Danieliz, et Fernando Fernandiz, agnoscimus quod superius resonat, unde in honore Domini Nostri Ihesu Christi, et in honore Sanctorum Facundi et Primitiui, nec non et domino Diaco abbati facimus textum scripture de nostros solares quos habemus in Patrizellos, idest solar de Xab Pelaiz, et de Iohane Micheliz, et sunt per termino de aqua superius de Xab Pelaiz, et de Aqua inferius de Iohane Michaeliz, de una parte de Gualit Gamarez, de alia terra de Martin Keaz, solar de Iohane Michaleiz, per termino de terra de Ansur Examiz, et de Uiui Gualit, tercias quoque de Fernando Fernandiz, per termino pleporta de Gomiz Xapiz, et de Gualit Gamariz

damus eos cum suos exitus et suo orto per termino de Daniel Abol-  
gualitiz, et de Keia Bellitiz, et de Keia Sebastianiz, ab integro. Ita  
tamen ut teneamus eos in uita nostra et seruiamus monasterio *Sancti*  
*Facundi*, et post obitum nostrum si filii nostri uoluerint seruire  
abbati *Sancti Facundi* teneant illos. Si autem noluerint maneant cum  
suo orto ipsos solares post partem *Sancti Facundi* ab integro. Si quis  
uero hunc scriptum uiolare uoluerit quomoda pariat in ipsa uilla quan-  
tum in carta resonat in duplo uel triplo et insuper CCos solidos de  
argento. Facta series testamenti VIIIo kalendas nobmembris, era  
MCXXXVII. Regnante rege Adefonso in Toletu, et Berta regina cf.  
Ego Gomiz Xabiz, et Uincenti Danieliz, et Fernando Fernandiz, hunc  
scriptum roboramus [*cuatro signos enlazados*]. Bernardus Archiepis-  
copus toletanus cf., Petro Ansuriz comes cf., Martino Ceiddiz, maio-  
rinus in Grialare cf.; Citi tes., Belliti tes., Domenico tes., Petrus  
notauit et cf.,

## DOCUMENTO N.º XLV

1100 enero 25 ("VIIIº kalendas februarii, era MCXXXVIII")<sup>1</sup>

ALFONSO VI DONA AL MONASTERIO DE SAHAGUN  
EL DE SAN SALVADOR DE VILLAVERDE

*Becerro Gótico de Sahagún* I, Lib. I, Escritura XXI, fol. 10v, 1.ª y 2.ª col. - 11r,  
1.ª col.; Existe un traslado autorizado del 2 de septiembre de 1500, cla-  
sificado por Vignau con el n.º 48; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 21,  
número 75; Ed. Escalona: *Historia de Sahagún*, pág. 499.

Testamentum regis Afonsi de *Uilla Uerde*.

Alfonso rey dona a Sahagún el "monasterium in honorem Sancti  
Saluatoris dedicatum" con su uilla "que dicitur *Uilla Uerde*". El  
rey explica cómo ha llegado a su poder: "quod michi accidit per  
consuetudinem patrie ex sucessionem comitis Monnini Fernandiz a  
patria exilio propter superbiam suam religati...".

---

El traslado autorizado lleva por fecha "kalendas februarii". He preferido  
la fecha del Becerro, que es documento más antiguo.

## DOCUMENTO N.º XLVI

1100 febrero 1<sup>1</sup> ("III nonarum decembris, era millessima centessima octaua decima")

FORMALIZACION DEL TESTAMENTO  
DE GONZALO FERNANDEZ, HECHA POR ALFONSO VI

Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 22, n.º 76; Ed. Escalona: *Historia de Sahagún*, pág. 479; Existe original clasificado con el n.º 49 por Vignau.

Adefonsus gratia Dei Hispaniarum Imperator, omnibus Commitibus, Ducibus, Magnatibus mihi succedentibus, salutem. Noveritis me omni pietatis studio satagisse ut locum venerabilem Sactorum Facundi et Primitivi Sancte religionis cultu Deo miserante et auxiliante sublimarem quatinus qui humana erat sub potestate sepultus per me quasi a morte resuscitaretur Ecclesiastice libertati donandus. Cum que talia cogitanti miseratio Divina favisset piam que mei cordis voluntaten compleri vidissem *elegi ut post mortem meam ibi tumultus requiescerem* quantinus quem in vita nimio amore dilexi etiam defunctus foverem. Denique dum talia in corde volverem contigit quemdam de Magnatibus Palatii mei venire ad mortem Gundisalbo Ferrandiz nomine, in articulo autem mortis constitutus iussit omnem suam hereditatem eidem monasterio dari ut orationibus dei bitem militantium anime eius Dei subeniret auxilium. Abbas vero Bernardus eiusdem monasterij Pater partiens ipsam hereditatem cum eius sorore Santia nomine non fecit testamentum sicut moriens ille fieri preceperat ignarus consuetudinis terre. Quam cum Martinus Flainiz conjugij copula sibi vinxisset noluit totam hereditatem dividere quam vivens ipse sub dominio suo habuerat scilicet a Pisorica usque ad *Legionem*. Peracto ergo non grandi tempore surrexit Dominus Diacus Abbas in eodem loco et cotidie mihi sugerens quid inde fieri offendit me in *Castro Frojla* ubi cum presens esse etiam Martinus Flainiz Comes cepimus cum eo conflictum habere. Quo multa incongruenter et sine ratione confingente iudicaverunt omnes qui huic negotio intererant Petrus scilicet et Garsias comites alij que multi Nobiles debere fieri testamenutm tantum que valere quam si presente eo factum fuisset. Ideo que in nomine Patris et Filij et Spiritus Sancti, ego Gundisalvus Ferrandiz facio textum scripture pro remedio anime mee Patronis nostris Sanctis Facundo et Primitivo et Abbati domno Bernardo de hereditatibus meis quas habeo de Avijs

1. La carta real no tiene fecha y la que en ella consta es la de la muerte de Gonzalo Fernández. Escalona asigna a la carta una fecha posterior al año 1088 en razón de la intervención del Abad Don Diego I. Vignau, uniendo a esta razón la estancia del rey en Castro Froila, asigna la que he puesto en el encabezamiento.

et Parentibus meis scilicet medietatem quam habeo cum Sorore mea Domna Sancia in *villa de Ordonio* et in *Covellas* meam pars ab integro, in *Cisnarios* in *villa Anser* et in *Villella* mea pars, in *Avasta* mediana, in *anepza* et in *Villa Meokik* meam pars, in *villa Luminoso* in *Sabukello* et in *Paretes* mea pars, in *Koza* in *Raperos* in *Respedna* in *Cepétosa* et in *Ranero* mea pars. In *aratoi* in *Valle Liebaneco* in *Celata* et in *Terratellos* mea pars, in *Populatione* in *Moratinos* et in monasterio Sancti Martini mea pars, in *villa Hatem* in *Fonte Fojolo* in *Godalizola* et in *Fonte auria* mea pars, in *villa Abolezar* in *Veziella* et in *Sancta Eulalia* mea pars, in *Tellatello* in *Villa Seca* et in *Villa Dot* mes pars, in *Cela* in *Petrafita* in *Trikeros* et in monasterio Sancti Tirsi mea pars, in *Conforcos* et in *valle fenoso* mea pars, in *villa Velasco Manco* in *Villa Monniolo* et in *Vascones* etiam et in *Quintanellas de avanates* mea pars, in *Ferriera* in *Zorita* mea pars, in *Messieces* in *Quintana Levanioca* et in *Frontata* mea pars, in monasterio de Sancta Maria de Piasca mea pars. Omnes has villa superius nominatas scilicet quantum ibi habeo offero sacro sancto altario cum exitibus terris vineis pratis pasquis paludibus molinis Piscarijs aquis aquarum cum aquaductibus earum montibus fontibus cessu vel regressu ab integro. Exceptis Palatijs illis de *villa Ordonio* de *Anepza* et de *Cisneros* que dedi Germane mee sine hereditate. Quod votum si quis impedire conatus fuerit cogatur exolvere monasterio prefato quantum ic cartula resonat in duplo vel triplo et parti regie libras auri mille. Datum hoc testamentum die sabbatorum III<sup>o</sup> Nonarum Decembris era millessima centessima octava decima. Ego Gundisalvus Ferrandiz vitae beatorum hereditatis cupidus quod fecit libentissime factum confirmo [signo]. Adefonsus legionensis urbis totiusque Hispanie Imeperator cf. [signo]. Pelagius episcopus legionensis cf., Bernardus episcopus palentinus cf., Petrus comes cf., Martinus comes cf., Garsias comes cf., Rodericus Gonzalbiz Armiger eius cf., Gundisalbus comes cf., Monnio comes cf., Senior Diacus Albariz cf. et presentes fuerunt Tellus Gutierrez cf., Pelagius Monniz cf., Petro Vitas cf., Pelagio Vitas cf., Pelagius Andres cf., Arias Quelliti cf.; Citi test. [signo] robr., Belliti test [signo] robr., Dominico test. signo robr., [Monnio] test. [signo] robr.; Romanus scripsit et confirmat [signo]<sup>2</sup>.

2. Esta transcripción es la editada por Escalona que salvo algún detalle de puntuación, hemos respetado.

DOCUMENTO N.º XLVII

1100 marzo 1 ("Kalendas marcii, era MCXXXVIII")

PLEITO ENTRE SAHAGUN Y PEDRO VELLITIZ

*Becerro Gótico de Sahagún I*, Lib. IX, Escritura LXXXVI, fol. 236v, 2.ª col. - 237r, 1.ª col.; Vignau: *Indice de Sahagún*, pág. 322, n.º 1405.

Carta de solare de *Pennella* de Petro Uellitiz.

Orta fuit contemptio inter abbatem Sancti Facundi et Petro Uellitiz super solare de *Pennella* et cognouit se ipse Petro et dedit ei ipse abbas ipso solare in uita sua. Et ipse mortus, si filium dimiserit qui seruire uoluerit pro eo a Sancto Facundo, teneat eam; et, si noluerit, ab obni integritate, cum terris et uines et ortis et cum cesso et regressu et cum omni hereditate que ad eum pertinet et cum quantum ibi comparauerit uel adquirere potuerit, ueniat in Sancto Facundo. Quod si aliquis homo hanc pactionem infringere conauerit, pariat, quisquis fuerit, in ipsa uilla aliut tale solare in simili loco et insuper XXX<sup>a</sup> solidos de argento. Facta carta placiti kalendas marcii, era MCXXXVIII. Ego Petro Uellitiz hoc pactum confirmo [*signo*]. Regnante Adefonso rege in Toletto et in Legione. Fernando Monniz maiordomus regis cf., Petro Ansuriz comes cf., Petro Ecta Uitaz cf.; Monnio tes., Belliti tes., Citi tes.; Domenicus notuit.

ALFONSO PRIETO PRIETO,



## II

### DOS COLECCIONES DE OBSERVANCIAS DE ARAGON

En su edición de "Los Fueros de Aragón, según el manuscrito 458 de la B. N. de Madrid" señalaba Gunnar Tilander en 1937 la existencia de un manuscrito de dichos Fueros, el latino Add. ms. 36618 del Museo Británico de Londres, que al lado del mencionado texto jurídico aragonés contenía también una serie de observancias:

"4) *Observantiae*, atribuidas por segunda mano, al margen de la hoja 59, a dompnus Peregrinus de Ançano, justicia de Aragón 1336-1338. Según el catálogo parece que hay dos colecciones diferentes; la primera fol. 59-66, la segunda fol. 66-83"<sup>1</sup>.

A pesar de esta noticia de Tilander, ningún investigador que sepamos había analizado las observancias aludidas o dado a conocer su texto<sup>2</sup>.

Una rápida lectura de las mismas nos hizo ver enseguida que estábamos ante unos textos inéditos del derecho territorial aragonés; y que muchas de ellas habían sido recogidas mediata o inmediatamente en la Colección "vulgata" elaborada por Martín Díez de Aux en 1437.

En consecuencia, no dudamos un instante más en proceder a la transcripción de dichas colecciones de observancias y en ofrecerlas a nuestros lectores en esta sección documental de nuestro Anuario, por tratarse de textos jurídicos que rebasando el ámbito local presentan un interés más general para todo un reino y para el desarrollo de su derecho territorial.

Como muy bien indica Tilander estamos no ante una colección de observancias, sino ante dos diversas colecciones claramente diferenciadas por una rúbrica o incipit de la segunda de ellas que dice: *Incipiunt observancie siue usancie regni Aragonie*; pero al mismo tiempo es tal la unidad de estilo y tratamiento de las materias en

---

1. Tilander, GUNNAR, *op. cit.*, Lund, 1937, pág. XXV.

2. Unicamente el profesor Lacruz Berdejo, en un trabajo inédito, había iniciado la transcripción de las mismas; agradecemos al querido amigo y colega las generosas expresiones con que animó nuestro propósito de examinar las aludidas observancias y de transcribirlas y publicarlas, si se juzgaba oportuno.

ambas colecciones que parece imponerse la conclusión de un autor único para ambas colecciones.

Examinado a su vez el contenido de cada una de ellas, nos encontramos con que las abundantes citas de fueros aragoneses que esmaltan cada una de ellas no sobrepasan en la transcrita en segundo lugar el año 1301; reiteradamente, hasta nueve veces, se invocan en ella los fueros de las Cortes de Zaragoza de 1300, como fueros nuevos, y en el número 135 se menciona incluso uno de los fueros de las Cortes de Zaragoza de 1301, también como fuero nuevo. En cambio, no se recoge en esta colección ninguno de los fueros de las Cortes aragonesas celebrados en Aragón en 1307, y mucho menos de las posteriores. Por todo ello nos inclinaríamos a datar la elaboración de esta segunda colección de observancias, la que ocupa en el manuscrito del fol. 66 r al 83 r como efectuada entre los años 1301 y 1307.

La otra colección, la transcrita en el manuscrito del fol. 59 r al 66 r, ya recoge al menos por una vez, en el n. 332, uno de los fueros de las Cortes de Alagon de 1307; pero ignora las Cortes de Daroca de 1311. En consecuencia, la fecha probable de su composición se sitúa entre los años 1307-1311.

Estas dataciones correspondientes a los primeros años del siglo XIV encajan perfectamente con el resto del contenido del manuscrito que no va más allá del año 1311<sup>3</sup>, todo él escrito al parecer por una única mano, de letra de las primeras décadas del siglo XIV.

En cambio, las fechas de 1301-1307 y 1307-1311, que hemos asignado a cada una de las colecciones de observancias están en patente desacuerdo con la nota de época tardía, probablemente del XV, que al principio de las observancias en el fol. 59 r. da como autor de las mismas al Justicia de Aragón Don Pelegrino de Anzano (1334-1338): "dompni Peregrini d'Ançano", frase a la que otra mano del siglo XVI o XVII añade todavía: "Vid. p. 158: ego vidi", aludiendo al pasaje número 188, donde el autor se expresa en primera persona.

Esta atribución extrínseca y tardía de las observancias a Pelegrino de Anzano no se halla apoyada en ningún dato intrínseco de las mismas; sino que más bien parece hallarse en contradicción con la data que arriba hemos asignado, y que podemos reforzar todavía con nuevos argumentos.

Pues entre los números 106 al 115 se tratan varios casos comprendidos en el Privilegio General de 1283 con cita expresa del mencionado Privilegio, pero se ignora totalmente la declaración del mis-

---

3. Pueden distinguirse ocho piezas en el ms. latino Add. 36618 del Museo Británico, a saber: 1) La Compilación de Huesca de 1247; 2) El Privilegio General de 1283 (incompleto); 3) Cortes de Zaragoza de 1300; 4) Observancias de Aragón; 5) Cortes de Zaragoza de 1301; 6) Cortes de Alagon de 1307; 7) Cortes de Daroca de 1311, y 8) de nuevo el Privilegio General de 1283.



mo Privilegio formulada en las Cortes de Zaragoza de 1325, y que ningún autor posterior a esa fecha podía ignorar al tratar de tales temas, mientras se recogen en los mismos números como fuero nuevo las soluciones de las Cortes de 1300.

Ratificados, pues, en la fecha de 1301 a 1311, como data de composición para ambas colecciones, y dada la experiencia, madurez y autoridad que la redacción de unas observancias suponen, hemos de excluir en tan temprana fecha la autoría de Pelegrino de Anzano, que sólo ejercerá el Justiciazgo entre los años 1334 y 1338.

Y puestos a buscar un autor para nuestras observancias entre los cinco autores aragoneses que ya desde el siglo XVI aparecen como redactores de las mismas, a saber: Martín de Sagarra, cuyo presunto Justiciazgo no habría pasado de 1276<sup>4</sup>, Jimeno Pérez de Salanova, Justicia (1294-1330), Sancho Jiménez de Ayerbe, Justicia (1330-1334), Pelegrino de Anzano, Justicia (1334-1338) y Jacobo de Hospital (1361-1398) la cronología de las dos colecciones del ms. británico no permite otra autoría que la de Jimeno Pérez de Salanova.

De este gran Justicia de Aragón nos dirá Juan Jiménez de Cerdán en su carta intimada: "e fizo muytas observanças: a las quales por los antiguos fue dada grande fe. Car las observanças que dizen de don Jayme del Espital, todas o las de más fueron suyas: e lo que el dito don Jayme hi fizo fue que las coloco por titoles unidos e propios segund oye dezir a los antiguos"<sup>5</sup>, mientras el mismo autor Juan Jiménez de Cerdán al hablar de don Pelegrino de Anzano, no recuerda ninguna colección de observancias ni escritos jurídicos del mismo.

Hemos comparado las 344 observancias de nuestras dos colecciones con el texto de Jacobo de Hospital, que tenemos ya preparado para la imprenta, y en efecto, una gran parte de las 344 observancias han encontrado acogida en las páginas de Jacobo de Hospital.

Cierto que la obra de este es mucho más amplia que la por nosotros atribuida a Jimeno Pérez de Salanova, pero el carácter de fuente de Jacobo de Hospital y su carácter asistemático en perfecta coincidencia con la descripción que de las mismas hace Juan Jiménez de Cerdán nos confirma que las dos colecciones cuyo texto se sigue son obra de Jimeno Pérez de Salanova.

Con su publicación creemos salvar del olvido un importante texto para la historia de los orígenes y desarrollo del derecho territorial aragonés; texto, que como el lector podrá observar, ha llegado hasta nosotros corrupto en numerosos pasajes por la ignorancia de los copistas hasta del sentido de la frase que copiaban. Entre paréntesis

4. GIMÉNEZ SOLER ANDRES, *Justicias de Aragón*. Apuntes cronológicos, en "Rev. Arch. Bibl. y Museos", 10 (1904), págs. 119-126.

5. *Fueros y Observancias de las costumbres escritas del Reyno de Aragón*, Zaragoza, 1516, f. XLIII vuelto.

hemos restituido, cuando lo hemos creído necesario o conveniente, el recto sentido de la frase en cuestión.

Tres son los grandes hitos de las Observancias de Aragón: de Salanova a Jacobo de Hospital, y de Jacobo a Martín Díez de Aux; con la publicación hoy de las observancias de Salanova y la ya inmediata de las de Jacobo de Hospital se completará la edición de esta tan fundamental fuente del Derecho aragonés.

## DOS COLECCIONES DE OBSERVANCIAS DE ARAGON

[JIMENO PÉREZ DE SALANOVA]

I<sup>(1)</sup>

[1301-1307]

### INCIPIUNT OBSERUANCIE SIUE USANCIE REGNI ARAGONIE

[1] Nota quod ubicumque quis incartatur pro quocumque delicto etiam pro ferida enontanco [enontantur] bonorum quando incartatur pro securamento, ut qui citatus non uult uenire ad securandum.

[2] Item nota quod quandocumque quis dicat in sua petitione quod aliquis eum percussit concorditer uel contra cartam pacis uel quod aliquem percusserit concorditer, si probatur, contra eum non sit condempnatio in bonis ut admittat bona sua, nisi dicatur expresse in petitione quod propter illud fuit traditor; nec extrahetur de ecclesia, ubi dicatur traditor.

[3] Item nota quod contra instrumentum depositi uel contra rem iudicatum uel contra instrumentum assignationis facte in coniugio non citatur prescriptio uiginti annorum.

[4] Item nota quod si persona alicuius detineatur pro deposito quia non habet bona, potest compelli creditor ad tenendum et procurandum eundemque; curia non tenetur eum gubernare. Secus si pro aliquo delicto, ut si aliquis uendidit rem suam duobus, tunc curia non potest compellere eum cui secundo uendidit ut teneat et gubernet ipsum, nisi uelit, set ipsa curia.

[5] Item nota quod si in aliquo contractu aponatur talis pena, ubi soluero tibi certa die quod ex tunc quallibet die dem tibi V nomine pone [pene], non iudicatur talis pena, que presumitur in fraudem usurarum apposita. Secus si apponatur uel aureorum uel consimilis: que tunc iudicatur usura, nunc iudicatur interesse.

[6] Item nota quod si aliqua obseruancia in iudicio allegatur et ad<sup>6<sup>v</sup></sup> parte aduersa negatur, non fit probatio partem, sed iudex certificabit si se est talis obseruancia regni necne.

---

(1) Ms. latino Add. 36.618, Museo Británico, f. 66<sup>r</sup>-83<sup>r</sup>.

[7] Item nota quod quantumcumque positus in extremis dicat quod non conqueritur de illo qui percussit eum nec habent clamum de illo uel absoluat eum, non propter hoc tollitur acerte filiis uel parentibus, si moriatur ille.

[8] Item nota quod in abscisione uitis non est certa pena de foro etiam si obseruancia, sed ad arbitrium puniet iudex; sed si de nocte absciderit multas maliciose, potest puniri ut nocturnus depopilatorum agrorum.

[9] Item nota quod si aliqui habent uiam iuxta agrum uel per ipsum agrum et per mudationem fluminis aquarum uel alias destruat, fossunt [sic] illi qui habebant uiam propiam auctoritate transire per illum agrum et facere ibi uiam inpugnere [impune], contradictionem alicuius non obstante, nec tenentur uiam emere et ibidem arbores scindere apponendo ipsam uiam. Et hoc uerum est ubi cum uendideris here[dita]tis uiam per certam certam partem fundi tui. Secus est in çequia per quam aliqui heredes ducunt aquam ad rigandum, que si illa destruat non poteris facere çequiam in fundo meo, nisi emas mihi.

[10] Item nota quod rebus uinclatis quod pater non potest uinclare filio suo legitimo omnia bona que dat ei; sed si uellit ei bona uinclare uel maiorem partem cum cautela quod sibi legitima detur, et dicat quod dat sibi omnia alia bona de gratia, et in illis bonis sic datis de gratia potest apponere uinculum et ualebit.

[11] Item nota quod si uiuente filio auus dat nepoti ex filio aliquid cum uinculo diuiat [durat] uinculum perpetuo, quod uiuente patre non est heres et censetur extraneus; secus si pater non uiuit et nepos sit heres, quia tunc durat ut de patre ad filium.

[12] Item nota quod si quis legat alicui et dicat quod ad opus sui cassamenti legat uel in auxilium sui cassamenti legat, quod statim est sibi tradendum illud licet non contrahat, quia non est causa finalis sed impulsua, et potest illud legare quando moriatur, et dare et transferre ubi dicatur; quod si desserit siue [sine] liberis quod reuertatur ad aliquem, quia tunc non potest dare uel legare ad heredes. Verumtamen in utroque casu statim legatum, sed in secundo dabit fidanciam de non alineando ipsum.

[13] Item nota quod emparamentum non ualet nisi sit scriptum nec etiam testamentum.

[14] Item nota quod licet maritus sit dominus rerum mobilium in uita sua et potest dare et alienare ad uotum, si tantum [tamen] infirmatur et detentus illi infirmitate dona<sup>67r</sup> uit aliquid et moriatur ex illa infirmitate, non ualet donatio quantum ad partem uxoris, que presumitur facta in fraude.

[15] Item nota quod in seruiantibus adquirendis currit prescriptio sine titulo.

[16] Item nota quod in nullo casu habet locum confiscatio bonorum, ubi quis sit condemnatus ut proditor manifestus uel per probationem uel per batayllam in suo casu.

[17] Item nota quod in homicidio quod petitur ratione fame habet locum exceptio defensionis et sanitatis pristinae confesse ferida et percussione, et absencie rationabilis secundum congruam distantiam, et infirmitatis hominis diffamati.

[18] Item nota quod fideiubens percussione tenetur exhibere eum pro quo fideiussit petitioni mortis.

[19] Item nota quod in abscisione membri siue etiam duntis [dentis] arbitraria est pena.

[20] Item nota quod casu mortis laborans si diffimat non ualet.

[21] Item nota quod omnis deutor potest alienare bona sua ubi sunt emparata uel specialiter obligata.

[22] Item nota quod emparamentum non obligat aliquem nisi fuerit notificatum parti, ymo alienatio ante ualet cum nullus teneatur diuinare; sed tamen iusticie Aragonie contra qui dicit quod solum notificatio excusat a pena fori.

[23] Item nota quod, si instrumentum de facto alterius fuerit contestatum per incienciam, non est necessaria adueratio, sed sufficit in modum probationis producere instrumentum, licet textus foris contra uideatur, et potest talere aduerationi potest de falso.

[24] Item nota quod si instrumentum fuerit redargutu de falso, et inuentibus testibus repugnauerit onus earum dicendo se non interfuisse, non erit adueratum.

[25] Item nota quod si plures inuaserint aliquem, qui in dicta inuasionem fuit percussus, non denotando a quo et quolibet exigatur calonia, petitio erit apta contra quemlibet, dum modo asserat in sua petitione quod in illa inuasionem fuit percussus, cum sit pena legis Aquiliae in qua uno soluente ceteri non liberantur.

[26] Item nota quod comisso homicidio a bestia tenetur dominus bestie reddere eam uel soluere homicidium, licet bestia in eius posse non inueniatur.

[27] Item nota quod pena talionis non habet locum ubi dicitur, infra, aliquem quod concorditer percussit, sicut nec in morte quod homicidium excipitur, licet probata petitione reus occidatur si sit talis persona et cetera.

[28] Item ubi plures aliquem occider<sup>67r</sup>unt altero solvente homicidium uel suspenso, ceteri a calonia homicidii liberantur, licet non a pena mortis.

[29] Item contra sarracenum uel iudeum probatur per duos christianos in contractibus per christianum et iudeum et sarracenum; et quando est conquestio inter christianum et iudeum et sarracenum, si christianus agat contra iudeum, ualent duo christiani et ecomensio [e conuerso].

[30] Item in uenditione rerum si aliquis datur loco signi et solutionis, tenet uenditio, nec emptor potest retrocedere, licet uellet signum amittere; si uero loco signi tantum, poterit uesilire [resilire].

[31] Item nota quod, si homicida comisso homicidio uel percussor maleficio perpetrato, si bona sua alienet, non ualet alienatio licet bona non fuerint emparata.

[32] Item nota quod, si tenens uiduitatem in aliquibus bonis et moriatur, heredes ad quos pertinent bona occupabunt ea cum fructibus ibidem existentibus si autem non fuerint separati, ita quod heredes usufructuarii nec colonii, qui ad excollendum ea tenebant, nichil de fructibus obtinebunt. Si uero fructus essent sectati uel a radicibus separati, erunt coloni uel heredum usufructuarii; alias non, ymo colunt [cedunt] solo.

[33] QUE BONA DEBENT DIUIDERE DE FRUCTIBUS QUE APPARENT.

Item nota quod mortuo altero coniugum, si fructus appareant in possessionibus, heredes defuncti diuident bona per medium cum superuiuente.

[34] Item nota, si tres sunt fratres habentes bona diuisa et unus moriatur relictis filiis postea uero alius moriatur sine filiis, frater superuiuens succedet illi exclusis filiis alterius fratris; idem esset si iste tercius moreretur relicto filio, qui filius postea moreretur. Secus in bonis aui, in quibus filii et nepotes succedunt pariter et equaliter in capite non in stirpe, nam tantum habent duo filii unius quantum unius solus ex alio existens.

[35] Item si aliquo percusso ex ligno uel lapide proponatur petitio, quod alius desonestauit uel dedecorauit eum proferendo uerba iniuriosa et percussit ex qua percussione in terra cecidit uel sanguinis exiuit, si probet, est ibi calonia ducentorum quinquaginta solidorum, licet probetur percussus cum lapide uel cum ligno. Item et si petatur quod eum percussit ex qua percussione cecidit uel exiuit sanguis, licet non probetur casus uel sanguis, si tamen probetur percussio lapidis uel ligni, erit condempnatio LX solidorum nam<sup>68r</sup> cum gladio sufficit probare percussione, licet sanguinis non exiuerit nec cadat; et etiam

isto modo agendo, licet probaretur tota petitio, non esset nisi LX solidi de calonia, ex quo decore non sit mentio.

[36] Item maritus non tenet uiduitatem in peccunia in exouario sibi dato cum uxore, si de hoc tempore matrimonii specialiter caueatur.

[37] Item confugiens ad ecclesiam uel palaciū infancionis non debet inde extrahi, nisi contra eum dicat quod concorditer fecit homicidium uel percussit infra treugas, propter quod est proditor, propter quod petitur condempnari ad mortem ut proditor et eius bona domino regi confiscari; et tunc est ibi denunciandum ut se ueniat ad saluandum, quod si facere recusat, potest inde extrahi, et proponantur petitio contra eum, ut prius. Et si actor uellet uariare petitionem suam dicendo quod concorditer acciderat, quare petit ipsum condempnari ad pena caret [carte] pacis uel fori, non est audiendus, sed debet reduci ad ecclesiam unde fuit eductus. Si uero in petitione perseuerauit actor [et] sint de tribus proditionibus fori, facta contestatione recipiantur testes, et si probetur, condempnetur in persona et ponis [bonis], uel si probari non potest, fiat bataylla per similem, et si uictus fuerit, condempnetur similiter in bonis et persona; in aliis uero, cum non sit testium probatio, habet se saluare per parem, ubi [nisi] ipse uellet se reducere ad similem. Sciendum tamen est, quod in huiusmodi testificationibus criminalibus non admittuntur ad testificandum parentes partis, ut in foro dicitur: *he sunt* et cetera [fori 8, 26.1]. Sed distinctio graduum relinquatur iudiciis arbitrio, ut si sunt inimicie inter partes, uel cuius fame sit contra quam producuntur.

[38] Item si agatur contra aliquem ratione montis [mortis] uel percussionis et fuerit contumax, incartatur et bona eius aduocantur, et si ueniat infra annum et offerat cautionem de parendo iuri, recuperat bona, et procedatur super crimine; post omni [annum] uero amittit bona, sed auditur super crimine.

[39] Item homicida potest criminaliter accusari ubicumque inueniatur.

[40] Item homagio quis obligatur, ut si dicat: facio homagium quod dabo tibi X; uerbo quis obligatur, ut si dicat: promitto tibi dare X, nulla causa adiecta. In quibus casibus non cerencere [censetur] rendere, ubi se obligat, quod possit cum [eum] pignorare; uerumtamen et si ex simplicitate rendeat, et probare sibi per testes teneatur. Et sic intelligitur forus *de homagio* [6,4,1].

[41] Item interficiens infantione non tenetur <sup>68</sup> soluere homicidium.

[42] Item si constante matrimonio fiat donatio uxori uel aliquid ei legetur, si sit mobile, fit comune amborum; si sit immobile, est

tantum uxoris, et uxor possit illud remittere uel donare, si est preiudicio uiri, nam in uita mariti non posset tradere possessionem alii.

[43] Item pater potest accusare mortem filii, licet filius mortuus habeat filios uel fratres ipsis negligentibus agere; et frater mortem fratris, licet habeat filios; mater mortem filii legitimi uel illegitimi potest accusare, licet uiuat, ex quo pater agere non curat; et filius naturalis uel spurius mortem poneris [patris] et contrarium, publice utile est et cetera.

[44] Item licet uir nec uxor alter sine altero bona comunia alienare non possit, tamen propria sine preiudicio uiduitatis superuiuentis alienare possunt. Et licet maritus, qui honora matrimonii subportare debet, in talibus bonis suis propriis alienatis possessione dare potest, secus enim in uxore, que nullam suarum rerum administrationem habet.

[45] Item uxor bona sibi promissa in exouario remittere non potest sine uiro; uir autem bona sibi promissa a patre suo remittere potest, licet eo mortuo in illis uxor uiduitatem petere ualeant et habere.

[46] Item in sancta [scientia] currunt X dies presenti in loco, ubi facta uenditio, a tempore uenditionis; secus si uenditio sit machinata, ut puta: si uenditor in fraudem possidet rem uenditam, quia tunc currunt X dies a tempore sciencie, et super hoc statur iuramento uolentis sartare [saccare], ubi alius uellet probare scienciam, nam quilibet presumitur ignorans et cetera. Absens uero, licet ignorent, currit annus et dies; et iste terminus currit et maiori et minori sine pupillo, cum talis facta sit odiosa.

[47] QUOD FILIUS NON POSSIT SACARE REM, QUE UENDITUR PER PATREM (*Rubrica*).

Item, si pater uendat hereditatem, filius eam extrahere non potest, licet hereditas decendat ab auo, quod sicut uiuentem patre successio non habet locum in filio nec ad bona patris nec aui, sit nec sacca.

[48] ITEM QUOD SPURIUS UEL SPURIA LICET NATURALIS NON POSSIT SACARE (*Rubrica*).

Item nota quod de foro et regni usancam nullus spurius siue spuria, quamuis naturalis potest saccare hereditamentum, quod sus frater uel consanguineus uendiderit, presentando infra X dies denarios siue pro terra pro quo fuerit uenditum hereditamentum, quod sicut ab intestato non possunt succedere illi sit <sup>69r</sup> non possunt saccare hereditamentum per eosdem uenditum.

[49] In Aragonia criminaliter siue [sine] accusatore nemo punitur nisi latro uel manifestus cum furto uel rapina reparatus, qui absque iudicio infurcatur; idem plures intelligunt in aliis criminosis manifestis; quod intelligitur ubi iudici, ut iudici, querelai proposita crimen fuerit manifestum.



[49] Fallit predicta regula in procuratoribus. Regis, iusticiis, salmedinis, merinis, baiulis, iudicibus, alcaydis, superiunctariis locorum et uillarum domini Regis, et administratoribus redditum ac rerum domini Regis, et eorum loca tenentibus; contra quos dominus Rex sine accusatore per se inquit et ponit [punit] siue dicti officiales per dominum regem instituantur, siue pallios [per alios] et per eum confirmantur, siue per etiam non confirmantur nec personantur per eum.

[50] Fallit dicta regula in crimine false monete et thesauri inuenti, nam in hiis duobus casibus inquit rerum [Rex] per se sine per accusatorem, et facit acquisitiones poni, si opus est, et punit, licet in aliis casibus non sint questiones in Aragonia. Nota qualiter quis ciuilitur puniatur per inquisitionem sine accusatore; in Aragonia ciuilitur per inquisitionem sine querelatore punitur, quia in hiis non inquitur; fallit hoc in calonia homicidi, que per fama per merinos leuatur, sed sicut de fama dubium, probatur fama coram iusticiis locorum persequentem predicto merino.

[51] Item fallit in terminorum contentione de qua inquit Rex solus [uel] ille, quem ipse assignat in Aragonia, inter quoscumque sit contentio terminorum.

[52] Item fallit in infancionia, de qua Rex tantum in Aragonia uel ille, quem ipse assignat, cognoscit inquirendo et iudicat.

[53] QUALITER CITENTUR CRIMINOSI IN ARAGONIA (Rubrica).

Mittantur in Aragonia criminosi de X in X diebus, et nisi XXX die comparuerint, ad instanciam et requisitionem accusantis incartatur et annotantur bona eorum, super qua anotatione proceditur sicut fuit de iure romano.

Licet hec sit regula quod triginta dies assignentur criminoso antequam in eius contumaciam procedatur, tamen dominus Rex frequenter in regno existens secundum usanciam, criminum qualitate pensata, tempus ad comparandum peremptorie prefigit iuxta arbitrium sum, quamuis pendente dicta dilatione XXX dies contra criminosi non<sup>o</sup> procedatur ad penam, tamen incontinenti accasatione postposita possunt eius bona emparari ne alienetur, et etiam potest de usanciam fieri inuentarium de eisdem, et si fugitiuus est criminosus potest prouideri quod inmobilia eiusdem de manifesto contineantur.

[54] Accusatus criminaliter ad mortem uel esteniam agitur, non potest per procuratorem defendi, nisi ad causas absencie allegandas. Accusator non potest accusatione persequi per procuratorem, ubi talionis pena, nisi probaret, debetur ei infligi; tunc enim per se habet accusationem prosequi.

[55] Fidancia datus per accusatum uel esteniam tenetur singulis diebus iudicii ipsum facere quando parere; alias pena statuta in

manleuta uel fidancia uel non statuta pena arbitraria puniatur, atque tenentur manuleuatore uel fidancie crimino [*Rubrica*].

[56] Potest, qui cognoscitur crimine, dicere manuleuatoribus uel fidanciis quod pro illa quam citare [quantitate], pro qua fuit facta manuleutor, obligetur bona sua et que usque ad quantitate ipsam bona teneat desembargata; postea, si locus pene fuerint, capitur manuleuator uel fidancia capitur, ubi [nisi] bona dederit desembargata uel quantitate soluerit sit promissa. Idem si esset facta obligatione specialis et alii essent obligata uel alienata.

[57] IN CRIMINIBUS PUBLICIS NON ADMITTUNTUR UBI [NISI] CUIUS INTEREST. (*Rúbrica.*)

De obseruança est in criminibus publica ad accusandum ubi [nisi] cuius interest non admittitur, ubi [nisi] in exceptis criminibus ut falsa moneta, habet si a crimine sodomerit.

[58] Licet a pelligibus [pluribus] dicatur in Aragonia quod in casibus in quibus debet accusatoribus infligi talio, ubi [nisi] probet accusator, intelligendum est si hoc per accusatum petitum fuerit et ad hoc se obligauerit accusator, tamen hoc est rey ueritas quod se obligare non tenetur, quia forus obligat eum cum est pendente iudicare neccese hoc peti, sed sententia absolutoria pro accusata lata oportet quod petatur ut pena similis infligatur accusatoribus.

[59] Si homicidii calonia leuata per famam, postea homicida criminaliter accusatur, nonnulli todem [dicunt] ei calonia restituti [restitui], sed tunc tamen est de obseruancia ipsius calonie restitutio facienda, cum ipso homicida facta fuerit iusticia corporalis.

[60] QUOD CRIMINOSUS POSSIT TRADI CUM MANULEUATORIBUS UEL FIDANCIIS. (*Rúbrica.*)

Quocumque crimine quis accusetur, iuris fidancie uel manuleuatoribus arbitrio iudiciis tradatur; sed receptis testibus contra eum si iudex ante publicationem<sup>70r</sup> uideat crimen fore contra eum probatum, potest persona ipsius capere donec iudicialiter causa fuerit diffinita.

Quando debeat restitui calonia leuata per homicidio nota.

[61] QUOMINUS INCARTATUS DEBET EXTRAHI IN IUDICIO. (*Rúbrica.*)

Incartatus pro quocumque crimine si capiatur infra annum uel etiam postea, catena in collo habet ducere causam suam, non recipitur ab eo fidanciam iuris aut etiam manuleuta; si uero per se ad iudicium ueniat et iuris fidanciam offerat infra annum et postea, admittitur ac si incartatus non esset.

[62] Et si unus aut plures quorum intererat accusare accusatio-

nem perposita uel etiam ante composuerit cum accusato aut criminoso, nichilominus causam alii quorum interest poterunt accusare.

[63] Capleuator si in pena inciderit et in ea soluere non potuerit, capitur in persona; sed iuris fidancia pro criminoso non capitur, nisi bona desenbargata se promiserit traditurum.

[64] Sed homicida, qui caloniam homicidi soluit, infra annum criminaliter accusetur per amicos defuncti, et infra ipsum annum, si petatur, asecurandus existit per ipsum qui accusat; sed si non accusaretur, licet petere assecuramentum et negauerit se ipsum homicidium comisisse, etsi uir offerret, non ob hoc, licet quidam hoc dixerint, infra annum assecurandus existit.

[65] Si ante diffinitiuam sententiam ab interlocutoriam fuerit appellatum, et ipsa apelatio post diffinitiuam fuerit per iudicem reseruata, et lata diffinitiuam sententiam fuerit appellatum, si iudex de appellatione cognoscens appellationi ab interlocutoria lata uiderit debuisse defferri, sine alia exceptionum probatione reducet totum negocium ad tempus et statum in quo erat ante interlocutoriam antedictam.

[66] Nam persona, licet coniuncta, ad agendum uel defendendum uel causas absencie allegandum sine mandato [non] admittitur, licet uellit cauere de rato uel iudicato soluendo, nam caucio de rato non est in Aragonia, nisi in caue fori.

[67] Licet dicatur in foro quod quilibet compleat ius coram suo iustitia, in ciuilibus uel in criminalibus, ubi inuentus fuerit accusatus, ac causam Rex comittit infra iusticiatum uel extra interdum; sed rato et [ratio est] dominus Rex ubique infra Aragonia citat et audit causas cam [tam] criminales quam ciuiles, si uoluerint. Sed procurator non audit ipsas causas nisi infra iusticiatum.

[68] Homo terram tenens uel censualis aut tributarius meus existens, nisi alia iurisdictam [iurisdictionem] habeam in eodem, non coram me etiam ratione illius rey census <sup>70v</sup> uel tributi sed coram suo iusticia uel uillae domino tenetur facere iusticiae complementum.

[69] De foro uel usancia restitutionem in integrum non habemus; facit ad idem, infra, *de privilegio minori* [-rum]. Sed minores, sed si absentes causa rey publice fuerint uel aliter necessario impediri [-ti] seruantur ipso iure ille sit [illesi].

[70] Persona de usancia capitur per comanda, ubi [nisi] assignet bona desenbargata et libera. Sed curia non tenentur eum captum retinere, set debet et potest eum tradere creditori qui ei prouideat in expensis.

[71] De foro et usancia regni contra negata directe reus postea non auditur de facto, ut puta negato debito non auditur solutionem

probare uolendo cum carta siue etiam sine carta. Exceptiones tamen iuris et facti contra testes si proponatur deberet admitti.

[72] Licet pluribus foris dicatur fidanciam debere dari infançonam, sufficit tamen ydoneus fideiussor licet uillanus existat. Item est de foris qui dicunt quod debeat dari fidanciam que in genere faciat et pignoram uiuam hanc uel rocinum uel equm, nam sufficit alius ydoneus fideiussor.

[73] Post tamen a fidanciam et quando dicat causa afidençata, dic ut in priuilegio generalius quod quilibet sine calonia nequeuerit partes desistere uel componere, et si desistant uel conponat in causa ciuili leuatur calonia ab accusatore, in criminali uero non leuatur calonia, sed capitis pignoribus uel captionem persone cogitur ac causas [accusator] ad finem ducere ipsam causam.

[74] Fidanciam in contractibus dare non est de contractus substantia ubi [ut] in donatione rerum immobilium; sed sufficit tamen in dicta donatione ut detur qualiscumque, etiam non ydoneus, fideiussor.

[75] Si plures creditores concurrunt contra eundem, si nullus fecit fieri emparant [-ram] habet [nec] specialem obligationem, creditori priori primo debet solui.

[76] Pro domini debito pignorantur homines sui, facit ad istidius de discretione pignorum et istidius, sed non distrauntur pignora talia postquam non sunt ipsi homines principaliter nec fideiussorio modo obligati.

[77] DE TESTAMENTIS UIRI UXORIS.

De antiqua usança si uir et uxor insimul fecerint testamentum et in legatis dimittendis et aliis ordinandis coniuncti uterque loquatur, altero coniugum mortuo ratum manet in homnibus testamentum, nec potest super testes [superstes] in aliquo contra ipsum uenire; secus existit, et fraterque per se mea de carta sua legata et alia ordinaret. Sed contrarium in omnibus obseruatur, nam super testes [superstes] potest de suis facere suam<sup>71r</sup> uoluntatem, sed quantum ad bona defuncta ratum manet et confirmatur in omnibus ipsum testamentum.

[78] Testatio facta de debitor non soluendo impedit quod debitor soluente alii non sequitur eandem liberatio, non tamen reuocatur ab illo peccunia qui recipit, ubi in subsidium ipso debitore non soluendo inuento.

[79] Facta infancionibus testatio per locorum iusticias non tenet ubi uoluerint infancon, sed factum per regem tenet; et etiam quidam dixerunt eam tenere si per iusticia Aragonie uel procuratorem regis existeret facta. Infançonum habet hereditates non distrahuntur ad istanciam creditorum, ut prote iudicata uel comanda uel crimine uel exequenda ultima uoluntate, uel nisi fuerit obligant.

[80] In Aragonia capleuator criminosi ubi condempnationem soluat que non currat capleuaturus, capitur et capi potest. Qui uero simpliciter fideiussit pro criminoso, licet condempnationem soluere non posset, non capitur potest, tamen compelli ut bonis cedat et preconizatur. Si uero promisit dare bona, de capitur nisi det. Idem de incartato; item si quis.

[81] In Aragonia pater dat filio, licet infra, et non huncti [habent] alium administratore; et ualet talis donatio, et potest tali filio dari curator postea.

[82] In Aragonia creditor, habens speciale obligationem, potest ad iusticiam currere, ut debitori possidenti rem obligata assignetur triginta dies, infra quos, si uult aliquid dicere dicat; alias quod uendatur res et etiam distrahatur; et super hoc postquam existat publicum instrumentum, non fiat alius iudiciarius ordo.

[83] In Aragonia diuisione terminorum facta non potest aliquis uicinus dicere quod infra limitationes alterius uillae alter aliquid habeat, nec posset etiam obtinere si de hoc hostenderet tibi limum [titulum] procedente diuisionem predicta, ubi [nisi] in ipsa limitatione et per iudicem esset hoc reseruatum expresse.

[84] Longa tenençam sine titulo non iuuat in Aragonia possessorem hereditatum.

[85] De domo sua uel infançonis progrediens, et postea comisso crimine per eum ad eam rediens, extrahitur inde; idem de ecclesia.

[86] In Aragonia uxor in rebus mariti, causa [tam] in acquisitis tempore contracti matrimonii quam etiam acquirendis durante matrimonio, habet uiduitatem et contra econtra. Sed tamen tenetur uxor soluere debita uiri uel deserrere uiduitatem.

[87] Item de mobilibus nec habet uiduitatem, quod mobilia omnia que habet uiri uel uxor tempore contractus <sup>71v</sup> in matrimonii uel postea durante matrimonio sunt coram [communia] uiri et uxoris, et mortuo altero coniugum diuidantur inter coniugem, qui peruixit, et heredes uel manumissores defuncti.

[88] In hereditatibus et aliis que acquirit uir uel uxor durante matrimonio, habet uiduitatem et econtra. Sed tamen tenetur uxor soluere debita uiri uel deserere uiduitatem.

[89] In hereditatibus et aliis que acquirit uir uel uxor durante matrimonio, alter coniugum habet medietatem, quod est uerum si per emptione habeant uel adquirant.

[90] Suo ex auolorio uel dono regnum uel aliarum personarum

tunc sine [secundum] usancia non sunt comunes iste res; nunc debet ibi habere alter coniugum ubi [nisi] uiduitatem.

[91] Licet autem predicta sic sint, atamen uir durante matrimonio administrat, ut uult, mobilia dando et distrahendo, alienando; licet in morte secundum usancam hoc non posset facere. Immobilia uero in quibus uxor debet habere uiduitatem potest alienare, sed erit saluum ius uxori circa uiduitatem. Alia uero immobilia que per emparationem durante matrimonio acquisiuit non potest alienare, ymo si alienat non ualet alienatio, etiam quantum ad partes suam. Plures tamen sunt contra hoc, et dicunt ualere pro parte cum sit casus specialis in fraternitate; et contra rationem et non deberet extendi. Faci pro eis c. Extra, *de decimis, ad audienciam* [3,10,12], quia si conditor fori, et cetera.

[92] Item [ex] usancia uiro absente uxor administrat et tenet et regit bona uiri, et percipit fructus et redditus, ubi [nisi] ipse uir procuratorem alium specialem fecerit ad predicta.

[93] Item propter crimen uiri dampnati ad mortem dicunt quidam uxorem non admittere uiduitatem in bonis uiri, licet bona sua sint confiscata; alii contra eum uiduitatem amittat, ubi [nisi] soluat debita uiri, et sit [sic] debet esse in crimine, ut dicunt. Planum est ut dotes non amittit, nec bona specialiter obligata pro exouario.

[94] In Aragonia ubi aliqua bona mobilia extancia sint, que sunt empta et nondum est satisfactum de precio, dum moritur uir, debet uxor medietatem precii soluere, si uult medietatem ipsorum mobilium extancium habere. Si uero res empte non extarent, sunt [sed] deberetur precium tempore mortis uiri, non soluit aliquid uxor de sua parte in illo debito pro mobilibus quia recipi, et ymmo soluent heredes uiri de proprio uiri.

[95] Multi contradicunt in istis <sup>72r</sup> que secuntur et sic multa hic conteram [contenta] non seruantur. Notandum est, quod in Aragonia omnis homo detendes [descendens] de genere militarii per lineam planam est infancio, sui [siue] sit legitimus siue masculus siue femina. Tantum [tamen] quamuis autem ex parte matris ueniat ex linea militarii non est infancio, ubi [nisi] hanc [habeat] patrem infancone, aut in c. ultimo *de proclamantibus in seruitutem*, lib. VI. [Fori 6,1,9].

[96] Et hoc seruatur et per foros habetur, quod quislibet infancon potest esse miles in Aragonia, alii uero non. Et si forte non infancon promoueatur per richum hominem ad milicia, perdit honorem quam tenebant richus homo, uel si non tenebat nunquam tenere debet, et ille premotus semper remaneat uilanus publato [sublato] sibi equo et armis, ut *de re militari*, c. finali [Fori 6,2,2] et in foro Exce [Fori 8,29,9].

[97] Et que multe sunt species in Aragonia istorum infançonum: sciendum est quod infançonum alii sunt richi homines et non milites, alii mesnadarii milites et alii non [uero] milites simplices, alii filii militum omnium uel nepotes, alii nec barones nec mesnadarii nec milites nec militum filii uel nepotes.

[98] Richus homo miles habet omnia priuilegia que habent infançones, et omnia que habent milites, et ultraque terram pro honorem non debet dare dominus Rex, ubi [nisi] illi qui ex natura debet esse richus homo, et quod non sit de alieno regno. Quare dicunt quidam quod filio richi hominis non debet dari terram pro honorem, ubi [nisi] illi tantum qui succedat in baronia. Atamen uidetur per forum Exee [8,29,1] per quem predicta statuuntur, talem filium, licet in baronia non succedat, posse tenere terram pro honore, quod forus non requirit ubique [nisi quod] ex natura debeat esse richus homo, unde licet desit illi baronia non tamen deest ei natura, maxime quod in foro nouo quando tinetur [continentur] quod richi homines debent assignare militibus denarios, honores et terras eis concessas, alias rerum [Rex] propria auctoritate potest emparare et alii assignare richo homini uel filio richis hominis, qui tenere terram debeat in Aragoniae, qui faciat seruicium, ut in foro nouo *quod barones Aragonie* et cetera, c. I [9,21,1], per que patet quod filio richi hominis, adhuc non Richo homine existente, potest dari, licet ignoretur nec sciant an sit ricus homo.

[99] Qui habet quadraginta quauallerias potest sibi retinere quatuor; et qui triginta, tres; et qui uiginti, duas; et decem usque ad uiginti, hunam; et non plures retinebit, ut in foro nouissimo curie Cessaraguste, titulo *de baronibus* et cetera, c. I [9,21,1]. Vel aliis uero militibus non baronibus non uideo neccesaria esse imposita, quam [quia] sibi possint retinere quoscumque denarios omnis datos.

[100] Item habent aliud priuilegium <sup>72v</sup>, quod filiis regis et regine non potest assignare terram pro honore, ut in foro Exee [8,29,7].

[101] Item sine ista [iusta] causa cognicionaliter cognita et determinata per iustitia Aragonie in generali curia de consilio richorum hominum et aliorum honorabilium militum, infançonum, ciuium et aliorum hominum uillarum Aragonie, non debet tali [tollit] uel emparari terra per honore assignata eisdem.

[102] Item in mesnadariis eis assignans est statutum, ut in priuilegio generali domini Regis petet, que omnia sane intelligatis prout usitantur, nam pro crimine uel delicto uel inobediencia non debet dicti richi homines uel mesnadarii priuari predictis sine predicta cause cogitatione; sed tamen, si ipsi defficerent in seruitio uel forte ex aliqua causa regni esset obligati, Rex posset emparare et emparat quantum amittere debent pro fallito seruicio, et etiam magi sunt

Ronale in [Magister Rationalis] potest deducere et deduci ea, que ipsi debent uel receperunt, de hiis que ipsi ratione predictorum recipere debent.

[103] Et de usancia notandum est quod richo homo decedens, antequam integre parte parat illius domini solome [seruitium], de suis caualleriis non habet quicquam, ubi [nisi] in quantum ei fuerit persolutum; sed tamen de annis preteritis habebit quidquid ei debetur.

[104] Item de usancia richo homo uel miles deficiens in seruicio per unam diem anni ultimam, ut tenetur, perdit totam solidatam illius anni. Idem seruatur, licet pro seruitio non fuerit requisitus, si in casu tali se posuerit quod Regi seruire contra cunctos non posset, ut se uassallum alterius fecit; in istis casibus procedit Rex sine iudicio alicuius.

[105] Casus autem amissionis honoris et cauallariorum sunt hii: unus ponitur, scilicet in Priuilegio [Fori 8,34,15].

[106] Item si non defferat domino Regi et suis substitutis honorem et reuerencia, sicut deberet domino naturali, et bonos foros et consuetudines per totum regnum teneant et obseruent et faciant obseruari, sicut bonis uassalli et homines fideles, ut in carta pacis, *item statuimus* et cetera [Fori 7,2,1].

[107] Item in casu supradicto, si non assignarent terram militibus; idem credo si faceret falsa iura super infançoniam, cum debeat remanere peyterius; et idem in aliis excessibus uel criminibus, de quibus Iusticia Aragonie cum curia uideatur [iudicatur], ut supra dictum est.

[108] Quod autem dixi supra, richum hominem detendentem [decedentem] ante finem anni non debere habere quicquam de caualleriis, ubi [nisi] ei fuerint persoluet [-lute], intelligendum est, quod si ei personet [persolute] fuerint, habebit pro rata temporis, sed non pro alio tempore.

[109] Item habent priuilegium, quod <sup>73r</sup> si Rex fecerit gratiam hominibus locorum pro caualleriis assignatorum, de prima peyta, subsidio uel aliis quibus exactionibus, quas Rex primo exigat ab hominibus illius loci, debet primo satisfieri richo homini tenenti honorem. antequam aliud alicui persoluatur, ut in foro nouo *ut barones Aragonie* et cetera [9,19,1].

[110] Si [sic] tamen intelligatis, quod, ubi [nisi] Rex inponeret predicta subsidia uel execcionem, non teneretur domino Rex eis quicquam soluere uel in compoto recipere ratione eorum, qui non poterunt habere propter gratiam quam Rex fecit hominibus supradictis,



nisi forte fecisset dominus richus homo seruicium pro hominibus, caualleriis assignatis eisdem, tunc enim tenetur dominus Rex eis in conpotum recipere et solutionem fieri facere de predictis.

[111] Alii richi hominis patre uiuente priuilegia habent, que parentes eorum, saluis hiis que sunt propio militum.

[112] Item richi homines, dum sunt presentes in curia, habent catas regias de iusticia pro suis propriis negociis a curia sine precio; sed non propriis hominibus uel caussis tangentibus eos et suos homines.

[113] Item seruatur de usança quemlibet richum hominem debere seruire in anno suis expensis per mesata; durat siue computatur a die qua incipit ire ad Regem usque ad reuersionem iuxta generalem priuilegium domini Regis Petri [8,34,17].

[114] Item honores assignati tempore mortis regis Iacobus pro caualleriis debent semper esse de caualleriis, et in solutionibus coloniis et acomilis [azemilis] debet fieri ut tempore domini Regis Iacobi, ut in dicto priuilegio continetur [8,34,13].

[115] Item extra donationem [dominationem] Regis non tenetur seruire pro terra uel honore nec mare transfetari, ut in ipso priuilegio continetur [8,34,25]. Et ex hoc dicunt quidam quod extra Aragonia non [sic] teneretur seruire saluo in mari, dum sit de donatione; alias in uanum excepisset more [sic], cum in Aragonia non sit mare, sed est in donatione Regis.

[116] Ultra comunia priuilegia infançonis habent milites ista, nam non tenetur milites nec eorum filii aut nepotes facere saluam.

[117] Item nullus potest aliquid saluare pro infançone nisi duo milites.

[118] Item equus militis que ipse equitat non pignoratur, *de satisdando*, c. I [Fori 1,14,1]. Quamuis dicunt idem de omni infançone sed hoc non credo uerum, quia ubi possint [ponit] forus de milite posuisset infançonem.

[119]. Item in Aragonia nullus filius militis sedere debet donec fuerit factus miles.

[120] Item miles uel de ge<sup>7v</sup> nere eius non tenentur facere pro denariis, quos tenet, mesatam suis expensis; sed Rex tenetur eis prouidere iuxta numerum bestiarum quas duxerit, que [quia] mesata pro richos homines non fit ubi [nisi] propter colonias que sunt eis concusse, et non intrat in conpoto caualleriarum. Colonias tamen intellige infra LX solidos; ultra autem Regi.

[121] Nichil infançonibus Regi [regni] magis est proprium quam recipere et non dare pro aliqua uillania, hoc est: pro aliqua seruitute

Non enim contribuerint cum peyteriis in exacionibus regalibus uel uicinalibus, ubi [nisi] tempore gerit [guerre]; tamen ad constitutionem, refectionem, sustentationem et reparationem portarum uillam uillacium [uillarum] siue uillum [ualluum] et murorum quilibet enim infancon infra uallatam uel muratam uillam habens domum, ad predicta, ut alii uicini tenentur de constitutione, sustentatione et reparatione forterarum et murorum et ceterorum similium de obseruancia, ut çequiarum, foncium et aliorum, teneretur. Non tamen teneretur Regi facere exercitum uel caualcatam, ubi [nisi] forte Rex iret ad campale prelium, ad obsidione castri sui, quod infra terram suam aliquis contra Regis detineret uoluntate; tunc enim teneretur Regem suis expensis per triduum sequi, et postea redunt uel remanent prout eis placuerit, ut *de conditione infanconatus*, c. primo, libro sexto [Fori, 6,1,1].

[122] Item de usançam computantur illi tres dies postquam domos proprias exieret serui quosdam, sed contrarium est uerum, que ymo postquam fuerint cum Rege; et sit yueret omnes apud Tirasonna. Alias nichil uel parum domino Regi ille forus.

[123] Item habet priuilegium quod possunt onere [emere] a pecteis et uillanis; non tenebuntur peytare si eret emertat camp de nasium [sic], ut in foro Exee dicitur [8,29,6]. Et licet in dicto foro dicatur tantum de emptionem et de, tamen seruatur quoscumque titulo acquirant; quare seruatur, quia licet uillana nupta infanconi pro bonis suis teneatur peytare dum uixerit ut uillani, mortuo tamen ea filii eius qui erunt infancones amplius non peytabunt per dictum forum Exee, seruis [seruitium] sit contra forum *proclamantibus in seruitutem*, c. *si uillanus*, in fine, libro VI [6,1,9].

[124] Item domus infanconis comodata uillano non singnaretur quod debito uillani; secus esset si teneret obligatas uel locatas eas, ut in c. ultimo, *de conditione infranconatus*, libro sexto [6,1,7].

[125] Item nunc hereditates, ius infanconum, pro debitis [non] possunt capi siue emparari, nec fieri in possessionem missio iuxta forum *de foro<sup>71r</sup> competenti*, c. primo [2,6,1], nec tamen possunt aliquatenus uendi, ubi [nisi] specialiter fuerunt obligant.

[126] Item si peyterius Regis in donbibus [domibus] infanconis stiterit comodatas non peytabis per domibus uel mobilibus in ibi existentibus nec hostem aut caualcatam faciet sed pro hereditatibus signi Regis peytabit.

[127] Item si aliquis peyterius fuerit exarichus infanconis, si in domibus siue domo signi Regis stiterit, pro hiis que ad domum portabit de hereditatibus infanconis peytabit, ut alii, et de omnibus bonis suis; si uero in domibus infanconis comodatas stiterit, seruatur ut sit [sicut] pre [dixi] supra, ut dicunt quidam. Atamen sit [sic] est

Rex uitas [uoluntas] et seruatur, quod si peyterius Regis in uilla Regis uoluerit stare in domibus infançonum aut exaricus uel aliter pro omni causa [tam] immobilibus quam immobilibus et se mouentibus peytabit Regi saluo quod hereditatibus infançonis; et in caualcatam et exercitum ibit, si hereditates possideant signi Regis. Si uero persona dicti exarichi esset ipsius infançonis et non Regi, seruatur quod supra dixi.

[128] Item sunt quidam qui dicuntur uillani de parada, id est: de conuentione, scilicet illi qui nichil habent ubi [nisi] de bonis infançonum, et in domibus infançonum poplati sunt cum conuentione, ut semper ibi sint; et tales non peytant in aliquo cum omnibus signi, regis, non per ganatis neque aliquis, ut quidam dixerunt.

[129] Item domos infançonum nemo debet uinclare neque aliquam inde extrahere, ubi [nisi] sit latro manifestus aut raptor aut traditor. Et qui contra fecerit est pena LX solidorum uiginti quinque, quod intelligitur et seruatur, si non ad iniuriam uel dampnum infançonis inuadantur domus eorum; alias esset pena caret [carte] pacis.

[130] Sed si quid, si confugiens ad ecclesiam uel ad domum infançonis dicatur manifestus latro uel raptor uel traditor, extraheretur in continenti sine alia cause cognitione; non, ymo sit [sic] seruatur: comisso tali crimine, ubi [nisi] esset hominibus manifestus, ad querelatoris instançiam uadit iusticia uel officiales ad domum infançonis uel ad ecclesiam, interrogant sit [si] talis est hic, et negetur, intrabunt officiales et perscrutabunt si est ibi, etiam per uim si resistatur; et si eum inuenerit, non extrahent eum inde; alii tenet et seruant quod extrahatur.

[131] Sed ubi probatur traditor uel talis reducetur ad domoum infançonis, sed mandabunt ei ut dendat [respondeat] querelatori, qui eum dicit traditorem<sup>71v</sup> uel manifestum latronem uel raptorem. Si negauerit et dederit fidancias, dum tamen dicta crimina non sint per rey euidenciam manifesta, recipientur fidancie et poterit ire ad iudicium et non debet capi antequam dicta crimina fuerit manifesta.

[132] Si uero talis inuentus in domo infançonis uel etiam ex quocumque crimine alio accusatus uolit [nolit] se saluare nec rendere [respondere], circuibitur domus infançonis in girum et procedetur contra criminosum ad intardandum et bona annotandum, ut contra contumacem procedendum existit.

[133] Sed nunquis est probatus se comisisse homicidium contra quartam pacis, extrahetur de domo infançonis uel ecclesia ubi querelator dixerit eum traditorem?; non, que [quia] sit [sic] continetur in foro tenetur et seruatur, quod ubi de talibus criminibus accusatur, propter que posset extrahi, inde si essent crimina manifesta, ubi quis non uult se saluare uel alias procedere, licet [lite] etiam non con-

testata quantum ad hoc, non posset inde extrahi; possunt super crimine recipi testes, nam alias ille qui diceretur traditor, cum per bellum debeant se saluare, non possint perditiones tribus exceptis probari per testes, sequeretur fere quod nunquam possit aliquis traditor extrahi de domo.

[134] Ut seruetur omnia predicta non fragante crimine; alias enim, fragante crimine iuxta foros nouos superiunctari possunt cum appellitu sine querelatore persequi homicidas et latrones, fures et raptores, et quos ubique capere, et causa [tam] eos quam bona capta de manifesto tenere et per iusticias magis conuenientes facere iudicare eosdem ad instanciam tamen querelatoris, nisi si esset manifestus latro uel raptor, qui absque iudicio iuxta cartam pacis protinus infurcatur. Declaratio exceptionis: dicitur manifestus si cum rapina uel furto inueniatur, ut predicta habentur in foro nouo *de officio super uenerint* [supraiunctarii], c. primo [9,7,1], et in carta pacis, c. *sed manifestus* [7,2,1].

[135] Item per forum nouum quilibet franguare [fragante] crimine potest mittere appellitu, cui facta fuerit roparia uel furtum, et persequi malefactorem talem et sine officialibus per loca ordinum, richorum hominum et religiosorum et ecclesiarum cuiuslibet alterius; proiunctat uiginti homines intra uillam predictorum uel ad pedem castri uenire, et petere domino castri uel uille aut alcaido uel iuratis loci que emparent castrum et saquent eum de termino suo, quod si faceret uoluerint [nol-] uel nequiuert, dominus loci [uel] <sup>7<sup>r</sup></sup> homines teneretur emendare maleficium suum fructum perdosio silere, ac idem est de iure, *quod extra me* [tus] *causa*, c. ultimo [Dig. 4,2,23], quia non recipere rastrum uel exire de suo termino equiparatur. Violentam probare sacramento eiusdem, primo iudicis taxatione precedente, ut in dicto foro nouo *de furtis et rebus per rapinam ablati* [9,26,1].

[136] Sed predictis omnibus uidetur obstare forus *de fideiussoribus, quilibet* [2,6,3], ubi dicitur quod de ferida, roparia et furto respondeat ut fuerit accusatus, et forus *de foro competenti, si aliquis* [2,6,4], ubi dicitur quod de termino infancones non debet ille qui fugit extrahi sed infançon debet de ipso fugituo facere iusticiam uel potest eum laxare. Sed dicatis quod fori noui intelligunt, cum fragantem crimine prosequitur criminosus cum appellitum; alias si non fragantem crimine, habent fori predicti locum *de foro competenti et de fideiusso* [ribus] in uillis uel castris ubi infancones habent iusticias uel stenias: alias debent eum tradere officialibus domini Regis puniendum, ut in c. *de homicidio, et si quis* [8,7,4], hoc saluo quod licet infançon non habet in aliquo castro iusticias uel stenias.

[137] Si tamen homo infançonis occidat hominem ipsiusmet infançonis potest tunc talem notare [necare] siue matare infançon fame

frigore et siti. Quilibet enim infanço habet hoc in Aragonia, licet nullam aliam hanc iurisdictionem, ut in dicto c. *si aliquis* [8,7,4].

[138] Et est notandum quod licet fori de quct omni iudici [*de iurisdictione omnium iudicum* [1,13,1] dictus forus *de homicidio* [8,7,4] dicant stenas et iusticias expectant ad Regem tantum, usurpatum tamen est per quosdam in Aragonia, qui furcas habent et dictas stenas exercent in talibus; seruantur dicti fori *de foro competenti*, ut predictum est, nam tunc fit iusta [iuxta] usançam Aragonie remisso [-ssio] criminoso [-si] ab abente iurisdictionem alteri habentem eandem.

[139] Habent et aliud priuilegium infançones, quia iuxta regni usanciam in criminalibus non possunt puniri, ubi [nisi] per Regem uel Reges officiales, et sit [sic] dominus uillae in criminalibus causis non habet iurisdictionem in infançon, licet alias hanc [habeat] ibi iurisdictionem et merum imperium.

[140] Item de omnibus causis quos Rex habet contra eos est tantum iudex Iusticia Aragonie. Idem de omnibus causis quas ipsi habeant contra Regem iuxta foros aliquos et forum Exee [8,29,5]. Appellati [-ri] tamen potest ad Regem de usancam arnue [a sententia] Iusticie pro parte regis uel infançonem, et Rex delegabit iudicem.

[141] Item circa aduerandam infançoniam et actoriçandam subsunt tantum domino Regi, ut *de probationibus, c. omnis homo* [2,9,3].

[142] Item habent priuilegium quod nunquam dant boalage <sup>75v</sup> uel herbage ut in foro Exee [8,29,2].

[143] Item pro carta saluationis non soluunt curie regis ubi [nisi] triginta solidos iuxta forum *quam saluam debent hodie facere* [9,5,1], secundum forum nouum editum in Cesaraugusta.

[144] Item in omnibus causis que sunt inter ricos homines, milites, infançones debet iudicare Iusticia Aragonie, ut in dicto foro Exee dicitur [8,29,5]. In causa seruatur hoc, quod si infançon uel miles non subest alicui domino uillae uel iudici locali, habet locum dictus forus; alias coram domino uillae uel iusticia seu iudice loci tenentur rendere [respondere], pro quo est *de foro competenti, c. I* [2,6,1], ti. *c. quicumque homo* [2,6,3]; et hoc tamen intelligo in ciuilibus aut non in criminalibus, ut supra dixi.

[145] Item semper Iusticia Aragonie debet esse miles ut in dicto foro Exee [8,29,70].

[146] Item possunt etiam scaliare in uillis regalibus, ubi sunt uicini tantum; alias non possunt, licet possint ibi emere, ut in foro.

[147] Item infançon, per quem forum habes qualiter potest infanço se expedire a domino Rege dimittendo beneficia Regi si qua teneat

ab eo [8,25,1], hoc dubio assecurandus quando quis debet alium assecurare iuxta regni usanciam; sine [si] tamen sine diffamamento in dictis casibus infançon uillanum uel econtra interficeret, non puniretur pena caret [carte] pacis, si posset probare dictum homicidium. Infançones aut inter se semper tenentur se de satis dare, ubi pro morte patris uel de exheredatione, de obseruancia.

[148] Item homo Regis mensionaribus in palatio infançonis excusatur ab hoste et caucata [caualgata], sed alia seruicia tenetur prestare domino Regis, si hereditatem teneat Regis, ubi [nisi] causa, ut in c. uultimo, *de numeri agris* [muneribus agnoscendis] [6,8,3], scilicet: si Rex concessisset ei franquitatem pro illa hereditate.

[149] Item habent et alia priuilegia infançones, quod richi homines non possent tollere honore uel terram datam militibus, nisi comitet propter que debent amittere, et cum cause cognitione per uassallos ipsius eiusdem richi homines predicta, nam regni et inuenti causa per foros antiquos et nouos et usancias regni esse priuilegia infançonum, licet in alio gradu uel dignitate non sint, nisi tantum in infançonatu.

[150] Licet autem generaliter dixerim, infançones non habentes iudices locales subsse in criminalibus causis et similibus iustitiae Aragonie, atamen si talis fuerit infançon quod de eo non debeat fieri iusticia corporalis, ut forte quod nobilis richus homo uel hominis miles, ut quidam dicent, Iusticiam Aragonie debet iudicare eum talia comisisse sed non condempnare, quod Rex debet eum rapi facere et captum detinere dum uoluerit, ut in carta pacis contineretur.

[151] Item si miles aut infançone <sup>76r</sup> aliquem occiderit, qui non sit miles nec infançon sine difidamento et in concorditer, non debet iudicari traditor secundum cartam pacis secundum quosdam. Sed si uillanus uel ciuis interfecerit militem uel infançonem aut uillanum uel ciuem sine difidamento concorditer, esse traditor, ut quidam dicunt, iuxta cartam pacis, quamuis uideatur innui hoc in t. *de proditoribus*, libro VI [8,2,1]: quod omnis quicumque cuiuscumque conditionis sit concorditer, non sum inimicum, interfecerit, si [sit] traditor, licet non dicatur hoc textus. Sed licet dictus forus sit positus in t. *de proditoribus*, atamen non ponitur in foro et pena proditionis; tituli enim fori non faciunt ius, ut est uidere in pluribus capitulis.

[152] Item habent aliud priuilegium infançones, quod si ducant uillanam in uxorem, debebitur ei honor, ut infançone, dum uir eius uixerit uel uiduitatem seruabit, saluo quod peytabit pro bonis que hanc [habet] uillana.

[153] Domina infançona habet ultra comunia priuilegia ista: primo quod si nubat uillanus, si uillanus uiuat in eius hereditate cum ea, postquam nichil possidet signi Regis erit liber dum uixerit; filii tamen

erunt uillani. Ipsam tamen infançona de decore filii [sibi] facto, ut *de proclamantibus in seruitutem, c. si uillanus* [6,1,9].

[154] Item si quis uoluerit pignorare domina infançona in rebus suis uel uoluerit pignorare in uilla domine infançone uel uxor domini uille uel filie, non debet hoc facere, ut [nisi] prius significauerit ei infançone, si una est, uel duobus si due sunt domine uille; alias est calonia sexaginta solidorum, que datur infançone, ut in t. *si extraneus* [1,3,7] et cetera.

[155] Item habent aliud priuilegium, ut *de procuratoribus* [1,6,1], et *de iure iurando* [2,14,5], *si infançon*.

[156] Item habent priuilegium quod debet dotari in tribus hereditatibus, et aliqua priuilegia habet in propriis hereditatibus, ut t. II, *de iure docium* [5,3,2].

[157] Qualiter autem franque meliores [mulieres], de [id] est: ciuitatis, uel uillane, et de [id] est: de uilla Regis uel infançonis, dotari debeat habetur in foro *mulier* et cetera [5,3,3], *uillana* et cetera [5,3,4].

[158] Item et omnes mulier debet se saluare in re et toti concilio, et si ipsa non fuerit se parata se saluare eidem, possunt illam saluare consanguinei uel eius parentes, ut *cuiusque uniuersitatis, t. in mulier* [1,7,2].

[159] Item uidua non tenetur facere exercituum, sed tenetur alia in ciuitate facere, ut *de [ex] peditiõibus, t. primo* [6,9,1].

[160] Item hanc [habet] priuilegium infançona, ut continentur in c. I. *de usure [iniuriis]*, t. *quincumque* [8,15,3] que si aliquis contra [coram] ea aliud percuciat, debet cum XII hominibus ei consimilibus uenire contra [coram] ea et petere ueniam et osculari pedem.

[161] Licet sit [sic] generaliter supra locutus fuim, si tamen tenetur secundum usancia quam obseruancia, quod mesnadarii <sup>76v</sup> propter [proprie] sunt illi, qui filii uel nepotes uel extra [ex] lineam nobilium descendunt, et istis talibus debent dari mesnaderia; alii uero dantur aliquociens denarii certi, et debent appellari denarii pro seruitio et non per mesnaderia, non [nam] secundum ueram ueritatem filius richi hominis, ubi [nisi] succedens in baronia, non debet tenere honorem sed debet tenere mesnaderiam, et talis mesnadarius non debet esse uassallus nisi Regis.

[162] Minores in Aragonia dicuntur si non habent completos XIII annos. Ex tunc enim et est perfecte etatis, et tales minores habent talia priuilegia, quod ubi de iure ciuili datur restitutio in integrum talibus, isti seruantur de foro ipso iure sunt illesi. Restitutiones enim in integrum non sunt in Aragonia, nec illos circuitus curauerit; si ipso

sunt, prouideret eisdem, ut inde t. *de praescriptionibus* [Fori 2,7], et in c. *de contrahant* [contractibus] *minorum* [5,9], idem *de absentibus causa rey publice*, ut in t. unico [2,1,1] contra priuilegium absentium, lib. VI, tertio.

[163] Generalia priuilegia omni sunt quod in Aragonia contra aliquem in aliquo casu dominus Rex uel alius non habet pesquisam sine [siue] inquisitione, sed ad instanciam accusatoris debet procedere, ut in *de probatione* [Fori 2,9].

[164] Item nullam peres equiam [pesquisam] in priuilegio domini Regis. Primo fallit in infançonia ut in dicto cap. Item fallit hec regula infançonia, ut in dicto cap. Item fallit etiam in diuisione terminorum non contentione orta super terminis aliorum locorum; cuiuscumque ipsa loca sicut [sint], facit per inquisitione uirorum prudentium ipsa inquisitionem facere terminari, ut *finium regundorum* t. II [3,11,1]. Quas quidem duas inquisitiones predictas nullus potest facere uel fieri facere, ubi [nisi] dominus Rex.

[165] Item contra officiales suos siue rerum suarum administratores inquirat si in suo officio delinquerunt, nam in Aragonia non currunt [curant] de officialibus, sed Regi dimiserunt in curia puniendos pro suo libitu uoluntatis. Et hoc intelligatis causa [tam] de officialibus, quos ipse in officiis locorum suorum ponit, quam de hiis, quos iurati uel uniuersitates in dictis locis ponunt, siue confirmantur per Regem siue non.

[166] Idem est, si quis fabricaret falsam monetam, uel mortem principis uel perditionem terre sue machinaretur, uel sodomiticum crimen comitteret, uel thesaurum inuenisse diceretur, uel crimina similia comitterentur, ad que accusanda nullus posset edmiti accusator de usancia, cum enim in Aragonia nullus esset exceptis criminibus admittuntur accusator, ubi [nisi] ille cuius in priua<sup>77</sup>to interest, sicque nullus posset accusare predicta, oportuit prouideri ad tantam crimina punienda per pesquisam siue [sine] accusatore.

[167] Sed de equitant [-tate] bona et Deo et terris placida idem uidetur dicendum, si quis homicidium uel aliquos crimen comitteret ex quo debet publica mouet uel uindicta puniri, et non esset aliquis consanguineus qui posset accusare, ut quia aduena uel nullum habet (alias sequeretur quod crimina remaneret in Aragonia impunita), dum tamen fama publica precedat uel crimen notarium et manifestum sit. Nam crimina manifesta sine accusatione et sententia seu iudicio puniri, ut in carta pacis, t. *sed manifestus* [Fori 7,2,1]; licet quidam dicant illud debere intelligi de manifesto raptore tantum, ut iacet in textum, sed idem ius est in manifesto homicida uel aliis manifeste delinquentibus cum sit eadem regio [ratio].



[168] Item calonia homicidii leuat Rex suo officio seu eius officiales sine aliquo accusatore ex sola fama.

[169] Item per foros dominus Rex uel alius dominus uille, si fiat uel comittatur aliquod crimen per aliquem, potest dicere illi criminoso: tu fecisti hoc malum et peto te puniri in persona uel in rebus. Sed ad instanciam clamantis qui in eo assumantur de manu domini, sed per se ipsum debet dominus uille iuxta forum amborum iudicare inter eos, ut *de procuratore*, t. primo [9,18,1].

[170] Quod sic est intelligendum et sic seruatur: si quis in aliquem crimen uel iniuriam comittat uel aliud dampnum, sine clamante non debet dominus uille procedere, nec dominus uille potest hoc clamare; sed si domino Regi an eius officialibus in contemptum domini fiat iniuria uel dampnum detur potest dominus Rex uel eius procurator hoc petere, sicut alius, contra [coram] iusticiis locorum, si sit [sic] delinquentes habent iudices locales, et dominus uille similiter contra [coram] iusticia loci.

[171] Quare si pena uel calonia per forum uel usanciam est inducta contra aliquos eoque faciunt Regi iniuriam principaliter uel que et dampnum darent, ut contra facientem steniam uel iusticiam, mille solidorum pro unoquoque membro uel quod stet ad Regis mercedem, ut *de t. m. [iurislictione ominum iudicum]*, c. uno [Fori 1,13, 1], potest Rex uel eius procurator tales penas uel calonias per se petere coram predictis; et idem in caloniis uel iuribus domini Regis.

[172] Non tantum [tamen] intelligatis, si quis uiolaret protectionem regalem, quod Rex per se sine clamante<sup>77v</sup> posset hoc petere, quod [quia] illa iniuria non Regi principaliter set iniuriato uel dampnum passione [passo] facta, et seculario [secundario] Regi; et in talibus sine clamante non procederet Rex, sed ubi quis facit iusticiam uel esteniam, principaliter fit Regi iniuria, quare per se agere potest.

[173] Idem est in caloniis iudicatis uel causa afidançata, nam per se Rex uel eius procurator potest tales calonias petere et exigere. Calonias uero [non] iudicatas uel illos que ex causa afidançata non petuntur, per se Rex non potest exhigere, ubi [nisi] ut supra dixi.

[174] Item de obseruançia ita est, quod, si quis ad querelam alterius captus sit, idem manuleuatorem et manuleuator in pena incidat.

[175] Quod non tornat, ut tenetur, non potest talis pena perficisse, non exhigi uel haberi donec ad instanciam eius cuius interest sint iudicata. Et fisci procurator non habet ad habet [hanc] penam aliquam accusationem antequam fuerit iudicata, sed ille qui accusabat debet agere ut fiat condempnatio pene, et sit [sic] obseruatur.

[176] Licet tamen sit [sic] supra dixerim, hoc enim teneretur, quod, si dominus uille propter iniuriam uellit reptare aliquem de uilla, uel totum consilium uellet facere insimul reptamento, non teneretur se saluare reptatus domino uel consilio. Sed debere dare reptatorem unum hominem et illi est rendendum, ut domino uel concilio, quod enim desmentiri debet reptatus reptatorem, noluerit quod aliquis homo de uilla dementiretur dominum uille uel totum concilium, et sic in dicto casu habet leuari reptatus, ut *quod cuiusque uniuersitatis*, t. primo [Fori 1,7,1]; atamen reptatus de honore non tenetur se saluare, antequam in tenenciam honoris fuerit reductus de qua reptatur, ut in dicto foro dicitur.

[177] Item generalia priuilegia omni sunt, quod nullo infirmus, ubi [nisi] esset infirmitas incurabilis, tenetur facere directum conquerenti, donec de infirmitate sit conualuerit quod possit ire ad ecclesiam, ut *quod cuiusque uniuersitatis*, t. finali [Fori 1,7,3].

[178] Item quilibet in Aragonia si faciat et demanda, potest petere ante litem contestata uel potest [post] dilationem ad hostendum cartas, et dantur ei X dies. Idem est si agens uellit probare per cartas, et ultra non debet habere dilationem, ut *dilationibus*, t. I, t. finali [Fori 1,9,1 ct 6]; hoc tamen seruatur quod etiam post X dies, si hostendat, recipiuntur carte et prosunt ei. Tamen iudices quando uident uel presumuntur hanc dilationem maliciose peci, non dant X dies, nec appellationem propter hoc interposite deferunt, quod bene potest quandocumque uoluerit hostendere et si non multum grauantur, si non dentur tales X dies.

[179] Item nullus officialis in Aragonia, postquam ad queritionem alicuius signauerit domos <sup>7br</sup> uel citauerit eum, potest postea induciant eum sine consensu conquerentis.

[180] Item in Aragonia calonia non inducit aliam caloniam, ut *de dilationibus*, t. *homni omni* [Fori 1,9,3]. Quare si quis inciderit in aliquam caloniam, ratione illius calonie non potest incidere in aliam caloniam, ut facere pro aliquo debito negato uel similibus.

[181] Item est notandum de obseruancia, quod fere in usu esset desiit consignatio hostiorum.

[182] Item notandum est, quod in Aragonia fideiussor, qui pro debitore intrat debitor, si coram iusticia conueniatur habet triginta dies ad ducendum et presentandum principalem, si uoluerit. Et principalis poterit rendere [respondere] pro eo, quamuis aliis in Aragonia nullus sine mandato ad agendum uel rendendum uel causas absentie allegandum, nec coniuncti per coniunctis cum cautione de rato uel iudicato soluendo, adimittatur secundum obseruanciam. Predicta dilatio de triginta diebus habetur per forum *de dilationibus*, t. *de fidancia* [1,9,4].

[183] Hoc tamen sciatis de obseruancia, quod fideiussor qui intrat debitor potest pignorari et dstringi ad soluendum; sed cum fidancia de directo, ubi [nisi] sit debitum manifestum, restituuntur ei pignora. Sed fideiussor simplex, qui non restituit [constituit] se debitore, non compellitur ad soluendum, sed pignorabitur donec soluat uel solui faciat. Et sciatis quod in emptione est creditoris, ut dstringat primo fideiussorem, si uoluerit, uel principalem; in Aragonia enim non est illud beneficium, ut prius conueniatur principalis quam fideiussor.

[184] Et est notandum quod, quicumque hostendit cartam super hereditatem uel aliis, potest habere inducans triginta dierum ad hostendendum antorem, fideiussorem et similiter; fideiussorie dantur alii triginta dies, et antori contra antorem usque ad ultimum. Et talis antor postea si ueniat, potest tamen defendere, uel si non ueniat potest ipse inter conuentus se defendere, nec incidit in caloniam sexaginta solidorum, ut dicit forus *de homine, de dilationibus* [1,9,5], que adrogatum est illi foro de usanciam sine [siue] cum carta dicat se habere antorem siue sine carta. Specialiter tamen est in bestia furtata, quod dicitur *de furtis, t. cum quis* [Fori 8,11,5].

[185] Item quilibet accusator uel actor ante causam afidançata potest sine calonia deserere clamun, sit [sic] que nec actor nec reus tenetur soluere caloniam excepto in homicidio probato, ut *de sacerda* [satisdando], t. omnis t. et t. *omne pleytum* [Fori 1,4,2 et 4].

[186] Et intelligitur in hoc casu causa afidançata, si est lis contestata; nam ante litem, contra licitum est desistere uel conponere. Tamen est sciendum quod, si post litem contestatam desistat sine licencia iusticie uel domini uille, petitur calonia ab actore, ut uel agat uel soluat caloniam, quam curia debere habere, si causa peruenerunt ad finem, ut est illa calonia *de pena temere litigantium* [Fori 3,1], et illa de carta falsa [8,6,1], et similis; et pro talibus caloniis et similibus de obseruancia persona capitur et retinetur, si non habebat unde soluat, et fit per officium iudicum se [seu] iusticiarum.

[187] Item pro aliquo debito non debet aliquis de Aragonia dstringi aut grauari per çalmedinam uel baiulum siue sit principalis uel fideiussor, quamdiu fuerit cum Rege in hostem siue exercitum, nec per decem dies postquam reuersus fuerit ad suas cassas. Idem priuilegio habet fideiussor illius, qui est in exercitu uel caualcata, ut *de priuilegii absentium causa republice*, t. primo [2,1,1]. Et prohibi dicitur *uel cum alio principe* intelligendum est, quod omnes pro domino Rege uel eius mandato sunt in caualcata uel exercitu cum aliquo.

[188] Item coram [contra] forum seruant quidam, et ego sit uidi, quod emparantur bona mobilia et testantur debita, non cum pignoratur sed certe satis potest fieri empara hereditatum ad hoc [ut] non

distrahentur; item mobilium seu debitorum ut de manifesto teneatur, licet quidam dicant, quod si est debitum manifestum non debet cum fidancia de manifesto tenendo absolui, quamuis sit in exercitu uel caualcata, ubi [nisi] forte esset talia que seruando non possent seruari.

[189] Item argumento dicti fori est redendum, quod, licet Rex non ratione exercitus uel caualcata sed ex aliis iustis causis conuocent suos barones uel miles aut alios Regni, concedit eis hoc priuilegium per cartas suas.

[190] Item est aliud priuilegium in Aragonia quod hereditatem sui auolorii non potest per emptionem alius habere, si consanguineus eam habere uoluerit, dum tamen infra annum et diem det denarios emptori, quos ei constitit, et si emptor nolit recipere et redere, hostendant consanguineus ei synal et offerat ei denarios quos constitit, et postea sine mala uoce non potest retinere emptor, et hoc in absencie consanguineo; presens enim non habet nisi X dies. Istud tantum [tamen] priuilegio non habet spurii.

[191] Item in Aragonia tenentes sub tributo certo aliquas possessiones, siue sint christiani, iudei uel sarraceni, non debent uendere ipso uel eorum successores, aut in pingues mittere aut aliquo modo alienare, nisi cum tributo et honore, quo causa habeant. Et si contra uoluntatem domini qui tenuerit hereditatem tributariam tributum per duos annos non soluerit, dominus per forum potest emparare hereditatem<sup>79r</sup> et proprio possidere eadem ad faciendum suas uoluntates, ut *de iure emphiteotico*, c. [4,9,1].

[192] Quod si [sic] intelligatis: quod alienare potest predictum tributum cum dicto honore [onere] uel tributo sine concessu domini, nec dominus habet ibi faticam nec laudiminium, nec tenetur dominus talis uel emphi [teuta] firante [firmare] ius in posse talis domini nunc [nec] sui iudicis; ymo in posse sui iusticie uel iudicis faciet iusticie complementum causa [tam] super illa re quam super honore [onere] uel tributo, nec potest dominus in dicto casu facere dictum emparamentum et sic est obseruancia in regno Aragonie.

[193] Item in Aragonia licet heres reptonis uel malefactoris non debeat subire penam malefactoris, tenetur tamen ad restitutionem dampnorum, siue sic [sit] heres ex testamento siue ab intestato, uel dimittat hereditatem, ut *dic [de] heredibus malefactorum*, c. I [4,11,1] et hoc seruatur, causa [tam] ante lite contra [contestata] quam postquam, ante aliquam citationem.

[194] Item in Aragonia duo testes sufficient in testamento siue fiat cum scriptura siue sine scriptura; in tantum quod in heremo sufficiunt duo testes, qui sint septem annorum, in popullato duo legitimi testes, iuxta causa *de testamentis* [5,6], et c. *tutoribus* [5,7,1].

[195] Item mulier admittitur in testem in testamentis, ut ibi, licet alias non admittatur in testem in Aragonia.

[196] Item in Aragonia quilibet potest dare in uita uel in morte de bonis suis filio noto ex soluto; sed si nichil dederit uel dare noluerit, non tenetur aliquid dare, nec filius potest petere, nisi tantum in uita patris uel matris, quia potest petere alimenta. Sed in adulterio natis uel alias ex coytu dampnato uel natis ex religioso nichil potest dari in morte, sed dum uiuunt misericordie causa potest eis dare pater laycus; ac tamen donum factum dictis filiis, si decesserint infra etatem, debet reuerti ad propinquiores ex eo parte, qua perceserunt bonam, ubi [nisi] esset uinculum factum; tunc enim succederat illi, quibus est factum uinculum, ut *de natis ex dampnato coytu*, t. primo [Fori 5,8,1].

[197] Item in Aragonia si filius uel filia est heres institutus et est pro patrem uel matrem positum uinculum, quod, si filius uel filia deccedat sine filis, bona deuoluantur ad talem, potest filius uel filia post uiginti annos alienare et suam facere uoluntatem de dictis bonis, ac si non esset uinclata, nisi testator expresse diceret, quod etiam post uiginti annos durant uinculum. Set si tamen moriatur sine alia ordinatione uel alienatione ualebit uinculum, uel si non sunt bona uinclata, habebunt bona propinquiores et de endentes ex parte illa, unde fuerint bona illa, *de re uinclata*. t. primo [5,11,1].

[198] Item <sup>79v</sup> in Aragonia quilibet, liceat [licet] hanc [habeat] filios, potest adoptare filium qui tenebitur ac succederet ut ali, *de adoptionibus*, t. primo [5,3,1].

[199] Item de obseruancia soluta calonia homicidi, si criminaliter accusetur de illo eodem homicidio, debet, antequam respondeat, sibi restitui calonia iam soluta.

[200] Item in Aragonia nemo pignoratur intra domos, licet in aliquibus locis seruetur pro [quod] peytem [-terii] intra domos pignoratur, infançones uero nequaquam.

[201] Item nullus in Aragonia potest occidi, capi uel eius castri occupari per uim uel furtum sine diffidamento; alias est ibi pena traditionis, ut c. I, *de forma diffidamenti* [6,6,1].

[202] Idem esse intelligendum ut fiant defidamenta inter causa [tantum] simile, ut dixi supra *de priuilegiis infançonum*.

[203] Item quilibet excusatur ab exercitu in casibus positus in t. I finali, *de expeditionibus* [6,9,3].

[204] Item est sciendum et notandum quod ciuitas Cessaraugusta et alie ciuitates regni defendunt se, ne in aliquo casu excepto campali prelio tamen regni uel obsidione castri.

[205] Item non tenetur infançones (tenetur) facere exercitum uel caualcata cum Rege uel sine infra Aragonie uel extra; et hoc dicunt propter priuilegia que habebunt in populationibus, ubi dicitur quod sint popullati ut boni infançones, in aliquibus dicitur quod non teneantur facere exercitum, atque priuilegia, licet in contrarium usi fuerint Reges Iacobus et Petrus, dicunt se restitutos per generale priuilegium Aragonie factum per dictum dominum Regem Petrum; omnia eius priuilegia quantumcumque antiqua dicunt sibi fore restituta per dictum priuilegium, etiam si contrario usu amisissent.

[206] Item in Aragonia, quantumcumque facta fuerint diffidamenta, non possunt bona talarii uel conburi nec dampnum dari uel bona occupari, ubi [nisi] tantum in personis guerreancium et ualitorum suorum et exceptis hominibus de armis, qui cum eis in guerra fuerint, et exceptis equitaturis, que ad equitandum in guerra fuerint deputatis, et exceptis armis, ut infra t. *de confirmatione pacis* [7,2,1].

[207] Item in Aragonia est moneta iaccensis perpetua et iurata, ita quod non potest mutari in alia uel eadem cudi uel augeri, ut in c. *de confirmatione monete* [7,5].

[208] Item in Aragonia sarraceni loci Regi possunt habitandi causa se mutare ad loca aliorum dominorum et econtra; atamen dominus Rex uel dominus alicuius loci, si recedat, potest ei auferre omnia que hanc [habet] in suos terminos; atamen corpus sarraceni super [semper] est domini Regis, nisi infançon duxissent eum de partibus alienis, ut c. *de iudeis et sarracenis* [7,10,2].

[209] Item in Aragonia in omnibus <sup>80r</sup> uillis contiguis habentibus terminos possunt alteri in altero termino de area ad aream pascere bestias et alios greges suos excepto loco illo, qui dicitur boalare, in quo etiam possunt pascere quando illi de uilla, cuius est, pascunt, ut c. *de uillis et de pasuis* [7,15,2]; quem forum, quidam dicunt, debere intelligi de locis regalibus, sed contrarium quod de omnibus intelligitur.

[210] Item ubi dicitur de area ad aream intellexerunt quidam, ut esset ultra aream primam possit transcendere uillam totam et ex alia parte uille pascere, quod non est uerum nec usitatum, que [quia] alia pars uille remanet hominibus uille et uille conuicine ex alia comuniter, et intelligere de area ad aream et de sole ad solem, nam de nocte non possunt remanere inibi, qui [quin] fiat decollatio, licet tamen pascere possint, ut predicatur. Atamen non uicini non possunt ligna scindere nec uenari nec alia seruitute uti in termino alterius uillis sine uoluntatem uicinatorum illius uille; ali contra, saluo arbore de suo pede et saluis uetatis et quod dicitur in foro *de uenatoribus*, c. I [7,16,1], quod eius est uenatio qui cepos uel laqueos possint, intelligitur de habitatoribus eiusdem uille uel termini.

[211] Item licet in foro *de riuis* [7,17,1] dicatur, quod nullus potest constituere molendinum in aqua aliqua siue riuo infra terminos alicuius sine uoluntate domini loci nec furnum, contrarium tamen est de obseruancia. Quilibet enim in suo, ut uult, molendinum h edificare et furnum construere potest; et hoc quidam dicunt in derogationem iuris regalis, contrarium est uerum.

[212] Item nulla uel uincarii [iunctarii] possunt de aliquo facere iusticiam uel destruere bona alicuius, antequam per iusticiam domini Regis alicuius uille fuerit iudicatum, ut c. *nulla uicta* [iuncta] in titulo *de homicidio* [8,7,5], quod intelligitur nisi fragante maleficio iuxta forum nouum [9,7,1] persequetur criminosi, ut dixi *de priuilegiis infançonum*.

[213] Item in Aragonia quilibet potest resilire a uenditione, quod sic intelligitur: si conuentum est super uenditione sine traditione et sine carta. Si enim cum carta esset facta, translatum esset dominium in emptorem et non posset aliquod precium resilire, nam in Aragonia sine traditione, in contractibus habitis cum carta etiam sine traditione, transfertur dominum quod habebat alienas.

[214] Item, si quis promisit dare sine causa, non tenetur, nisi uoluerit uel nisi probetur iusta causa promissionis, ut t. finali, *de diuisione peccunie penam* [8,14].

[215] Item in Aragonia si quis aliqua re suam fecerit promissionem et homagium super illa re prestiterit et non seruat promissum, non potest pig<sup>80v</sup> norari nisi hoc esset accusatum; sed super homagio potest reptari, quamuis non teneatur reptatus respondere, nisi uoluerit, et ita potest habere abire. Et hoc intelligendum est quando homagium negatur esse prestitum, nec potest cum carta uel testibus probari. Si enim cum carta uel per bonos testes probaretur, potest pignorari et fieri demandam.

[216] Item in Aragonia non est iudicem [-cium] aque frigide cum calidis neque ferri candentis, ut *de ferro candenti* c. I [8,18,1].

[217] Item habent priuilegia contenta in generali priuilegio Regis Petri quod cum ibi dicitur quod richi homines sint in concilio Regis et aliquas honorabiles personas et cetera, non seruatur, sed est de bene esse.

[218] Item quod ibi dicitur, quod milites sicut [sint] de regno et alii officiales, uerum est et seruatur in ordinariis officiis; officiales non [uero] curie Regis, ut iudices curie et alii officiales curie, licet non sit de Aragonia, procedunt et cognoscunt cotidie de negociis Aragonie.

[219] Item quod ibi dicitur de salinis, quod utantur, sicut consueuerunt de sale Aragonie, de quo uoluerint, intelligatis quod quilibet

possit emere de sale, quod uoluerit; sed per illud priuilegium fuerunt reducte saline ad statum quo erant tempore Regis Iacobi.

[220] Item quod ibi dicitur, quod iudices nec auditores curie non recipiant salarium, ut [sic] intelligitur seruatur, si ordinarii sine commissione cognoscant; alias, salarium accipient siue accipiunt.

[221] Item quod ibi dicitur de coloniis acemiles, intelligitur de colonis infra LX solidos, sed supra sunt Regis; et propter istas colonias tenentur facere mensatam richi homines, et alii non tenentes terram pro honore, cum non accipiant colonias, non tenerentur facere suis sumptibus ipsam mensatam, sed teneretur seruire Regi, et Rex tenetur eis prouidere.

[222] Et de acemiles similiter est sciendum, quod nullus, nisi ille qui tenent terram pro honore, debet habere acemilas a loco, scilicet: quod qualibet caualcata unam acemilam uel sexaginta solidos pro qualibet. Sed, si tradant acemilas, tenetur richus homo prouidere acemilis et nunciis et restituere eos seruitio completo, si mortue fuerit. Si uero denarios pro acemila dederint non tenerentur quidquam redderet.

[223] Item quod ibi dicitur de prescriptoribus ponendis per iuratos, intelligitur et seruatur de notariis publicis cartam contractuum; sed scriptores curiarum ponit Rex, et facit quociens uult notarios publicos et generales, qui similiter possunt cartas facere publicas in uillis et in ciuitatibus et ubique. Sed non debent tenere stacioneriam nec publice se ponere ad recipiendum cartas publicas.

[224] Item quod ibi <sup>sr</sup> dicitur de coto non faciendo et stablimentis de non trahendis equis, oleo et aliis et cetera, contrarium seruatur, nam Rex uetat et prohibet, ut uult, equos, oleum, canapum et alia similia.

[225] Item quod ibi dicitur, quod in omni petitione criminali et ciuili ualeat fidancia iuris etiam contra dominum excepto debito manifesto, sit [sic] seruatur quod, licet quis de tali crimine accusetur, quod, si probaretur, deberet mori, atamen dubio hoc existente, si peccat, datur manuleuator, ut firma iuris, interdum sub certa pena, interdum sine pena, et receptis testibus super crimine, etiam non publicatis atestationibus, potest retineri, si probetur crimen; et sic fit condempnatio ipso capto existente.

[226] Item possent emparari omnia bona accusati in continenti ad hoc, ut non possit ea alienare.

[227] Item si quis est incartatus et capitur, cathena in collo procedetore contra eum; sed si per se ueniret ad iudicium infra annum uel post, audiretur super crimine et reciperetur forma iuris ab eo, ut supra dicitur.



[228] Et quod dicitur debito manifesto intelligitur de debito cum carta, nam illud dicitur manifestum, et de isto tractabo infra *de pignoribus*.

[229] Et seruatur istud de capleuatoribus, quod debent esse ydonei et obligant se sub pena certa ad arbitrium iudicis, et habent promittere, si iudex cognouerit uel uoluerit, quod pro illa pena dabunt bona diesobligata [desobligata] et desemparrata; et tali promissione facta, ubi [nisi] dent bona desobligata, caperetur persona et retineretur iuxta obseruanciam regni.

[230] Item in Aragonia quilibet, qui querelam hanc [habet] de domino Rege, siue personalis sit siue realis, potest recurrere ad Iusticiam Aragonie, et Iusticiam iudicabit inter Rege et querelatorem, et propter hoc est statutum in foro nouo [9,18,1], quod semper in Aragonia Rex hant [habeat] procuratorem suum fisci. Appellare tamen potest procurator Regis a sententia Iusticie Aragonie, si uoluerit appellare, et Rex super illa appellatione iudicem assignabit.

[231] Forus et regni usancia est de demanda debitor uel iniuria uel alia quacumque re potest quilibet pignorari sibi obligatum, siue sit obligatus cum carta siue sine cum carta. In hoc tamen est differentia, quod ubi est debitum cum carta non obstante fidancia de directo retinebit pignus, donec reus suas iustas exceptiones, si quas posuerit, probauerit, quod in debito manifesto non recipitur fidancia de directo in Aragonie iuxta priuilegium domini Regis Petri et iusta [iuxta] forum *de fideiussoribus* [4,10].

[232] Exceptiones uero legitime admittuntur, sed non pos<sup>81v</sup> sunt probari sine debitum cum carta uel iuramento ipsius rey iuxta forum nouum curie Cesarauguste in *c. de exceptionibus* [9,2,1]. Et si forte opponeretur exceptiones ille, que impediunt litis contestationem, ut rey iudicare [-ate], transactionis, pacti de non petendo, siue fiat petitio cum carta siue sine carta, non possunt tales exceptiones probari nisi cum carta uel iuramento ut in primo foro *c. I de exceptionibus* [9,2,1].

[233] Et est sciendum super pignoribus supradictis, quod possent fieri non citato, non comonito debitore uel illo, de quo querela habetur, saluo quod dixi supra priuilegiis infançonum, et saluo quod uicinus non pignorat uicinum, nisi sit fideiussor.

[234] Item est differentia inter debitum cum carta et debitum sine carta, quia pro debitis sine carta non pignoratur secundum obseruanciam sine [siue] usancia regni per iusticias locorum nisi probato debito, sed pro debito cum carta pignorantur in continenti per iusticias locorum etiam sine citatione, et sic intelligitur et seruatur forus *homo quidam* in *c. I, de pignoribus* [1,3,9]; aduersarius non [uero]

sine iusticia potest debitorem pignorare, etiam pro debitis sine carta, iuxta tractatum in c. I, *de pignoribus* [1,3,1].

[235] Sed dentur [debent] dare ad manuleuandum uel recipere fidanciam iuris cum pena LX solidorum iuxta forum *de pignoribus*, *de homine* [1,3,14].

[236] Et est sciendum quod dicta pignora fuerit ad distringendum debitorem ut soluat. Est alius modus distringendi, scilicet: testatio aliquorum debitorum uel aliquorum rerum mobilium; et fit istud res [testatum] per iusticias uel iudices et non per alios, ut in foro finali, ti. *de rebus testatis* [1,4,3] et cetera, infra.

[237] Et istud testatum fit ad modum empare, nam si michi debeat aliqua peccunie quantitas, meo debitori debeat [ur] debitum, possum petere ut testetur istud debitum, et emparatur seu testatur illud debitum illi, qui debent meo debitori, et postea non potest soluere alicui nisi de consensu iusticie.

[238] Et sicut pignus factum debito manifesto non absoluitur cum fidancia de directo, sic si non est debitum manifestum cum fidancia absoluitur.

[239] Item est usancia quod in rem testatam prefertur ille, qui fecit prius testari, sicut in ypoteca speciali, quamuis sicut [sint] creditores plures, nisi forte aliquis appareat qui haberet in re testata specialem ypotecam.

[240] Si tantum uendidero aliquam rem, et rey precium adhuc non fuerit persolutum, non potest ratione meorum debitorum testari, si forte illius precii cesserit uel de eo alicui actioni, sed propter debito illius <sup>8<sup>2r</sup></sup> cui dedi uel cesi potest fieri empara.

[241] Sciendum est et notandum quod pignora facta per accusatorem non possunt uendi uel distrahi per eum, sed tenetur eo de manifesto tenere iuxta fortis ti. *de pignoribus*, ut in ti. *homo foraneus* in fine [1,3,6]. Sed pignora facta per iusticias locorum propter debita manifesta distrahuntur secundum usanciam regni, licet de foro regni non deberet fieri; tamen prius citatur reus, ut compareat hostensurus exceptiones aliquas, si quas habet.

[242] Cum non [uero] proceditur non per pignorationi, sed per testationem rerum mobilium, proceditur iuxta forum primum, *de rebus testatis* [1,4,1]. Si uero procedatur per emparationem bonorum mobilium, post citationem et contumacia rei fiet missio in possessionem bonorum immobilium per mensuram debiti declarati, iuxta forum Regis Iacobi, in libro VIII [8,22,1], per quem forum tenent quidam in Aragonia, quod post annum diem tamen [tam] in personalibus quam realibus actionibus efficitur uerum possessor et dominus illius rey in quo

est missus, nec faciunt differentiam inter reales et personales actiones, propter quod dicunt quidam, quod infançone citato, nisi comparuerit, potest fieri missio pro mensura debiti declarari [-ati] in bonis immobilibus, et post annum erit uerus possessor, ille qui est missus, licet lata diffinitiva sententia bona immobilia infançonis non posset distrahi nec uendi, ymo computabit fructus in solutum, et tenent in Aragonia quod secundum decretum non habet locum; nunc de eo curatur.

[242] Item illud est sciendum et notandum quod bona specialiter obligata, siue sint hereditates siue res alie, siue sint infançonum siue aliorum hominum, possunt distrahi et uendi per bucam iusticie, ut *de distrahat pignorum, cum aliquis* [1,3,35].

[243] Item illud est sciendum et notandum quod si conuentiones aliquo sunt in cartis siue super faciendis pignoribus siue distrahendis debet stari caret [carte], et illa est sequenda, ut dicitur in foro *de confessis* [2,12,1].

[244] Et tenetur istud, quod re distracta, licet non fuerit emparrata, prefertur creditor, licet sit ulterius, qui fecit fieri distractionem in precio, et non creditor prior.

[245] Et si quis creditor habet fideiussorem et ypoteca speciale, non potest creditor facere distrahi ipsam ypotheca, sed debet distringere fideiussorem, et fideiussor potest petere ut fiat distractio rey specialiter obligate, siue sit fideiussori obligata ipsa res siue ipsi creditori.

[246] Et quidquid supra dictum fuerint, tenent tamen aliquid <sup>82v</sup> foriste, quod pro re iudicata distrauntur hereditates tam infançonum quam uillanorum, licet non sint specialiter obligare, sed saluo in re iudicata nec infançonum hereditates nec uillanorum distrahi pro debito possunt, nisi fuerint specialiter obligate.

[247] Item istud tenent et seruatur, quod pro debito dominorum pignoratur homines eorundem, sed tantum [tamen] non distrahuntur neque uendi possunt ipsorum hominum pignora.

[248] Tenent esse et seruatur in Aragonia, quod si alicui fuerit obligatum castrum specialiter et pro ipsa obligatione traditum, licet ipse creditor aliis preferatur in redditibus et aliis iuribus castri, atamen ad instanciam aliorum creditorum, quamuis non habeant specialem obligationem, pignorantur homines ipsius castri pro debitis domini castri, nec potest hoc impedire creditor tenens castrum.

[249] Item est notandum quod, si quis non habet pignora uel casas aut debita in quibus possit distringi, potest capi eius persona, ut c. *cum super, de pignoribus* [1,3,11], donec fecerit forum, hec est:

cesserit bonis, ut continetur in ti. I, *de iure* [2,14,1]. Et super rebus testatis tradendis actori uel non, seruatur foro primus *de rebus testatis* [1,4,1].

[250] Item est et alius modus distringendi si empara bonorum immobilium, que dicuntur in Aragonia hereditates, et fit per mensura debiti et per iusticias, iudices locorum, ut *de fideiussoribus c. cum quis* [4,10,11], et habet tantum uigorem illa empara, quod non possunt postea uendi bona empara.

[25] Item prefertur ille creditor, qui fecit fieri emparam, omnibus creditoribus etiam prioribus, nisi haberent speciale ympotente [ypoteca] in illa re emparata, et non absoluitur empara, nisi sicut fit de re mobili quando est testata.

[252] Et hoc est notandum de obseruancia, quod nullus per se potest ratione alicuius debiti pignorare, nisi bestiam quod det pignora uiua, uel in molendino uel furno, iuxta foros ti. *de pignoribus*. [1,3]. Si enim uult alias res pignorare, testari uel emparare, recurrat ad curias locorum, et curia emparabit uel testabitur bona sedencia uel mobilia.

[253] Differenciam tamen est inter pignora, que facit curia, et testatum uel empara, non [nam] curia non pignorat nisi debita sit manifesta, sed empara uel testatur facit, et licet debita et non sit manifesta; et sunt notandi et tenendi fori *de pignoribus* super pignoribus faciendis, saluis eis que dixi supra.

[254] Item notandum est quod empara fit bonorum immobilium etiam absente et non citato possidente, sed facta empara notificatur eidem, qualiter sunt bona talia emparata propter tale debitum uel tale quid, non tamen eicitur de possess<sup>83r</sup> sionem aliqua possessor talem emparam.

Finito libro sit laus et gloria Christo.

Dextra scriptoris requiescat fessa laboris. Amen.

## II (1)

[1307-1311]

INCIPIUNT OBSERVANCIE (*Rúbrica*):

[255] Si forte aliqui fuerint infamati de adulterio, dominus uille coram testibus potest ipsos monere, ut deinde non inueniat ipsos separatos nec in loco clauso cum personis suspectis; et si post monitionem factam coram testibus potuerit ipsos insimul inuenire in loco suspecto, capiat ipsos et habebit ab ipsis caloniam.

[256] Item secundum forum Aragonie mulier defuncto uiro et ti. et c. *defuncto* [Fori 5,3,1] non [nota] quod instrumentum unitatis siue fraternitatis factum simpliciter non obest nisi in ipso instrumento uxor expresse renunciauerit iure uiduitatis.

[257] Creditor, elapso termino solutionis sui debiti, potest consignare et emparare tantum de bonis inuouilibus debitoris sui, que sufficiant ad solutionem sui debiti, potest simpliciter ipsum pignorare in alienis mobilibus obseruata tantum in his forma fori, ut in causa *de pignoribus* [Fori 1,3] et *de distrahendis pignoribus* [Fori 1,3] quoniam plures districtas ei facere non ualebit nisi forte debitum magne quantitatis uel qualitatis. Et quamuis debitor sit absens uel non sit in uilla tamen bona ipsius compelluntur secundum formam illam qua se obligauit, nisi forte sit absens cum re publica; tunc enim ipse nec fideiussor ipsius non compelleretur ut in c. *de priuilegio absentium* [Fori 2,1].

[258] Omnis homo de seruicio debet in omnibus peytis, cenis et exactionibus regalibus ac uicinalibus persoluere cum uicinis suis pro omnibus bonis suis, et non potest aliquid inde extrahere nisi tantum indumenta et arma.

[259] Aliquis non potest accipere de salario [solario] siue solo platee, siue ac carrerie coram domibus, nisi tantum quantum signant parietes domorum suorum; nec etiam, si habeat domos ex utraque parte carrerie, potest facere pontem de unius domibus ad alias, nec cooperire lumen celi, nisi hoc fuerit de uoluntate iuratorum et concilii.

[260] Tabelliones publici debent recipere de instrumentis faciendis seu conscribendis secundum quantitatem et qualitatem facti, et secundum magnitudinem ac tenorem instrumenti; et si forte scriptor et illi qui debent recipere instrumenta non possunt conuenire, aut forte scriptor pecierit inmoderate ultra modum, de instrumentis debet ei persolui ad cognitionem iudicis.

---

(1) Ms. latino Add. 36.618, Museo Británico, f. 59r-63r.

[261] Item si forte aliquis per lon<sup>9</sup> gum tempus dimiserit instrumentum uel instrumenta sua quod non extrahat ipsa a scriptore, quando uoluerit ea extrahere debet scriptori persoluere de prescutione requisitione secundum prolongationem siue distanciam temporis de conscriptione instrumentorum.

[262] Zalmedino seu iustitia siue dominus uille et etiam iurati debent de nocte circuire et custodire uillam suam, et punire malefactore secundum penam constabilimenti poniri [positi] in canpo uel concilio inter ipsos facto.

[263] Iurati enim cum iusticia et consiliariis ponunt cocos [cotos] suos, ut quicumque inuentus fuerit de nocte absque lumine post pulsatione canpane, uel cum armis, qualem penam debet sustinere.

[264] Pena uero totorum [cotorum] apud ciuitatem Cesaragustam diuiditur, et sic: Zalmedina habet nonam partem, inde dominus uille terciam partem et iurati terciam partem et accusatores terciam partem; et si contingerit penam tocus toti collegii sine accusatore, iurati dent ex illa pecunia nonam partem Zalmedine et terciam partem domino uille, aliud uero cum iuratorum. Et si forte aliquis aut non poterit soluere totum pro unoquoque solido, iacebit in carcere una die et nocte.

[265] Quicumque coram iusticia de alio proposuerit querimoniam de qualicumque re uel facto, et ille de quo conqueritur pro reconuentione similiter conquestus fuerit de eo qui conqueritur de ipso primitus, qui primitus conquestus fuit primitus audiri debet, qui primo apellat, primitus agere debet; et post uisionem siue siue petitionis tenetur similiter respondere petitioni alterius, et iudex debet procedere in ipsis causis donec ille ambe causae sint sine debito terminate.

[266] Set [si] pater uel mater dederit aliquid filio uel filie suis spuriis in testamento eorum uel cum instrumento tali pacto, quod si infra etatem decederet ille filius uel filia, illud quod ei dederunt reuertetur ad propinquiores eorum uel ad aliam personam, tam cito quam filius uel filia habuerint XIII annos completos est etatis legitime et perfecte ut in rubrica *de contractibus minorum, c. donatione a minore* et cetera [Fori 5,9,1].

[267] Si forte aliquis percusserit aliquem cum pugno uel inpulerit eum ita quod ex illa impulsione impulsus, impulsor uel percussor non debet puniri nisi in LX solidos de calonia pro eo quod secundum forum Aragonie quicumque percusserit alium cum baculo uel lapide, non tenetur soluere de calonia<sup>60r</sup> nisi LX solidos, ut in foro *de penis, quicumque in uilla murata et cetera* [Fori 8,13,1].

[268] Inde secundum forum satis potest intelligi quod si ex percussione baculi uel lapidis que maior et forcior et durior quam pugni

uel impulsione non tenetur aliquid soluere nisi LX solidos, satis sufficit et debet fieri quod ex pulsione manus seu percussione pugni, qui est minima et debilior, non persoluantur de calonia nisi LX solidi, que pene potius sunt restringende quam ampliande. Nec obstat illud quod dicitur *de iniuriis, quicumque civis* [Fori 8,15,2] quia illud c. intelligitur in magnis percussioneibus ex quibus homo cadit in terram, et non de impulsioneibus uel pugno percussioneibus cum huiusmodi percussioneibus uidelicet impulsioneibus et pugnorum sin minores percussioneibus, et etiam iudex in talibus quanto discretius potest et debet uidere et considerare qualitate personarum, uidelicet: actoris et rei, qui sunt et cuius fama et cuius conuersationis, ut puta quidam probus hoc [homo] percussit cum manibus absque armis quendam tafurem uel quendam uilem, et proiecit ipsum in terram; punietur ergo in pena medii omicidii statuta in foro? Certe non; et hoc ratio est, quia si ille tafur uel uillis percussisset probum homine non posset puniri in pena medii omicidii, et nunc et in pena LX solidorum si non haberet. Et ideo in talibus debet quanto districtius potest fieri, inspici qualitas personarum; et nullus probus siue bonus homo debet puniri ita si percusserit tafurem uel personam uilem uel mulierem, uidelicet: meretricem uel interpretem, que uulgariter dicitur alcauota, sicut si percusserit alium bonum hominem uel mulierem que bonam uitam duceret et non esset infamis.

[269] Item si forte accideret quod aliquis sedens fuerit impulsus non potest dicere nec allegare quod ex illa impulsione sibi facta sedendo cecidisset in terram, quam [quoniam] qui sedet non potest cadere; sed ille cadit qui stat pedes, nisi forte sederet in tecto uel in aliquo loco alto ualde et ex impulsione caderet deorsum.

[270] Si acciderit quod questio uertatur inter dominum census et illum qui censum soluere tenetur, dominus illius census non potest dicere quod ipsemet debet ponere iudicem qui cognoscat de illa questione, quia hoc esset contra iurisdictionem et dominium domini regis, quod aliquis posset ponere iudicem in aliqua terram; et si quis hoc faceret, si forte inde esset accusatus, posset penam incurrere.

[271] Item si forte uoluerit [noluerit] soluere censum quod persoluere tenetur domino<sup>60v</sup> suo, dominus census secundum forum Aragonie elapsis duobus annis potest recuperare locum illum cuius ratione sibi censum soluere tenebatur, ut in c. *de iure emphiteotico, quicumque christianus* [Fori 4,9,1], et tamen dominus bene potest complere aliud bona illius, qui tenetur sibi soluere censum, preter illum locum qui sibi pro suo censum extitit obligatus.

[272] Aput ciuitatem Cessaraugustam et priuilegia ciuitatis omnes uicini et ciues ipsius possunt construere et construunt molendina tam et cibarie quam olei farine et furnos atque balnea ac comodum

et utilitatem eorum irrequisito domino, tamen quod hoc non reuertatur ad dampnum aliorum uicinatorum suorum.

[273] Almudazafey habent officium ponderandi omnia pondera omnium tendarum et omnium locorum ciuitatis ubi merces uenduntur, et nunc in aliis locis ubicumque inveniuntur pondera uel mensuras, et mensurandi similiter omnes mensuras; et si aliquis in premissis inuenerint puniendi illud apud quem hoc inuenerint, habendi ac recipiendi ab ipso pro qualibet uite [uice] LX solidos pro calonia et habent potestatem capiendi illum quem inveniunt quod [cum] pondere uel mensura falsa, siue sit carnifex seu alius homo quicumque, et retinendi donec firmet eis caloniam. Et similiter almudaçafes habent potestatem intrandi in qualibet domo seu loco in quo aliquid furtum seu maleficium absconditum debet extitisse, et extrahendi furtum seu maleficium simul cum malefactoribus ubicumque ipsum potuerint inuenire, et perscrutandi domos et omnia alia loca que de furto uel maleficio fuerint acusata.

[274] Item almudazafes ponderando uel mesurando per ciuitatem apud quemcumque inuenerint falsum pondus uel falsam mensuram, cum illo falso pondere uel mensura capietur ille qui ex illo falso pondere uel mensura utebatur; et similiter capietur carnifex uel pistrix cum illa re quam minus bene ponderauit uel mensurauit propter defectum ponderis uel mesure. Et almudazafes alter [aliter] non tenetur probare predicta, que ipsi sunt iurati et quod bene et fideliter utantur officio suo.

[275] Item almudazafes dum panes uenales faciunt ponderari non possunt nec debent secundum forum intrare in aliquam domum <sup>61r</sup> seu furnum; ad ponderandum panes possunt causam existendo extra liminaria extrahere omnes panes ad ponderandum quos potuerint consequi extento brachio, ut *de moderatione rerum ne* [uenalium], *cum zalmedina* [7,7,1].

[276] Item omnes calonie quas almudaçafes adquirunt diuiduntur sic uidelicet: quod zalmedina habet nonam partem, dominus uille terciam partem, iurati terciam, almudaçafes terciam partem.

[277] Item si forte mensura uel pondus falsum non fuerint illius apud quem fuerint inuenta sed ei fuerint acomodata uel locata, non debet puniri nec soluere caloniam sed ille tenetur soluere caloniam, qui falsum pondus uel falsam mensuram ei mutuauit uel locauit.

[278] Item almudaçafes per omnes dies forenses ueniant ad forum et sciant quantitatem precii tocuis cibarie, et altera die sequenti mane omnes pistrices et tendarii ciuitatis ueniant ad eos et conueniant cum ipsis, et ipsi secundum quod tempus et precium mutatur auferant uel addant in ponderibus, et precipiant pistricibus et tendariis sub qua forma uendant per totam illam septimanam.



[279] Quicumque uero adontauerit uel fecerit dedecus iusticie aut domino aut iuratis siue almudazafes aut nuncio uille utendo officio suo uel quicumque alii officiali constituto a toto concilio uerbo uel facto uel opere, pro tali facto debet esse incursus cum omnibus bonis suis; tamen in ciuitate Cesaraugusta utuntur sic, quod quilibet subiacet ex delicto moderamini iuratorum et ipsi puniunt eum in peccunia uel persona secundum quod eis uidetur.

[280] Item iurati ciuitatis Cesarauguste in capitulo eorum ante consumationem anni eligunt iuratos et almudaçafes ad opus anni futuri. Et factam electione si dominus rei [Rex] est in regno mitunt nuncium eorum ad ipsum ut confirment ipsam electionem; et si forte dominus Rex non est in regno, tunc nuncius mittitur ubicumque fuerit dominus Rex. Et cum nuncius cum confirmatione reuersus tunc facto concilio publicantur iurati ad opus anni futuri; et iurati in concilio in posse Zalmedine et in hunc modum mituntur.

[281] Iurati et almudaçafes Cesarauguste quolibet anno mittuntur, et iurati Cesarauguste in principio anni iurant comodum et utilitatem ciuitatis, et iurant domini Regi et quod non recipiant aliquid ab aliquo qui coram ipsis uenerit pro aliquo facto <sup>61v</sup>.

[282] Item si aliquis paries fuerit inter duos uecinos, qui propter culpam unius qui non uult ipsam reparare minetur ruynam, et alter conuicinus, timens sibi ex ipso pariete preiudicium generari, dixerit illi conucino quod predicta pariete tenetur construere siue reparare aut sustentare, quod paries illa minatur ruinam, quod reparet ipsum et caeat sibi ne faciat conuicino suo dampnum et ex hoc fecerit testes, ex tunc si ille cuius est paries noluerit eum reparare et ille paries fecerit aliquod dampnum, tenetur illud emendare ille cui hoc significatum, fuerit.

[283] Si quis conquestus fuerit coram iustice uel iudici de aliquo qui iniuratur ei super aliqua hereditate, iusticie uel iudex debet citare eum ut ueniat coram ipso ad tendendum petitioni actoris. Et si reus fuerit uicinus illius uille ubi hereditas sica [sita] est et non comperuenit [comparuerit] in prima citatione, debet citari per tres uices quolibet die de uno die in altero per baiulum curie adhibitis testibus; et si forte reus uel possessor hereditatis non fuerit uicinus illius loci ubi hereditas sita est, iudex secundum distanciam loci ubi habitat ad arbitrium suum debet citare ipsum per tres uices, ut est dictum, cum litteris. Tantum [tamen] iudex, si uult, ex hiis tribus citationibus potest facere unam prorogando in ipsam competentes tempus, et erit illa citatio peremptoria, ut parcartur laboribus et expensis parcium. Et si reus sit citatus et non conparuerit cēbet per iudicem siue aliter contumax reputari, et propter contumaciam ipsius poni actor in possessionem hereditatis petite causa rei seruande; et si reus infra annum et diem ueniens purgata contumacia, hoc est: solutis expensis factis

ab actore ratione illius contumacie, restituatur ei illa possessio hereditatis predictae. Et si forte reus infra annum et diem non comparuerit nec uenerit ad purgandum suam contumaciam post annum et diem illi actor erit hereditatis predictae uerus possessor et non tenebitur respondere de possessione ubi [nisi] tantum de proprietate.

[284] Si aliquis obligauerit hereditatem suam uni uel duobus et postea uendiderit eam et non potest causam saluare, quia non habet alia bona unde possit soluere illud in quo tenetur illi cui primitus obligauerit ipsam hereditatem, debet persona ipsius capi et teneri capta donec satisfaciatur conquerenti.

[285] Si quis uendiderit aliquam hereditatem uel aliam rem non suam tanquam suam et non poterit eam <sup>62r</sup> saluare, alie hereditates ipsius siue bona debet uendi et ex ipso precio reintegrari emptori et si forte non habet alia bona, debet capi et teneri captus donec satisfaciatur conquerenti.

[286] Si quis receperit aliquam pecunie quantitatem uel aliam rem in comanda, et depositum sit certum, ut puta per instrumentum uel per confessionem partis aut per testes, et depositarius noluerit reddere depositum in continente, bona ipsius debent uendi et ex precio illorum satisfieri conquerenti; et si forte non habet bona in quibus possit compelli ad depositum reddendum, debet capi et captus teneri donec reddat depositum quod receperit.

[287] Contingit interdum quod homo dat ad laborandum ad medietatem uel terciam uel alio quoquo modo terram suam cum instrumento publico consignatam et anfidantatam et sub certis conditionibus et usque ad certum tempus exarico suo, et exaricus recipit illam cum illo eodem instrumento et sub illis conditionibus usque ad terminum inter ipsos constitutum. Dicitur exaricus infra illud tempus non potest nec debet dimittere hereditatem donec tempus sit completum et sub eisdem conditionibus; et si forte dimiserit debet compelli ad reuertendum in ipsa et ad complendum et laborandum illam ut se obligauit et ad reddendum omne dampnum quod domino hereditatis contigit ratione predicta. Derrisio enim uideretur quod exaricus sic posset dimittere hereditatem.

[288] Zalmedina uel iudex quicumque debet et tenetur dare pupillis et orphanis defunctis parentibus tutorem et curatorem qui in custodia et in tutela habeat illos cum omnibus bonis eorum et procurant et gubernent omnia bona eorum in iudicio et extra ad comodum et utilitatem eorum; et quidquid predictus tutor pro predictis pupillis in iudicio uel extra fecerit sit ratum et firmum et perpetuo ualiturum.

[289] Clerici Cesarauguste in minoribus ordinibus constituti uel

etiam maioribus bona omnia sua mobilia et immobilia quoquo modo bona ipsa habeant uel possideant, tenent et possident franca, libera et soluta ab omni exactione regali uel uicinali; nec etiam possit compelli per iudicem secularem ad aliquid faciendum cum non sint sue iurisdictionis; nec debent se intromittere de negociis clericorum cum non sit suum falcem suam ponere in messem alienam, nisi acciderit per modum reconuentionis quod clericus conqueratur de layco coram iudice seculari, et tunc laycus potest reconuenire <sup>62v</sup> ipsum clericum de simile querimonia, in tali enim casu si clericus uult habere ius de layco coram iudice seculari poterit reconueniri.

[290] Si quis perpetrato maleficio arripuerit iter uel fugam, ita quod non possit inueniri in uilla ubi habitant, terminis suis debet citari per baiulum curie, uidelicet: de decem in decem diebus, et elapsis XXX dies debet incartari uel preconizari per uillam illam ubi hoc euenerit, et habeatur pro incartato, ita tamen quod quicumque eum inuenerit, capiat ipsum si potest; sin autem, mittat appellatum. Et hoc debet fieri iudicario modo, uidelicet: ad petitionem conquerentis et factis siue perfectis citationibus.

[291] Item quando aliquis maleficio arripuerit fugam uel iter, ita quod non possit inueniri in uilla ubi habitat uel terminis suis, debet citari per baiulum curie, uidelicet: de X in X diebus, et elapsis XXX diebus debet incartari uel preconizari per uillam illam ubi hoc euenerit, et habeatur pro incartato, ita tamen quod quicumque eum inuenerit, capiat ipsum si potest; sin autem mittat appellatum. Et hoc debet fieri iudicario modo, uidelicet: ad petitionem conquerentis et factis sine [siue] perfectis citationibus.

[292] Item quando aliquis maleficio consumato arripuerit fugam et ratione illius maleficii reputatur proditore, si tale maleficium comisit quod proditore debeat reptari, debet citari per tres uices de X in X diebus, ut predictum est, et elapsis XXX diebus debet preconizari pro tali sicut fuerat reptatus, et omnia bona eius debent confiscari et emparari, et nisi comparuerit infra annum et diem ad reddendum et saluandum se et firmandum ius recipiatur et audiatur. Et si aliquis aliquem incartatum receperit uel emparauerit in domum suam uel in aliquo loco, si debet sustinere penam quam ille incartatus debet sustinere.

[293] Item latrones siue predones infamati ex multis maleficiis, si capti fuerint, suspendantur. Alii uero latrones tafures uel cisores bursarum, qui uulgariter dicuntur latrones pauperosos, hoc est paruorum rerum, prima uice azotetur, secunda uice scindatur aures eis, et dicissis auribus açotentur: et nisi se correxerint ex quo signati inueniuntur si errauerint suspendantur.

[294] Quicumque sciens se grauatum ex sententia contra eum lata possit ab ipsa appellare usque ad tercium diem, et in tercia die postquam fuit lata sententia si appellatum fuerit ad dominum regem uel <sup>63r</sup> procuratorem ipsius, si fuerit in regno Aragonie iudex debet assignare terminum appellati X dierum in quo compareat coram rege postquam dominus Rex fuerit in regno Aragonie. Et similiter, in locis siue uillis in quibus est consuetum appellare ad zalmedina Cessarauguste, iudex si uult potest assignare diem appellati in quo compareat coram zalmedina Cessarauguste, uel assignare ei terminum X dierum, sicut superius est expressum.

[295] Si aliquas res mobiles testatas siue pignoras oporteat uendi, uenditio illa debet fieri auctoritate iudicis, et dominus illarum rerum debet per nuncium curie citari ut extrahat siue soluat rem illam testatam uel faciat iusticie complementum. Tamen nota quod res testata debet esse usque ad XXX dies, ut in foro *de rebus testatis* [1,4,1]. Tantum [tamen] quodcumque talia uenduntur, cursor publicus uillae debet rem ipsam trahere per totam uillam per aliquos dies ad arbitrium iudicis et debet de ipsa re fieri almoneda ut plus offerenti detur. Dominus non debet procedere contra subditum suum sine clamante.

[296] Secundum forum fideiussori iuris debet semper recipi super re incerta, uidelicet: si dominus uel iusticia uille ad querimoniam alicuius ceperit uel uoluerit capere aliquem, qui ab aliquo fuerit accusatus de aliquo maleficio nondum certo nec probato, in tali casu et consimilibus debet recipi fideiussor iuris, et ille fideiussor tenetur conplere omnia que tenentur principalis prout contra ipsum fuerit iudicatum. Similiter si aliquis pignorauit aliquem pro aliquo debito manifesto uel quacumque alia querela que nondum sit certa, ut debitum sine instrumento, debet recipere fideiussorem iuris super illa pignora; et nisi receperit, et transnoctauerit illud pignus super fidanciam, est calonia LX solidorum ut *c. de homine*, capitulo *de pignoribus* [Fori 1,3,14] Tamen merinus domini regis uel baiulus ipsius super factis homicidiorum et emparamentis bonorum eorum qui infamantur de homicidio si ibi fuerit, non tenetur recipere fidanciam iuris a proximis; in omnibus aliis casibus recipiatur fideiussor.

[297] Cum aliqui fuerint accusati de adulterio, si dominus inuenit eos adulterando, hoc est: simul comiscentes, ipsos capiat; et similiter si ipsos inuenit solum cum sola in clausos in aliqua domo uel loco clauso et suspecto, quamuis non inueniat ipsos comiscentes, capiat ipsos, maxime si hoc acciderit de nocte. Et dominus non tenetur contra adulteros aliquas probationes facere alio modo iudiciario, sed quando dominus uult capere <sup>63v</sup> adulteros debet habere secum duos uicinos in ciuitate ubi hoc euenerit, qui uideant et sciant qualiter reperiuntur soli et in loco clauso et in loco clauso et suspecto. Et

secundum forum Aragonie adulteri semper amittunt uestes; et si ambo fuerint nupti, soluant de calonia CXX solidos, et si alter fuerit nuptus, soluat de calonia LX solidos, ut c. *de adulterio et seu* [stupro], *si coniugatus* [Fori 8,8,1].

[298] Secundum forum Aragonie mulier defuncto uiro omnia que habent simul, possidebit ipsa tamen uidua existente, ut patet infra rubrica *de contra iugium* [contractibus coniugum] in c. *defuncto* [Fori 5,3,1] et cetera. Non tantum [tamen] possident mobilia sed diuidunt inter superstitione et filios post [pre] defuncte. Et non [nota] quod instrumentum unitatis siue iermanitatis factum inter uirum et uxorem non obstet, quia coniux superstes tenebit uiduitatem in bonis sedentibus predefuncti, nisi in ipso instrumento uel alio uxor uel uir expresse renunciauerit iuri uiduitatis. Item consuetudo regni est quod si aliquis comiserit homicidium, quod dominus rex uel eius merinus uideat bona immobilia ipsius uiri nulla relicta uiduitate uxori, etiam si uir sa interfectus fuerit ibi domini.

[299] Item obseruancia regni est, quod si plures fuerint in una brica, et unus illorum aliquem ibi interfecerit, in uoluntate regis est exhagere a quocumque illorum, si uoluerit, de illis, qui ibi arma extraxerunt, homicidium.

[300] Item obseruancia regni est, quod cum agitur personali accusante [accusatione] contra aliquem, quod post annum non officitur quis uetus possesor sicut in reali, sed fructus dantur sibi in solutionem: sed si reus uenerit post annum antequam sit satisfactum et restituit expensas, recuperabit fructus ut datur in tali casu propietas in solutum nec distraitur.

[301] Item in integram illius partis quam pater dedit filio uel filie in dotem potest alteri filio facere plura dona pater esset in uita.

[302] Item mulier secundum forum Aragonie non recipitur ad testificandum, nisi in uno casu, uidelicet: in testamento, quando scriptor publicus non potest haberi in hermo aut in aliis locis populatis, ubi non sunt publici tabelliones.

[303] Item si instrumento uenditionis confiteatur uenditori quod receperit precium totum rey uendite, dato quod postea appareat uel confiteatur emptori quod remanserit aliquid ad soluendum de dicto precio, sed dicat postea per eum totum solutum, statur dicto ipsius etsi non probet alias solutionem, nisi in dicto instrumento uel alio dicatur quod certa quantitas <sup>6<sup>1r</sup></sup> remaneat ad soluendum. quia tunc non credantur, sibi allegaret solutionem dicte quantitatis, nisi probaret.

[304] QUE BONA DEBENT DIVIDI INTER MARITUM ET FILIOS.

Item maritus non tenetur diuidere cum filiis bona mobilia nisi ea tantum que inueniuntur tempore diuisionis, nisi excepto tempore mortis factum fuerit inuentarium de eisdem, prestito tamen iuramento per eum quod non aprestauit aliquid de dictis bonis uel alienauit, ut fraudaret filios uel uxorem.

[305] Item collatio bonorum non habet locum de foro secundum consuetudinem regni.

[306] Item si aliquibus sunt bona alicuius obligata, ille qui primo fecerit emparari, ille erit pocior aliis, X [et] si sit posterior tempore.

[307] Item si aliquis negat petitionem directe postea non poterit exceptionem ponere contra petitionem.

[308] Item obseruancia est, quod si instrumentum debiti inuenitur penes [penes] debitorem, quod presumitur debitum fuisse solutum, et iudicabitur solutum nisi ostendatur contrarium, iudex tantum que instrumento continetur et si apponatur aliqua conditio in instrumento non posita uel scripta non potest probari nisi per testes in instrumento conscriptos.

[309] Item iudex semper debet stare et iudicare cartam secundum quod in ea continetur, nisi ad impossibilis uel contra ius naturalis contineatur in ea, uel nisi aliqua alia conditio fuerit apposita in ea contrahentes et non fuerit scripta in dicto instrumento declaratio exceptionis, et uoluerit quis probare cum testibus in dicto instrumento scriptis, cum aliis autem non amitteretur.

[310] Item obseruancia regni est, quod si uenditor uel fidancia saluetatis non inuenerit emptorem in possessionem rei uendite non tenetur sibi saluare rem illam.

[311] Item cum aliquis inducit instrumentum ad probandum intentionem suam, non debet fieri copia parti aduerse, nisi quod legatur sibi in iudicio quociens uoluerit, etiam si de falso uoluerit illud redarguere.

[312] Item obseruancia regni est, quod ille, cuius bona sunt emparata, non potest tollere bona predicta, nisi cum quis fecerit emparari tam conseruandi iuris sui in posterum, non autem eam in re emparata ius aliquid est eidem per iudicem constitutum ut puta pro re iudicata uel contumacia.

[313] Item obseruancia regni est, quod bona infancionis pro aliquo debito quod debeat non uenduntur, nisi: (unus casus) specialiter fuerint obligata, et nisi (duo) pro crimine quod comiserit, et nisi (tertio) eo defuncto, et nisi (quattuor) pro re iudicata ex quo cum suo creditore uel sua fi<sup>6</sup>dancia uoluerit litigari. Sed si statim confiteatur debitum sine alio legio [sic] bona eius non uenduntur, sed

creditor uel fidanciam qui pro eo peytauit, debet mitti in possessionem bonorum immobilium infançonis, donec sit sibi satisfactum de fructibus predictorum bonorum.

[314] Item si ille deui [sic] qui donat pro illa donatione qua fecit se ipsum constituit fidanciam saluetatis non ualet donatio.

[315] Item si quis nollere peccuniam offerre alicui pro aliquo facto, non sufficit offerre, nisi deponatur apud iudicem.

[316] Item iudex ex quo tulit interlocutoriam eam ex tunc non potest corrigere uel mutare uel emendare.

[317] Item si maritus comittit adulterium, non propter hoc amittit uiduitatem sicut uxor, que maior castitas in uxore requiritur quam in uiro.

[318] Item si aliquis est citatus per iudicem super aliquo deposito et reus non uenerit, reputabitur contumax; et in eius contumacia iudex mandauit mandauit preconizari bona sua per XXX dies et postea uendi usque ad quantitatem illam, nisi infra dictos XXX dies uenerit et rationes dederit, quare dicta uenditio fieri non debet.

[319] Item est obseruancia, quod si uir et uxor plantauerit uineam quam uxor duxit in dotem, quod lucratur maritus ratione plantationis que fit de bonis mobilibus communibus eorumdem, et contra alios autem et alios melioramentis habet medietatem.

[320] Item si uir dederit uel obligauerit uxori omnia bona mobilia, utrum pro debitis contractis per ipsum uirum tamen possint uendi dicta mobilia data uel obligata uxori uiuente cum ea, cum remaneat administrator dictorum mobilium; et dic quod sit [sic], reseruata tamen prouisione uxori arbitrio iudicis.

[321] Item si coniuges nichil habuerint in bonis, et aliquis earum meritur [moritur], et nulla bona remanet que possint diuidi inter superstitem coniuge et proximiores predefuncti, et hoc sit certum et manifestum, et postmodum ille superstes aliqua pro se lucratus fuerit uel aliqua fuerint sibi relicta per aliquis parentes suos, utrum postea teneatur ea diuidere cum parentibus dicti defuncti; dic quod non.

[322] Item de dampnis et expensis interesse promissis in instrumento debiti uel comande, qualiter soluatur; dic quod dampnet expense facte in curia et extra in aduocatis et aliter, soluuntur integre, ut sunt promisse in instrumento interesse; tamen non habet locum de foro.

[323] Panes minoris post [ponderis] pistrix poorsus amittat, et quocienscumque in hoc deprehensa fuerit LX solidos pena multetur, quos nisi habuerit uel dare noluerit in pellerico ponatur cum camisa

tantum, et stet ibi a pulsatione tercię usque ad meridiem; et alia pena in persona uel in rebus minime paciatur.

[324] Si sarracenus a sarracena captiua prolem habuerit, proles illa sit captina domini sarracene, et si fuerit a cristiano non sit serua nec uendatur ymo penitus baptizetur.

[325] Iudei non se saluant in ecclesiis si ad eos confugiant propter crimina uel propter debita ante baptismi lauacrum donec tierunt [sic] et cetera.

[326] Quidemque criminatus fuerit homicidio uel alio maleficio quocumque, si ad dampnum passum tamen post maleficio uixerit non fuerit querimoniam exposita cum potuit in iudicio uel extra, non teneatur potest mortem dampnum passi inde criminatus, heredibus uel consanguineis emendare nisi de maleficio fama publica laboraret.

[327] Item si duo se inuicem interfecerint, nichilominus duo homicidia dentur regi.

[328] Item si quis se occiderit uel suspenderit, non teneatur soluere homicidium nisi querimonia fuerit contra eum criminaliter mota pro qua si probant etiam debet et amittere bona sua, et durante lite ipse occidit se, et ideo presumitur quod metus cause se occidit. Et non debet soluere homicidium nec prodere bona sua tamen si quis se occiderit uel suspenderit et fuit lunaticus uel insensatus uel demoniatus uel consimilis non debet soluere homicidium ne perdere bona sua posito quod esset criminaliter accusatus et durante se occidisset.

[329] Item si non credatur mori percussus, fidancia iuris debet recipi a percussione.

[330] Item qui abstulerit aliquem reum curie uel impedierit quominus de eo fiat iustitia corporaliter, ac si esset reus ipsi malefici corporaliter puniatur.

[331] Item mulier mortuo uiro tenebit et possidebit bona sibi assignata inducere [in dotem]; nec homines ipsorum locorum possunt pignorari pro debitis uel iniuriis mariti sui ubi uxor fuit dotata, ubi [nisi] antequam dicta bona essent uxori in dotem obligata, aliis assent specialiter obligata per maritum suum uel ad instanciam creditorum iudicialiter emparata.

[332] Non [nota] in foro *de secundis nuptiis* [5,4] quod uidus uel uidua rerum matrimonii fructus comparentes in personibus uiduitatis tempore contrahendi omnino percipiet, et non temperentes pariter, et culturas non fiant de comuni.

[333] Item antedicto c. *de secundis nuptiis* nota ibi, ubi dicitur



*tamen pater ante partem* [Fori 5,4, 1] et cetera <sup>65v</sup>, dicitur quod tamen si fuerit miles, recipiat ante partem suum equum et arma si habet et omnia alia que dicta sunt de uxore suam *de iure dotum*, t. *ingenua* [Foris 5,3,2]. Hoc autem dicitur quod esset de consuetudine non de foro; hodie est capitulum fori de hac consuetudine in IX libro, t. *de rebus quas mortua uxorem nec* [et cetera], c. *eum secundum forum* [Fori 9,37,1].

[334] Item nota de rebus uinculatis quod pater uel mater bona suo filio legitimo usque ad XX annos potest uinclare, quia si in perpetuum uinclaret conseretur exheredatus, quod fieri non debet sine causa, ut *de exheredatione filiorum*, per totum [Fori 5,10]. Secus causa in filio spurio, quia tali filio potest uinclari perpetuo, *de natis ex damnato coytu*, c. I, in fine [Fori 5,8,1], et ideo uidetur quod filio spurio non tenetur aliquid dare nec debet succedere ut in dicto c.

[335] Item si petitio fuerit facta per concilium, non potest probari per ipsos de concilio de foro in aliquo casu, et cessat omnis districtio iuris.

[336] Item si fuit petitio de quantitate LX solidorum et infra, et defecerit in probatione utrum fuerit ibi calonia LX solidorum uel X solidorum ab aliqua parciū; et dic quod X in causa principali, nisi in probatione solutionis quia tunc LX solidos quantumcumque fuerit pena petitio.

[337] Item si habeat locum secundum decretum in Aragonia; et dic quod non sed post annum in personali petitur, quod res distrahatur et de precio satisfiat aut quod detur res in solutum, tamen citata parte si habet rationes contra hoc; in reali non est neccesarie.

[338] Item an sit necessarius fideiussor iuris in uocem negatoris in crimine ciuilis constestatur et reus est captus; dic quod non, si captus est.

[339] Item quomo [do] intelligitur forus *nullum debitum probetur* et cetera [4,3,1]; dic quod in metuo [mutuo] intelligitur et in omnibus debitis prouenientibus ex causa mutui, in certis non debitis ut causa emptionum et mercimoniorum et similiter unde probatur per testes.

[340] Item debitis contractis ante matrimonium et constante et postea si uxor fuerit asociata uel non se obligauerit, an teneatur soluere uxor; dic quod non ubi se uxor obligauerit in aliquo casu.

[341] Item an hanc [habeat] locum Falcidia in Aragonia; dic quod non, quia legitima non est certa de foro sed est taxanda arbitrio iudicis quantu iudici uidebitur, ita ut pocius uideatur heredatus quam exheredatus.

[342] Item seruatur in Aragonia quod nullus potest capi in domo sua pro debito uel comanda, sed extra domum sic. ut Dig. *de liberis in ius uocando*, I. *plerique* [2,4,18].

[343] Item pa [sic] nulli debent confiscari bona, ubi accertetur prope oditore iudicetur pro tali, licet accusetur et probetur et iudicetur quod malo modo uel deliberata mente aliquem interfecerint.

[344] Item si aliquis fuerit accusatus<sup>66r</sup> de homicidio, et licet [lis] contestata per confessionem fuerit proposita exceptio quo in sui defenssensione [sic] occiderit, et probata, et fuerit absolutus reus, et postmodum dominus pecierit homicidium, utrum sit absolutus per primam probationem reus ab homicidio uel oportuerit iterum probare exceptionem de nouo; et dicitur quod sit [sic] iterum, cum sit inter alios acta causam, per eosdem testes potest.

[345] De antiqua usancia Aragonie, si uir et uxor insimul fecerint testamentum et in legatis dimittendis et aliis ordinandis coniuncti uterque loquatur, altero coniuge mortuo ratum manent in omnibus testamentum, non potest superstes in aliquo contra testamentum uenire. Secus existet si uterque per se in eadem carta faceret sua legata et alia ordinaret, per contrarium in omnibus obseruarent, potest superstes et potest de suis facere suam uoluntatem, sed quantum ad bona defuncti ratum manet et confirmant [-matum] in omnibus suum testamentum.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

# MISCELANEA

## I

### UNA NOTA SOBRE LA CONTRACTUALIZACION DE LAS ENTREGAS A PRUEBA EN DERECHO ROMANO

La romanística crítica descubrió que la teoría del “contrato innominado” era post-clásica, y rechazó como sospechosas todas las menciones de acciones *in factum* y *praescriptis verbis* que aparecen en los supuestos de los negocios que luego se integraron en aquella categoría contractual. Como en tantos otros puntos, la crítica ha sido superada hoy, no por aceptar sin más el “contrato innominado”, sino por haber descubierto que aquellas acciones pueden ser clásicas en algunos casos, y pudieron servir de precedente clásico de teoría posterior. En otras palabras: por la convicción de que ya en el derecho clásico se observa una clara tendencia a la contractualización de algunos negocios atípicos causantes de obligación. Las dudas todavía abundan. Una referencia al estado actual de la cuestión da Kaser, I<sup>o</sup> § 135, pero la investigación está en gran parte por hacer. En la presente nota, deseo someter un ejemplo que quizá pudiera servir de guía para otros casos. Dado el carácter del actual propósito, prescindiré de discutir la bibliografía pertinente, y procederé partiendo del resultado de algunas reflexiones sobre una de estas figuras contractuales, para irlo justificando en los textos, pues esta forma me permitirá ser mucho más breve que si expusiera todo el camino inductivo recorrido para llegar a tal resultado.

\* \* \*

1. Una entrega a prueba puede entenderse, en primer lugar, como venta consensual perfecta con pacto de resolución a voluntad del comprador, pero dentro de un cierto plazo: una venta con *pactum displicentiae* propiamente dicho.

Ya se sabe que el derecho romano no favorece las condiciones resolutorias (vid. AHDE, 1947, pág. 663), y por eso considera los pactos de este tipo como pactos resolutorios suspensivamente condicionados. Así lo dice claramente Sab.-Ulp. D.18,1,3: *Si res ita distracta sit ut, si displicuisset, inempta esset, constat non esse sub condicione distractam, sed resolvi emptionem sub condicione*. Tan ajeno es el pensamiento de estos juristas a la condición resolutoria,

que de lo que ellos distinguen el *pactum displicentiae* no es de la resolutoria, sino de una simple condición suspensiva (*condicio* sin más) que pudiera afectar a la venta misma y no al pacto de resolución. Se insiste así en que la compra es *pura* y no *sub condicione* (Ulp. D.41, 4,2,5); también Diocleciano (CJ.4,58,4). La construcción es constante para todos los otros pactos resolutorios que puedan insertarse en una venta, todos ellos con un plazo para la resolución.

En este supuesto del *pactum displicentiae*, valen las acciones del contrato: la del comprador, para exigir la devolución del precio al ofrecer la devolución de la cosa dentro del plazo señalado; la del vendedor, para exigir el pago del precio, aunque la cosa se haya perdido, pues el riesgo es del comprador, que hemos de suponer ya propietario.

2. Deja de haber verdadera venta cuando el *pactum displicentiae* que se inserta en ella no tiene plazo. Es explicable: una venta resoluble sin plazo no es una venta, pues no hay seguridad de que pueda llegar a ser definitiva. Esta diferencia entre la venta con un plazo para la resolución y sin él se nos prueba con la mayor claridad en el edicto de los ediles curules, gracias a D.21,1,31,22 y 23 (Ulpiano 1 *ed. aedil. cur.*):

(22) Si quid ita venerit ut, nisi placuerit intra praefinitum tempus redhibeatur, ea conventio rata habetur. Si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accommodatur emptori ad redhibendum, ultra non. Si vero convenerit ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere. (23) Item si tempus sexaginta dierum praefinitum redhibitioni praeterit; causa cognita iudicium dabitur, etc.

3. Esta acción *in factum* edilicia vuelve a aparecer en un texto de Papiniano (3 *resp.*) recogido en FV.14:

Lege venditionis inempto praedio facto fructus interea perceptos iudicio venditi restitui placuit, quoniam eo iure contractum in exordio videtur, sicuti in pecunia quanto minoris vinierit ad diem pretio non soluto. Cui non est contrarium <quod> iudicium ab aedilibus in factum de recipiendo pretio mancipi <i> redditur, quia displicuisse proponitur: quod non erit necessarium, si eadem lege contractum ostendatur.

Como ya han sospechado otros autores (por el mismo tenor literal), el texto parece presentar un resumen del auténtico de Papiniano. Me inclino a pensar que la *lex venditionis*, a la que se vuelve a aludir al final (*eadem lege*), tenía que ser la de un *pactum displicentiae* con plazo, y que lo que decía Papiniano es que la *actio in factum* de los ediles sólo era necesaria cuando no se había pactado así, es decir, cuando faltaba el plazo, pues cuando había plazo, el comprador disponía de la *actio empti*.

No recuerda nuestro texto actual el término de sesenta días que los ediles daban para la resolución; término, salvable de todos modos, por la *causae cognitio* del magistrado.

4. La duda que puede presentarse es si este régimen de los ediles tenía correspondencia en el derecho pretorio. Papiniano (FV.14) dice expresamente que la *actio in factum* fue “propuesta” por los ediles, y Ulpiano, en el texto anteriormente citado, está comentando el edicto edilicio. De ahí que Lenel (EP. § 293,7) piense en una peculiaridad de ese edicto.

Una acción *in factum* edilicia aparece también (Ulp. D.21,1,31,17) como un complemento de la *actio redhibitoria*, y diferenciada de ella en que no requería la justificación del vicio redhibitorio, sino que procedía por el simple hecho de que el vendedor hubiera aceptado la devolución de lo vendido, pero se negara a devolver el precio que había cobrado (EP. § 293,4). Esta acción, quizá sin el plazo de los dos meses. Podemos pensar, pues, que había una variedad de acciones *in factum* complementarias de la *actio redhibitoria*.

Sin embargo, nada excluye que acciones similares fueran posibles en la jurisdicción pretoria, incluso por recepción del régimen de los ediles, quizá como acciones decretales. En todo caso, también el pretor daba acciones *in factum* cuando no era admisible la *actio empti*. A ello se refiere un texto que a muchos nos pudo parecer sospechoso, pero que quizá sea salvable (Paul. 2 *ed.*: D.18,5,6):

Si convenit ut res quae venit, si intra certum tempus displicisset, redderetur, ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.

Esta frase final (*aut-datur*) causa perplejidad, una vez que admitimos la procedencia de la *actio empti* para el comprador con *pactum displicentiae* con plazo. Podría pensarse, sí —por la mención de Sabino—, en una contraposición de opiniones entre las escuelas, pero también cabe pensar que esta acción *in factum* se daba cuando el pacto carecía de limitación temporal, y que la referencia a esta razón diferencial ha caído en la actual versión del texto de Paulo. Sea como sea, allí donde hay dificultad para ver una venta perfecta, allí se recurre a la *actio in factum* para que el comprador pueda exigir la devolución del precio a cambio de la cosa que no le gusta.

5. Si dejamos a un lado la venta perfecta, cabe todavía pensar en una venta *sub condicione* (suspensiva). Este otro negocio era muy posible, y las Instituciones de Justiniano 3,23,4 nos lo presentan como tal:

Emptio taam sub condicione quam pure contrahi potest: sub condicione veluti “si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emptus aureis tot”.

Se ha pensado que Justiniano ofrecía aquí otra configuración distinta del *pactum displicentiae*, quizá la más antigua, recibida a través de una fuente desconocida (quizá el Gayo “seguidor de antiguas opiniones”). Pero lo que aquí tenemos es un tipo distinto de venta no con *pactum displicentiae* (pacto resolutorio), sino *sub con-*

*dicione*, de modo que la venta no se perfecciona hasta que el comprador declara su aceptación.

Otra venta condicional tenemos en un caso algo similar: cuando la perfección de la venta depende de que se cumpla un hecho sin el cual no tendría interés la compra; por ejemplo, la compra de una *bibliotheca* (quizá mejor los armarios de *volumina* que el conjunto de los mismos libros) a condición de obtener el permiso administrativo para abrir al público una sala de lectura. Este es el caso propuesto por Labeón y referido por Ulpiano 11 *ed.*: D.18,1,50. Si la condición no se cumple porque el futuro comprador no hace la gestión necesaria para obtener el permiso, Labeón concede al vendedor la *actio praescriptis verbis* para exigir el precio; Ulpiano, considerando que la condición no se ha cumplido por falta de actividad del comprador, da la venta por perfecta como si la condición se hubiese cumplido (el mal llamado “cumplimiento ficticio” de la condición), y, en consecuencia, concede la *actio venditi* para exigir el precio. De esta *actio praescriptis verbis* se ha dudado, pero no creo que deba ser eliminada. Menos segura me parecería la acción de venta, pero tampoco creo que deba ser ésta censurada.

6. En la medida en que no hay venta, el problema está en determinar la relación que existe entre las partes durante ese intervalo precontractual, que en el texto citado de las “Instituciones” parece temporalmente limitado, pero que nada impide imaginar sin plazo, pues, no habiendo venta todavía, no hay dificultad para admitir la prolongación del estadio precontractual.

Una posible configuración del momento de pre-compraventa era la de una especie de arrendamiento, de suerte que, si el comprador no quería comprar, quedara en una posición similar a la de un arrendatario de lo no-comprado. Este es el caso que presentaba Mela y que Ulpiano refiere (30 *ad ed.*) en D.19,5,20,1.

Item apud Melam quaeritur, si mulas tibi dedero ut experiaris et, si placuissent, emeris, si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares, deinde mularum a grassatoribus fuerit ablatae intra dies experimenti, quid esset praestandum, utrum pretium et merces an merces tantum. Et ait Mela interesse utrum emptio iam erat contracta an futura, ut si facta, pretium petatur, si futura, merces petatur; sed non exprimit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem, si vero nondum perfecta esset, actionem talem qualem adversus desultorem dari (cfr. § pr.: *et puto verius esse praescriptis verbis agendum*).

7. La alternativa entre compraventa (*pretium*) y arrendamiento (*merces*) recuerda la de Gai.3,146, a propósito del negocio mixto de venta de los gladiadores muertos o inutilizados y arrendamiento de los que se puedan devolver sanos. Sólo que en el ejemplo de Gayo la alternativa, bajo condición contraria, es entre acciones de compraventa y acciones de arrendamiento, en tanto aquí la alternativa se

presenta de otro modo, y no creo debamos pensar que la solución de Mela-Ulpiano era la misma de Gayo y haya sido borrada por interpolación. Aunque el texto no sea del todo puro, parece que la solución era distinta.

Se explica la diferencia con el caso de Gayo, pues, en el caso de los gladiadores, la alternativa tenía un plazo de decisión previsible (por el mismo espectáculo al que aquellos se destinaban) y la condición era objetiva (la muerte o inutilización de los gladiadores), en tanto en el caso de la prueba de las mulas presentado por Mela, el tiempo no estaba claramente delimitado y la condición (*si placuissent*) era muy subjetiva. Únicamente podía concebirse que el negocio fuera de venta con una posible resolución por devolución de las mulas más el alquiler de los días que duró la experiencia, que se suponía de breve tiempo, y en tal caso, procedía la *actio venditi* para reclamar el precio, puesto que la desaparición de las mulas hacía imposible su devolución. Pero si no hay venta perfecta (con pacto resolutorio), se da una acción que, por el reenvío al caso del párrafo anterior (del *desultor*), resulta ser una *actio praescriptis verbis*.

8. La alternativa de Mela-Ulpiano era, por tanto: *actio venditi* (si la venta fue perfecta) y *actio praescriptis verbis* si no hubo venta; nunca *actio locati*, y la exclusión de esta acción tenía razón de ser por la implicación del riesgo, y de un riesgo distinto del de los gladiadores. En el caso de los gladiadores destinados a un juego mortal, el perecimiento era previsible desde el primer momento; en el de las mulas, en cambio, su desaparición era inesperada. De ahí que el tratamiento de ambos riesgos aparezca diferenciado.

En efecto, el caso presenta ante todo el problema del riesgo imprevisto, pues las mulas han sido robadas. Y sorprende un poco, en un primer momento, que Mela dude a este propósito, entre pago de "precio más alquiler" (*pretium et merces*) y pago de sólo alquiler (*merces tantum*); luego se vuelve a hablar del sólo *pretium*: *pretium petatur*. Mommsen proponía eliminar [*et merces*] y dejar una alternativa simple entre precio y alquiler. De todos modos, nos quedaría la falsa impresión de que Mela no resolvía el problema del riesgo contractual.

En mi opinión, la cosa se aclara si no entendemos por *pretium*, la primera vez, el de la compraventa (en cuyo caso sería absurdo acumular el alquiler), sino el "valor" de las mulas desaparecidas. En efecto, un arrendatario de mulas responde por *custodia* y debe abonar, además del alquiler por días que haya tenido aquellas mulas, el valor de las mismas, pues no puede devolverlas; en compensación a cuyo riesgo tendría la *actio furti* contra los ladrones. El planteamiento de Mela debe, en mi opinión, entenderse así: es claro que, si no hubo venta inicial, ya no puede haberla, pero tampoco hay un simple arrendamiento. Si hubiera habido verdadera venta, una vez frustrada la posibilidad de resolución de la misma, procedería la

reclamación del precio de venta (*pretium petatur*), y, como aclara Ulpiano, mediante la *actio venditi*; si no hubo venta, sino tan sólo ese negocio preparatorio, el riesgo sería del vendedor frustrado y sólo podría cobrar el alquiler, y, como aclara Ulpiano, por una *actio praescriptis verbis* (no por la *actio locati*, pues ésta supondría responsabilidad por *custodia*). Como veremos luego, esta liberación de la responsabilidad del que recibió las mulas sólo se explica por entender Mela (y Ulpiano) que el precontrato se hizo en interés del que quería vender las mulas, pues si no fuera así, se habría contratado la venta desde el primer momento, y el riesgo sería del comprador. En otros términos: de no haber venta desde el primer momento, había una cesión temporal especial no asimilable al arrendamiento, pese a la obligación de pagar la merced, precisamente por evitar la responsabilidad por *custodia*. El mismo hecho de que se exigiera un alquiler en caso de no haber venta quería decir para Mela que el negocio se hacía en interés del que quería vender, porque un arrendamiento sin más es en interés de las dos partes, pero un arrendamiento preparatorio de una venta es en interés del vendedor. En esto se ve la diferencia entre el arrendamiento de los gladiadores y la especie de arrendamiento de las mulas que no llegan a ser compradas: en el primer caso el riesgo es total, pues el negocio pasa a ser de venta, y en el segundo no, pues ha sido una venta frustrada.

Ya la misma expresión *tibi dedero* con que se introduce el caso podría insinuar que la iniciativa del contrato partía del que entregó y no del que recibió las mulas.

9. Un accipiente que responde por *custodia* aparece en Ulpiano 28 *ed.*: D.19,5,17,4:

Si, cum mihi vestimenta venderes, rogavero ut ea apud me relinquantur ut peritionibus ostenderem, mox haec perierint vi ignis aut alia maiore, periculum me minime praestaturum: ex quo apparet utique custodiam ad me pertinere.

Es claro que la iniciativa es aquí del accipiente (*rogavero*), y de ahí que responda por *custodia* y no del dolo solamente, ni tampoco de todo riesgo (*periculum*) como ocurre en el caso del que ya ha comprado.

No se dice la acción de que dispone el que entregó, pero creemos que es la misma *actio praescriptis verbis* que se da, a favor del que deja la cosa, en los otros casos ya vistos, o que vamos a ver.

10. En otros textos, esta distinción de la iniciativa contractual como determinante del riesgo se nos presenta sin relación con una compraventa. Así, en las entregas *ad inspiciendum* con un fin que no es directamente de venta, sino, por ejemplo, de tasación, como vemos en Ulp. 29 *Sab.*: D.13,6,10,1:

Si rem inspectorum dedi, an similis sit ei cui commodata res est quaeritur. Et si quidem mea causa dedi, dum volo pretium



exquirere, dolum mihi tantum praestabit, si sui, et custodiam, et ideo furti habebit actionem...

La continuación del texto se refiere al riesgo en el acto de la restitución, que depende de quien haya elegido al portador de la cosa.

Aquí la aproximación del precontrato puede ser al comodato (con responsabilidad por *custodia*), pero esto sólo ocurre cuando la iniciativa contractual es del que recibe y no del que da, pues en este último caso, el accipiente (en cierto modo comparable a un depositario) no responde, es decir, sólo responde por dolo.

El texto no habla de las acciones posibles en uno u otro caso, pero podemos pensar que también es la misma *actio praescriptis verbis*.

11. Que se trata en estos casos de una *actio praescriptis verbis* y no *in factum* parece deducirse de un caso de Papiniano (8 *quaest.*) citado por Ulp. (28 *ed.*) D.19,5,17,2:

. si rem tibi inspiciendam dedi et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit si ignorem ubi sit .

Sigue en el texto una explicación (en la que no vamos a entrar) de cómo, cuando la cosa está en poder del que la recibió y la niega, procede la *actio furti*, a la que se acumuló la *condictio* y la *actio ad exhibendum* (no, extrañamente, la *reivindicatio*).

Luego sigue el texto de Ulpiano con la distinción ya vista:

Secundum haec, si cui inspiciendum dedi, sive ipsius causa sive utriusque, [et dolum et culpam] <custodiam> mihi praestandam esse dico [propter utilitatem, periculum non]; si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum [quia prope depositum hoc accedit].

Del mismo libro 8 de las *quaestiones* de Papiniano tenemos un dato complementario al caso de responsabilidad por *custodia*, en D.47,2,79:

Rem inspiciendam quis dedit: si [periculum] <custodia> spectet eum qui accepit, ipse furti agere potest.

Como en otros textos, la *custodia* ha sido sustituida por la *culpa*. Las otras interpolaciones señaladas en el fragmento 17,2 no son, por lo demás, de excesivo interés. La equiparación al depósito, después de todo, es natural, aunque aparece algo incorrectamente expresada y tampoco muy ajustada la analogía con un caso en el que algún uso de la cosa sí parece haberse cedido. Luego, la referencia a la *utilitas (contrahentium)* evoca la obsesión post-clásica de graduar la responsabilidad "contractual" por ese criterio, lo que, en cierto modo, viene a ser una generalización simplificadora de la distinción del interés o iniciativa propiamente contractual, que sí tenían en cuenta los clásicos.

12. Estas entregas que no se pueden configurar como ventas ni como otro contrato típico, aparecen como "*dationes*". De hecho, aunque pudieran ser verdaderas *dationes (ob rem)*, es decir, con efecto translativo de dominio, no se habla a su propósito de la *condictio* que procede a favor del *dans* (cuando el *accipiens* no tiene una *iusta causa retinendi*), sino de una acción distinta. Dada la provisionalidad mayor o menor que caracterizan estas entregas a prueba o inspección de una cosa, generalmente con vistas a una posible venta, es natural que la hipótesis de verdadera *datio* no sea la que los juristas tienen presente, sino la de simple entrega de tenencia.

Sabemos que en algunos casos de verdaderas *dationes ob rem*, cuyo ejemplo clásico es la permuta, la *condictio* fue sustituida por una *actio in factum* a favor del *dans*, para exigir, no el valor de lo dado, sino el interés de la contraprestación no cumplida. Con esta, acción *in factum*, la *datio ob rem* vino a quedar contractualizada, pues la nueva acción se refería, no ya a una obligación de restituir lo recibido, como en la *condictio*, sino a la contraprestación.

En los casos de verdaderas *dationes*, como decimos, una *actio in factum* vino a suplantar a la antigua *condictio*. Pero la misma contractualización se llevó más allá del ámbito de la *condictio*, es decir, también en casos en los que, a pesar de hablarse de "*dationes*", no había propiamente transmisión de propiedad, sino de simple tenencia. En estos casos, la nueva acción no fue una *actio in factum*, sino una *actio praescriptis verbis*. Sin embargo, hemos visto que también en estos nuevos contratos se habla para algo de acciones *in factum*.

Quizá sea erróneo ver cierta confusión en la nomenclatura post-clásica de las acciones para desprestigiar a la vez toda acción *in factum* y toda acción *praescriptis verbis* que aparezca en este tipo de nuevos contratos, que los post-clásicos van a llamar "innominados". Hace ya tiempo que la actitud hipercrítica ha sido superada en este campo.

Si nos atenemos al tipo de negocio que nos ocupa, podemos observar que la *actio praescriptis verbis* viene a hacer las funciones de una *actio venditi*, en tanto la *actio in factum* viene a hacer las funciones de una *actio empti*: la primera sirve para exigir el precio no cobrado o la devolución de lo entregado; la segunda para exigir la devolución del precio pagado, cuando se había convenido la eventual resolución. Si no me equivoco, esta diferencia puede tener una explicación.

Si llamamos cuasi-vendedor al que ha dado una cosa con vistas a una venta futura o para otro fin similar, y cuasi-comprador al que la recibe con tal convenio, podemos decir lo siguiente: el cuasi-vendedor no ha hecho ninguna *datio* propiamente dicha, en tanto el cuasi-comprador sí ha "dado" el precio que debe recuperar. Sólo en este segundo caso era concebible una *condictio* (como en el supuesto, en cierto modo análogo, de la *solutio indebiti*, en que se conserva), en tanto no podía darse en modo alguno al que había entre-

gado la simple tenencia de una cosa y ahora quería cobrar su precio o recobrar la cosa entregada, según los casos.

13. Así, pues, el resultado que aquí sometemos a consideración puede resumirse así: La contractualización de los negocios atípicos se vale de una *actio in factum*, en lugar de la *condictio*, cuando hubo verdadera *datio*, y de una *actio praescriptis verbis* cuando no hubo verdadera *datio*, sino una entrega de tenencia u otro *facere*.

Esta distinción puede justificar quizá la misma rúbrica de D.19,5: *de praescriptis verbis et in factum actionibus*, que sería temerario entender como simple redundancia.

No se trataba en esta nota de esclarecer todo el problema de los precedentes clásicos de los contratos innominados; tampoco de explicar el nombre de la *actio praescriptis verbis* (posiblemente una *actio venditi* con *demonstratio* especialmente acomodada al caso), sino tan sólo de exponer la posible explicación de un ejemplo de contractualización de negocio atípico, por si puede servir de hipótesis de trabajo para ir esclareciendo aquel complejo problema que tiene planteado la romanística actual.

ALVARO D'ORS



## II

### GROCIO Y EL DERECHO PRIVADO EUROPEO

Grocio y el Derecho privado europeo: ¿hay relación entre los dos elementos del título anunciado, una relación de la que merece la pena ocuparse en una conferencia? <sup>1</sup>.

Que un holandés hable de Grocio es algo que puede parecer bastante normal. Pero, ¿el Derecho privado europeo? ¿Puede decirse que existe en el momento actual? ¿Ha existido alguna vez? Y si es así, ¿es precisamente el recuerdo de Grocio el que debe ser evocado en este contexto?

Quisiera recordar, antes de hablár de Grocio, algunos aspectos generales de la Historia del Derecho. El término Derecho privado europeo quizá no sea muy feliz, puesto que ni hoy ni en el pasado ha existido en Europa un Derecho privado uniforme. En principio, es preciso hacer la distinción entre el "Common Law" inglés y el Derecho del continente europeo, distinción que será familiar a todos los juristas aquí presentes; probablemente se me permitirá limitar también la noción de Europa a la parte del continente que en la Edad Media perteneció a la Iglesia occidental. Pero aun ciñéndonos a esta noción restringida de Europa, no se puede decir que haya habido un Derecho común europeo que pueda figurar como contrapartida del "Common Law" inglés. Hay y ha habido, a lo más, una ciencia europea del Derecho. Precisamente bajo este título René David en su magistral síntesis *Les grands systemes de droit contemporains* habla de la flexibilidad de este Derecho común europeo con su autoridad meramente persuasiva: "un monumento edificado por la ciencia... que fundamentalmente aspira a dar a los juristas unos cuadros, un vocabulario, unos métodos que les orienten en la búsqueda de soluciones de justicia". David añade que "las Universidades no pretenden hacer una obra de Derecho positivo, además no están calificadas para establecer las normas que en todos

---

1. El siguiente texto es una traducción de una conferencia pronunciada en el Instituto holandés de París, en varias universidades españolas —Oviedo, Autónoma de Madrid, Granada— y en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos de Madrid. Las notas añadidas no pretenden en modo alguno ser un auténtico aparato documental; nos hemos servido esencialmente de las remisiones de los autores modernos aquí citados y de nuestros propios estudios que han constituido el punto de partida de esta conferencia.

2. *Précis Dalloz*, París 1964, n.º 28, p. 41.

los países deberían necesariamente aplicar los jueces y prácticos del Derecho”.

Esta caracterización es válida, sobre todo, para el Derecho de Europa desde el renacimiento de los estudios del Derecho romano en Boloña a partir del siglo XII; a lo que hay que añadir el Derecho canónico y algunos elementos de Derecho germánico que han hecho de este Derecho romano modernizado el verdadero *Derecho común* europeo que domina la baja Edad Media y perdura hasta el siglo XVI. No está en mis intenciones detenerme ahora demasiado en ello, pero era preciso recordarlo a fin de poder destacar mejor el papel que Grocio ha desempeñado en la transmisión de esta herencia común europea. Sin embargo, no se trata solamente de la transmisión de una herencia. La Escuela de Derecho natural, a la que Grocio pertenece y de la que tradicionalmente ha sido considerado como su fundador, renovó por completo la concepción del Derecho. Me es difícil resistir la tentación de citar una vez más a René David<sup>3</sup>, el cual comienza por constatar, refiriéndose a los estudios sobradamente conocidos de Michel Villey, que esta renovación de la concepción del Derecho se efectúa, sobre todo, “haciendo admitir una noción de los derechos subjetivos totalmente extraña a la tradición romana”. Sin embargo, “esta revolución... no destruirá la profunda unidad del sistema romano-germánico, pues todas las Universidades van a participar en la formación y vulgarización de la nueva doctrina que en todos los países ejercerá una influencia semejante. Por otra parte, la Escuela de Derecho natural defendió la idea de un Derecho universal, inmutable, común a todas épocas y países. Esta concesión vendría a reforzar la tendencia a una amalgama de las costumbres locales y regionales; y en esta amalgama y con ocasión de la revisión del Derecho que ello implica, la comunidad jurídica europea, adheriéndose a unos mismos principios filosóficos y morales, se encontraría reforzada... Sus efectos deben ser considerados en dos campos, el del Derecho privado y el del Derecho público”.

Es solamente del Derecho privado del que nos vamos a ocupar aquí, esforzándonos en precisar el lugar de Grocio en el proceso de esta evolución que se extiende desde principios del siglo XII hasta fines del XVIII, hasta la época de las grandes codificaciones.

Las codificaciones parecen haber marcado el fin —al menos el fin provisional— de este “Derecho común europeo con autoridad meramente persuasiva”, al que se acaba de hacer alusión. Pero, ciertamente, ésta no fue la meta de las codificaciones<sup>4</sup> ni en Francia ni

3. *Op. cit.*, n.º 29, p. 42.

4. Para lo siguiente, cfr. DAVID, *Op. cit.*, n.º 48, p. 64; véase también H. COING, *Die historischen Grundlagen der europäischen Rechtseinheit* en *Jahrbuch der Max-Planck-Gesellschaft zur Forderung der Wissenschaften* (1973) 24-36, en especial, p. 32.

en otros lugares; la mayor parte de éstos querían más bien enunciar los principios de un Derecho común rejuvenecido, pero el declive del espíritu universalista y el nacionalismo del siglo XIX hicieron de ello otra cosa. Una buena parte de estas tendencias nacionalistas encuentran su origen en las mismas Universidades que poco antes habían sido los hogares del universalismo jurídico europeo. La reorganización de la enseñanza del Derecho tras la codificación —tanto en Francia como, por ejemplo, en Austria— fue orientada hacia la idea de que para conocer el Derecho sólo eran importantes los textos legislativos de la patria. Así, fueron desarrollándose una jurisprudencia y una doctrina a escala nacional al tiempo que los autores extranjeros eran cada vez menos citados. En Alemania, donde la llamada Escuela Histórica de Savigny se oponía a la codificación, no se volvió a tomar en cuenta a los autores de la Escuela de Derecho natural, a excepción de una de las ramas de aquélla, la de la Pandectística, que en cierta medida continuaría promoviendo el universalismo jurídico hasta fines del siglo XIX<sup>5</sup>. En el siglo XX, es solamente en el marco de estudios del Derecho comparado donde el Derecho privado europeo, concebido como un fenómeno histórico que se manifestó en Europa occidental entre el siglo XII y el XVIII, puede jugar aún un papel importante y en el que es preciso rendir a Grocio el homenaje que le es debido en el campo del Derecho privado. El hecho de que la importancia de Grocio en este campo sea menor que en el del Derecho internacional público no justifica el olvido de que sigue siendo objeto, pese a los diferentes estudios aparecidos sobre este tema en los últimos años.

A propósito de estos recientes estudios conviene hacer la distinción entre aquellos dedicados a la influencia de la Escuela de Derecho natural en su totalidad sobre el desarrollo del Derecho privado y sobre la codificación de una parte, y los que se ocupan más específicamente de Grocio, de otra.

La primera categoría es mucho más amplia que la segunda, ya que no se limita exclusivamente a la Escuela de Derecho natural de los siglos XVII y XVIII, sino que, además, se esfuerza en particular en demostrar la importancia capital de la Escuela española del siglo XVI, también llamada la de la Segunda Escolástica, cuya influencia ha sido mucho mayor de la que ha querido reconocer una tradición científica, de origen protestante, pero difundida universalmente en el siglo XIX. A este respecto, cabe mencionar aquí las actas de un coloquio dedicado exclusivamente a la “Segunda Escolástica en la formación del Derecho privado moderno”, celebrado en Florencia en

---

5. Cfr. H. COING, *Die ursprüngliche Einheit der europäischen Rechtswissenschaft* en *Sitzungsberichte der wissenschaftlichen Gesellschaft an der Johann-Wolfgang-Goethe-Universität zu Frankfurt-Main* VI-3 (1967 [Wiesbaden 1968]) 147-166, en especial p. 164.

octubre de 1972<sup>6</sup>; allí figuran, entre otros, los nombres de éstos que, en estudios que en adelante serán considerados como clásicos, vienen insistiendo desde hace años en la importancia de toda la Escuela de Derecho natural para el Derecho privado europeo; me refiero a Thieme y Wieacker, en Alemania, y a Michel Villey, en Francia. Estos tres corifeos de la materia han tenido competentes discípulos que en monografías o artículos han dilucidado diferentes aspectos del problema.

Mucho menos numerosos son los estudios que se han ocupado más especialmente de Grocio en este aspecto. Como monografía no conozco más que la de Diesselhorst sobre la doctrina de Grocio en materia de promesa, presentada como tesis doctoral en 1959 bajo la dirección de Wieacker<sup>7</sup>; en cuanto a artículos, sólo quisiera citar ahora el de Guy Augé sobre *Le contrat et l'évolution du consensualisme chez Grotius*<sup>8</sup>. Es preciso mencionar que Thieme, en su fundamental estudio sobre el Derecho privado natural y la escolástica tardía<sup>9</sup>, había tomado como punto de partida la constatación, ya hecha por Joseph Kohler en 1917, de que, no sólo en Derecho público, sino también en Derecho privado, Grocio había utilizado en gran medida los autores de la Escuela española. Thieme ha añadido a esto que Grocio no ocultó en modo alguno sus fuentes: en las ediciones de su *De iure belli ac pacis* hay todo un aparato crítico en el que frecuentemente figuran referencias a los autores de la escolástica española. Este estudio de Thieme me ha incitado a realizar algunas investigaciones en este terreno concerniente en concreto<sup>10</sup> a las opiniones de Grocio sobre temas tan apreciados por los civilistas modernos como las doctrinas del error<sup>11</sup>, de la cláusula

6. *La Seconda Scolastica nella formazione del diritto privato moderno, Incontro di studio, Firenze, 16-19 Ottobre 1972*, Milán 1973.

7. M. DIESELHORST, *Die Lehre des Hugo Grotius vom Versprechen* en *Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte* 6 (Colonia-Graz 1959).

8. En *Archives de Philosophie du droit, Nouvelle série* 13 (1968) 99-114.

9. H. THIEME, *Natürliches Privatrecht und Spätscholastik* en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* 70 (1953) 230-266; existe una versión española bajo el título de *El significado de los grandes juristas y teólogos españoles en el siglo XVI para el desenvolvimiento del Derecho natural* en *Revista del Derecho privado* (1954) 597-617.

10. Un breve resumen se encuentra en mi artículo *L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius en droit privé: quelques expériences dans des questions de fond et de forme, concernant notamment les doctrines de l'erreur et de l'enrichissement sans cause* en *La Seconda Scolastica*, cit. sup. nota 6, p. 377-402; reproducido con algunas notas adicionales en R. FEENSTRA, *Fata iuris romani, Etudes d'histoire du droit* (Leyde 1974) 338-363.

11. *De oorsprong van Hugo de Groot's leer over de dwaling* en *Met eerbiedigende werking; Opstellen aangeboden aan Prof. Mr. L. J. Hymans van den Bergh* (Deventer 1971) 87-101; algunos aspectos de este artículo han sido recogidos en mi estudio *L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius* (cit. sup. nota 10) 382-386 [=343-347] y 401-402 [=362-363].



*rebus sic stantibus*<sup>12</sup>, del enriquecimiento sin causa<sup>13</sup> y de la responsabilidad civil en caso de homicidio y de lesión corporal<sup>14</sup>.

Pero antes de dar algunos ejemplos en materia doctrinal tomados tanto de mis propias investigaciones como de las de otros autores, me gustaría recordar algunos aspectos de la vida y de la obra de Grocio<sup>15</sup>.

Nacido el 10 de abril de 1583 en Delft, se matriculó en la Universidad de Leyden el 3 de agosto de 1594; su padre, burgomaestre de Delft, fue uno de los tres procuradores de la Universidad, y su tío, Cornelio de Groot, profesor de Filosofía y de Derecho romano, era en aquel momento rector. El joven Hugo no estudió primero Jurisprudencia o Filosofía, sino Filología e Historia. Incluso se ignora si siguió o no los cursos de Derecho en la Universidad. Obtuvo el doctorado en Derecho el 5 de mayo de 1598 en Orleans, donde se encontraba formando parte de una embajada enviada por los Estados Generales a Enrique IV. Probablemente no pudo pernoctar allí más de una jornada, lo que obliga a pensar en una situación semejante a la de un doctorado "honoris causa" moderno. Se ha hecho notar que Grocio nada dice al respecto en su autobiografía y que en su correspondencia rara vez es empleado su título de Doctor. En cualquier caso<sup>16</sup>, ciertamente, debió servirse de su grado orleanés para

12. *Impossibilitas and Clausula rebus sic stantibus, Some Aspects of Frustration of Contract in Continental Legal History up to Grotius* en Daube Noster, *Essays in Legal History for David Daube* (Edimburgo y Londres 1974) páginas 77-104; reproducido con algunas notas adicionales en R. FEENSTRA, *Fata iuris romani* (cit. sup. nota 10) 364-391.

13. *De betekenis van de Groot en Huber voor de ontwikkeling van een algemene actie uit ongerechtvaardigde verrijking* en *Uit het recht, Rechtsgeleerde opstellen, aangeboden aan Mr. P. J. Verdam* (Deventer 1971) 137-159. Las principales conclusiones aparecen recogidas en mi artículo *L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius* (cit. sup. nota 10) 386-400 [=347-361].

14. *Théories sur la responsabilité civile en cas d'homicide et en cas de lésion corporelle avant Grotius* en *Etudes d'histoire du droit privé offertes à Pierre Petot* (París 1959) 157-171; reproducido con algunas notas adicionales en R. FEENSTRA, *Fata iuris romani* (cit. sup. nota 10) 323-337, recogido parcialmente en *Over de oorsprong van twee omstreden paragrafen uit de Inleiding van Hugo de Groot* en *Acta juridica 1958 (In Memory of Robert Warden Lee)* (Ciudad del Cabo-Amsterdam 1959) 27-42. Cfr. igualmente mi conferencia *The Historical Development of Delictual Liability for Killing and for the Infliction of Bodily Harm* en *Acta juridica* (1972) [1973] 227-237.

15. Un resumen reciente de la vida y obras jurídicas de Grocio se encuentra en A. DUMBAULD, *The Life and Legal Writings of Hugo Grotius*, Norman, USA 1969.

16. Para esta cuestión, véase mi artículo *Un momento fondamentale nella storia della giurisprudenza: la Scuola di Orléans*, en *Annali della Facoltà di giurisprudenza [dell'] Università degli studi di Genova*, 3 (1964) 451-471, en especial pp. 470-471. Al escribir en 1964 estas páginas, no tenía conocimiento de las observaciones de A. NELSON, *Hugo Grotius, Quelques observations sur ses débuts comme philologue, sur ses études de droit romain et sur ses relations avec J. A. de Thou, historien et président au Parlement de Paris*, en *Kungl. Humanistica Vetenskaps-Samfundet i Uppsala Arsbok* (1952) 33-63, en

ser admitido como abogado en La Haya en diciembre de 1599. Su carrera posterior es conocida: llegó a ser Abogado general del Fisco de Holanda, Zelanda y Frisia occidental en 1607, *pensionario* de Rotterdam en 1613. Desempeñando este último cargo fue cuando se vio mezclado en las controversias políticas y religiosas de la época. Perteneciente al partido del gran Oldenbarnevelt, fue arrestado con él en 1618 cuando el príncipe Mauricio de Orange eligió el partido de los adversarios. En 1619, Grocio fue condenado a cadena perpetua con confiscación de todos sus bienes y confinado en el castillo de Loevestein, de donde se fuga en un cofre de libros en 1621. Reside en París como exiliado hasta 1631; allí, en 1625, dio a conocer su *De iure belli ac pacis*. En octubre de 1631 regresa a Holanda, pero ya en abril de 1632 se vio obligado a partir precipitadamente al extranjero; tras haber pasado dos años en Hamburgo, fue nombrado, en mayo de 1634, embajador de Suecia en la Corte de Francia. A fines de 1644 o principios de 1645 es reclamado por la Reina Cristina quien no le confiará ninguna nueva embajada. Durante el regreso naufragó en el Báltico y murió en Rostock el 28 de agosto de 1645.

Pasemos ahora al examen de sus principales obras jurídicas, dejando a un lado todo lo que publicó en el terreno de la Poesía, de la Filosofía, de la Filología clásica, de la Historia, de la Política y de la Teología. En lo concerniente al campo del Derecho, en el marco de lo que aquí nos interesa, se pueden eliminar varias obras de escasa importancia para el Derecho privado europeo: así el tratado sobre el Derecho de presa —“*De iure praeda*”—, escrito en 1604 que, con excepción del capítulo XII, publicado como anónimo en 1609 bajo el título bien conocido de *Mare liberum*, ha permanecido inédito hasta 1868; e igualmente su *Florum sparsio ad ius justinianeum*, publicado en 1642, obra de erudición humanística cuyo contenido no ofrece demasiada relación con las ideas por él expresadas en otros trabajos.

---

especial p. 45, en donde habla de una especie de doctorado “*honoris causa*” y da algunos detalles interesantes; cfr. también PH. MEYLAN, *Grotius et l'Ecole du droit naturel*, en *Hommage à Grotius* [= *Etudes et documents pour servir à l'histoire de l'Université de Lausanne*] 4 (Lausana, 1946) 43-71, en especial página 45, en donde cita una carta de Grocio a J. Corvino, de 28 de mayo de 1638, en la que Grocio dice que los grados universitarios franceses son preferibles a los holandeses porque sirven en todas partes; compárese, sin embargo, este pasaje con el de otra carta, de 31 de octubre de 1635, a su hermano, donde considera el doctorado orleanés de fácil obtención. Poco convincentes son las observaciones de Fiorella DE MICHELIS, *Le origine storiche e culturali del pensiero di Ugo Grozio*, en *Publicazioni della Facoltà di Lettere e di filosofia dell'Università di Milano* 45: *sezione a cura dell'Istituto di storia della filosofia* 11 (Florenzia 1967) 71, en donde habla de un “período che egli trascorse all'Università d'Orléans”.

Así, al lado del *De iure belli ac pacis* no queda sino mencionar su *Introducción al Derecho holandés —Inleidinge tot de Hollandse rechtsgeleerdheid—*, obra escrita en holandés y que, por esta razón, es siempre demasiado descuidada por los historiadores del Derecho fuera de los Países Bajos.

El *Inleidinge* constituye una exposición muy concisa y clara del Derecho privado de la región de Holanda. El libro fue escrito en la prisión de Loevestein hacia 1620 como manual práctico para principiantes; por esta circunstancia este manual no se publicó inmediatamente. Debieron circular algunas copias manuscritas en 1625-1626; yo mismo encontré en la biblioteca de Wolfenbüttel el único ejemplar conocido hasta la fecha, procedente de la biblioteca de su amigo Scriverius, y que contiene, además del texto del *Inleidinge*, unos misteriosos "Prolegómenos" que no son otra cosa que el texto de una breve obra de juventud de Grocio, un tratado de la equidad —*De aequitate indulgentia et facilitate*—, que fue publicado sólo después de su muerte como anexo a ciertas ediciones de *De iure belli ac pacis*<sup>17</sup>. La circulación de copias del *Inleidinge* (como la de Wolfenbüttel) forzó finalmente a Grocio a publicar el libro, sin poder aún incluir en él las correcciones y precisiones que estimaba necesarias por haberlo tenido que escribir en prisión, casi sin documentación. La primera edición apareció en 1631. Todavía en vida de Grocio se hicieron un número bastante considerable de ediciones; la Biblioteca de la Universidad de Lund, en Suecia, conserva incluso un ejemplar de la edición de 1636 con una serie de anotaciones marginales del propio Grocio, que han sido publicadas en la última y mejor edición de la obra<sup>18</sup>, que data de 1952.

Desde fines del siglo XVIII, el libro se utilizaba en la Universidad de Leyden como libro de texto en un curso sobre Derecho contemporáneo impartido junto al curso tradicional de Derecho romano. Uno de los primeros en enseñar esta materia fue el célebre Juan Voet; en bibliotecas holandesas y surafricanas se encuentran aún varios ejemplares interpolados del *Inleidinge*, en los que se han añadido a mano notas del curso de Voet. Por supuesto, se trata de notas en latín a un texto holandés. El *Inleidinge* no se tradujo al latín hasta el siglo XIX, traducción que no fue publicada hasta

17. Véase, finalmente, J. E. SCHOLTENS y R. FEENSTRA, *Hugo de Groot's De aequitate, Tekstuitgave en tekstgeschiedenis, met bijdragen over Nicolaas Blanckaert en over de voorrede tot de Inleidinge* en *Tijdschrift voor Rechts-geschiedenis* 42 (1947) 201-242.

18. Por F. DOVRING, H. F. W. D. FISCHER y E. M. MEIJERS, Leiden 1952,

19. Véase R. FEENSTRA y C. J. D. WAAL, *Seventeenth-Century Leyden Law Professors and their Influence on the Development of the Civil Law, A Study of Bronchorst, Vinnius and Voet*, en [Verhandelingen der] Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterkunde, Nieuwe Reeks 90 (Amsterdam-Oxford 1975) 38.

1962<sup>20</sup>. Existen varias traducciones al inglés<sup>21</sup>, pero —si se conoce el latín— es preferible manejar la traducción latina, especialmente por la terminología jurídica. Como las inglesas, la traducción latina fue hecha bajo la perspectiva de los juristas de las antiguas colonias holandesas que pasaron a manos de los ingleses tras las guerras napoleónicas, y fue reeditada por Juan van der Linden, muerto en 1835, que fue asimismo una gran autoridad en el campo del Derecho romano-holandés, circunstancia ésta que hace a dicha traducción muy preciosa. El propio Grocio había ya soñado con una traducción al latín de su *Inleidinge* y había confiado la redacción de la misma a su hijo Pedro, quien, sin embargo, no parece haberla acabado<sup>22</sup>.

Precisemos: no solamente para la ciencia del Derecho holandés, sino también para el desarrollo de una terminología jurídica holandesa, la existencia de una introducción al Derecho holandés, escrita en lengua nacional ha sido de una importancia capital. Todavía en nuestro Código civil de 1838 se pueden encontrar varios términos inventados por Grocio. Pero, al mismo tiempo, a causa de la lengua el *Inleidinge* no ha podido ejercer fuera de nuestras fronteras la influencia que han tenido otras obras del mismo género escritas en latín o en lenguas más universalmente conocidas que el holandés. De todos modos conviene hacer notar que su influencia indirecta ha sido mucho mayor de lo que generalmente se sospecha. Esta influencia indirecta fue ejercida, sobre todo, por mediación de algunos autores holandeses del siglo XVII que escribieron en latín y cuyas obras se difundieron por toda Europa, difusión que no sólo puede constatarse por las citas, sino también por las ediciones impresas en el extranjero. Bajo este punto de vista, los lugares de honor corresponden, sobre todo, a dos autores bien conocidos en toda Europa: Arnaldo Vinnio y Juan Voet.

En las investigaciones emprendidas con uno de mis colaboradores en otro terreno, se ha sometido a estudio crítico<sup>23</sup> las citas hechas por estos dos autores en sus principales obras, el *Comentarius academicus et forensis* a las Instituciones de Justiniano de Vinnio y el *Comentarius ad Pandectas* (con precisiones sobre el Derecho

20. *Hugonis Grotii Institutiones juris hollandici e belgico in latinum sermonem translatae a Joanne van der Linden J. U. D.*, ed. H. F. W. D. Fischer (con un prefacio en inglés) en *Rechtshistorisch Instituut [Leiden] Serie I*, 3 (Haarlem 1962).

21. Véase J. ter MEULEN y P. J. J. DIERMANSE, *Bibliographie des écrits imprimés de Hugo Grotius*, La Haya 1950, nos. 786-790; la mejor es la de R. W. LEE en *The Jurisprudence of Holland by Hugo Grotius, The Text Translated with Brief Notes and a Commentary by R. W. Lee I*, Oxford 1926.

22. Véase el prefacio de Fischer en la edición cit. sup. nota 20; cfr. igualmente mi artículo *L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius* (cit. sup. nota 10) 388 [=349], n. 33.

23. R. FEENSTRA y C. J. D. WAAL, *Seventeenth-Century Leyden Law Professors* (cit. sup. nota 19) 28-30 (Vinnius) y 41-42 (Voet).

contemporáneo), de Juan Voet. Ambos se refieren con mucha frecuencia a Grocio; el *De iure belli ac pacis* figura mucho menos que el *Inleidinge*, citado bajo títulos latinizados como "Manuductio", "Isagoge", "Institutiones", títulos que, sin duda, no han sido comprendidos por la mayoría de los lectores tanto antiguos como modernos. Estas citas no se encuentran sólo en los pasajes en los que nuestros autores describen las particularidades del Derecho holandés de su época, sino también allí donde exponen los principios del Derecho común europeo.

Junto a Vinnio y Juan Voet es preciso, igualmente, mencionar a Ulrico Huber, el gran jurista frisón del siglo XVII, quien, además de un manual en holandés bastante popular, publicó un *De iure civitatis* y una *Praelectiones iuris civilis* que se difundieron por el extranjero del mismo modo que las obras de Vinnio y de Voet y que, igualmente, se han nutrido en gran medida de las ideas de Grocio. He ahí un reproche que debería hacerse a muchos historiadores del Derecho: se cita con demasiada ligereza a los autores antiguos alegando que fueron los primeros en tener tal o cual idea sin hacer las averiguaciones necesarias para verificar las citas dadas por estos autores, trabajo sin duda a veces enojoso porque las remisiones no son siempre fácilmente comprensibles o incluso exactas, pero imprescindible para una interpretación correcta del texto y para la comprensión del desarrollo de determinadas nociones fundamentales del Derecho privado europeo.

Esta observación puede muy bien constituir el paso, en esta exposición del *Inleidinge* de Grocio a su *De iure belli ac pacis*. Pues lo que es válido para los sucesores de Grocio que toman las ideas de su *Inleidinge* vale igualmente para el mismo Grocio en su obra principal en relación con sus predecesores. Ya antes se ha hecho alusión a ello al hablar de los estudios del profesor Thieme: Grocio cita a menudo los autores de la Escuela escolástica española. Ya Thieme los contabiliza y después de él han sido hechas otras estadísticas por Hoffmann-Loerzer<sup>24</sup>. Según Thieme, Vitoria es citado 56 veces; 53 Covarrubias; Soto y Vázquez en 30 ocasiones, las mismas que Bártolo y Baldo, los grandes romanistas medievales. Por el contrario, humanistas como Alciato y Cujas sólo son mencionados siete veces.

De nuevo conviene hacer aquí un inciso. No sería extraña la pregunta de si las notas que contienen estas remisiones han sido editadas de forma totalmente segura. Mis experiencias —por limi-

24. G. HOFFMANN-LOERZER, *Studien zu Hugo Grotius*, s. 1.; s. a. [1971 ó 1972] 94 ss.

25. Para los pasajes que siguen concernientes a las notas de Grocio, puede verse una exposición más detallada y documentada en mi artículo *L'influence de la scolastique espagnole sur Grotius* (cit. sup. nota 10) 378-382 [=339-343] donde aquéllos se reproducen.

tadas que sean—, me han convencido de que la edición de las notas de Grocio deja mucho que desear y que es necesario un esfuerzo para establecer no sólo su forma exacta sino, sobre todo, su correcta disposición en relación con el texto; este trabajo debe preceder a toda interpretación del pensamiento de Grocio y a toda investigación sobre la procedencia del mismo.

Recuérdese la situación en lo que concierne a las ediciones del *De iure belli ac pacis*. Desde 1939 se dispone de la muy bella “editio maior”, hecha por la señora de Kanter<sup>26</sup> con el asesoramiento de dos grandes especialistas en Grocio, C. van Vollenhoven y P. C. Molhuysen. El primero había hecho investigaciones muy profundas sobre la historia del texto, el segundo se ocupó personalmente de la edición del *De iure belli ac pacis* en 1919, basándose en la de 1646, última de las preparadas por el propio Grocio. Ahora bien, la señora de Kanter, en su “editio maior” ha señalado todas las variantes de cinco ediciones corregidas personalmente por Grocio tanto para el texto como para las notas. De ahí el pensar que, en lo concerniente a las notas, la edición no dejaría nada que desear. Pero, al leer atentamente la introducción, se comprueba que el procedimiento seguido para las notas difiere un poco del utilizado para fijar el texto; en efecto, para las notas, la señora de Kanter ha sido mucho más tributaria de la edición de Molhuysen de 1919. Ella misma indica que Molhuysen se encargó en la “editio maior” de cuidar la corrección de las citas de Grocio. Sin embargo, a diferencia de la edición de Molhuysen de 1919, la de 1939 ha renunciado a un auténtico “apparatus criticus”. La señora de Kanter afirma que ha querido reproducir fielmente lo que Grocio dijo sin ejercer la función de censora. Hay ahí un equívoco concerniente a las notas: no se puede reproducir fielmente lo dicho por Grocio sin cambiar el sistema para poner en relación las notas con el texto. Es sabido cómo en las ediciones del siglo XVII las referencias se colocaban frecuentemente al margen del texto, sin relacionarlas con éste por medio de cifras o letras; éste es, igualmente, el caso de las ediciones utilizadas por la señora de Kanter, la cual silencia la dificultad que ofrece el tener que establecer la relación entre las notas y el texto por medio de cifras o de cualquier otro modo, es decir, a través de los procedimientos de que precisamente carecen las ediciones utilizadas. En los casos que he examinado hay determinadas relaciones defectuosas de las que debe considerarse a Molhuysen como principal responsable.

A este respecto, no se debe olvidar que Molhuysen, aún siendo un excelente filólogo e historiador, no era jurista. Al ocuparse de las notas, tuvo mucho cuidado en identificar los pasajes de los auto-

26. *Hugonis Grotii De iure belli ac pacis libri tres* curavit B. J. A. de KANTER-VAN HETTINGA TROMP, Lugduni Bátavorum 1939.

res de obras de literatura pero no las de los juristas. De ahí que la verificación de las notas de Grocio en materia jurídica esté aún por hacer en su mayor parte.

He aquí una cuestión que, a mi criterio, no ha captado suficientemente la atención de los estudiosos modernos hasta el momento. Y es importante para todos aquellos que se ocupan de Grocio pero muy especialmente para los que buscan en él la influencia de los autores de la escolástica española.

Hay además otro tipo de investigaciones en relación con las fuentes de Grocio, que sería preciso impulsar más allá de lo que se ha hecho hasta ahora; me refiero a la identificación de las obras que figuraban en su biblioteca en el momento en que se quiso confiscarla tras la condena de 1619. La lista de estas obras ha sido editada dos veces, la segunda por Molhuysen<sup>27</sup>. Esta edición se esfuerza por identificar, en la medida de lo posible, las obras mencionadas, pero de nuevo el hecho de que Molhuysen no fuera jurista ha dejado también sus huellas. Sería necesaria una nueva edición, al menos en lo que afecta a los libros de Derecho. Señalo, de pasada, que al final de la relación hay una categoría especial, particularmente interesante para aquellos que quieran estudiar las fuentes del *Inleidinge* escrito en la prisión de Loevestein: allí se especifican las obras cuyo envío a Loevestein para utilizarlas allí, le había sido permitido algunas semanas después de su condena<sup>28</sup>; se trata casi exclusivamente de obras jurídicas entre las que se encuentra la de uno de sus autores favoritos de la Escuela escolástica española, *De iustitia et iure*, de Domingo Soto.

Finalmente, después de muchos años, le fue devuelta a Grocio toda su biblioteca y fue así como, con los libros adquiridos posteriormente, esta biblioteca pasó a la Reina Cristina de Suecia. Se han descubierto varios ejemplares de libros que pertenecieron a Grocio, sobre todo en Suecia, cuyo mérito corresponde a Folke Doving, que ha consagrado dos publicaciones a este tema<sup>29</sup>. Con-

27. P. C. MOLHUYSEN, *De bibliotheek van Hugo de Groot en 1618 en Mededeelingen der Nederlandsche Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterkunde, Nieuwe Reeks* 6 (1943) 45-63. La primera edición fue la de E. J. J. van der HEYDEN, *De boekerij van Grotius*, en *Grotiana* 3 (1930) 18-38, el cual, a diferencia de Molhuysen, da la tasa de los precios, pero no se esfuerza en identificar los libros.

28. Sobre este tema, véase también C. S. M. RADEMAKER, *Books and Grotius at Loevestein en Quaerendo* 2 (1972) 2-29.

29. F. DOVRING, *Une partie de l'héritage littéraire de Grotius retrouvée en Suède en Mededelingen der Koninklijke Nederlandse Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterkunde, Nieuwe Reeks* 12 (1949) 237-250; confróntese también E. M. MEIJERS, *Boeken uit de bibliotheek van De Groot in de Universiteitsbibliotheek te Leiden en Mededelingen* 12, 251-279; F. DOVRING, *Nouvelles recherches sur la bibliothèque de Grotius en Suède et en Italie en Mededelingen* 14 (1951) 331-339. Por último, véase también F. F. BLOK, *Contributions to the History of Isaac Vossius's Library en*

cretamente a él se debe el hallazgo del ejemplar del *Inleidinge* con las notas marginales al que ya he hecho alusión. En Suecia, he tenido entre las manos otros libros de Grocio con notas manuscritas. Esto no permite hacer grandes descubrimientos, pero no deja de ser interesante observar qué párrafos había subrayado en su ejemplar de la *Summa Theologica*, de Tomás Aquino, o qué tipo de tablas manuscritas había añadido a su *Corpus iuris canonici*.

Volviendo a las fuentes del *De iure belli ac pacis*, es algo sorprendente el que en la relación de libros de la biblioteca de Grocio no se encuentre, junto a la obra de Soto, ninguna otra perteneciente a la Escuela de la segunda escolástica, salvo la de un autor no español, sino brabantón: me refiero a Leonardo Lessio, jesuita que había realizado sus estudios en Douai y Roma y que a continuación enseñó en el colegio jesuita de Lovaina<sup>30</sup>. Como Soto, publicó un tratado *De iustitia et iure*, especie de comentario a la *Secunda secundae*, de Tomás de Aquino. La primera edición data de 1605 en Lovaina. Grocio la cita 34 veces, pero según los sondeos que he hecho, la utilizó en otros muchos lugares sin citarla. Incluso sospecho que, en determinadas partes, copió las referencias de Lessio sin verificarlas (procedimiento, por otra parte, bastante común en la época y que quizá Lessio siguió a su vez). Se ignora si Grocio tuvo relaciones con este jesuita de Brabante que, aunque mayor, fue su contemporáneo, pero ya el hecho de que se sirviera con tanta frecuencia de su obra impresa da que pensar: Grocio no utilizó, pues, sólo autores españoles e italianos de la Segunda escolástica que eran lejanos y pertenecían todos ellos al siglo XVI, sino que ni siquiera dudó en recurrir a un contemporáneo, al que casi podría llamarse compatriota, pero que pertenecía a otra religión.

Parece llegado el momento de dar por terminada la descripción más o menos exterior de las dos obras principales de Grocio y de sus fuentes para ilustrar con algunos ejemplos doctrinales la importancia de Grocio en el desarrollo del Derecho privado europeo. Antes de entrar en los resultados de mis propias investigaciones, quisiera dedicar algunas palabras a lo que a este respecto se encuentra en el importante libro de André-Jean Arnaud, *Les origines doctrinales du Code civil français*<sup>31</sup>.

En primer lugar, quisiera responder a una cuestión que Arnaud plantea en la introducción de su libro. Tras recordar los nombres de Grocio, Pufendorf, Locke y Leibniz, preocupado por fundamentar

---

*Verhandelingen der Kon. Ned. Akademie van Wetenschappen, Afd. Letterkunde, Nieuwe Reeks* 83 (Amsterdam-Londres 1974) 40-41.

30. Nacido en Brecht (cerca de Anvers) en 1554, murió en Lovaina en 1632; sobre él véase las obras citadas en mis artículos *De oorsprong* (citado sup. nota 11) p. 89, n. 13 y *De betekenis* (cit. sup. nota 13) 154.

31. En *Bibliothèque de philosophie du droit* 9 (París, 1969).



las nuevas normas a partir de las opiniones tradicionales, se pregunta: “¿No es posible clasificar a Vinnio con anterioridad a Grocio entre los juristas de la Escuela (de Derecho natural moderno)? ¿O acaso pertenece, más bien, a la jurisprudencia elegante?”<sup>32</sup>. Según Arnaud, la cuestión no ha sido aún resuelta, pero, a mi parecer, la respuesta es fácil: la primera edición del comentario de Vinnio a las Instituciones de Justiniano, tan alabado por Arnaud, fue publicada once años después del *Inleidinge* de Grocio que allí cita y que cita aún más en la segunda edición<sup>33</sup>.

Como ejemplo de la originalidad de Vinnio, Arnaud<sup>34</sup> da el sistema de derechos subjetivos denominados “iura in rebus”; Vinnio, los subdivide en “iura in rem” y “iura ad rem”, derechos reales y derechos personales; como “iura in rem” enumera la propiedad (el “dominium” tanto “plenum” como “minus plenum”); después, el uso, el usufructo, las servidumbres, el derecho de posesión y las garantías reales. Esto no es ciertamente una invención de Vinnio<sup>35</sup>. Se puede discutir la cuestión de saber cuáles fueron las fuentes indirectas, pero Vinnio no deja de indicar su fuente directa: el *Inleidinge* de Grocio. Llega incluso a recordar, en su comentario latino, los términos holandeses inventados por Grocio para “ius in rem” (“behering”) y “ius ad rem” (“inschult”). Y, en efecto, el perfecto esquema que Arnaud ha trazado del sistema de Vinnio se asemeja bastante, en algunos detalles, al esquema de Grocio, esquema que éste, adepto a Ramos, elaboró personalmente en forma de tabla, siendo una de las añadidas a las ediciones del *Inleidinge*. Lamentablemente estas tablas no han sido reproducidas ni traducidas ni en la edición inglesa ni en la latina de la obra.

En efecto, hay que conceder a Arnaud que Vinnio fue uno de los autores más leídos en Francia y que sus obras se encuentran frecuentemente en las bibliotecas francesas del Antiguo Régimen<sup>36</sup>, pero decir sin reserva que a partir de sus trabajos los detentadores de la Escuela de Derecho natural realizaron los suyos, es demasiado: en todo caso, esto no es válido para Grocio.

Según Arnaud<sup>37</sup>, Vinnio es el único jurista no francés que Maleville cita en su *Analyse raisonnée du Code civil*. No indica en qué lugares lo hace, pero en cualquier caso no es allí donde habla de la propiedad<sup>38</sup>. Igualmente, en lo que se refiere a las definiciones de propiedad en Vinnio y Grocio, hay algunas observaciones que

32. *Op. cit.* 10.

33. Véase *Seventeenth-Century Leyden Law Professors* (cit. sup. nota 19) 30 y 96.

34. *Op. cit.* 134-135.

35. Cfr. mis observaciones cit sup. nota 3.

36. ARNAUD, *Op. cit.* 319.

37. *Op. cit.* 56.

38. Véase *Seventeenth-Century Leyden Law Professors* (cit. sup. nota 19) página 99, nota 491.

hacer en relación con la exposición de Arnaud <sup>39</sup>. En cuanto a la definición de Vinnio, no es tan nueva como Arnaud pretende; de hecho, Vinnio no hace más que yuxtaponer dos expresiones tomadas del *Corpus iuris civilis*, mencionando sus fuentes. Pero, sobre todo, es sorprendente leer una definición de la propiedad en Grocio que, según aquél, figura en su *De iure belli ac pacis*, II, 6, 1: "Dominium natura sua constituit in libere facultate de re disponendi". La hemos buscado en vano en las ediciones en el lugar indicado <sup>40</sup>. Finalmente hemos encontrado la fuente, citada de forma indirecta por Arnaud: la definición se encuentra en el comentario al libro de Grocio escrito por el alemán Enrique de Cocceii (1644-1719) <sup>41</sup>. Si los autores del Código civil francés y en especial Portalis, a quien Arnaud sitúa en lugar preeminente, han adoptado su famosa definición del artículo 544 —el derecho de disfrutar y de disponer de las cosas de la forma más absoluta, etc.— de los autores de la Escuela de Derecho natural, en esta ocasión el nombre de Grocio no puede figurar entre dichos autores.

Indudablemente, Grocio ha jugado un papel importante en el desarrollo de la teoría de la propiedad, partiendo de lo que ahora se denomina derecho subjetivo. Villey ha demostrado con gran fundamento, que la idea de un derecho subjetivo está en la base de su célebre fórmula de que "... la esencia de la justicia y primera regla del Derecho, en sentido estricto..., es abstenerse religiosamente de lo que pertenece a otro". "Cuando Grocio llega a desarrollar el sentido y contenido práctico de esta primera regla del Derecho —escribe Villey— <sup>42</sup>, dirige todo su esfuerzo a demostrar la propiedad existente en origen... y a determinar sus modos de adquisición originario o primitivo." El propio Arnaud ha dedicado un artículo muy interesante a esta transformación en el valor de la ocupación, debida a la Escuela del Derecho natural <sup>43</sup>. Según él, Grocio tuvo

39. *Op cit.* 184.

40. En su *Inleidinge* Grocio da dos definiciones (que aquí se citan según la traducción latina; cfr. *supra* nota 20): "Dominium est ius in re, quo quis rem, etsi non detineat, a possessore vindicare potest" (II, 3, 1) et "Dominium plenum est, quo quis pro lubitu et in suum commodum de re disponere potest, modo non obstet quaedam legis prohibitio" (I, 3, 10). La última que recuerda a las de Bártolo y Hotman se asemeja a la citada por Arnaud, pero Grocio no la da en su *De iure belli ac pacis*. Otra definición sobre la que se volverá en otro lugar, se encuentra en su *De iure praedae* (edición H. G. HAMAKER, Hagae Comitum 1868, 214), y es recogida en su *Mare liberum* cap. 5.

41. Sobre el origen de esta culpa, véase *Seventeenth-Century Leyden Law Professors* (cit. sup. nota 19) p. 96, n. 482.

42. M. VILLEY, *Les fondateurs de l'école du droit naturel moderne au XVIIe. siècle. Notes de lecture en Archives de philosophie de droit*, Nouvelle série 6 (1971) 73-105, en especial p. 82.

43. A. J. ARNAUD, *Réflexions sur l'occupation du droit romain classique au droit moderne en Revue historique du droit français et étranger*, 4e. série 46 (1968) 183-210, en especial pp. 200-2.

precursores en este terreno, si bien ello no obstó a que sus fórmulas aportasen “una noción realmente nueva”<sup>44</sup>.

Pasemos a otra noción fundamental del Derecho natural: la obligación del hombre a atenerse a sus promesas. Sobre esta cuestión voy a permitirme citar el sugestivo estudio de Augé sobre el consensualismo en Grocio<sup>45</sup>: “Por importante que haya podido ser la participación del Derecho canónico en la elaboración progresiva del consensualismo, el papel decisivo parece recaer más bien en la Escuela de Derecho natural y de gentes que, sola, ha operado una auténtica trasmutación de valores al hacer pasar a la esfera del Derecho máximas cuya procedencia no parecía ser otra que la moral.” Augé ha estudiado a fondo las dos etapas en el pensamiento de Grocio sobre el contrato —una en el *Inleidinge*, donde Grocio se mostraba aún dubitativo; la otra, en el *De iure belli ac pacis*, en el que parece querer oponer claramente los “contractus” a las “promissa”, oposición que le permite rechazar de forma más acusada las reglas romanas con sus limitaciones al consensualismo—; concluye que es posible considerarle como el precursor determinante del consensualismo moderno, cuyo fin quedará señalado por el Código de Napoleón. Recuerda especialmente el papel desempeñado por Pothier que, según consta, utilizó en gran medida a Grocio en la traducción francesa de Barbeyrac.

Estas confrontaciones realizadas por Villey, Arnaud y Augé se han visto plenamente confirmadas por mis propias investigaciones.

En cuanto a la doctrina del error<sup>46</sup>, a través de un análisis bastante minucioso de las notas de Grocio en los párrafos que dedica a este tema, he creído poder valorar de modo algo diferente al de Diesselhorts<sup>47</sup> los méritos de Grocio en este campo. Por una parte, se ha podido comprobar que Grocio es aún más tributario de las opiniones de Lessio que lo que Diesselhorst había sospechado, pero que, por otra, añadió al pensamiento de Lessio algunas precisiones de las cuales considero como más importante la concerniente a la responsabilidad del que ha sido negligente en su promesa; Grocio fundamenta en la culpa aquiliana la responsabilidad “ex delicto” ampliada, que ha conducido al artículo 1382 del Código civil francés. Este trabajo de ampliación de la culpabilidad aquiliana es a su vez debida, en su mayor parte, al propio Grocio.

Para otra doctrina moderna que no ha servido de base al Código francés, pero que desde finales del siglo XIX pertenece plenamente a un Derecho privado europeo en sentido amplio, me refiero al enriquecimiento sin causa, he llegado a la conclusión de que Grocio

---

44. ARNAUD, *Op cit.* 201.

45. Cit. sup. nota 8.

46. Véanse mis estudios cit. sup. nota 11.

47. En su obra cit. sup. nota 7.

fue el primero en expresar claramente el concepto de enriquecimiento sin causa como fuente de una obligación <sup>48</sup>.

Sin embargo, se observa que no es en su *De iure belli ac pacis*, sino en su *Inleidinge*, donde Grocio se manifiesta de forma más clara sobre este tema. En *De iure belli ac pacis* presenta un sistema de las fuentes de la obligación que no es comprensible si no se está familiarizado con la teoría de la "restitutio" de la escolástica española, tan bien descrita recientemente por Nufer <sup>49</sup>. Es cierto que Grocio no se sirve del término "restitutio" allí donde desarrolla el sistema de las fuentes de la obligación, pero, de hecho, contempla el concepto de "restitutio" al hablar de la obligación de reparar ("reparare").

Según Nufer <sup>50</sup>, no es cierto —al menos en lo que respecta al derecho de la "restitutio"— que, sobre todo en Derecho privado, Grocio haya desarrollado ideas que vayan más allá de la Escolástica. Grocio no desarrolló un sistema fundamentalmente nuevo del derecho de la "restitutio" ni dio más detalles que los autores escolásticos. Nufer estima que la diferencia entre el derecho de restitución grociano y las doctrinas "de restitutione" de los autores escolásticos españoles radica esencialmente en su brevedad, que casi podría llamarse tomista, y que es, sobre todo, en este arte de síntesis donde estriba el gran éxito de *De iure belli ac pacis*.

Sin embargo, pienso que, en lo que concierne al enriquecimiento sin causa como fuente de una obligación, Grocio tiene otro mérito además del que le concede Nufer en las frases que acabo de citar. Su mérito ha sido crear bajo el difícil nombre de "obligatio ex dominio e rebus non extantibus" una nueva fuente de la obligación. Y si parece que no sacó todo el provecho posible en su *De iure belli ac pacis*, bien es cierto que lo hizo en su *Inleidinge*.

Para el enriquecimiento sin causa he realizado las mismas comprobaciones que ya había hecho para la responsabilidad civil <sup>51</sup>; pese a su inspiración tanto en la escolástica española como en el Derecho romano y sus intérpretes, Grocio aparece como uno de los fundadores de nuestro sistema de Derecho privado actual <sup>52</sup>.

48. Sobre lo siguiente, véanse mis estudios cit. sup. nota 13, en especial el segundo, pp. 386-400 [=347-361].

49. G. NUFER, *Über die Restitutionslehre der spanischen Spatscholastiker und ihre Ausstrahlung auf die Folgezeit*, tesis doctoral de Derecho en Friburgo de Brisgovia 1969. La doctrina de la *restitutio* de la Escolástica es mencionada expresamente por Grocio en su *De iure praedae* (ed. H. G. HAMAKER, Haege Comitum 1868) 15.

50. *Op cit.* 77.

51. Cfr. mis estudios cit. sup. nota 14.

52. Se puede hacer la misma comprobación para la actitud de Grocio con respecto a la *clausula rebus sic stantibus*; cfr. la conclusión de mi artículo cit. sup. nota 12 p. 90 [=377]: "El mayor mérito de Grocio quizá esté, como en tantos otros campos, en la mano maestra con la que hizo una sín-

Quisiera concluir con una comparación que me fue sugerida por la lectura de un discurso pronunciado recientemente por un colega, historiador del Arte, en la Real Academia de Ciencias de los Países Bajos<sup>53</sup>. En él pone de manifiesto cómo nuestro pintor nacional, Rembrandt, no debe ser considerado tan innovador como se ha creído hasta hace poco: en estudios recientes se ha demostrado que se inspiró en motivos iconográficos del siglo XVI. Sin embargo, Rembrandt supo profundizar y hacer visibles de nuevo emociones y sentimientos tras el marco de esta tradición iconográfica, y es ahí precisamente donde descansa su grandeza. "Mutatis mutandis", se podría decir lo mismo de Grocio: su grandeza radica, sobre todo, en la profundidad que supo dar a nociones jurídicas ya conocidas. Citaré una vez más a Villey: "Grocio no surgió de la nada, pues se desenvuelve en un medio de rica cultura jurídica que se desarrolla sin ruptura sobre la tradición medieval... Y, sin embargo, al considerar la forma en la que Grocio expresa esta concepción tradicional, se descubre en él un estilo nuevo"<sup>54</sup>.

Es, pues, bajo este punto de vista, como puede considerarse uno de los fundadores no sólo del Derecho natural o del Derecho internacional público, sino también y al mismo tiempo, del Derecho privado europeo.

ROBERT FEENSTRA

Catedrático de la Universidad de Leyden

(Traducción de A. M.<sup>a</sup> BARRERO)

---

tesis clara y concisa de las doctrinas de sus predecesores que estaban en peligro de ser ignorados en gran parte de Europa."

53. Discurso de H. K. Gerson, pronunciado el 13 de marzo de 1972 en la concesión del premio "De Jong van Beek en Donk", 1971, a Christian Tumpel por sus estudios sobre Rembrandt.

54. *Op. cit.* (sup. nota 42) 76-77.



### III

## FRANZ WIEACKER, SOBRE LA CRISIS DEL IMPERIO ROMANO

Wieacker, en una conferencia de diciembre de 1973<sup>1</sup>, aborda el tema constante de las causas de la crisis del Imperio Romano. Con el estilo erudito y elegante que le caracteriza, se previene contra las interpretaciones ideológicamente condicionadas y hace una sucinta pero ajustada exposición de los hechos generales antes de entrar en el diagnóstico de la «enfermedad mortal» que se prolongó desde mediados del siglo III (algunos síntomas habían aparecido ya en el II) hasta la defunción de Roma el 476.

Para este diagnóstico más científico, se propone Wieacker un paradigma ideal que permita detectar un desajuste de la realidad, y precisamente en «la integración de los hombres dentro de una sociedad dada» (p. 24).

Con este planteamiento, se observa, como causa del desajuste que determina la crisis y colapso real del Imperio, la contradicción profunda entre una sociedad eminentemente agraria y una estructura política eminentemente urbana. Así, habría sido, en último término, la idea de la ciudad-estado (la *polis* griega), la que de manera larvada habría llevado a la crisis del Bajo-Imperio. Porque, en la *res publica* anterior, incluso en el primer Principado, la dispersión de municipios y el respeto a la autonomía de las ciudades, allí donde existía una tradición de autonomía ciudadana, pudieron paliar en cierto modo el apartamiento de las poblaciones respecto a la representación política, y la misma importancia de las ciudades en orden a la vida religiosa habría evitado los excesos del centralismo, pero este equilibrio desapareció en el Bajo Imperio. Las causas de este colapso de la vida ciudadana podrían verse en la creciente burocratización centralista, exigida por los mismos problemas militares —en este sentido dice A. H. H. Jones que las invasiones fueron las indirectamente responsables de la crisis, precisamente por haber estimulado la burocratización—, con la secuela de una insostenible presión fiscal necesaria para mantener el gasto del ejército y la burocracia (milicia «civil»), agravado todavía por el sistema, mortal para las ciudades, de responsabilizar de la recaudación tributaria a las

---

1 *Die Krise der antiken Welt*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1974

élites locales. El descenso de la natalidad, el abandono de las tierras por no ser rentables, la indiferencia del individuo por la cosa pública, todas estas manifestaciones de la desintegración social del Bajo-Imperio corresponderían a la política absolutista de corte bizantino.

Pero una segunda causa habría intervenido como coadyuvante de este centralismo desintegrador, y ésta sería el Dogmatismo de la Iglesia —la frase «*ecclesia triumphans*» que utiliza Wieacker (p. 31) es quizá una resonancia de las modas anti-triunfalistas de hoy, pero no es ajustada, pues «triunfante» es un término técnico establecido para designar a la Iglesia de los que han alcanzado la Gloria en el Cielo— que habría reforzado el autoritarismo político y aniquilado, por «endoctrinamiento» de los fieles, todas las reservas de libertad vital.

Así, aunque con un rodeo científico y las debidas reservas —«a pesar de ello no se debe hacer a la Iglesia ni la única ni la general responsable» (p. 28), «no la experiencia de fe inmediata y concreta de los Cristianos» (p. 31)— volvemos, en cierto modo, a la antigua posición (de la que Gibbon es quizá el pionero moderno, pero que se remonta a Juliano el Apóstata y secuaces de la antigua resistencia pagana) de considerar al Cristianismo como responsable de las crisis del Imperio Romano. Y sin duda podrían hallarse también aquí los condicionamientos personales del diagnóstico; en especial, la reducción de la Fe a una experiencia personal que, lógicamente, deja sin sentido la existencia de una Iglesia visible y jerárquica de institución divina.

Tan sólo me permito advertir aquí lo que me parece una visión unilateral de la significación de la Iglesia en ese proceso histórico del Bajo-Imperio. Porque la contribución del Dogmatismo religioso al absolutismo político puede tener sí un sentido para una forma de gobierno que se incorpora la Iglesia como instrumento de poder y extrae de la Teología monoteísta y del orden jerárquico consecuencias para la misma organización política, aunque este fenómeno debe enfocarse mejor desde el punto de vista del teocratismo político que desde el de la Iglesia misma. Pero esto es sólo un aspecto de la presencia de la Iglesia en el mundo del Bajo-Imperio, y que, como el mismo Wieacker reconoce, aparece con mayor intensidad en Oriente que en Occidente. En efecto, si el diagnóstico de la crisis incide en un desajuste entre el carácter agrario de la sociedad y las estructuras socio-políticas, resulta incongruente negar la aportación positiva del Cristianismo a lo que podríamos llamar localismo, por la sustantividad de las diócesis y de las iglesias locales, y hasta al mismo ruralismo. La importancia social y cultural que llegaron a tener después en el Cristianismo, precisamente para el desarrollo de la vida rural, las abadías y demás centros religiosos dispersos por todo el territorio es algo que demuestra lo que la Iglesia estaba destinada a hacer, y para cuya realización el mismo apovo del gobierno central no constituía ningún impedimento, antes bien una



ventaja. Es verdad que este despliegue rural de las instituciones de la Iglesia no floreció hasta la Edad Media, pero era algo que se hallaba implícito en la misma misión de la Iglesia desde los primeros momentos, de acuerdo con la primera misión apostólica, en la misma catolicidad del «id a todo el mundo». La misma procedencia generalmente rural del clero favorecía esta adhesión. Así, pues, resulta unilateral el ver en la Iglesia un coadyuvante del burocratismo bizantino cuando precisamente la misión de la Iglesia hubiera podido favorecer la integración, no ya de las poblaciones locales, sino incluso de los mismos grupos rurales, en la gran unidad del Imperio. De hecho, el siglo IV se caracteriza sí por una sensible decadencia de los antiguos *municipia*, pero no precisamente por el marginamiento de la vida rural, antes bien ésta adquiere entonces un gran desarrollo, aunque sea en la forma de un latifundismo pre-feudal. No se da, pues, un desajuste de la estructura socio-política con la económica eminentemente agraria; es más, no cabe decir que sea un siglo de decadencia económica.

En fin, resulta difícil esquematizar los factores que pueden haber contribuido al fin del Imperio Romano, la concurrencia de factores endógenos y exógenos. Una cosa sí parece evidente (aunque con esto parezca incurrir en querencias meridionales), y es que el poder público, decadente o no, pasa a otras manos, y que es precisamente la Iglesia la que garantiza precisamente la continuidad profunda de la Romanidad bajo el nuevo dominio.

Pero quizá este tema de las causas de la crisis no pueda exceder de lo que es siempre el objeto directo de la Historia: las reflexiones de conciencia conservadas en textos. No se trata de algo que pueda explicarse por hechos, y el objeto de nuestra consideración deben ser siempre las reflexiones anteriores de diagnósticos siempre personales y, por tanto, inevitablemente subjetivos. Y lo mismo da que sean testimonios contemporáneos, como el de un San Agustín o el Anónimo «*de rebus bellicis*», o de historiadores modernos como un Gibbon, un Pí-ganiol o el mismo Wieacker. Porque la Historia no versa sobre hechos directamente, ni mucho menos sobre causas «físicas» de esos hechos, sino sobre reflexiones de la conciencia humana, «históricas», es decir, textos. Así, inevitablemente, los nuevos textos de los historiadores de hoy no pueden objetivizar lo que fueron las causas naturales de la crisis del Imperio Romano, sino reflejar con ecos y contraposiciones la reflexión de otros historiadores anteriores, porque la Historia no es ciencia de *facta*, sino de *verba*.

A. D'ORS



## IV

### «INICIACION HISTORICA AL DERECHO ESPAÑOL» Y «DERECHO HISTORICO ESPAÑOL»:

Dos exposiciones de conjunto del Profesor Jesús Lalinde

Cuando en el AHDE correspondiente al año 1962, tomo XXXII, 2.º de los Estudios en homenaje a don Galo Sánchez, páginas 581-594, reseñaba el *Manual de Historia del Derecho español* de mi maestro el Prof. García-Gallo, no podía hablarse ni de una tradición ni de una abundancia de manuales, tratados o exposiciones de conjunto de la disciplina. Hoy el panorama es distinto, y por fortuna para esta disciplina, por lo que significa de cultivo, trabajo y desarrollo de la misma. La crisis de la Historia del Derecho español en orden al número de personas que a ella se dedican está en estos momentos superada. Volviendo al tema que nos interesa, junto al nombre de García-Gallo hay que colocar hoy los de Gibert, también maestro mío, y los de mis compañeros Lalinde y Pérez Prendes, profesores que han emprendido con distintos enfoques la dura tarea de elaborar obras de conjunto para utilidad y manejo principalmente de los alumnos.

En 1970 publica Jesús Lalinde la *Iniciación histórica al Derecho español* (XIX + 909 págs.) y en 1974 el *Derecho histórico español* (612 págs.), ambos manuales editados por Ariel. Una característica, común a uno y a otro, conviene destacar y poner manifiestamente de relieve: se trata de dos exposiciones *completas* de la Historia del Derecho español, en el sentido de que acogen los principales problemas de la Historia de las fuentes y de las instituciones (políticas, administrativas, civiles, penales y procesales). La última vez que se reeditó una obra de carácter semejante, aunque no comparable a las que hoy comentamos, fue en 1948 (J. Beneyto Pérez, *Manual de Historia del Derecho Español*, Zaragoza). Más de veinte años hacía que la historiografía jurídica española no alumbraba un manual completo de la disciplina en el sentido estricto de la palabra, y sin embargo esos veinte años han representado un período de tiempo especialmente fértil en orden a la investigación y a la revisión de posturas conceptuales y metodológicas. Téngase en cuenta esta realidad, porque valorada correctamente hace más cotizables y meritorias las obras del Prof. Lalinde, por las dificultades que ha tenido que vencer: la

inercia hacia la monografía o el artículo, de un lado, y la enorme labor de síntesis, de otro, que ha tenido que llevar a cabo, y con éxito, en base a una capacidad científica y a una madurez que nadie puede poner en duda.

Quizá no esté de más —antes de analizar los manuales citados— preguntarnos por el concepto que el autor tiene de la Historia del Derecho. Su afirmación del carácter bifrontal o histórico y jurídico de la misma pretende un equilibrio que a mi juicio se rompe del lado de este último componente. En efecto, para Lalinde la Historia del Derecho es una Historia de relaciones jurídicas, o sea, de las que surgen entre individuos a propósito de materias reguladas por el Derecho, y que se reconstruyen, según los dictados del método histórico-crítico, corrector entre otras cosas del subjetivismo interpretativo, sin descartar que sea posible el empleo de otros métodos de investigación. En la misma línea se observa que no existe en nuestro autor una expresa preocupación —después volveremos sobre este punto— por analizar los factores que condicionan las sociedades históricas que el Derecho ordena instrumentalmente. A Lalinde le interesa estudiar el hecho histórico-jurídico una vez regulado o una vez que se ha producido.

La ruptura de ese equilibrio a la que acabo de referirme es sin embargo, más aparente que real. Es la selección de los hechos históricos, “*ratione materiae*”, la que determina el enfoque y el tratamiento expositivo de los temas estudiados. Y digo esto porque, a mi juicio, las afirmaciones que he hecho en el párrafo anterior no son incompatibles con otras de rango superior y de las que creo participa nuestro autor; una, la Historia del Derecho es una Historia especial, lo que significa un modo de resolver la antitesis Historia/Derecho, buscando el fenómeno jurídico en la Historia; otra, consecuencia de la anterior, el fenómeno jurídico no es una categoría absoluta, sino muy relativa, una derivación más que un factor desencadenante, al menos en su gestación. Por esto afirma que con frecuencia puede existir una diferenciación entre idea y realidad, y que “todo sistema jurídico responde a inspiraciones o ideas, y... (que) las inspiraciones más importantes son de naturaleza metajurídica” (*D.h.*, pág. 125). Punto de vista que se concreta al ocuparse de lo que la evolución jurídica *llega a ser* (*Inic.*, núm. 748), lo que le obliga a tratar a veces de los factores determinantes y explicativos de los hechos jurídicos. Y que lo hace se comprueba con sólo recordar la observación que hace en *D.h.*, pág. 30: “El Derecho no es sino un instrumento que *parte* de la sociedad emplea para el gobierno de ésta”. A título de ejemplo, hay en las obras de Lalinde que comentamos supuestos en los que se estudian los factores que han influido en la modelación de la solución jurídica: origen del Derecho mercantil (*Inic.* núm. 160; en adelante siempre que no se desprenda otra cosa del apartado de que se trate y cite

números me refiero a la *Iniciación*, y cuando indique páginas proceden del *Derecho histórico*), factores que contribuyen al desarrollo de los fueros municipales (núms. 131 y 132), correspondencia problemática entre estamentalización jurídica y social en el llamado período de dispersión normativa (núm. 463), condicionamientos políticos de las fórmulas de ejercicio del poder en Navarra y en la Corona de Aragón desde el siglo XIII (núm. 517), factor geográfico y organización administrativa intermedia (núm. 560), análisis de las circunstancias endógenas (idiosincrasia del pueblo, legado histórico, circunstancias políticas y económicas), o exógenas (guerra, corrientes del pensamiento político), que producen estructuras políticas diversas (núm. 609), explicación de los caracteres del Derecho privado de los pueblos primitivos (núm. 1.045), etc.

Extraído de la evolución histórica el fenómeno jurídico, y aunque la especialidad de la materia obligue a su tratamiento individualizado, no se desprecian los factores sociales que *permiten* la operatividad del Derecho. Lalande los da las más de las veces por existentes aunque en ellos no se fije ni los recuerde sistemáticamente. El autor sostiene que es imposible desconectar sociedad y Derecho, y en este sentido afirma que la antítesis Historia/Derecho debe superarse mediante un criterio integralista, “que atienda todos los ángulos de visión” (núm. 2), lo que a mi juicio implica una absoluta superación de la escisión, pero en favor del componente Historia, único que en realidad responde al criterio integralista. Su afirmación general de que el Derecho es siempre producto de una actividad mental o, podría añadirse, individualización del pensamiento humano en su tarea de ordenar la sociedad, lo que se concreta en las instituciones jurídicas, pero que en último extremo es una actividad que sintetiza las distintas circunstancias políticas, económicas, culturales, históricas, religiosas, etc.; es un punto de partida que hay que tener en cuenta para valorar el contenido de los manuales de Jesús Lalande, en los que, no obstante su método expositivo y su terminología, el fenómeno jurídico trata de ser aislado y diferenciado en función de sus mismas alteraciones.

En *Inic.* número 6 se advierte que al autor le satisface pensar en el papel que los juristas han desempeñado en la elaboración del Derecho. Este enfoque podría desembocar en una Historia del Derecho como Historia del pensamiento jurídico, que ha encontrado y sigue encontrando cultivadores en especialistas europeos, que nada tiene que ver con lo que en nuestro país se ha llamado Historia de la literatura jurídica. A decir verdad la superaría, porque, de realizarse, debería tener por objeto la exposición doctrinal —cuando exista un cuerpo de opiniones jurídicas— del conjunto institucional del Derecho en un momento determinado, y no sería aconsejable una escisión radical entre el pensamiento jurídico y el filosófico.

El autor ha considerado que el método más adecuado para exponer la materia, dado su enfoque fundamentalmente institucional, es el *sistemático*, que naturalmente actúa cronológicamente una vez dividida aquélla sectorialmente. No hay en este punto diferencias entre *Inic.* y *D.h.*, salvo las que se desprenden de la sustitución en esta segunda obra de la parte relativa al estudio de los sistemas jurídicos en su conjunto, que son expuestos de acuerdo con una periodificación caracterizada desde el punto de vista jurídico, por una exposición sistemática de los elementos fundamentales de los que aquéllos se nutren en orden al concepto, creación, conocimiento y vigencia del Derecho.

Método de exposición sistemática equivale a descomponer el "conjunto" jurídico en aspectos que se analizan luego históricamente, porque a juicio de Lalinde el "sistema" es ideal mientras que es real la existencia de las "instituciones". Con este criterio el método resulta integrador de aspectos de la diversidad institucional, que es expuesta sistemáticamente, pero con absoluto respeto a sus variaciones territoriales e históricas. Con ello el trinomio ciencia jurídica-sistema-período, deja de ser problemático. Pero el autor no parece desentenderse de la posibilidad de reconstruir el sistema, y en verdad se propone acertadamente la reconstrucción del sistema del sector analizado después del estudio desglosado de sus problemas y de sus instituciones, lo que hace, en efecto, en esos capítulos que en una y en otra obra dedica a la evolución de las estructuras sociales, políticas, administrativas, o del conjunto institucional penal, civil o procesal, cuya periodificación —me refiero a la de los sistemas—, se hace coincidir con la que se desprende del examen evolutivo de los aspectos jurídicos estudiados, que no es uniforme en todos los sectores analizados. Compárese a este respecto la periodificación de los sistemas normativos con la evolución global de las estructuras políticas o con la del Derecho penal, y se verá que el autor no acepta una división cronológica apriorística o uniforme, sino como resultado de un estudio institucional que sirve de base para recomponer, aunque sea "idealmente", el sistema del sector estudiado. En este sentido pueden asimilarse sistema y estructura, puesto que de ésta Lalinde nos dice que: "toda estructura suele contener todos o casi todos los... elementos (que le sirven de base), pero varía, según la preferencia con que procede a ordenarlos", cualitativa y cuantitativamente (núm. 441).

Sobre los elementos de formación que han contribuido a elaborar el Derecho histórico español la posición de Lalinde es aperturista, y se advierte en el reconocimiento expreso de la influencia del Derecho canónico, o en las referencias al Derecho musulmán. y por supuesto no quedan preteridas las soluciones germánicas (núm. 1.129). Una rúbrica puede servir de ejemplo a lo que acabamos de decir: "Los ordenamientos germánicos, franco, prerromano, árabe y canó-

nico como posible origen de los fueros locales, según los diversos sectores de la doctrina" (núm. 130), postura que no rechaza, pero que no cree sirva de explicación unitaria al origen y desarrollo de los derechos locales.

La *Iniciación* es una obra en la que se distinguen tres partes: una primera introductoria sobre el concepto, método e historiografía de la disciplina (págs. 1-20); en la segunda, llamada general (págs. 23-256), se estudia la Historia de los sistemas normativos (primitivos, procedentes de invasiones, de dispersión normativa, de integración normativa, recopilador del Derecho, y el constitucional-codificador), mediante un análisis de los mismos atendiendo al concepto, fuentes y caracteres del ordenamiento jurídico predominante en cada período, sin rehuir las excepciones, y con referencia a los que se han desarrollado en los diversos reinos peninsulares, recurriendo al apoyo metajurídico en la medida estrictamente necesaria para hallar la explicación de los fenómenos jurídicos, y con un planteamiento de problemas sugestivos para el alumno, en cuanto que en su resolución el autor traspasa el umbral de lo meramente descriptivo; la tercera parte, la llamada especial, la más extensa (págs. 259-819), trata, con el método ya indicado —análisis de los elementos individuales y reconstrucción del sistema en las evoluciones del conjunto—, en primer lugar de las estructuras sociales, con un estudio previo de los factores de discriminación social, de las estructuras políticas, con referencia a las formas, fórmulas y orígenes del poder, ocupándose después de las organizaciones intermedia e inferior, para terminar con el examen de la actuación del poder (medios típicos de actuación, función pública, relaciones con otros poderes y responsabilidad del mismo); en segundo lugar, dentro de esta parte especial y con idéntico método, se expone la Historia del Derecho penal, del privado y del procesal. La obra que se inicia con una relación de abreviaturas (págs. XI-XIX) se concluye con tres índices diferentes: de términos y expresiones no castellanos y de algunos castellanos arcaicos (págs. 821-836), histórico (págs. 837-848), e historiográfico (págs. 849-864); un pormenorizado índice general ocupa las últimas páginas del libro (págs. 865-908).

Formalmente la redacción de la obra responde a un estilo aserativo, que el mismo autor pone de relieve y justifica por la necesidad de sintetizar el estado de las cuestiones abordadas en base a la bibliografía y a sus personales investigaciones (pág. IX). Estilo no recusable desde el punto de vista de un alumno de primer curso de licenciatura que es el que preferentemente está llamado a manejar el libro, y que en todo caso encuentra un correctivo en las páginas —unas 143 aproximadamente— que a lo largo de la obra se dedican a la orientación bibliográfica, cuyo único defecto consiste en que en ellas no se dé la referencia bibliográfica exacta de cada obra

de las que cita, y no en que a veces la orientación no sea exhaustiva. Es preciso subrayar el trabajo que para Lalinde ha tenido que significar la redacción de esas páginas, cuyo interés es preciso poner de manifiesto porque en ellos se valora la bibliografía citada, se ofrecen pistas bibliográficas al lector interesado, se da cuenta del estado de la investigación de cada tema, y sobre todo —y por eso he hablado de que significan un correctivo al estilo aseverativo— en ellas afloran las dudas, los puntos de vista que no pueden considerarse definitivos, los criterios que han motivado que el autor oriente un tema de un modo concreto, las reservas con las que acepta tal o cual postura científica, los puntos en los que disiente de las opiniones o enfoques más generalizados (cfr. núms. 161, 270, 323, 409, 425, 492, 447, etc.). Buen conocedor del Derecho histórico de la Corona de Aragón, es incisivo en el manejo de su bibliografía, cuyos vacíos señala. Páginas muy positivas que el autor aprovecha para llamar la atención sobre fuentes que deben utilizarse, temas que deben cultivarse, investigaciones que es preciso acometer, o para clasificar la abundante bibliografía en temas de enfoque heterogéneo como es el caso de la historia del municipio, recogiendo a veces obras no histórico-jurídicas, sino pertenecientes a otras disciplinas cuando en un punto concreto la Historia del Derecho es tributaria de éstas. Páginas que constituyen el basamento de la obra, pero que en ella no se han vertido indiscriminadamente, sino en la medida en que las conclusiones extraídas de la bibliografía consultada han convencido al autor después de realizar una labor de reflexión de las mismas.

Junto al estilo aseverativo, el autor, más que describir, prefiere encontrar el concepto que de un golpe de vista sitúe al lector ante la comprensión de una determinada solución histórica. De ahí su propensión a tipificar el curso histórico de un sector institucional o de una institución concreta. Pero el tipo que Lalinde aísla no responde a una conclusión ideal, sino que encarna una concreta solución histórica determinada, que reviste de una forma nominal, a veces rebuscada, con el fin de individualizar más dicha solución. Su propio conceptualismo es calificado por él como instrumental o convencional (núms. 31, 63, 66 y 67), y el propio autor reacciona contra la rigidez de las clasificaciones cuando escribe: "A la hora de clasificar los órganos (de la administración inferior) por sus funciones debe tenerse en cuenta que rara vez están dedicados a una sola de ellas, y que, por tanto, sólo cabe caracterizarlos por la principal" (número 596); otro ejemplo sobre la elasticidad de los tipos y su adecuación a la realidad histórica y no a la idea-tipo puede verse en su concepto de estructura política como "conjunción histórica de forma de poder y fórmula de ejercicio de poder, con una cierta disposición de órganos de la administración" (número 608), y en las dudas que al-



berga a la hora de hablar de sistemas penales en función del concepto de delito y del fin y de los caracteres de la pena (núm. 770). Creo que conviene insistir en esa adecuación entre concepto concreto-terminología y solución histórica determinada, porque no existe en la obra un uso de conceptos anacrónicos, sino que por el contrario los planteamientos iniciales de los sectores jurídicos son tan amplios que convienen a cualquier época (núm. 475, descripción del poder, número 867, relación matrimonial); en todo caso, el autor precisa y aclara el alcance del concepto que utiliza (núm. 522, "órganos supremos" de "función supletoria", núm. 537, "órganos supremos" de "función autónoma"), o corrige históricamente la vigencia del mismo (núm. 967, gestación histórica del "negocio jurídico", como principal fuente de las obligaciones; núm. 1.007, hegemonía histórica de la sucesión testada sobre la intestada; núms. 1.028-1.031, sobre la legítima; núms. 685 y 686, aplicación histórica del concepto moderno de función o actividad funcional del poder público). En contraste con lo anterior, a veces parte, en el estudio de las instituciones penales o privadas, de conceptos procedentes de la codificación: ¿modus operandi?, ¿forma de atraer la atención? La reducción de la realidad histórica a un orden conceptual no es criticable siempre que, en efecto, los conceptos sean los que se deriven de la reconstrucción histórica y jurídica, en nuestro caso. Si la variedad que la reconstrucción arroja se conceptualiza tipológicamente el único problema que hay que vencer en obras como las que comentamos es que la síntesis no impida que los tipos o soluciones individualizadas queden insuficientemente expuestas y desarrolladas; y, además, reaccionar contra la posibilidad de que las soluciones coincidan aún cuando los presupuestos sean diametralmente opuestos, lo que, de producirse, exige la necesaria aclaración (núm. 561, donde resultan coincidentes como organizaciones administrativas puras la musulmana y la constitucional). La terminología —y volvemos sobre un punto iniciado líneas más arriba— es novedosa, en menor medida en la parte relativa al Derecho histórico penal, privado y procesal, y a veces exige un esfuerzo de comprensión no común, pero otras consigue caracterizar cabalmente el fenómeno. Este ha debido ser el objetivo que ha pretendido conseguir el autor— la definición más ajustada mediante la palabra más concreta— al emplear una terminología definidora del tipo jurídico estudiado.

Una consecuencia del método de exposición al que ya hemos hecho referencia, es quizá la atomización o fragmentación institucional del sector analizado, fragmentación que se estudia verticalmente, desde que la solución jurídica surge históricamente hasta que desaparece. Estos resultados se observan con una mayor radicalización en la Historia del Derecho público, por lo que desde este aspecto se ha hecho de sus cuestiones un planteamiento nuevo en la historiografía española. Así, o de acuerdo con el método aceptado, distin-

que en la Historia del Derecho público la estructura política de la actuación del poder público, exponiendo en la primera las siguientes cuestiones: formas de poder (unitarias o pluralistas), fórmulas de ejercicio del poder (autoritarias o liberales) y órganos u organizaciones a través de los cuales se ejercita el poder (órganos supremos de función supletoria, autónoma o administrativa; organizaciones de la administración intermedia, primarias o bien secundarias, dividiendo las primeras en técnicas o políticas; organizaciones y órganos de la administración inferior). En la actuación del poder público se analizan los medios de gestión (personales o económicos), la función (general o específica), la defensa del ordenamiento político, la relación con otros poderes públicos y, por último, la responsabilidad del poder público. El autor es, a mi entender, consciente de los peligros que entraña la aplicación del método sistemático, rígidamente entendido. El más importante: que el lector no consiga penetrar en el juego de relaciones públicas o privadas de una sociedad concreta. Por ello, Lalinde intenta atajar ese peligro mediante las ya citadas evoluciones globales de cada una de las partes que estudia separadamente (estructuras sociales, políticas, administrativas o evolución del Derecho penal, privado o procesal), pero también por otra vía que del mismo modo produce sus positivos efectos y que se manifiesta en la constante preocupación del autor por establecer las relaciones existentes entre los diversos sectores que analiza sistemáticamente: ver en este sentido las conexiones que establece entre soluciones de actuación del poder a través de sus medios personales con las fórmulas de ejercicio del mismo, o las que señala entre espousales y estructura de la sociedad (núm. 874), o la relación existente entre esta última estructura y la organización familiar (número 914), o las que determina entre régimen económico del matrimonio y segundas nupcias (núm. 907), o bien las que señala entre capacidad patrimonial de los hijos y derechos sucesorios (núm. 917).

Caracteriza igualmente la *Iniciación* el enfoque jurídico de la obra, incluso en la parte general donde trata como ya se ha dicho de la evolución de los sistemas normativos, y en la que se ha hecho recaer el acento sobre los elementos jurídicos que los individualizan, extrayendo consecuencias de ese orden de unos datos que no sólo describe, sino sobre los que realiza una labor reflexiva; el autor ha conseguido reaccionar contra la tentación de redactar unas páginas híbridas y de un contenido muy diluido en función de una tendencia a la elementalidad. Las matizaciones jurídicas son constantes en esta primera parte de la obra, y por ello me limito a citar algunos ejemplos: sobre el principio "obedézcase, pero no se cumpla" en Castilla y León (núms. 180 y 310) y en Cataluña (núm. 231); las consecuencias de la admisión de la costumbre *contra legem* en Aragón (núm. 202) y en Cataluña (núm. 235) en la Baja Edad Media;

las diferencias entre estos dos territorios desde el punto de vista del carácter paccionado de la normativa real; la conexión entre el pensamiento filosófico-jurídico y las recopilaciones y los códigos (número 276); los tipos o manifestaciones de la legislación regia en Castilla durante el período recopilador (núm. 285); las relaciones entre la raíz popular del Derecho y la ciencia jurídica aragonesa durante el mismo período (núm. 327); las aclaraciones al orden de prelación de fuentes catalán de 1599 (núm. 328); las dudas sobre la vigencia de los derechos supletorios de la Corona de Aragón después de los decretos de Felipe V (núm. 338); las precisiones sobre el valor de la costumbre en Navarra a partir del siglo XVI (núm. 341). sobre el proceso genético de creación de la ley en ese reino una vez anexionado a Castilla (núm. 342) y sobre las consecuencias que se desprenden del hecho de que las recopilaciones navarras se hagan con o sin el control del reino (núms. 345 y 346); la valoración de la confirmación del Derecho vizcaíno en 1575 sin incluir los usos y las costumbres del territorio (núm. 348); los matices explicativos del concepto de los derechos forales (núm. 391), etc. Abundando en ese enfoque jurídico late en la obra y con referencia a esta parte general una preocupación por interpretar, explicar y valorar los fenómenos jurídicos, como puede comprobarse en los epígrafes sobre moral y Derecho en la época visigoda (núm. 92), valoración de la figura de San Isidoro (núm. 100), aplicación del Liber iudiciorum (núms. 114 y 120), origen de los derechos locales (núm. 132), función de los diferentes elementos que integran el Derecho común (núm. 151), análisis del fenómeno de la comarcalización jurídica (núms. 160, 165-167, 184 y 195-200), significación del Derecho judicial castellano (número 187), interpretación de interesantes cuestiones del Derecho catalán: el juego de la pragmática y de la constitución (núm. 234) y el significado y alcance del "seny natural" y de la "bona rahó" (número 237), la secularización del Derecho en el período de las recopilaciones (núm. 282), etc. La problemática que se aborda en esta parte general es rica y sugestiva: historicidad del Derecho romano (núm. 48), diferenciación entre Derecho romano vulgar y otros fenómenos coetáneos (núm. 67), interpretación de los "bellagines" (número 77), aplicación del Código de Eurico (núms. 79 y 81), valoración del Breviario de Alarico (núm. 83), relaciones entre la redacción vulgata del Liber iudiciorum y el Derecho consuetudinario germánico (núm. 96), influjo romanista formal en los fueros municipales (núms. 130-132), resistencia y oposición aragonesas al "ius commune" (núm. 159), conceptos material y formal de la ley castellana a partir de la Baja Edad Media (núm. 177), interpretación del Fuero General de Navarra (núm. 212), la recepción en España del pensamiento europeo del siglo XVIII y del XIX (núms. 281, 373 y ss.) y del castellano en Europa (núms. 280 y 302), valoración práctica del reconocimiento pragmático del Derecho de los indios (núm. 317), etc.

La parte especial resulta, por la apretada síntesis que la caracteriza y por el método empleado, más descriptiva. No se olvide que en su aspecto público es nueva en su sistematización, y en el penal, privado y procesal se expone por vez primera en los últimos años de una forma completa. En estos aspectos los mejores resultados se aprecian en las soluciones romanas y en aquellas cuestiones respaldadas por una monografía o en general por una bibliografía aceptable, pero en estos casos, comparados con aquellos otros en los que las lagunas bibliográficas son superadas por investigaciones personales y directas del autor, no se advierte que la exposición resulte desproporcionalizada, ni en extensión ni en calidad. Es de señalar, en esta parte especial, el completo examen de los factores de discriminación social (núms. 410-440), una interesante exposición histórica de la función pública (núms. 735-747) o la específica valoración de las Cortes (núms. 543 y 546); hay temas —aparte de la Historia del Derecho procesal, privado y penal— que se sistematizan por vez primera: los medios personales de gestión del poder donde examina el estatuto del oficial o funcionario en orden a su concepto, promoción, deberes, derechos y responsabilidades (núms. 648-665), o la responsabilidad del poder público (núms. 735-747); otros han sido tratados bajo un nuevo enfoque: así, en el epígrafe relativo a la defensa del orden político, se da cabida no sólo al estudio del ejército, sino también a los calificados como medios de defensa —paces, treguas, apellido, hermandades, cuerpos especiales, estados de excepción— (números 713-724); y en el delicado a las relaciones con otros poderes públicos, con especial referencia a las que se derivan de la Iglesia y del Estado, se advierte que el planteamiento es más amplio al referirse también a las existentes con poderes superiores, inferiores o equivalentes (núms. 725-734); a propósito del estudio de los factores de discriminación social se observa una crítica del autor a la tradicional diferenciación entre Derecho público y privado, y también somete a revisión la posible identificación entre administración local e inferior (núm. 586).

El segundo manual, *Derecho histórico español*, es una obra más reducida que la anterior, lo que ha debido suponer, y así ha sido de hecho, una mayor síntesis; el estilo conciso, que no debe identificarse con un dogmatismo conceptual, es indudablemente más acusado. Téngase en cuenta la diferencia de páginas entre una y otra obra: 316 páginas aproximadamente. Los problemas, aunque se plantean con una inicial amplitud, son resueltos con un criterio que con frecuencia puede resultar abstracto, aunque se precisan las variantes cronológicas y territoriales. Comparada con la *Iniciación*, esta segunda obra es en parte un resumen de la misma y en parte una obra nueva, tanto desde un punto de vista formal como sustancial. A mi modo de ver, la novedad más importante ha sido la sustitución del

estudio histórico de los sistemas normativos, parte general de la *Iniciación*, por otro bajo el título de “El Derecho” (págs. 31-167), en el que en cierto modo se analizan históricamente los componentes de los sistemas, los elementos que los integraban, con un criterio cronológico y sistemático. De este modo se dedican sendos capítulos a exponer las ideas jurídicas, los tipos de ordenamientos, las fuentes de creación, la recopilación del Derecho, el fenómeno codificador, la recepción de otros Derechos, la vigencia de la ley. En los dos últimos capítulos de esta primera parte el autor ha reconstruido de nuevo los sistemas jurídicos (cap. X, I) y ha individualizado los períodos históricos-jurídicos (cap. XI). Los sistemas normativos de la *Iniciación* y “El Derecho” del segundo manual no son enfoques incompatibles. “El Derecho” obedece a un planteamiento más jurídico si se quiere (el cambio de título no es irrelevante), y en cierta medida se aproxima a una teoría general del Derecho histórico, aportando las soluciones históricas a los problemas fundamentales que la integran, y que más arriba han quedado expuestos. La agilidad, la vitalidad y la conjunción de la Historia de los sistemas normativos no se advierte en la parte que le sirve de sustitutivo en el *Derecho histórico español*, que en cambio estimula la capacidad del alumno para relacionar y reflexionar sobre esas diversas formas de resolver unos mismos fenómenos jurídicos que la Historia nos ofrece, alguno de los cuales constituye un ejemplo del género utilizado por el autor (ver el cap. IX dedicado al estudio de la vigencia de la ley).

En cuanto “resumen” de la *Iniciación* conviene matizar que, en efecto, a veces se trata de un resumen, pero reflexivo; mejor podría hablarse de un reajuste o de una simplificación elaborada, porque en verdad la tarea del autor no ha consistido en recordar mecánicamente la primera obra. Con una terminología más usual, algunos títulos se refunden, otros cambian de nombre o de contenido (p.e. los sistemas primitivos y los procedentes de las invasiones se agrupan ahora en el llamado período migratorio), se observan cambios estructurales (el factor económico como diferenciador social es tratado con independencia; las formas políticas expansionistas constituyen un tipo autónomo; las fórmulas de gobierno han visto simplificado su tratamiento, lo que clarifica su comprensión por el alumno; en el estudio de los órganos supremos del poder se ha sustituido su diferenciación, según las funciones desempeñadas —supletoria, autonomía y administrativa—, por otra más sencilla que atiende también a la función, pero entendida de un modo más directo y en base a la principal que realiza el órgano, simplificación que se advierte también en el estudio de los órganos de la administración intermedia principal); ha desaparecido la parte referida al concepto y método que ha dado paso a una muy breve introducción en la que algunas de esas cuestiones son abordadas; el estudio de la historiografía jurídica

sirve de epílogo al libro que, precedido de un índice de materias y abreviaturas, acaba con otro nominal, de personas y textos jurídicos (págs. 587 ss.) y otro, por último, de conceptos y términos (página 594 ss.).

Desde un punto de vista formal han desaparecido las rúbricas pormenorizadas y muy descriptivas que encabezaban cada una de las cuestiones en que se dividían los apartados de los distintos capítulos de la *Iniciación*, que son sustituidas por epígrafes o indicaciones marginales en las que brevemente se ayuda al lector centrándole el tema por la materia a que se refiere o por el período histórico o por el territorio de que se está hablando. La exposición resulta menos escindida en el *Derecho histórico español* al emplear ese sistema. La orientación bibliográfica de la *Iniciación* ha sido reemplazada por una bibliografía especializada y puesta al día, que tan solo se enumera y que aparece colocada al final de cada uno de los ocho grandes apartados de que consta el libro (El Derecho, La sociedad, El poder y La actuación del poder con bibliografía común, El Derecho penal, El Derecho privado, El Derecho procesal y La historiografía). En total 109 páginas del manual se dedican a dar cuenta de la bibliografía utilizable en el estudio de las cuestiones analizadas, y que se clasifica, según los casos, cronológica y territorialmente (en Derecho y en Poder) o desglosándola por materias (en Derecho privado), y en todo caso se la expone por orden alfabético.

En el *Derecho histórico español* el criterio expositivo es siempre—salvo los capítulos en los que describe la evolución de cada conjunto (XI, XIII, XX, XXV, XXX, XLI y XLVI)— sistemático. La horizontalidad cronológica de los sistemas normativos de la *Iniciación* ha cedido su puesto a la verticalidad sistemática en “El Derecho”, primera parte de la obra que estamos comentando. Lo que el autor estudia en todo caso es el haz de posibilidades que la Historia ofrece, con las pertinentes individualizaciones cronológicas y territoriales, en torno a una materia concreta que forma parte del esquema perteneciente a lo jurídico (ver las págs. 284-294, que dedica a las funciones del poder). El autor parte de un problema jurídico, que forma por abstracción de una experiencia histórica, y a continuación aísla los tipos de soluciones que encajan o responden al problema del que adelanta un concepto básico. Las características fundamentales de cada solución son las que el autor subraya y destaca. Se prescinde de las descripciones pormenorizadas de las instituciones, imposible de realizar en una obra de dimensiones reducidas, pero en cambio se abunda en precisiones conceptuales mediante las cuales el alumno, con ayuda del profesor, puede adentrarse por una vía de disección que le permitirá aprender a diferenciar, aproximar o asimilar, según los casos, diversos supuestos, a veces alejados en el tiempo, y aún cuando no sean idénticos. Quizá este objetivo sea el que haya guia-

do a Jesús Lalinde a desvirtuar en cierto modo el rigor conceptual para acoger con las convenientes correcciones y bajo un mismo concepto básico situaciones que responden a unos procesos diferentes: “el positivismo ha estado presente como realidad no ideológica de la historia española”, (pág. 39), frase con su correspondiente desarrollo que responde a la aceptación de un concepto de “positivismo” puramente instrumental y operativo distinto de lo que por positivismo se entendió a partir de la pandectística; algo parecido se advierte al plantear el tema del vulgarismo jurídico (págs. 46-48) o las diferentes acepciones bajo las cuales puede entenderse y hablarse de la existencia de un Derecho común (págs. 48-50), o al relacionar los fueros nobiliarios con el fenómeno de la comarcalización jurídica (páginas 73-74). Al estudiar la codificación (págs. 96-106), pone el autor de relieve su punto de vista sobre el valor de los conceptos, pero también se infieren los riesgos que su desvirtuación puede entrañar: “Cabe también —escribe en la pág. 96— utilizar el término en un sentido menos amplio que en la Antigüedad y, sin embargo, no tan técnico como en el momento actual. En tal caso, ‘codificación’, como acto de codificar o de reducir la legislación a códigos, se refiere a toda regulación amplia, dentro de un ordenamiento, que no adopte la forma de recopilación. Comprende entonces, ‘leyes’, ‘ordenanzas’, ‘ordenamientos’, ‘libros de leyes’, ‘códigos’ y ‘constituciones’, empleando todos estos términos en un sentido específico, y no siempre nítidamente diferenciables”. Con este planteamiento no puede resultar extraño que en un apartado sobre las relaciones del poder con otros superiores (páginas 295 y 296), se aproximen situaciones tan distintas como las que existieron entre los reinos hispánicos medievales y el Sacro Imperio Romano Germánico y la participación de España en la Sociedad de Naciones y en la ONU, o que en las que pueden establecerse con los poderes inferiores se agrupen las relativas a “clientelas” romanas tardías y visigodas, “hermandades medievales”, “partidos políticos” y “grupos de presión” (pág. 297). Como tampoco puede resultar extraño que determinadas épocas o territorios concretos contesten negativamente —porque no se plantea— al problema individualizado (ver en este sentido sus conclusiones sobre la inexistencia de responsabilidad del poder público en algunos momentos históricos, págs. 302 y ss.). El método tiene, no obstante lo dicho, su contrapunto al abrir nuevas posibilidades a la investigación en orden a los temas sobre los que debe profundizarse y a los enfoques de que pueden ser objeto.

Con unas sugerencias quiero terminar estas páginas que he escrito sobre las exposiciones de conjunto del Prof. Lalinde, en reconocimiento de una labor seria, útil y científica, con cierta propensión a la originalidad, a través de la cual ha demostrado una especial capacidad para elaborar este tipo de obras, supliendo con su investi-

gación los vacíos de nuestra historiografía jurídica. La valoración de conjunto ha quedado ya hecha, y una enumeración de aspectos concretos en los que el reseñante puede opinar de modo distinto a lo que se afirma en las obras reseñadas es —en una información de este tipo— poco operativo.

Me gustaría ver orientado el Manual del Prof. Lalinde más en la línea de la *Iniciación* que en la del *Derecho histórico*. Aunque desconozco sus proyectos, no me parece conveniente prescindir de una de las partes más elaboradas y sugerentes de la obra: la dedicada al estudio de los sistemas normativos en el primer manual, y que no impide que a continuación se analicen los fenómenos que integran el apartado que sobre “El Derecho” encabeza el segundo manual. La conjunción de ambos enfoques representaría un punto de equilibrio entre Historia y Dogmática, muy útil para futuros juristas. De otra parte, el empleo del método sistemático, que llevado a sus últimos extremos produce una excesiva fragmentación institucional, lo que se observa especialmente en la exposición de algunas partes de la Historia del Derecho público (p.e. organizaciones intermedias núms. 560-585), exige la aplicación potenciada de los correctivos que ya el autor emplea: las evoluciones de conjunto y el análisis de las relaciones entre unas y otras instituciones pueden significar una ayuda para la comprensión de los problemas por alumnos que no estén cerca de un docente o por lectores no especializados. Por último, quizá fuese aconsejable, y ello permitiría superar el rigor de la síntesis que caracteriza los dos manuales, sobre todo el segundo, dividir la obra —lo que no resultaría ni siquiera editorialmente extraño dada la magnitud de la materia— en dos tomos, solución que permitiría al autor un tratamiento más amplio y rico de los tipos o soluciones que la comunidad peninsular han ensayado para resolver sus problemas de convivencia.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN.



## V

# LA HISTORIA DEL DERECHO EN ALEMANIA: BIBLIOGRAFIA GENERAL, CENTROS DE INVESTIGACION Y ENSEÑANZA DE LA DISCIPLINA EN LAS FACULTADES DE DERECHO <sup>1</sup>

SUMARIO: Introducción. I. *Panorama bibliográfico de la Historia del Derecho alemán*: 1. Tratados y manuales.—2. Diccionarios.—3. Colecciones bibliográficas.—4. Fuentes de conocimiento.—5. Publicaciones: Revistas y series monográficas. II. *Centros de investigación, estudio y docencia de la Historia del Derecho en Alemania*. III. *Lugar que ocupa la Historia del Derecho en los planes de estudio de la carrera de Derecho*.

## INTRODUCCION

Las páginas que siguen tienen una finalidad especialmente informativa que se concreta en los siguientes puntos: la exposición sistemática de la bibliografía que hemos considerado hoy la más actual y elemental para introducirse en la Historia del Derecho alemán; el conocimiento de los institutos o centros de investigación historiográfica en Alemania; y las líneas generales por la que atraviesa la enseñanza de la Historia del Derecho en los planes de estudio de las Facultades de Derecho alemanas. No hemos pretendido, por tanto, elaborar un exhaustivo catálogo bibliográfico, ni tampoco una miscelánea crítica de determinadas obras o centros de estudio, sino una aportación de conjunto, sobre puntos de la Historia del Derecho alemán, que consideramos útil para aquellos que en ella quieran

---

1. Los datos y noticias presentados en este trabajo están extraídos de un trabajo más amplio sobre *Problemas metodológicos actuales de la Historia del Derecho en Alemania*, que realice bajo la dirección del profesor H. COING, catedrático de Derecho romano y de Filosofía del Derecho de la Universidad de Francfort del Meno y Director del *Max Planck Institut für europäische Rechtstsgeschichte de Francfort*, y que constituye la memoria de una beca concedida por la Fundación Juan March, que disfruté de marzo a diciembre de 1974, en el citado Instituto. Aprovecho estas líneas para expresar públicamente mi agradecimiento tanto a la Fundación Juan March, por su ayuda económica, como al director del Instituto, profesor COING, y a todos sus colaboradores, por las atenciones que permanentemente tuvieron conmigo durante mi estancia en Alemania.

introducirse. Un objetivo parecido al nuestro pretendió cumplir el profesor FEINE en su *Reseña bibliográfica alemana, 1940-1950*, publicado en este Anuario<sup>2</sup>. Posteriormente, no han faltado manifestaciones aisladas, de un cierto especial interés por seguir el pulso de la historiografía jurídica alemana, como el caso del profesor GARCÍA-GALLO en sus artículos misceláneos sobre historiografía, publicados por este Anuario<sup>3</sup>.

La Historia del Derecho en Alemania constituye un campo científico muy amplio y desarrollado, tanto desde el punto de vista de la investigación, como de la enseñanza. Si atendemos a la investigación es posible distinguir cuatro corrientes, que sobresalen, pero no agotan este vasto campo, y que son las más importantes: la Romanística, la Germanística, la Canonística y la *Verfassungsgeschichte* o Historia de las instituciones políticas. Cada una de estas corrientes goza de una apreciable autonomía o independencia, por causa de su objeto o de sus métodos, que las nuevas tendencias de la Historia del Derecho intentan eliminar. Además, ellas no agotan la investigación histórico-jurídica en Alemania, pues en situación más o menos dependiente de esas cuatro grandes corrientes, existe una investigación también de otros Derechos históricos, como el Derecho de las civilizaciones más antiguas, o el Derecho germano-nórdico, o el Derecho islámico, o los Derechos de los *Länder* o regiones, y hoy ya posee categoría científica la Historia del Derecho europeo<sup>4</sup>.

Cuando nos referimos a la Historia del Derecho alemán hay que

2. En ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 20 (1950), páginas 800-823.

3. A. GARCÍA GALLO, *La historiografía jurídica contemporánea. Observaciones en torno a la "Deutsche Rechtsgeschichte", de Planitz*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 24 (1954), págs. 605-634. En este artículo, aparte de tratarse de un problema tan debatido en la Historia del Derecho alemán, como es la relación entre el Derecho germánico y el alemán, se estudia la cuestión de la influencia del Derecho germánico en la formación del Derecho medieval español. La segunda parte es una crítica al método expositivo empleado por PLANITZ en su manual; *Cuestiones de Historiografía jurídica*, en ANUARIO DEL DERECHO ESPAÑOL, 44 (1974), págs. 741-764. La segunda parte de este artículo misceláneo es una crítica a la manifestación más reciente de la Historia del Derecho europeo, el *Handbuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte, Erster Band, Mittelalter (1100-1500): Die gelehrten Rechte und Die Gesetzgebund*, publicado por el Max Planck Institut para la Historia del Derecho europeo, editado por Helmut COING, Munich, 1973.

4. Sobre esta joven rama de la Historia del Derecho, véase H. THIEME, *Einheit und Vielfalt in der europäischen Rechtsgeschichte*, en *Juristenzeitung*, 1955, págs. 65-70, está traducido por A. Quintano Ripollés al español en la *Revista de Derecho privado*, 49, 1965, págs. 689-700. Los problemas y tareas de la Historia del Derecho europeo los expone el profesor H. COING en su artículo *Die europäische Privatrechtsgeschichte der neuen Zeit als einheitliches Forschungsgebiet. Probleme und Aufbau*, en *Ius Commune*, I, 1967, págs. 1-33; véase también GARCÍA GALLO, *Cuestiones historiográficas*, citada, págs. 752-764.

partir del concepto *Deutsches Recht*, Derecho alemán, que es su objeto de estudio y que es preciso matizar. Tradicionalmente en Alemania bajo el término *Deutsches Recht* se acogen todos los campos en los que labora la Germanística jurídica, es decir, no sólo lo que sería la estricta Historia del Derecho alemán, *Deutsche Rechtsgeschichte* (la evolución general del Derecho, fuentes, Derechos públicos, penal y procesal; todo ello integrando una exposición de conjunto), sino también el *Deutsches Privatrecht* o ciencia del Derecho privado alemán (o sea, el estudio de las instituciones de Derecho privado que tienen su origen en el Derecho germánico<sup>5</sup>). La *Deutsche Rechtsgeschichte* podríamos conceptuarla como una disciplina científica, la cual, a principios del siglo XIX, se originó con claros deslindes respecto de la Historia del Derecho romano y ha ordenado su actividad a investigar y exponer la Historia del Derecho de origen germánico en Alemania<sup>6</sup>. Esta definición plantea una cuestión problemática, la de la relación entre Derecho alemán y germánico. ¿Se pueden identificar ambos conceptos como ha ocurrido durante determinadas épocas?<sup>7</sup>. Frente a la equiparación de lo alemán y lo germánico realizada, primero por Jacobo GRIMM<sup>8</sup>, y

5. H. THIEME, *Deutsches Recht*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1964-1971, pág. 710.

6. K. KROESCHELL, *Deutsches Rechtsgeschichte*, I, 1972, pág. 10. Sobre el origen de la Historia del Derecho, F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> ed., 1967, págs. 416-430: *Die Entdeckung der Rechtsgeschichte*.

7. Un característico y muy citado ejemplo sobre la visión "germánica" de la Historia del Derecho alemán es la aportación de CL. VON SCHWERIN a la obra colectiva *Germanisches Wiederstehung*, editada por H. NOLLAU, 1926, páginas 205-291. Este artículo tiene el significativo título *Der Geist des altgermanischen Rechts, das Eindringen fremden und die neurliche Wiederstarkung germanisches Rechtsgrundsätze* (El espíritu del antiguo Derecho germánico, la penetración del Derecho extranjero y el reciente refortalecimiento de los principios del Derecho germánico). En atención a tales concepciones germánicas fue necesario poco menos que un cambio de nombre en la disciplina y, consecuentemente, en los manuales de Historia del Derecho, de manera que el plan de estudios de 1935 sustituyó la Historia del Derecho alemán durante diez años por la Historia del Derecho germánico. Compárense los homónimos manuales de CL. FHR. VON SCHWERIN (2.<sup>a</sup> edic. 1943) y de H. PLANITZ (3.<sup>a</sup> edic., 1944) con otras respectivas obras, de los mismos autores, más viejas o más nuevas.

Sobre el papel de la Historia del Derecho en el tiempo del nacional-socialismo, véase D. SCHWAB, *Zum Selbstverständnis der historischen Rechtswissenschaft im Dritten Reich*, en *Kritische Jutiz*, 2 (1969), 58-70.

En nuestra Historiografía, el profesor GARCÍA GALLO se pronunció, a nuestro modo de ver, acertadamente, en contra de esa equiparación entre el Derecho germánico y el Derecho alemán, que se establecía mediante el título de los manuales de PLANITZ y SCHWERIN, aunque no hace notar que había sido una consecuencia del germanismo político de moda. Véase GARCÍA GALLO, *La Historiografía jurídica contemporánea*, cit., págs. 606-607.

8. J. GRIMM, *Deutsche Rechtsaltertümer*, 4.<sup>a</sup> ed., 1922.

más adelante por Karl von AMIRA<sup>9</sup>, ha afirmado Johan HUIZINGA<sup>10</sup>, que el tipo de cultura germánica es sólo un invento de los humanistas, de los grandes maestros y de los políticos; al lado de las familias de los pueblos latinos, eslavos y anglosajones, dice él, no hubo un parentesco transcendente, en otros tiempos, en el espacio poblado germánicamente. Y, va todavía más lejos, cuando pone en duda la comunidad de tradición de los pueblos que poblaron ese espacio, y su permanente fuerza creadora sobre aspectos como la lengua, la religión y el Derecho. Andreas HEUSLER<sup>11</sup>, cuando se plantea este problema, trae a colación el dicho de un teólogo, según el cual la fórmula para definir lo alemán se encerraría en la frase: "lo alemán es lo germánico más Bonifacio", es decir, lo alemán no es concebible sino en función de lo primitivamente germánico más la herencia de la antigüedad y del cristianismo, transmitida a través del apóstol de los alemanes. "Ein Bach wurde un gelenkt und vom fremdem Wassermassen gegeist" ("Un arroyo fue desviado y alimentado de aguas extrañas"), comenta el mismo HEUSLER.

CONRAD, en los prolegómenos de su manual, llama la atención sobre la diferencia conceptual entre el Derecho germánico y el Derecho alemán<sup>12</sup>: "Cuando a veces se habla de Derecho germánico o de Historia del Derecho germánico, y éstos son señalados como el Derecho o la Historia del Derecho de nuestro pueblo, esto significa simplemente poner de relieve el origen y el núcleo de nuestro Derecho. De la Historia del Derecho germánico, en sentido propio, se puede hablar solamente si se sitúa el objetivo central de nuestra investigación y de nuestra docencia haciendo referencia ya a la Historia de la primitiva época germánica, o ya al desarrollo de los elementos esenciales germánicos en el Derecho alemán posterior, o en la Historia de los restantes derechos influidos germánicamente, sobre todo el Derecho escandinavo y el Derecho anglosajón". Lo germánico y lo alemán no son, por tanto, lo mismo. Lo segundo es una derivación de lo primero. Influencias varias de tipo político, religioso, cultural, económico permitieron nacer un especial modo de

9. K. VON AMIRA, *Über Zweck und Mittel der germanischen Rechtsgeschichte*, 1876; K. VON AMIRA-K. A. ECKHARDT, *Germanisches Recht*, 4.ª edición, 1960.

10. La afirmación de Johan HUIZINGA es citada por THIEME en *Deutsches Recht*, cit., pág. 710. Una visión crítica de conjunto, muy actual, sobre las teorías germanísticas del siglo XIX puede verse en la tesis doctoral de Elsa SJOHOLM, *Rechtsgeschichte als Wissenschaft und Politik. Studien zur germanistischen Theorie des 19. Jahrhunderts*, estudio realizado en la Universidad de Estocolmo y publicado en Berlín en 1972.

11. A. HEUSLER, *Von germanischer und deutscher Art*, en *Germanentum*, III, 1934, 4.ª ed., 1949; TH. SCHIFER, *Windfrid-Bonifatius und die christliche Grundlegung Europas*, 1945; H. THIEME, *Einheit und Vielfalt in der europäischen*, cit., pág. 66, en la trad. española también cit., pág. 692.

12. H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, Früzeit und Mittelalter, 1965 pág. XVI.

ser, el alemán, el cual se distingue claramente de lo germánico. Del mismo modo que se compara lo racialmente germánico con lo racialmente alemán, así hay que comparar el Derecho germánico y el alemán. "Germánicas —dice CONRAD— son, por tanto, las raíces y el núcleo de nuestro Derecho. Pero alrededor de este núcleo se han situado en el transcurso del acontecer de los siglos diferentes envolturas de varias influencias culturales y económicas, de tal manera, que desde el Derecho germánico se ha llegado al Derecho alemán"<sup>13</sup>.

El profesor THIEME matiza, con una apreciación interesante, el concepto de *Deutsche Recht*. Para él, si bien hay que tener en consideración para comprender el contenido del *Deutsches Recht*, que no se puede equiparar el Derecho alemán con el Derecho germánico, como tampoco son identificables absolutamente una Historia del Derecho germánico con una Historia del Derecho alemán, ello, sin embargo, no quiere decir que el *Deutsches Recht* tenga que ser necesariamente el producto de otras o más tardías influencias (las recepciones romanas, el Derecho de la Iglesia o el Derecho natural); el *Deutsches Recht* se ha de concebir histórico-jurídicamente, como portador de una pasión que vibra dentro de él contra el Derecho común, imperial escrito y contra los romanistas. El concepto de *Deutsches Recht* tiene entonces un contenido propio que se historia, un contenido que se refiere a la raíz germano-franca del Derecho altomedieval y lo alemán se comprende por tanto como una dialéctica contraposición a lo romano. En ningún otro pueblo —dice THIEME— se encuentra esta ambigüedad, que hace muy difícil comprender para el extranjero que estudia nuestro Derecho que el *Deutsches Recht*, es en esencia *Germanisches Recht*, pero no exactamente Derecho germánico<sup>14</sup>.

Atendida también por los estudiosos del Derecho histórico, que se agrupan en la corriente representada por la germanística jurídica, existe, aparte de la *Deutsche Rechtsgeschichte*, la ciencia del Derecho privado alemán o *Deutsches Privatrecht*, que, como hemos dicho y analizaremos detenidamente más adelante, tiene por objeto el estudio histórico de las instituciones del Derecho privado alemán. Esta ciencia tiene antecedentes muy definidos con anterioridad a la aparición de la Escuela histórica del Derecho, concretamente en los siglos XVII y XVIII, pero el florecimiento de la Escuela histórica del Derecho, a principios del siglo XIX, redundó claramente en beneficio de ella.

Poco antes de mediados del presente siglo (en 1935 con el plan de estudios Eckhardt), toma cuerpo una nueva rama de la Historia

---

13. H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. XIX, siguiendo las consideraciones de H. DANNENBAUER, *Das Werden des deutschen Volk*, en *Grundlagen der mittelalterlichen Welt*, 1958, pág. 28.

14. H. THIEME, *Deutsches Recht*, cit., págs. 710-711.

del Derecho, que como disciplina académica llevará el nombre de Historia del Derecho privado de la Edad moderna, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*. Se trata de una rama histórico-jurídica que surge persiguiendo propósitos de formación jurídica no satisfechos, o a lo sumo parcialmente, por las más viejas ramas de la Historia del Derecho, como afirmaría su más egregio representante, WIEACKER, en la introducción de su famoso manual. Partiendo este autor del hecho de que una de las más decisivas épocas, los cinco últimos siglos de especulación sobre el Derecho privado europeo y alemán, época que constituye la verdadera sede de la cultura jurídica europea, no había sido colmada por ninguna de las tradicionales ramas (Historia del Derecho romano, Derecho privado romano, Historia del Derecho alemán, Derecho privado alemán, y *Verfassungsgeschichte*, presenta su *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, entendiéndola como Historia del pensamiento jurídico y de los efectos de éste sobre la realidad de la sociedad moderna<sup>15</sup>. El título que ostenta da la impresión de un objeto y finalidad más amplio que el de una Historia de las ideas o del pensamiento jurídico. Ciertamente la función que venía a ocupar en el plan Eckhardt era mucho más amplia, en cuanto que constituía una continuación de la ciencia del Derecho privado en la Edad Moderna en contraposición a la *Deutsches Privatrecht* que se centraba en el Derecho alemán medieval. En la práctica ha constituido un patrimonio común de germanistas y romanistas, aunque sus más ilustres representantes provienen de la Romanística, en todo caso ha supuesto un paso importante en la apertura recíproca de esas dos orientaciones, pues se sitúa por encima de ellas o al menos trata de relacionarlas<sup>16</sup>.

La *Verfassungsgeschichte* constituye una rama de la Historia del Derecho alemán, aunque muchos de sus más insignes representantes provengan de la Historia general o sean juristas del Derecho público y no historiadores. El término *Verfassungsgeschichte* podemos traducirlo literalmente por Historia de la constitución, aunque más libre, pero más exacto a la vez, sería traducirse por Historia del Derecho público, y más preciso todavía, como hace L. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, por Historia de las Instituciones políticas y administrativas. La *Verfassungsgeschichte* constituye una auténtica hija emancipada de la *Rechtsgeschichte* como diría A. MEISTER. Emancipación que

15. F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1.<sup>a</sup> ed., 1952 (traducida al castellano en 1957 por Francisco Fernández Jardón), 2.<sup>a</sup> ed. reformada y enriquecida, 1967.

16. A esta superación alude accidentalmente F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte*, cit., págs. 13-14; H. THIEME, en *Bewahrung und Fortschritt. Zum Studium der Rechtsgeschichte im Rahmen der juristischen Ausbildung*, en *Juristenzeitung*, Sonder-heft, 1968, pág. 26, la caracteriza como "gemeinschaftliches Eigentum von Romanisten und Germanisten" (patrimonio común de romanistas y germanistas). Consideraciones sustanciosas sobre esta disciplina pueden verse en GARCÍA GALLO, *Cuestiones historiográficas*, cit., pág. 757.

la ha alejado de las ciencias jurídicas y la ha acercado, sobre todo, en lo que a metodología se refiere, a la Historia general<sup>17</sup>. La *Verfassungsgeschichte* es objeto de estudio por los historiadores del Derecho, por los historiadores de la Historia general y por los especialistas de Derecho público que no son historiadores. Los primeros la estudian como un componente más de la Historia del Derecho, es decir, como Historia del Derecho público junto a la Historia del Derecho privado, penal, y procesal; los segundos son los continuadores de la corriente metodológica que ha dado autonomía a esta orientación y la estudian en cuanto Historia de las instituciones políticas y administrativas; los terceros se encargan de la enseñanza e investigación de la *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, que, según el plan Eckhardt constituiría dentro de la Historia del Derecho público lo que la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* debería constituir dentro de la Historia del Derecho privado<sup>18</sup>.

## I. PANORAMA BIBLIOGRAFICO DE LA HISTORIA DEL DERECHO ALEMAN

### A. DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE O HISTORIA GENERAL DEL DERECHO

En el año 1950, cuando el profesor FEINE publicaba en este "Anuario" su *Reseña bibliográfica alemana, 1940-1950* (cit. pág. 803), se quejaba, al citar los tratados y manuales de Historia del Derecho alemán, entonces existentes o utilizables, de que faltaba un buen manual o libro de texto completo, que hubiese sido elaborado teniendo en cuenta el estado actual de la investigación. Pocos años más tarde salía a la luz el primer tomo del que todavía es el más completo y moderno tratado de Historia del Derecho alemán, según la opinión unánime de la crítica, reflejada en las reseñas de las revistas histórico-jurídicas más acreditadas. Me estoy refiriendo a la obra del ya fallecido H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*. Obra pensada en tres tomos, de los que sólo dos han visto la luz, y que

17. Sobre la problemática de la emancipación y diferencias metodológicas entre *Rechtsgeschichte y Verfassungsgeschichte*: O. BRUNNER, *Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht*, conferencia pronunciada en el *Deutschen Historikertag* de 1967, celebrado en Freiburg y publicada en *Historische Zeitschrift*, 209 (1969), págs. 1-16. En el mismo número de esta revista se incluyen las contestaciones a la intervención de BRUNNER, realizadas por KRAUSE, *Der Historiker und sein Verhältnis zur Geschichte von Verfassung und Recht*, págs. 16-26, y H. THIEME, *Der Historiker und die Geschichte von Verfassung und Recht*, págs. 27-36.

18. K. KROESCHEL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, en *Juristenzeitung*, Sonder-heft, 1968, págs. 21-22.

ha venido a llenar la laguna que se produjo en la tradición tratadística de la Historia del Derecho alemán en la postguerra y que, a nuestro juicio, ha puesto punto final a un modo o estilo de exposición de la Historia del Derecho alemán, como más adelante tendremos ocasión de observar.

La tradición que cierra CONRAD fue comenzada en 1901 por H. BRUNNER con sus *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*. BRUNNER piensa en un principio que el Derecho es una realidad histórica con dificultades para ser encuadrada, según estereotipados esquemas de la Historia política; por eso divide sus *Grundzüge* en dos libros, según un criterio jurídico: el desarrollo del Derecho antes de la recepción del Derecho extranjero y a partir de esa recepción. El primero de ellos lo divide a su vez en dos partes, una que titula Historia general del Derecho e Historia del Derecho público, y otra, segunda, Historia del Derecho privado. Era, en definitiva, un intento de exponer la realidad histórica del Derecho dando preferencia a lo jurídico sobre lo histórico. Tal vez las dificultades de su intento le llevaron a abandonar ese método expositivo en la que sería su magna obra, inigualada, clásica e incompleta, su *Deutsche Rechtsgeschichte*, volumen I (2.<sup>a</sup> edic. 1906. nueva impresión 1961); y vol. II (2.<sup>a</sup> edición revisada por Cl. Frh. Schwerin, 1928; nueva impresión 1961). En ella se decide claramente por aceptar las grandes épocas en que se divide la Historia general, aunque su obra sólo abarque la época germánica y la franca.

El primer tratado completo, en este sentido, lo consigue Richard SCHRÖEDER, con su *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, de cuya 7.<sup>a</sup> edición, revisada por E. Frh. Kunssberg en 1932, se ha hecho una nueva impresión en 1961. SCHRÖEDER divide la Historia del Derecho alemán en cuatro períodos, que se harían clásicos: el germánico, el franco, el medieval y el moderno. En cada uno de estos períodos o épocas examina las bases políticas y sociales, el Derecho público, las fuentes del Derecho y el Derecho privado, el penal y el procesal. Con esta obra especialmente detallada, cuya edición citada, entre las páginas 1.208 y 1.083, contiene una exhaustiva bibliografía puesta al día hasta la fecha de su impresión, se consolidaba una forma expositiva que se repetiría con pocas variantes en los autores posteriores. Así ocurriría con la obra de H. PLANITZ, *Deutsche Rechtsgeschichte*, en la que el arte expositivo alcanza el máximo equilibrio convencional, por lo que se caracteriza por una claridad de exposición que la convierte en especialmente útil para la docencia, y que, al contrario de lo que ha ocurrido a otras obras de este tipo, ha salido beneficiada con las revisiones hechas por el profesor K. A. Eckhardt, como se puede observar en la 3.<sup>a</sup> edición de 1971, que además contiene un amplia bibliografía sistematizada y puesta al día. En la periodificación histórico-jurídica introducirá variantes H. MISTTEIS, en su *Deutsche Rechtsgeschichte, Ein Studienbuch*. 1.<sup>a</sup> edición



1949, en cuanto que subdivide la Edad media y la moderna, y así distingue entre alta y baja Edad media, por un lado, y por otro entre temprana Edad moderna y Edad burguesa. Esta obra es el manual más extendido entre estudiantes, y su doceava edición ha sido publicada en 1971, con revisiones desde 1954 por el profesor H. Lieberich. A juicio de algunos críticos su claro trazado original se ha ido difuminando por las continuas revisiones a fin de adaptarla a la nueva bibliografía. La ortodoxia expositiva de la periodificación cuatripartita se refleja también en el manual de Cl. von SCHWERIN, *Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte*, 3.<sup>a</sup> edición 1944, que tras la muerte del autor quedó al cuidado de H. THIEME, quien la editó en su 5.<sup>a</sup> edición en 1950. La obra de A. ZYCHA, *Deutsche Rechtsgeschichte der Neuzeit* (1.<sup>a</sup> edic. 1937 y 2.<sup>a</sup> apenas reformada, en 1949), también está dentro de esta línea, aunque sólo tiene como objeto de estudio la Edad moderna, que divide en dos partes: la época imperial hasta 1806, y el Derecho nuevo del siglo XIX. Esta obra, aunque se encuadra dentro de la Historia general del Derecho constituye, sin embargo, una apreciable aportación a la *Verfassungsgeschichte*. ZYCHA se convertía así en el predecesor de un planteamiento de la Historia del Derecho alemán, *Deutsche Rechtsgeschichte*, que facilitaba un acercamiento metodológico con los historiadores de la *Verfassungsgeschichte* que no proceden de la Historia del Derecho, sino de la Historia general<sup>19</sup>. En esta tarea jugará precisamente un papel importante quien fue su sucesor en la cátedra de Bonn, Hermann CONRAD.

H. CONRAD, en su obra *Deutsche Rechtsgeschichte*<sup>20</sup> parte de una idea que para él ya constituye un convencimiento claro: el Derecho, en cuanto organización de la comunidad humana, está vinculado de la manera más estrecha a la totalidad de las relaciones de la vida humana. El desarrollo de esta idea será —según él— la forma de liberar, cada vez en mayor medida, a la Historia del Derecho, en los tiempos actuales, del aislamiento en el cual la hizo caer la investigación histórico-jurídica clásica. La Historia del Derecho, por tanto —nos dice CONRAD— ya no puede ser solamente la Historia de las instituciones jurídicas puras, sino, por el contrario, ha de constituir una disciplina que se exponga en clara conexión con el total desarrollo cultural e histórico. Por eso la Historia del Derecho alemán hay que exponerla dentro del desarrollo histórico total del pueblo alemán y de la cultura e Historia de Occidente (tomo I, pág. X). Es interesante hacer notar las consecuencias que trae consigo —según CONRAD— la naturaleza bifronte de la Historia del Derecho. En cuanto la finalidad de la Historia del Derecho es la

19. Una detallada recensión de esta obra ha realizado R. GIBERT en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 20 (1950), págs. 834-838.

20. H. CONRAD, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, *Fruzeit und Mittelalter*, 2.<sup>a</sup> ed., 1962; II, *Neuerzeit bis 1806*, 1.<sup>a</sup> ed., 1966.

investigación y exposición del desarrollo del Derecho en las épocas pasadas, la Historia del Derecho como disciplina científica es una rama de la ciencia del Derecho. Por eso, nos dice, la ciencia del Derecho, que abarca el Derecho en todos sus aspectos, ha de abarcar igualmente la Historia del mismo. Pero CONRAD subraya que no se trata de una Historia de antigüedades jurídicas o de un simple pasatiempo sobre el pasado jurídico. Para él la Historia del Derecho tiene una alta tarea científica, la de enseñar el nacimiento, vida y muerte de las instituciones jurídicas, las causas, las fuerzas, las ideas y las corrientes espirituales que han influido en el desarrollo del Derecho y que todavía continúan actuando en el Derecho presente. De ahí, afirma el que fue catedrático de Bonn, que la Historia del Derecho pueda rendir muy valiosos servicios a la dogmática del Derecho, pues ella hace inteligible por medio de los acontecimientos históricos el contenido del sentido y finalidad de las instituciones jurídicas vigentes. "El auténtico conocimiento de las fuerzas motrices del desarrollo del Derecho en el pasado ofrece las herramientas para una colaboración en el perfeccionamiento y renovación del Derecho del presente" (tomo I, pág. XVI). Pero en cuanto investiga y expone el pasado, la Historia del Derecho pertenece al mismo tiempo a la ciencia histórica y se servirá de sus métodos e instrumentos, y debe consecuentemente intercambiar sus relaciones con las restantes disciplinas históricas, especialmente, con la Historia política, la Historia social, y con la Historia económica, pero también con la del arte, de la literatura e incluso del folklore. Y sobre todo, en cuanto que las formas e instituciones jurídicas se desarrollan en la viva corriente de una comunidad y son, por tanto, expresión espiritual de la cultura, la Historia del Derecho es en gran parte Historia de la cultura (tomo I, pág. XVII).

CONRAD fue el nuevo heredero de una gran riqueza de tradición científica historiográfica: la tradición tratadística y manualística alemana. Como nuevo heredero renovó, poniendo a punto, la exposición del Derecho alemán, teniendo en cuenta las nuevas aportaciones bibliográficas y refrescando puntos de vista con el eco de ideas que ya campeaban en el mundo de la Historia del Derecho y que hablaban de crisis y pedían una renovación en los planteamientos. Por eso llama la atención sobre ellas en las declaraciones programáticas de su prólogo. Pero como heredero rico no le quedó más remedio que ser conservador. Por eso su obra, aunque se puede considerar la más moderna y completa de la tradición tratadística alemana, no deja de estar en esa línea. Donde mejor se observa lo que acabo de decir es en su método de exposición. Dice, y con razón, el fallecido profesor, que la tarea de una exposición histórico-jurídica de un tan amplio espacio de tiempo como la que él pretende, solamente puede conseguirse teniendo como medio de ayuda la construcción de períodos. Reconoce que es un medio de ayuda

que ofrece serios defectos, pues la evolución histórica no se produce rígidamente sometida a una sucesión de períodos. Y emplea un símil que es digno de traerse a colación: "El investigador de la Historia se encuentra en la misma situación que el excursionista delante del cual pasan las imágenes de un paisaje sin que él pueda decir dónde termina una visión y cuando empieza otra. Las visiones que se ofrecen del paisaje que pasa por delante (del observador o del que lo contempla) se transmiten en una sucesión ininterrumpida, pero, sin embargo, es posible realizar cortes". La observación de las transformaciones en las relaciones políticas, culturales, económicas o sociales las cuales surten efecto en la vida del Derecho son —según CONRAD— las que permiten al historiador del Derecho fijar fronteras entre dos espacios de tiempo. Estas fronteras pueden diferir de las establecidas por las otras ramas de la Historia, porque las tareas de cada una de las ramas de la ciencia histórica son diversas (tomo I, página XX). La defensa de la periodificación especial para el historiador del Derecho no puede extrañar. Lo interesante, a nuestro parecer, es saber qué tipo de periodificación utiliza el autor. CONRAD acepta simple y llanamente la periodificación tradicional (las cuatro épocas famosas: germánica, franca, media y moderna) sin tener en cuenta la especialidad casi necesaria para el historiador del Derecho ni las críticas de que esta periodificación ha sido objeto. El autor afirma solamente que "conserva esa usual división bajo el empleo de otras denominaciones y también correspondiendo o haciendo concesiones a la integración de cada una de las épocas con subperíodos o subépocas" (tomo I, pág. XX). Sus innovaciones en este sentido son, por tanto, nimias. He aquí el esquema de su exposición: 1.<sup>a</sup> época: De la edad de Bronce a las emigraciones; 2.<sup>a</sup> época: Desde las emigraciones a la Alta edad media; 3.<sup>a</sup> época: Alta edad media y Baja edad media; 4.<sup>a</sup> época: Edad moderna, hasta 1806 y el siglo XIX<sup>21</sup>. En cada una de ellas dedica capítulos especiales a los aspectos socioeconómicos; con bastante amplitud trata la Historia del Derecho público, se ocupa de la formación del Derecho y de la administración de justicia; como última parte, dentro de cada época, analiza el Derecho privado y penal.

Un planteamiento diferente posee la obra del catedrático de la Universidad de Gotinga K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, editada en tres tomos, de la que sólo han aparecido dos (I. Bis 1250, 1972; II. 1250-1650, 1973, en la famosa colección de bolsillo RORO-RO-Studium). Es ya un primer detalle interesante el publicar su obra en una colección de bolsillo popular y económica sin desmerecer lo más mínimo su carácter científico. ¿Por qué tiene que interesar-

---

21. La muerte del autor ha imposibilitado que viera la luz el tercer tomo de su obra, que iría dedicado a la segunda parte de la Edad Moderna, es decir, el siglo XIX, y al estudio del Derecho privado durante toda la Edad Moderna.

nos a nosotros la Historia del Derecho? Es la primera pregunta que se hace KOESCHELL precisamente en la primera página de su libro. Una cuestión que, según él, miles de estudiantes, cuando se encuentran en el primer curso de Historia del Derecho romano o alemán, no saben responder, que tal vez es demasiado clara para los historiadores del Derecho, y que él se propone erigirla en el norte de su exposición. Su obra es un hermoso y sencillo esfuerzo didáctico en favor de la resolución de esta cuestión. Parte KROESCHELL de una definición elemental de Historia del Derecho alemán: una disciplina científica la cual tuvo su origen a principios del siglo XIX, diferenciándose claramente de la Historia del Derecho romano y que ha ordenado su actividad a investigar y exponer la Historia del Derecho de origen germánico en Alemania. Constituye, por tanto, una determinada manera de comportarse con el pasado del Derecho. Pero este comportamiento o proceder sobre el pasado es síntoma de una determinada manera de buscar el entendimiento del Derecho del presente (tomo I, pág. 10). En esta última afirmación se halla —según el autor— un nuevo horizonte del porqué y para qué de la Historia del Derecho, que no existía antes como consecuencia de una incorrecta concepción de lo que sea el Derecho. La ciencia histórico-jurídica nació en un momento en el que bajo el concepto de Derecho se entendía solamente la norma vigente representada por los preceptos jurídicos emanados del Estado. Esta concepción del Derecho se manifestó de dos maneras diferentes: de un lado, mediante la separación tajante entre norma jurídica y realidad social; de otro, concibiendo la norma jurídica siempre como un fenómeno inseparable de su respectivo presente y que no posee ninguna profundidad histórica. Lo mismo que si ella tiene ya varios siglos de vigencia, como si se encuentra vigente desde hace pocos días —dice KROESCHELL—, la norma jurídica en vigor pertenece al momento presente. Tan pronto como ella termine de estar vigente, ya no tiene interés y se sumerge en la oscuridad de la Historia. Para esta manera de concebir el Derecho sólo existe el presente, la norma en vigor. Sobre esta concepción se ha construido tanto la enseñanza teórica del Derecho como los extensos campos de la práctica jurídica. Por ello —dice KROESCHELL (tomo I, pág. 11)— no debe causar asombro que el estudiante permanezca perplejo frente a la Historia del Derecho. La carrera está consagrada al Derecho vigente; la Historia del Derecho, por el contrario, tiene como objeto el Derecho del pasado. KROESCHELL supera los inconvenientes de esa concepción errónea afirmando que el comportamiento de la Historia del Derecho con respecto al Derecho del pasado tiene como fundamento específico la comprensión del Derecho del presente. Por eso afirma que debe llegar a ser manifiesto en su libro la Historia del Derecho no como fenómeno del pasado, sino al mismo tiempo como realidad del presente. "Nicht das vergangene Recht als solches inte-

resiert hier, sondern das Verhältnis den Gegenwart zur Vergangenheit und insbesondere das, was sich daraus für unser gegenwärtiges Rechtsverständnis ergibt" ("No el Derecho del pasado en cuanto tal interesa aquí, sino la comprensión del presente en relación con el pasado y especialmente lo que de ello resulta para nuestra comprensión del Derecho del presente", tomo I, pág. 11). En base a esta conclusión, KROESCHELL, en su tarea didáctica, apunta a dos objetivos: de un lado, tratar de encontrar el pasado del Derecho en toda su profundidad, lo que solamente se conseguirá mediante la confrontación misma con los testimonios de las fuentes del Derecho del pasado; de otro, tener en todo momento presente que el pasado jurídico ha extendido siempre sus efectos al presente, siendo preciso demostrar esos efectos y reflexionar sobre ellos (tomo I, pág. 12).

La obra de KROESCHELL es el primer manual o "Lehrbuch", que intenta hacer una exposición completa de la *Deutsche Rechtsgeschichte*, después de la toma de conciencia de crisis y de necesidad de renovación, que tuvo su período de máxima efervescencia durante la discusión del nuevo plan de estudios de las Facultades de Derecho alemanas. De ello se hace eco la primera parte del tomo I que lleva como epígrafe "El problema de la Historia del Derecho".

Por lo que se refiere a la metodología empleada, se observa que la obra está realizada en consonancia con las consideraciones que el autor apuntara en su trabajo *Haus und Herrschaft in frühen deutschen Recht. Ein methodischer Versuch*, 1968. Conclusiones de este trabajo de carácter puramente metodológico, como la necesidad de una comprensión de la realidad histórica sólo mediante el empleo del lenguaje de las fuentes; el requisito de un *Erfahrung des Recht* ("Vivencia del Derecho"), como factor esencial de la investigación histórico-jurídica frente a la simplemente histórica; el abandono de la Historia del Derecho contemplativa y la acogida de una Historia del Derecho actualizante o preocupada del Derecho vigente; la pretensión de una Historia del Derecho que sea Historia de la realidad del Derecho, son, entre otras, las premisas que se tienen en cuenta a lo largo de toda su obra.

Por lo que se refiere al método de exposición emplea una periodificación que se aparta de los cánones rigurosos de los tratados tradicionales. La utilización de épocas son obligados puntos de referencia en el tiempo sin más. Por eso, si bien en el primer tomo encontramos las épocas antiguas, primitiva edad media y alta edad media, en el segundo tomo establece apartados que no van encabezados por epígrafes correspondientes a una determinada época, sino referentes a instituciones, aunque el autor hace notar que se pueden encuadrar dentro de una misma época (Iglesia y Ciencia del Derecho en la Baja edad media (1250-1450); Ciudad y Derecho municipal en la Baja edad media (1250-1450); Campesinos y señores en la Baja edad media (1250-1450); Príncipe y reino en la Baja edad media (1250-

1450). La ruptura de la periodificación tradicional se manifiesta también en las partes que cierran a ambos tomos. La parte 5.<sup>a</sup> del tomo primero la titula *Los cambios de la Edad media*, y la parte última del tomo II constituye un apartado especial titulado *Crisis y renovación (1450-1650)*. KROESCHELL rompe así con el estilo típico y con la cronología clásica de los manuales y tratados tradicionales, que hacían pensar en sistemas jurídicos cerrados y perfectamente dispuestos en cada una de las cuatro épocas tradicionales. Consigue así dar elasticidad a la exposición histórico-jurídica con esas épocas o momentos de transición que estudia especialmente. Dentro de cada parte presenta capítulos en los que estudia el Derecho de la época a partir de instituciones o de los aspectos más representativos de estas. Así, por ejemplo, la parte segunda del tomo II dedicada a *Las ciudades y el Derecho municipal en la Baja edad media (1250-1450)* la expone así:

- Los libros de las ciudades.  
Die Grundbücher.
- Propiedad y sucesión.  
La formación del Derecho medieval.
- Comerciantes y comercio.  
Libertad de contratar y justicia contractual.
- Artesanía y trabajo.  
Historia económica e Historia del Derecho.
- La jurisprudencia de los tribunales y las sentencias del Consejo.  
“Rechtsfindung” en la Edad media.

Planteamientos que están también en la misma línea, pero que en el deseo de resaltar su novedad rompen hasta con el título tradicional *Deutsches Rechtsgeschichte*, se observan en dos obras recientes: una, anterior al libro de KROESCHELL, pero posterior como éste, a la efervescente polémica sobre la Historia del Derecho despertada con motivo de la reforma de los estudios jurídicos, es la obra de H. HATTENHAUER sobre la Historia de Derecho en los siglos XIX y XX, *Zwischen Hierarchie und Demokratie. Eine Einführung in die geistesgeschichtlichen Grundlagen des geltenden deutschen Recht*, 1971, la otra muy reciente es la de A. LAUFS, *Rechtentwicklungen in Deutschland. Ein Rechtsgeschichtliches Arbeitsbuch*, 1973.

El subtítulo que lleva la obra de HATTENHAUER, *Una introducción en los fundamentos histórico-espirituales del Derecho vigente*, habla por sí sólo. Su autor dice en el corto prólogo que le precede, entre otras cosas, que se trata de un libro muy subjetivo, concentrado en los tiempos más polémicos de la Historia del Derecho alemán, surgido de un curso o semestre universitario, y que persigue salvar la disociación entre la Historia del Derecho y el Derecho vigente. En ese mismo prólogo reconoce el autor una fuerte relación intelectual con KROESCHELL que explica muchos de sus planteamientos. El li-

bro de HATTENHAUER se califica como *Einführung*, término que recuerda las sumarias, claras, comprensivas, recortadas y económicas exposiciones sobre un específico campo del saber jurídico en Alemania. Pero, ciertamente, la obra de HATTENHAUER no es un *Einführung* al modo tradicional de la ciencia del Derecho alemana. Le faltan el estilo y los criterios propios de los *Einführungen, Grundrissen o Lehrbücher* en sentido técnico. El autor prescinde del típico esquema consistente, de la imprescindible abundancia de datos y del inapreciable grado de abstracción que es propio de esas obras. La crítica más autorizada<sup>22</sup>, ha catalogado esta original exposición como un combinado para leer y aprender; un libro con una fuerte dosis de objetivo pedagógico didáctico; un libro que tanto por su contenido como por su método se presenta como un prototipo para futuros *Einführungen* que abran a los estudiantes de los primeros cursos una nueva dimensión de la ciencia histórico-jurídica. El libro está dividido en capítulos no numerados que contienen párrafos con una sola numeración para los de toda la obra. Los epígrafes de los capítulos son: El teorema de la igualdad; Entre Revolución y Restauración; La Restauración; El ciudadano y su Derecho; La sociedad industrial; El problema de los Valores; El Imperio prusiano; Entre monarquía y dictadura; El nacionalsocialismo; La otra Alemania; El desafío de la Constitución. Veamos ahora, por ejemplo, los problemas elegidos dentro del capítulo dedicado a la sociedad industrial: Fechas importantes; El siglo de la pobreza; La clase de los pobres; el Derecho del trabajo patriarcalista; El ferrocarril y la Constitución; Entre el Derecho privado y el Derecho público; "Practique fe y lealtad"; La recesión del Derecho privado; El Derecho privado social; El Derecho penal; Fuentes. Como se puede observar, se intuye un cierto estilo ensayista que puede producir, como consecuencia de una primera o superficial lectura, la sensación de temas científicamente vulgarizados o inadecuadamente tratados. La crítica autorizada piensa que eso sería injusto, pues considera que el método y la forma de estilo están en función permanente de un objetivo pedagógico didáctico central: dejar al descubierto las ideas jurídicas fundamentales y sus efectos con referencia al Derecho vigente mediante una cuidadosa selección de hechos históricos, que producen atención y estímulo sobre una materia, la Historia del Derecho, tan desacostumbrada para el lector-estudiante<sup>23</sup>. El autor, por otro lado, ha abandonado los superrigurosos tabiques histórico-científicos todavía condicionantes en la enseñanza académica y en la literatura manualística, entre Historia de las instituciones políticas y administrativas, el Derecho penal y el Derecho privado. Con su libro el autor responde a una gran preocupación de

22. H. SCHLOSSER, *Vergesene epochen neuzzeitlicher Recht und Ideengeschichte*, en *Juristische Schulung*, 1973, pág. 394.

23. H. SCHLOSSER, *Vergesene*, cit., pág. 394.

una joven generación de historiadores del Derecho en Alemania, los cuales postulan una Historia del Derecho no estrecha, sino abierta, es decir, integralista y, si cabe, universal<sup>24</sup>.

La obra de A. LAUFS, *Evoluciones del Derecho en Alemania. Un libro de trabajo histórico-jurídico*, 1973, abarca un período de tiempo más amplio que el anterior, desde la Edad media hasta la época del Nacionalsocialismo inclusive. También es una obra, como el mismo autor expresamente declara, que renuncia con su elección de materias a una visión completa y total como intentan los muy usados *Lehrbücher* y *Gründisse*, y ello —continúa argumentando el autor en su largo y documentado prólogo— para estudiar los temas elegidos con más fundamento y más profundidad. El prólogo de esta obra es harto interesante, al ocuparse de un conjunto de consideraciones científicamente fundamentadas para sentar su concepto de Historia y en consecuencia su postura ante la Historia del Derecho (páginas VII-XII). Para LAUFS la Historia del Derecho, en el sentido del devenir histórico, significa el desarrollo del Derecho en su totalidad, o dentro de una determinada época, o de unas determinadas comunidades, o espacios o territorios y, finalmente, también el desarrollo de un instituto aislado. Las causas de la evolución o desarrollo del Derecho pueden ser de diferentes tipos: fuerzas económicas, motivos religiosos, impulsos espirituales, científicos, intenciones políticas, en definitiva, una multiplicidad de factores (pág. VII). La Historia del Derecho, como rama de la ciencia, significa un especial trabajo científico que tiene como objeto el Derecho del pasado, metodológicamente y objetivamente dependiente de otras ramas historiográficas y que intenta aclarar el origen, el desarrollo y la desaparición de las formas e instituciones jurídicas, así como seguir las huellas de las causas, fuerzas y corrientes espirituales, las cuales han influido en el desarrollo del Derecho (pág. VIII). Para LAUFS la Historia del Derecho proporciona mucho más que una confirmación de la tesis de la relatividad del Derecho. La Historia del Derecho dilucida la vinculación del Derecho con los condicionantes de la realidad social y sitúa su formación en el marco de una evolución general de la sociedad, al mismo tiempo que aclara y fundamenta las necesariamente variadas formas de manifestaciones del ordenamiento jurídico. Como el Derecho comparado —quizá mejor, dice LAUFS— la Historia del Derecho capta el distintivo de lo no repetible en el cambio y en la variedad de las instituciones jurídicas y ofrece, al mismo tiempo, las constantes del Derecho y también de las cosas y de los hombres (pág. X). “El pasado está muerto; él sólo tiene valor si es el medio para comprender el presente y dominarlo”, escribe LAUFS citando a J. von KIRCHMANN, para ilustrar

---

24. H. SCHLOSSER *Vergesene*, cit., pág. 395; SCHLOSSER-STRUM-WEBER, *Die Rechtsgeschichtliche Exege*, en *Juristische Schulung*, 1972, pág. VI.



la funcionalidad del pasado. Ahora bien, para una exacta comprensión de esa funcionalidad no hay que perder nunca de vista que la Historia no se repite y que, por tanto, no adquirimos con su estudio soluciones de acción directa para el mañana, como pretendieron los historiadores hasta el siglo XVIII y XIX. Desde que fue descubierta la Historia "pura y simple", o sea su "unicidad", la Historia enseña que las experiencias históricas no son directamente transferibles. Es decir, nos enseña perspectivas, entramados de presupuestos de posibles acciones, transfiere datos, todo ello para un pronóstico, pero no transfiere normas (pág. XI). Con estos presupuestos LAUFS ofrece las diez partes de su libro como capítulos ejemplares elegidos de la ciencia histórico-jurídica, en los cuales, utilizando palabras de Jacobo GRIMM "lo nuevo lo aclara sacándolo de la Historia de lo antiguo". Por eso intenta exponer la historicidad del Derecho teniendo como objeto de conocimiento especial más el Derecho de hoy que el Derecho del pasado. Así, pretende llegar a los fundamentos de la cultura jurídica alemana y mostrar su eficacia en el presente. Expresamente afirma el autor que abandona conscientemente las tradicionales fronteras de las diferentes disciplinas histórico-jurídicas, en especial el esquema de la reforma de estudios Eckhardt de 1935: *Rechtsgeschichte, Privatrechtsgeschichte, Verfassungsgeschichte*, pero que las utiliza abriéndolas y conectándolas para intentar crear cuadros plásticos más acordes con la realidad jurídica. La obra está dividida en diez partes o capítulos que son: I. El Derecho alemán de la Edad media; El Espejo de Sajonia; II. La recepción del Derecho romano; III. Reforma y revolución; IV. El Sacro Imperio alemán (1640-1806); V. Derecho natural e ilustración; Las grandes codificaciones; VI. Los períodos de la Unión alemana (1815-1866); VII. Mil ochocientos cuarenta y ocho; VIII. El Estado constitucional; IX. La frustrada democracia: Weimar; X. La devastación del nacionalsocialismo.

La obra del profesor Helmut COING, *Epochen der Rechtsgeschichte in Deutschland* (publicada en la colección Beck'sch schwarze Reihe, n. 48, Munich, 1967), a nuestro parecer, es una obra elemental, muy actualizada, rica en ideas claras y verdaderamente útil para quien quiera introducirse en la Historia del Derecho alemán. Incluso el estilo sencillo de su lenguaje es ya una ventaja. Se trata de una obra corta que no fue escrita para ser libro de texto, *Einführung* o *Lehrbuch*, es decir, no nació con una finalidad didáctica. Su autor nos indica en el prólogo que es el resultado de un manuscrito corregido y aumentado, de unas conferencias, preparadas para la radiotelevisión alemana, que tenían como finalidad "llevar a un amplio sector del público alemán, la viva tradición cultural de nuestro ordenamiento jurídico". "Por eso —continúa diciendo el autor— se ha intentado hacer en la exposición especial hincapié en las cone-

xiones de nuestro ordenamiento jurídico con la Historia social, de las ideas y de la economía.”

Ante todo el profesor COING trata de deshacer la precipitada y falsa impresión que normalmente se tiene sobre el Derecho, según la cual éste es un evidente producto del presente, intentando demostrar a lo largo de su exposición las ideas del pasado en las que se apoyan las leyes vigentes. De ahí que para COING el ordenamiento jurídico de un Estado de hoy día se pueda comparar, en cierta medida, con el panorama que presenta una ciudad antigua que poco a poco va creciendo. En ella existen junto a modernas calles y zonas residenciales, antiguas callejas y barrios, junto a modernos bloques de pisos y fábricas la antigua casa consistorial y la catedral. Los edificios antiguos de una ciudad bien administrada están en buen estado de conservación e incluso pueden dar la impresión de nuevos a un observador superficial, pero su arquitectura les acredita su vieja y venerable construcción. Quien quiere, por tanto, conocer a su ciudad verdaderamente, ha de ocuparse de su Historia. Exactamente lo mismo ocurre con el ordenamiento jurídico en el que vivimos (pág. 3). Pero, además, para COING el conocimiento o la conciencia de la tradición histórico-jurídica tiene un importante valor funcional. Así se desprende de las últimas páginas de su libro cuando dice: “La gran tradición cultural sobre la que descansa nuestra vida del Derecho está siempre amenazada. Esto lo ha demostrado precisamente nuestro siglo. Un buen ordenamiento jurídico no se justifica por sí mismo. Es una obra humana construida y conseguida en continua y viva disputa con los problemas del tiempo que transcurre. Debe ser mantenido continuamente por medio de esfuerzos humanos, reflexiones e inquietudes sobre la Justicia. Los riesgos son múltiples: El riesgo del mantenimiento de nuestra libertad hacia fuera, los riesgos de nuestro desarrollo social y económico, el cual cada día más nos lleva de ser un individuo libre a ser un integrado colaborador, riesgos también los que se producen por una solución demasiado cómoda de los problemas cotidianos existentes. Estos riesgos solamente pueden ser desterrados si nuestro pueblo se da cuenta o es consciente de que goza de un ordenamiento libre y social. Aquí se sitúan las tareas que nunca dejan de existir; quizá pueda la conciencia de una gran tradición histórica facilitarnos el saber solucionarlas” (págs. 121-122).

Para COING la evolución del Derecho es un gran proceso en el tiempo de intentos y experiencias. Parte COING de que el Derecho tiene como finalidad encontrar un orden para una determinada comunidad, el cual garantice la paz la seguridad de los ciudadanos entre sí y entre ellos y la organización política. El desarrollo del Derecho se basa en la renovación de las necesidades de la comunidad y de las ideas sobre la Justicia que iluminan las normas jurídicas y las instituciones. Al principio sólo existe en el ordenamiento de las

relaciones sociales y políticas pretensiones morales, pero luego se originan reglas prácticas e instituciones que intentan llevar a la realidad de la vida social y política aquellas ideales pretensiones morales. Las reglas jurídicas y las instituciones llegan a ser tales no siempre en el primer intento; lo que valen, se demuestra solamente si son utilizadas en la práctica y el hombre ha reunido con ellas experiencias. A menudo se observa en la Historia que las instituciones, con las cuales se buscó realizar determinadas ideas, han conducido a resultados completamente diferentes, y a veces contrarios a los que se había pensado originariamente. Por eso, la evolución del Derecho es un gran proceso de intentos y experiencias (pág. 2). Acertadamente ha dicho —recuerda COING— el gran juez americano e historiador del Derecho HOLMES, que el camino del Derecho no ha sido el de la lógica, sino el de la experiencia. Verificación y experiencia juegan en la Historia del Derecho un decisivo papel (pág. 2).

La Historia del Derecho es —para COING— una parte de la Historia de la cultura. Como la Historia de la cultura, ella se desarrolla en un infinito devenir y transcurrir; el permanente cambio de las instituciones jurídicas. Pero como en las otras ramas de la cultura se pueden establecer períodos o épocas dentro de ese continuo cambio. Es decir, se puede diferenciar trozos de tiempo en los que reina el mismo clima espiritual, porque las mismas ideas fundamentales son decisivas para el ordenamiento social a fin de que persistan determinadas instituciones fundamentales (pág. 3). Su obra, por tanto, la divide en cinco capítulos que corresponden a determinados espacios de tiempo con un clima espiritual propio: I. Alta edad media; II. Baja Edad media y tránsito a la Edad moderna; III. Absolutismo e ilustración; IV. Evolución jurídica del siglo XIX. V. Las actuales tareas y tendencias.

Pero el profesor COING insiste en una idea que se aprecia subrepticamente en todos sus escritos: Que la Historia del Derecho alemán no se ha desarrollado exclusivamente dentro de un marco nacional, sino que se ha mantenido al igual que ocurre con la Historia política y la Historia cultural alemanas en gran conexión con la cultura europea. Del mismo modo que en la Historia del Arte un determinado estilo, por ejemplo, el gótico, surgió en un punto de Europa y se extendió a los restantes países europeos, igual ocurrió y ocurre con las ideas e instituciones jurídicas, y por eso el Derecho de cada uno de los países europeos es el resultado del intercambio de las ideas e instituciones con otros países europeos (pág. 4). Es una afirmación más de la vocación europeísta del autor, a la que tiene y ha consagrado gran parte de su vida intelectual.

La evolución del Derecho y de la organización política están íntimamente unidas —según COING—. Por eso, de una Historia del Derecho alemán solamente se puede hablar con propiedad desde que existe un Estado alemán. Consecuente con ello, comienza la

Historia del Derecho alemán en el siglo IX, cuando el gran imperio carolingio se divide y se origina una monarquía alemana como organización política propia (pág. 4).

## B) DEUTSCHES PRIVATRECHT O CIENCIA DEL DERECHO PRIVADO

### a) *Planteamientos metodológicos del Deutsches Privatrecht*<sup>25</sup>

Cuando se forma por primera vez en Alemania una auténtica ciencia del Derecho, lo que coincide con la Recepción, el *Deutsches Privatrecht* no posee unidad, y se limitó a fijar una multiplicidad de costumbres locales o a veces también “subrepticios usos jurídicos”, lo cual se hizo con desconocimiento de las verdaderas conexiones históricas<sup>26</sup>. Solamente con la refutación de la leyenda de Lotario sobre la introducción del Derecho romano llevada a cabo por CONRING (1643), se da paso a una ciencia del *Deutsches Privatrecht*<sup>27</sup>. SCHILTER (1632-1705) y THOMASIIUS (1655-1728) discuten y exponen por primera vez esta nueva ciencia. El discípulo de este último, Georg BEYER (1718) redacta un manual, y, desde entonces, como “Collegium Germanicum”, llega a ser objeto de enseñanza jurídica.

Durante el siglo XVIII se pueden apreciar perfectamente dos claros planteamientos metodológicos: uno, filológico-“anticuario”, representado por HEINECCIUS (1685-1714), y SCKEMBERG (1759); otro, pragmático-jurídico, representado por PÜTTER (1725-1807), von SELCHOW (1732-1795) y RUNDE (1741-1807).

El florecimiento de la Escuela histórica del Derecho a principios del siglo XIX redundó en beneficio del *Deutsches Privatrecht*. La rivalidad pacífica con los romanistas en los primeros momentos, se traduce más tarde en una lucha, en el fervor de la cual los germanistas compusieron sus grandes sistemas o introducciones del Derecho privado alemán. En este sentido hay que destacar a EICHORN (1823)<sup>28</sup>, KRAUT (1830)<sup>29</sup>, BESELER (1847)<sup>30</sup>. Se trató ahora de un Derecho de profesores, *ein Professorenrecht*<sup>31</sup>, con el cual se vindicó un espacio lo más grande posible para el *Deutsches Privatrecht* junto al Derecho romano común, con lo que se consiguió que

25. H. COING, *Zur Geschichte des Privatrechts-Systems*, 1962; R. HUBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5.ª ed., 1930; H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, en *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, 1964-1971, páginas 702-709.

26. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 702.

27. R. HUBNER, *Grundzüge*, cit., pág. 38.

28. K. F. EICHORN, *Einleitung in das Deutsche Privatrecht*, 1823.

29. W. KRAUT, *Grundzüge zu Vorlesungen über Deutsche Privatrecht*, 1830, 6.ª ed., revisada por F. Friendsdorf, 1886.

30. BESELER, *System des gemeinen deutschen Privatrecht*, 5 tomos, 1847-1855.

31. P. KOSCHACKER, *Europa und das römische Recht*, 3.ª ed., 1959.

el Derecho privado alemán constituyera un ordenamiento actual revisable y con normas vigentes<sup>32</sup>.

Una nueva etapa en la evolución de la ciencia del *Deutsches Privatrecht* puede establecerse después de la fundación del imperio de 1871, cuando se persigue el desarrollo de la unidad jurídica alemana teniendo como base el *Deutsches Privatrecht*. Este se concibe ahora como un antecedente o introducción al Derecho privado vigente, por lo que se expone parcialmente también como algo histórico<sup>33</sup>. Este es el planteamiento de los grandes tratados de finales del siglo XIX, todavía indispensables para iniciar un estudio histórico-jurídico de las instituciones del Derecho privado: STOBBE (1871)<sup>34</sup>, von ROTH (1880)<sup>35</sup>, HEUSLER (1885)<sup>36</sup>, HUBER (1886)<sup>37</sup>, FRANKEN (1894)<sup>38</sup>, GIERKE (1895)<sup>39</sup>, HÜBNER (1908)<sup>40</sup>.

En la primera mitad del siglo actual continúan viendo la luz un número apreciable de exposiciones de *Deutsche Privatrecht*, pero los planteamientos metodológicos pierden unidad. Unos intentan demostrar en el estudio de la formación del Derecho privado la importancia de los aspectos sociológicos, jurídicos y del Derecho comparado (son tímidos precedentes de corrientes hoy muy de moda): SCHREUER (1921)<sup>41</sup>, HAFF (1927)<sup>42</sup>. Otros, los que siguen más de cerca la tradición anterior, buscan secillamente formar una teoría del Derecho privado: Fr. von SCHWERIN (1912)<sup>43</sup>, PLANITZ (1925)<sup>44</sup>, MITTEIS (1950)<sup>45</sup>. Sin embargo, las críticas de GIERKE a

32. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 703. Una exposición muy acertada sobre la ciencia de la Historia del Derecho como ramificación de la Escuela Histórica, en WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> edición, 1967, págs. 400-412.

33. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 703.

34. STOBBE, *Handbuch des deutschen Privatrechts*, revisada por O. Lehmann, I, 3.<sup>a</sup> ed., 1896; II, 3.<sup>a</sup> ed., 1897; III, 3.<sup>a</sup> ed., 1898; IV, 3.<sup>a</sup> ed., 1900.

35. VON ROHT, *System des Deutschen Privatrecht*, 3 tomos (inconclusa), 1880-81-86.

36. A. HEUSLER, *Institutionen des deutschen Privatrechts*, I (1885), II (1886).

37. E. HUBER, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, 4 tomos, 1886-1893.

38. FRANKEN, *Lehrbuch des deutschen Privatrechts*, 1884.

39. O. VON GIERKE, *Deutsche Privatrecht*, I (Parte general y Derecho de personas), 1895; II (Derechos reales), 1905; III (Derecho de obligaciones), 1917.

40. R. HUBNER, *Grundzuge des deutschen Privatrechts*, 5.<sup>a</sup> ed., 1930.

41. SCHREUER, *Deutsche Privatrecht, Einführung in das geltende bürgerliche Recht mit rechtsvergleichenden Ausblicken*, 1912.

42. HAFF, *Institutionen des deutschen Privatrechts auf rechtsvergleichender und soziologischen Grundlage. Einführung ins bürgerliche Recht, I (Personen und Sachenrecht vornehmlich Deutschlands und Schweiz)*.

43. FHR. VON SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte. Deutsches Privatrecht*, 1912.

44. PLANITZ, *Grundzuge des deutschen Privatrechts*, 1925.

45. MITTEIS, *Deutsches Privatrecht*, 1950.

los proyectos del BGB, fueron, se puede decir, las últimas aportaciones significativas de la ciencia del Derecho privado alemán *Deutsches Privatrecht*, desarrolladas por la germanística. Desde la entrada en vigor del Código se perdió para ella su función político-jurídica y parece que también su objetivo; por eso no asombra que una encuesta realizada hace ya algunos años diera por resultado que el *Deutsches Privatrecht* estaba casi en absoluta decadencia, tanto en el aspecto docente como en el referente a la investigación <sup>16</sup>.

b) *Sistema y contenido del Derecho privado alemán*

El Derecho privado alemán, puesto que al principio se desarrolló como complemento del Derecho privado romano, aceptó la sistemática de éste. Primero la sistemática de las Instituciones (personas, cosas, acciones), y más tarde el sistema de la Pandectística reflejado en el principio de los cinco libros de G. A. HEISE (1807). Dicho sistema a su vez contiene elementos del Derecho natural, sobre todo en la configuración de la parte general, como lo ha puesto de manifiesto SCHWARZ. Igualmente hay que hacer notar que en el contenido objetivo del Derecho de familia y sucesiones existe una aportación jurídica genuinamente alemana apreciable <sup>47</sup>.

En este estrecho esquema se contiene la ciencia del Derecho privado alemán, a la cual el mismo GIERKE concedió "un derecho, para la organización de su propia materia, fundado en la personalidad científica que había adquirido a través de la Historia". Por eso no tuvo inconveniente en romper ese esquema cuando sus instituciones no se adaptaron bien a él, como ocurrió con el Derecho del feudo, o el de los estamentos, o el de las regalías. El Derecho mercantil, el Derecho marítimo, el Derecho de títulos valores, el Derecho cambiario, el Derecho de seguros, el Derecho de autor y el Derecho de patente del Derecho medieval alemán, tardío, fueron añadidos al Derecho de obligaciones y a los Derechos reales, en un sólo libro o en libros especiales, en función de sus orígenes, o porque así pareció oportuno a los creadores del nuevo sistema <sup>48</sup>. El contrato de servicios se encuentra en conexión con el Derecho de familia y ofrece el punto de partida para los contratos profesionales de aprendizaje y de trabajo. Modernos campos del Derecho como el Derecho de empresa y el Derecho económico, el Derecho al nombre y a la marca no encontraron inconvenientes en adherirse a las figuras ju-

46 K. KROESCHEL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, cit., pág. 21; H. KRAUSE, *Die Vorlesungen Deutsches Privatrecht und Privatrechtsgeschichte der Neuzeit in gegenwertigen Studiengang*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechts geschichte. Germanische Abteilung*, 74 (1957), págs. 471-472.

47. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 706.

48. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 706.

rídicas alemanas<sup>49</sup>. Los inconvenientes que presentaba la sistemática de la Pandectística fueron salvados poco a poco por la fuerza esquematizadora de la Germanística, haciendo jugar nuevos principios. En este sentido hay que destacar a GIERKE, que contribuyó a ello al presentar la diferencia entre Derecho individual y Derecho social, y a HEUSLER, a quien hay que agradecer, sobre todo, los ciclos del Derecho, el formalismo y el simbolismo jurídicos<sup>50</sup>.

c) *Bibliografía introductoria para la Historia del Derecho privado alemán*

Ante todo hay que destacar la inacabada obra de GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I-III (1895-1917), que se caracteriza por estar fuertemente dirigida hacia el moderno Derecho civil. Per eso lo histórico aparece como un antecedente o una introducción al Derecho civil.

Aunque manteniendo la misma línea general, sin embargo, posee un planteamiento más histórico la detallada exposición de HÜBNER, *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, 5.ª edición, 1930.

Inigualable por su intuición y su espectacular exposición es la obra de A. HEUSLER, *Institutionen des Deutschen Privatrechts*, I (1885), II (1886).

De especial atracción por el hecho de estar elaborada directamente sobre las fuentes, es la conseguida exposición del creador del código civil suizo de 1907, E. HÜBER, *Geschichte des schweizerischen Privatrechts (System und Geschichte des schweiz. Priv. Recht.*, tomo IV), 1893.

Solamente un esquemático *Grundriss* sigue hoy esta tradición sistemática del Derecho privado alemán, la obra de H. MITTEIS, *Deutsches Privatrecht*, 5.ª edición revisada por H. Lierberich, 1968.

Por lo que se refiere a las colecciones de fuentes hay que destacar:

H. LOERSCH y R. SCHRÖDER, *Urkunden zur Geschichte des deutschen Privatrecht*, 3.ª edición, 1912, que sólo alcanza hasta el siglo xv.

De una riqueza incomparable es el libro de W. KRAUT, *Grundzüge zu Vorlesungen über das Deutsche Privatrecht*, 6.ª edición, revisada por F. Frensdorff, nueva impresión, 1971. En esta obra la Historia de los institutos de Derecho privado aislados es documentada a través de una rica colección de fuentes que alcanza desde los primeros tiempos hasta la legislación del siglo xix.

---

49. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 707.

50. H. THIEME, *Deutsches Privatrecht*, cit., pág. 706.

C) BIBLIOGRAFÍA ELEMENTAL PARA OTRAS RAMAS DE LA HISTORIA DEL DERECHO

a) *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*

Para esta rama de la Historia del Derecho, que tomó cuerpo como disciplina en el plan del 35, y que constituía teóricamente la continuación de la Historia del Derecho privado en la Edad moderna en contraposición a la *Deutsches Privatrecht*, que se centraba en el Derecho privado alemán de origen germánico, y que en la práctica ha resultado una historia del pensamiento en la Edad moderna, destacan dos obras:

Una es la de F. WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutsche Entwicklung*, 2.ª edición, 1967. La otra de G. WESENER, *Neure Privatrechtsgeschichte in Rahmen de europäischen Rechtsentwicklung*, 2.ª edición, revisada por G. Wesener, 1969.

Como colección de fuentes para esta época H. HATTENHAUER y BUSCHMANN, *Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 1967.

b) *Historia de las Instituciones políticas y administrativas (Verfassungsgeschichte)*.

Para la primitiva "Verfassungsgeschichte" es incluso hoy absolutamente necesaria la obra del gran historiador de Gotinga G. WAITZ, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, tomos I-III (3.ª edición 1880-1883); IV (2.ª edición 1884-85); V-VIII (1874-78), nueva impresión de todos los tomos en 1953.

Para la Alta edad media existe la excelente "Verfassungsgeschichte" comparativa de H. MITTEIS, *Der Staat des hohen Mittelalters. Grunlinien einer verbleichischer Verfassungsgeschichte des Lehnszeitalters*, 8.ª edición, 1968.

La más extensa panorámica de la Baja edad media procede de la pluma de un historiador, F. HARTUNG, *Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15 Jh. bis zur Gegenwart*, 8.ª edición, 1964.

Para la Edad moderna se cuenta con la monumental obra de E. R. HUBER, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit, 1789*, tomo I (2.ª edición, 1967), tomo II (2.ª edición, 1968), III (1963), IV (1969). Esta obra alcanza hasta la primera guerra mundial y deberá ser terminada con un V volumen sobre la República de Weimar.

Como panorámica suscita hay que citar la obra de H. CONRAD, *Der Deutsche Staat. Epochen seiner Verfassungsentwicklung, 843-1945* (Ullstein-libro de bolsillo nr. 3852), 1969.

Por lo que se refiere a las colecciones de fuentes hay que destacar:

K. ZEUMER, *Quellensammlung zur Geschichte der deutschen Reichsverfassung*, I-II, 2.ª edición, 1913.



Un importante complemento de esa obra es la de W. ALTMANN y E. BERNHEIM, *Ausgewählte Urkunden zur Verfassungsgeschichte Deutschlands im Mittelalter*, 5.ª edición, 1920.

Para la "Verfassungsgeschichte" territorial existen las siguientes colecciones:

P. SANDER y P. SPANGENBERG, *Urkunden zur Geschichte der Territorialverfassung*, 1922-26, nueva impresión, 1965.

E. von SCHWIND y A. DOPSCH, *Ausgewählte Urkunden zur Verfassung der deutsch-österreichischen Erblande im Mittelalter*, 1895.

Para la "Verfassungsgeschichte" de las ciudades, F. KEUTGEN, *Urkunden zur städtischen Verfassungsgeschichte*, 1901, nueva impresión, 1965.

Para la Edad moderna existe la gran colección editada por E. R. HUBER, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, I-III (1961-1966). Esta obra contiene los materiales de fuentes más importantes en los que se basa la exposición de HUBER arriba citada.

Para uso de los alumnos se suele recomendar la colección *Deutsche Verfassungen. Die grundlegenden Dokumente deutscher Demokratie von der Paulskirche bis zum Grundgesetz* (Goldmantaschenbunch, n.º 1638).

### c) *Historia de la Ciencia jurídica*

Fundamental para esta rama de la Historia del Derecho es todavía hoy la obra de R. STINTZING y E. LANDSBERG, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, I parte (1884), III parte, tomo I (1898), III parte, tomo II (1910), nueva impresión de 1957. Esta exposición alcanza hasta finales del siglo XIX y según la crítica conserva aún los calificativos de inalcanzada e irremplazada. Ha sido completada por la exposición de WIEACKER, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, ya citada, la cual trata profundamente la Historia del pensamiento jurídico. Otro complemento de la misma lo constituye el libro de E. WOLF, *Grosse Rechtsdenker der deutschen Rechtsgeschichte*, 4.ª edición, 1963, en el cual se expone muy expresivamente en torno a una serie de grandes juristas alemanes, su pensamiento y sus influencias.

Como libro de texto suele utilizarse otro de E. WOLF, *Quellenbuch zur Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 1949.

### d) *Historia del Derecho procesal y de la Administración de justicia*

La Historia de la administración de justicia se contiene en la obra de E. KERN, *Geschichte des Gerichtsverfassungsrechts*, 1954. La parte más importante de esta obra está dedicada al desarrollo de la Historia de la administración de justicia en la Edad moderna.

De una orientación social y cultural es la obra de E. DOHRING, *Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500*, 1954.

Para la Historia del Derecho procesal se ha de utilizar todavía hoy exposiciones del siglo XIX. La más importante es la obra de M. A. von BETHMANN-HOLLWEG, *Der germanisch-romanische Civilprocess im Mittelalter (Der Civilprocess in geschichtlichen Entwicklun.* Tomo IV a tomo VI), 1868-1874. Estos tomos, que forman parte de una obra total que permanece incompleta, presentan la Historia del proceso que tiene su raíz en el Derecho romano sobre todo en Francia y en Italia hasta el comienzo de la glosa.

Para el proceso medieval alemán es todavía insustituible la obra de J. W. PLANCK, *Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. Nach dem Sachsenpiegel und den verwandten Rechtsquellen I-II* (1879).

#### e) *Historia del Derecho penal*

Para este campo de la Historia del Derecho existe una moderna, interesante y sugestiva panorámica en la obra de E. SCHMIDT, *Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege*, 3.<sup>a</sup> edición, 1965. En esta obra la Historia del Derecho penal externa experimenta una acabada exposición. Para los delitos y su forma de comisión no existe ninguna obra equivalente.

Para la Alta edad media alemana se cuenta con la obra de R. HIS, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, I (1920), II (1935).

De los restantes períodos no existe una bibliografía parecida.

## 2. DICCIONARIOS

Existe una serie importante de medios de ayuda para la aclaración de expresiones desconocidas sobre todo del latín y del antiguo lenguaje jurídico alemán.

En este sentido hay que destacar la obra general de E. HABERHERN y J. F. WALLACH, *Hilfswörterbuch für Historiker. Mittelalter und Neuzeit*, 2.<sup>a</sup> edición, 1964.

Hoy es muy utilizada para el latín medieval de los documentos y de los textos jurídicos la obra de J. F. NIERMEYER, *Mediae latinitatis Lexicon minus*, 1954-1964. La muerte del autor impidió que se terminara esta obra que alcanza hasta la voz "vacchariccus".

Se suele recomendar para el latín del Derecho romano que tiene aplicación en la Edad media en Alemania la obra de H. G. HEUMANN y E. SECKEL, *Handlexicon zur den Quellen des römischen Rechts*, 9.<sup>a</sup> edición, 1907, nueva impresión, 1958.

Para el antiguo lenguaje jurídico alemán existe el incomparable *Deutsche Rechtswörterbuch*, tomos I-V (1914-1960). Del tomo VI han salido varias entregas. Para los artículos que aun no han sido elaborados en este diccionario se suele utilizar la antigua obra de C. G. HALTAUS, *Glossarium Germanicum Medii Aevi*, 1758.

Como diccionario jurídico especial para la Historia del Derecho existe el aun incluso *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte* (se cita por la sigla HRG), editado por A. ERLER y E. KAUFMANN. Está terminado el primer tomo (1964-1971), que alcanza hasta la voz "Haussuchung". Del segundo tomo, que empezó a publicarse en 1972, han salido hasta el momento varias entregas que comprenden desde la voz "Haustür" (1972) hasta "Königsbann" (1974).

### 3. COLECCIONES BIBLIOGRÁFICAS

Fundamental también para la Historia del Derecho es la detallada bibliografía de la ciencia histórica alemana del famoso DAHLMANN/WAITZ, *Quellenkunde der deutschen Geschichte. Bibliographie der Quellen und Literatur zur deutschen Geschichte*, tomo I (1969), tomo II (1971). Esta obra es editada ahora por el Max Planck Institut für Geschichte bajo el cuidado de H. Heimpel y H. Geus. De los cinco tomos planeados, tres están todavía pendientes. Entretanto se puede utilizar la 9.ª edición de 1931. El capítulo, de especial interés para la Historia del Derecho, "Recht und Staat" se encuentra en el tomo II. Del tomo III se han publicado tres entregas hasta 1974 dedicadas a la Historia política.

Para el uso de los estudiantes suele recomendarse la colección de W. BAUGMART, *Buchverzeichnis zur deutschen Geschichte. Hilfsmittel-Handbücher Quellen* (Ullstein-Buch. n.º 3.856, 1970).

Una colección bibliográfica especial para la Historia del Derecho es la de H. PLANITZ y TH. BUYKEN, *Bibliographie zur deutschen Rechtsgeschichte*, I, II (1952). Esta obra tiene el defecto que sólo cataloga libros; los artículos de revistas no han sido tomados en cuenta. Se puede salvar este defecto acudiendo a las bibliografías incluidas en los distintos capítulos de algunos tratados o manuales. Así, por ejemplo, los de CONRAD, PLANITZ, KROESCHELL. También se puede obviar ese obstáculo sirviéndose de la colección bibliográfica de casi 2.000 títulos *Introduction Bibliographique a l'Histoire du Droit, Teil D.2. Deutschland*, realizada por los profesores THIEME, LEISER, DIESTELKAMP, Bruselas, 1970. Se trata de la aportación alemana a la conocida obra colectiva de ocho tomos, publicada en Bruselas, bajo la dirección general del profesor John GILISSEN. Para la Historia del Derecho alemán constituye esta obra la bibliografía más moderna y manejable.

### 4. FUENTES DE CONOCIMIENTO

#### a) *Los restos materiales del pasado*

Todavía se conservan en Alemania, a pesar de las enormes destrucciones sufridas en la última guerra, muchos monumentos del

pasado, que son restos de la antigüedad histórico-jurídica. Excursiones por los alrededores de las grandes y pequeñas ciudades, permiten aún contemplar los antiguos lugares dedicados a juicios rurales, o cruces de expiación medievales en calles y caminos. También muchos museos conservan todavía potros de tortura y otros monumentos dedicados a las ejecuciones penales altomedievales. Una panorámica sumaria, pero útil, sobre estos restos del pasado, valiosos para una reconstrucción histórico-jurídica, nos la ofrece la obra de Cl. von SCHWERIN, *Einführung in die Rechtsarchäologie*, 1943.

b. *Fuentes escritas no impresas*

Muchos testimonios originales de la vida del Derecho del pasado (fuentes de conocimiento jurídicas, que materializan fuentes de creación o documentos de aplicación del Derecho) se custodian en archivos estatales y municipales y están preparados para la investigación. Un catálogo sobre los archivos de Alemania y de algunos países vecinos nos lo ofrece la obra de P. WENTZCKE y G. LÜDTKE, *Handbuch der Archive*, I volumen, 1932. En muchos archivos se facilita a través de la guía de los mismos una panorámica apretada de su contenido o existen, a veces, inventarios más detallados.

Para introducirse en las Ciencias auxiliares históricas (Diplomática, Paleografía), que son necesarias para acceder al estudio de las fuentes contenidas en tales archivos, es recomendada la obra de A. von BRANDT, *Werkzeug des Rechtshistorikers*, 5.ª edición, 1969. Igualmente es útil por sus indicaciones metodológicas para la utilización de estas fuentes el libro de H. QUIRIN, *Einführung in das Studium der Mittelalterliche Geschichte*, 3.ª edición, 1964.

c) *Fuentes impresas*

Los documentos se encuentran impresos textualmente en colecciones llamadas *Urkundenbücher* o extratados en los llamados *Regesten*. Sobre estas colecciones de documentos nos informan la obra ya citada de von QUIRIN, *Einführung*, cit., páginas 315-322, y el capítulo bibliográfico dedicado a Alemania en la obra internacional, también citada *Introduction Bibliographique a l'Histoire du Droit*.

Una panorámica bastante instructiva sobre las fuentes impresas de los países de Europa occidental se encuentran en el libro de R. van CANEGEN y F. L. GANSHOF, *Kurze Quellenkunde des Westeuropäischen Mittelalters*, 1964. En él son tenidas en cuenta también las grandes empresas de ediciones nacionales del tipo de los alemanes *Monumenta Germaniae Historicae* en sus actuales estados de edición.

Como clásica exposición del origen de ciertas fuentes jurídicas y, sobre todo, de la legislación es todavía muy valiosa la obra

de O. STOBBE, *Geschichte der deutschen Rechtsquellen*, I (1860), II (1864), nueva impresión, 1965.

El libro de W. EBEL, *Geschichte der Gesetzgebung in Deutschland*, 2.<sup>a</sup> edición, 1958, combina con una panorámica total el sugestivo intento de una tipología histórica.

Un balance de la investigación de las fuentes histórico-jurídicas de la temprana Edad media ofrece R. BULHNER, *Die Rechtsquellen*, colaboración en WATTENBACH/LEVISON, *Deutschlands Geschichtsquellen im Mittelalter: Vorzeit und Karolinger*, 1953.

La más moderna panorámica total para la temprana y alta Edad media, la da —según algunos autores, no sin cierta parcialidad—, la obra de K. von AMIRA, *Germanisches Recht: Rechtsdenkmäler*, 4.<sup>a</sup> edición, preparada por K. A. Eckhardt, 1960.

Existen nuevas y viejas ediciones de dos grandes series especialmente importantes:

— La sección de *Leges* de los *Monumenta Germaniae Historicae* que suele ser citada con la sigla MGH. LL).

— Y la serie fundada en 1934 por K. A. ECKHARDT, *Germanenrechte*.

Las más modernas ediciones sobre fuentes medievales son también indicadas en las ediciones de algunos manuales de Historia del Derecho como SCHROEDER, reeditado por KÜNSSBERG, PLANITZ, CONRAD y KROESCHELL.

Para la Historia del Derecho europeo constituye obra única y fundamental el *Handbuch der Quellen un Literatur der neuren europäische Privatrechtsgeschichte*. Tomo I: *Mittelalter (1.100-1.500): Die gelenhrten Rechte und die Gesetzgebund*, publicado por el Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte, bajo la dirección del profesor Helmut COING, 1973<sup>51</sup>.

◦ Sobre otras colecciones de fuentes véanse los apartados anteriores dedicados a las diferentes ramas del Derecho histórico.

## 5. PUBLICACIONES: REVISTAS Y SERIES MONOGRÁFICAS

La revista más importante para la Historia del Derecho alemán es como se sabe la *Zeitschrift der Savigny-Stiftun für Rechtsgeschichte* (sigla ZRG). Es conocida, también por los nombres más cortos, *Savigny-Zeitschrift* o *Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, o simplemente la *Savigny*. Esta revista es una continuación de la *Zeitschrift für Rechtsgeschichte* (cuyo tomo I apareció en 1861 y el 13 y último en 1878), la cual a su vez sucedió a la *Zeitschrift für ges-*

51. Un interesante examen crítico de esta obra en GARCÍA GALLO, *Cuestiones de historiografía jurídica*, cit. págs. 753-764.

*chichtliche Rechtswissenschaft*, tomo I (1815), tomo 15, (1850) <sup>52</sup>.

La *Savigny* aparece anualmente en tres secciones:

1.º *Germanische Abteilung*, tomo I (1880), tomo 90 (1973). Se suele citar con la sigla *ZRGA*. Después de 1950 siempre ha aparecido un tomo cada año. Existen volúmenes índices: Uno para los tomos I-50, aparecidos en 1932; y dos para los tomos 51-75, aparecidos en 1971 (I, Sacheregister), y en 1972 (II, Namen und Quellen Register) <sup>53</sup>.

2.º *Romanistische Abteilung*, tomo I (1880), tomo 90 (1973). Se suele citar con las siglas *SZ* o *ZSS*. Igualmente desde 1950, ha aparecido un tomo cada año. Existen también volúmenes índices: en 1932 apareció uno para los tomos I-50 y en 1967 la primera parte (referente a las fuentes) del volumen-índice correspondiente a los tomos 51-75. En 1970 la segunda parte dedicada a autores y materias <sup>54</sup>.

3.º *Kanonistische Abteilung*, tomo I (1911), tomo 59 (1973). Se suele citar con la sigla *ZRG. KA*. Esta sección fue fundada en 1911 por el profesor Ulrich STUTZ <sup>55</sup>. Desde 1950 aparece anualmente. Existe un volumen-índice aparecido en 1937 para los tomos I-25, y otro aparecido en 1968 para los tomos 26-50 <sup>56</sup>.

La *Savigny-Zeitschrift* no sólo es importante por sus artículos, sino también por la seriedad de sus reseñas, de tal manera que para la lectura o utilización de un libro histórico-jurídico es aconsejable la consulta de la reseña correspondiente en esta revista.

Otras revistas históricas importantes para la Historia del Derecho son:

— La *Deutsche Archiv für Erforschung des Mittelalters*, tomo I (1937), tomo 29 (1973). Conocida simplemente por *Deutsche Archiv*, se suele citar con la sigla *DA*.

52. Sobre la historia de esta revista, así como sus predecesores y de sus relaciones con la Savigny-Stiftung, puede verse el artículo de Hans THIEME, *Hundert Jahre Zeitschrift für Rechtsgeschichte*, en *ZRG. GA.*, 78 (1961), páginas XI-XV.

53. Señas de la redacción: Hans Thieme, Rehhagweg 19, 78-Freiburg-Gunterstal, República Federal de Alemania.

Editor: Hermann Böhlaus Nachfolger, Weimar, República Democrática Alemana.

54. Redacción: W. Kunkel, Leopold- Wenger- Institut für Papyrusforschung und antike rechtsgeschichte an der Universität München. Prof.- Huber- Platz 2, 8-München 22, República Federal de Alemania. Editor: ver nota anterior.

55. Sobre la fundación de esta sección puede verse BADER, *Zur Grundung der kanonistischen Abteilung der Zeitschrift der Savigny Stiftung für Rechtsgeschichte, nach Briefen aus dem Redaktionsarchiv, 1908-1912*, en *ZRG. KA*, número 50 (1964), págs. 512-551.

56. Redacción: Knut Wolfgang Norr, Robert-Koch-Strasse 33 c, 532-Bad Godesberg, República Federal de Alemania. Editor: el mismo de las otras secciones.

— *La Historisches Zeitschrift*, tomo I (1859), tomo 216 (1973). Se cita con la sigla *HZ*, normalmente.

Para informaciones rápidas existe una revista dedicada expresamente a recensiones, *Das Historisch-politische Buch*. Sigla *HPD*.

Junto a estos órganos de publicidad, anuales, existen otros, constituidos por series monográficas, generalmente especializadas en una de las ramas del Derecho histórico o que siguen las directrices marcadas por el instituto o centro de investigaciones que los edita:

— Para la *Historia del Derecho en general*:

La serie "Forschungen zur deutschen Rechtsgeschichte". Böhlau, Köln-Graz, cuyo primer número apareció en 1961 y ha publicado ya casi una decena de números.

— En relación con la *Historia de los Derechos de la antigüedad*:

La serie "Münchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte", que es el órgano oficioso de publicidad del "Leopold-Wenger Institut für antike Rechtsgeschichte und Papyrusforschung", de la Universidad de Munich.

— Con respecto a la Historia de las Instituciones (*Verfassungsgeschichte*):

● La serie "Recht und Geschichte" que es el órgano de publicidad del "Institut für Recht und Verfassungsgeschichte" de la Universidad Johannes Gutenberg, de Maguncia.

● La constituida por los "Schriften zur Verfassungsgeschichte" Duncker und Humbolt. Berlín München. Ha publicado aproximadamente una decena de libros desde 1961.

● La serie "Thomasiana, Arbeiten aus dem Institut für Staats und Rechtsgeschichte bei der Martin-Luther-Universität. Halle-Wittenberg". Ha editado algo más de media docena de números; el primero apareció en 1954. Es el órgano de publicidad del Instituto de Historia del Derecho más importante de la República democrática alemana.

● La "Studien und Quellen zur Geschichte des deutschen Verfassungsrechts". CF. Müller, Karlsruhe, dividida en dos subseries, una de ambas series aparecieron en 1968.

● La serie más importante antes de la segunda guerra mundial, fue la que fundara Otto von GIERKE en 1878; se trata de la "Untersuchungen zur deutschen Staats und Rechtsgeschichte". Scientia, Aalen. En 1940 publicó su número 150. Con la guerra detiene sus publicaciones que no vuelven a aparecer hasta 1962. Desde entonces, como nueva serie, ha publicado más de diez volúmenes.

— Para la *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*:

● La serie "Beiträge zur neuen Privatrechtsgeschichte", órgano del Instituto de Historia del Derecho privado de la Edad Moderna de Colonia, cuyo primer número apareció en 1967.

● Los "Forschungen zur neuen Privatrechtsgeschichte", constituyen una publicación del Max Planck Institut für europäische

Rechtsgeschichte, editada por los profesores H. Coing y H. Thieme, en conexión con los profesores H. Krause, W. Kunkel y Wieacker, en la que se recogen las tesis doctorales y los trabajos más importantes de los alumnos de los citados profesores. Más de una docena de libros han visto la luz desde la aparición del primero en 1954.

— “Ius Comune” es la publicación específica del Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte. Se han publicado cuatro tomos desde 1967 (el tomo quinto está en prensa), dedicados a la investigación de la Historia del Derecho en los países de tradición romano-canónica.

— Para la *Historia del Derecho romano* existe la serie “Forschungen zum römischen Recht”. Bohlau, Köln-Graz., que desde 1956 ha publicado más de treinta números.

— En materia referente a la *Historia del Derecho canónico*:

— La serie “Forschungen zur Kirlichen Rechtsgeschichte und zum Kirehenrecht”. Böhlau, Kön-Graz, consta aproximadamente de una decena de libros desde la aparición del primer número en 1957.

— Los “München theologischen, Studien III: Kanonistische Abteilung”. Max Hueber, München, aparecen desde 1931, pero quedan interrumpidos durante el período nacional socialista, y desde 1952, en que aparece el segundo número ha publicado una treintena de libros.

Existen otras series no editadas en Alemania, pero que se publican en lengua alemana:

— “Kanonistische Studien und Texte”. Grunert, Amsterdam.

— “Kirchenrechtlichen Abhandlungen”, Schippers, Amsterdam, colección que fue fundada y editada por U. Stutz.

## II. CENTROS DE INVESTIGACION, ESTUDIO Y DOCENCIA DE LA HISTORIA DEL DERECHO EN ALEMANIA

Los estudios histórico-jurídicos no se pueden llevar a cabo sin la existencia de una Biblioteca especializada y competentemente dirigida. En Alemania occidental hemos constatado unas tres decenas de centros que se pueden considerar idóneos para la realización de este tipo de trabajos. La casi totalidad de ellos se encuentran en las Universidades, en las que, junto a las bibliotecas generales, suelen existir especiales Departamentos o Institutos de Historia del Derecho. Generalmente, existen un Instituto de Derecho romano junto a otro de Historia del Derecho alemán; así ocurre en Bochum, Bonn, Erlangen, Francfort, Gotinga, Hamburgo, Colonia, Munich, Munster y Würzburgo. En algunas Universidades se añaden a ambos institutos otros especiales para el Derecho canónico y el Derecho eclesiástico; este es el caso, por ejemplo, de Bonn, Munich, Würzburgo. Algunas veces se encuentran institutos con un grado más alto



de especialización, el de Historia del Derecho de gentes en Francfort, o el de Historia del Derecho privado en la Edad moderna en Colonia, o el Instituto para la investigación de papiros jurídicos en Marburgo. Por otro lado, hay también Universidades en las que todas las disciplinas histórico-jurídicas están concentradas en un único Instituto; así ocurre con el Instituto de Historia del Derecho de Berlín, el Instituto de Historia del Derecho y Derecho comparado de Friburgo de Brisgovia, el Instituto de Historia del Derecho e Historia Constitucional de Maguncia, el Instituto de Historia del Derecho en Marburgo, el Instituto de Historia del Derecho en Saarbrücken. Solamente en pocos lugares, predominantemente en las más jóvenes Universidades de Bielefeld, Giessen, Kiel, Constanza, Mannheim, Tubinga, Regensburg, se ha renunciado a separar la biblioteca de la Historia del Derecho de la general de la Facultad de Derecho<sup>57</sup>.

Como centro histórico-jurídico no anexo a la Universidad hay que destacar el MAX PLANCK INSTITUT FÜR EUROPÄISCHE RECHTSGESCHICHTE<sup>58</sup>, de Francfort. Su objetivo se centra en la investigación de la Historia del Derecho de los países de tradición romano-canónica, como punto de partida para construir una Historia del Derecho europeo. Posee este instituto un carácter internacional muy acentuado, que se manifiesta no sólo en sus objetivos de estudio (la tradición del Derecho común, sino también en su personal investigador (lo integran historiadores del Derecho de casi todos los países de Europa; además hay que añadir un gran número de becarios también de diferentes países). e incluso en su organización, pues junto al Director del Instituto, profesor Melmut GOING, existe un Consejo ("auswärtiger wissenschaftlicher Beirat"), integrado por profesores alemanes y extranjeros<sup>59</sup>, que supervisa la labor científica del Instituto por medio de reuniones anuales. Entre sus publicaciones hay que destacar la revista "Ius commune" y la monográfica "Forschungen zur neuren Privatrechtsgeschichte".

Una institución también de carácter internacional es el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE AN DER FREIEN UNIVERSITÄT VON BERLIN<sup>60</sup>. Fundado en 1948 como anexo a la Universidad, actualmente es un Instituto independiente. Sus objetivos son la investigación y enseñanza: de un lado, de los Derechos de la antigüedad y del Derecho común, y de otro, la Historia del Derecho alemán.

Una corriente histórico-jurista de tipo muy especial se localiza en el lugar de elaboración del Diccionario jurídico alemán, en la Academia de la Ciencia de Heidelberg. Se trata de un trabajo cien-

57. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., págs. 18-19.

58. Las señas del Instituto son: Freiherr vom Stein Strasse 7, Francfort del Meno, República Federal de Alemania.

59. Los profesores españoles GARCÍA GALLO y GIBERT son miembros de este Consejo.

60. Dirección: Boltzmannstrasse 1, 1-Berlín 33, República Federal de Alemania.

tífico que ya dura decenios y que tiene como finalidad de colección de documentos sobre todas las palabras del antiguo lenguaje jurídico alemán. El resultado de este trabajo es el "Deutsche Rechtswörterbuch", del cual, desde 1914, ya han salido seis volúmenes <sup>61</sup>.

A continuación realizamos un recorrido por los centros de investigación histórico-jurídica en Alemania, haciendo notar sus objetivos, publicaciones si las tienen, y detalles históricos de los mismos que pueden ser interesantes para orientarse en la directriz que siguen <sup>62</sup>.

En *Bochum* funcionan desde 1965, dos institutos: uno, el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE DER NEUEZEIT IM ZENTRALEN RECHTSWISSENSCHAFTLICHEN SEMINAR DER RUHR-UNIVERSITÄT <sup>63</sup>, que tiene por objetivos la investigación y enseñanza concerniente al Derecho civil y procesal en la Edad Media y en la Moderna, teniendo como base, sobre todo, el Derecho romano y el canónico. El otro, el INSTITUT FÜR ROMISCHES RECHT UND ANTIKE RECHTSGESCHICHTE IM ZENTRALEN JURISTISCHEN SEMINAR DER UNIVERSITÄT <sup>64</sup>, se dedica a la investigación y enseñanza del Derecho romano.

En *Bonn* existe un Instituto para la Historia del Derecho alemán y el Derecho romano, fundado en 1948 por iniciativa del profesor H. CONRAD, el INSTITUT FÜR DEUTSCHE UND RHEINISCHE RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT BONN <sup>65</sup>, y otro desde 1957, para el Derecho romano, el INSTITUT FÜR RÖMISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT BONN <sup>66</sup>.

En *Colonia*, junto a un Instituto dedicado al Derecho y otros Derechos de la antigüedad, el INSTITUT FÜR RÖMISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN <sup>67</sup>, otro Instituto fundado en 1961 se dedica a la Historia del Derecho privado en la Edad Moderna, el INSTITUT FÜR NEUE PRIVATRECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN <sup>68</sup>, el cual publica los "Beiträge zur neuen Privat-rechtsgeschichte" y además supervisa la publicación del "Biographisches Lexikon zur neuen Privatrechtsgeschichte". Centro de carácter más general es

61. Más sobre este trabajo en H. BLESKEN, *Aus der Arbeit der Heidelberger Akademie der Wissenschaften: Des deutsche Rechtswörterbuch*, en *Heidelberger Jahrbücher* XIV (1970), págs. 171-179.

62. La exposición se hace por orden alfabético de las ciudades en que se encuentran. En las notas siguientes indicaremos las señas del correspondiente Instituto.

63. Las señas son: Universitätsgebäude I B, Buscheystrasse, 463-Bochum-Querenburg, República Federal de Alemania.

64. Universitätsgebäude I B, Buscheystrasse, 463-Bochum-Querenburg, República Federal de Alemania.

65. Adenaueralle 24-42, 53- Bonn, República Federal de Alemania.

66. Adenaueralle 24-42, 53- Bonn, República Federal de Alemania.

67. Albertus-Magnus-Platz, Köln-Lindenthal, República Federal de Alemania.

68. Universitätsstrasse 47, Köln-Lindenthal, República Federal de Alemania.

el SEMINAR FÜR DEUTSCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT ZU KOLN<sup>69</sup>, fundado en 1919 por H. PLANITZ, que centra su estudio en la Historia del Derecho alemán.

En *Erlangen*, en 1960, fundó el profesor de Derecho romano E. SEIDL, el INSTITUT FÜR ANTIKE RECHTSGESCHICHTE AN DER UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG<sup>70</sup>, dedicado al estudio de los Derechos de la antigüedad. En esta misma ciudad el INSTITUT FÜR DEUTSCHES UND BAYERISCHES RECHT AN DER UNIVERSITÄT ERLANGEN-NÜRNBERG<sup>71</sup>, fundado en 1964 tiene como finalidad la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho alemán y bávaro.

En *Frankfort del Meno* existen tres institutos especializados en Historia del Derecho, dependientes de la Universidad Johann Wolfgang Goethe: EL INSTITUT FÜR DIE GESCHICHTE DES VOLKERRECHTS<sup>72</sup>, fundado en 1954 por iniciativa del profesor de Derecho internacional público Wolfgang PREISER, en el que se investiga sobre la Historia del Derecho Internacional público; el INSTITUT FÜR ROMISCHE RECHT UND REZEPTIONSGESCHICHTE<sup>73</sup>, fundado también en 1954 y dedicado a la investigación y enseñanza del Derecho romano, y el SEMINAR FÜR DEUTSCHERECHTSGESCHICHTE<sup>74</sup>, creado en 1958, y que tiene como objetivos la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho alemán.

En *Friburgo de Brisgovia*, hay un importante instituto, fundado en 1930 por F. PRINGSHEIM y Cl. VON SCHWERIN, ambos entonces profesores de Historia del Derecho de la Universidad de Friburgo. Se trata del INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE UND GESCHICHTLICHE RECHTSVERGLEICHUNG AN DER UNIVERSITÄT IN BREISGAU<sup>75</sup>, en el cual se cultiva la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho romano, griego y alemán. El Instituto propiamente no tiene publicaciones, salvo las que proceden de la sección del Derecho griego, que publica los "Grazistische Abhandlungen".

En *Gottinga*, junto al INSTITUT FÜR RÖMISCHES UND GEMEINES RECHT AN DER UNIVERSITÄT<sup>76</sup>, en el que se investiga y enseña el Derecho romano y la Historia del Derecho privado en la Edad moderna, existe un ABTEILUNG FÜR DEUTSCHES RECHTSGESCHICHTE DES JURISTISCHES SEMINAR DER UNIVERSITÄT<sup>77</sup>, fundado en 1965, por el

69. Albertus-Magnus-Platz, Köln-Lindenthal, República Federal de Alemania.

70. Hindenburgstrasse 34, 852-Erlangen, República Federal de Alemania.

71. Gabelsbergerstrasse 20, 852-Erlangen, República Federal de Alemania.

72. Mertonstrasse 17, 6-Frankfurt-am-Main, República Federal de Alemania.

73. Mertonstrasse 17, 6-Frankfurt-am-Main, República Federal de Alemania.

74. Mertonstrasse 17, 6-Frankfurt-am-Main, República Federal de Alemania.

75. Belfortstrasse 11, 78-Freiburg i. Br., República Federal de Alemania.

76. Prinzenstrasse 21, 34-Göttingen, República Federal de Alemania.

77. Nikolausberger Weg 9a, 34-Göttingen, República Federal de Alemania.

profesor de Historia del Derecho alemán K. KROESCHELL, bajo cuya supervisión está la serie "Gottinger rechtshistorische Studien".

En *Hamburgo*, el SEMINAR FÜR DEUTSCHES UND NORDISCHES RECHT DER UNIVERSITÄT<sup>78</sup>, de 1920, se dedica a la Historia del Derecho alemán de la Edad Media y Moderna y a la Historia del Derecho escandinavo; junto a él existe el SEMINAR FÜR RÖMISCHE RECHT UND VERGLEICHE RECHTSGESCHICHTE<sup>79</sup>.

En *Heidelberg*, el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHELICHE RECHTSWISSENSCHAFT DER UNIVERSITÄT<sup>80</sup>, tiene un objetivo más amplio, la investigación y enseñanza de la Historia del Derecho en todos sus aspectos. El Instituto fue creado como fundación privada por Rudolf MOSSE, editor de Berlín, en 1918. La idea le había sido sugerida por Otto GRANDENWITZ, profesor de Derecho romano en la Universidad de Heidelberg. El instituto poseía un patrimonio que le permitió promover un número importante de empresas científicas como el "Heidelberg Index zum Codex Theodosianus", el "Kontarindex der griechischen Papyrusurkunden", el "Deutsches Rechtswörterbuch". Después de 1948, una vez perdido su capital, el Instituto pasó a depender de la Universidad de Heidelberg<sup>81</sup>.

En *Maguncia*, el INSTITUT FÜR RECHTS - und VERFASSUNGSGESCHICHTE AND DER JOHANNES —GUTTENBERG— UNIVERSITÄT<sup>82</sup>, es un centro donde se cultiva la Historia del Derecho y de las Instituciones de Alemania y Europa en la Edad Media y en la Moderna. Este instituto fue fundado en 1954 y a él pertenece la publicación "Recht und Geschichte".

En la Universidad de *Munster* (Westfalia) encontramos dos institutos: El INSTITUT FÜR DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE<sup>83</sup>, para la Historia del Derecho alemán en general, y el INSTITUT FÜR RÖMISCHES RECHT<sup>84</sup>, fundado en 1952 por iniciativa del profesor Max KASER. Este instituto desarrolla un amplio campo de acción investigadora y docente sobre los derechos antiguos. Sus objetivos de estudio son:

a) El Derecho romano, el Derecho griego y el Derecho de los papiros, b) La Historia del Derecho romano en la Edad Media y en los tiempos modernos, y c) Los Derechos orientales (Derecho cunieforme, egipcio, hebráico-araméo e islámico)<sup>85</sup>.

78. Schulterstrasse 28, 2-Hamburg 13, República Federal de Alemania.

79. Schulterstrasse 28, 2-Hamburg 13, República Federal de Alemania.

80. Agustinergrasse 9, 6900-Heidelberg, República Federal de Alemania.

81. Cfr. R. FEENSTRA, *Repertorium bibliographicum institutorum et sollicitatum iuris historiae*, Leiden, 1969, pág. 23.

82. Universität, Haus Recht und Wirtschaft, Saarstrasse 21, 65-Mainz, República Federal de Alemania.

83. Universitätsstrasse 14-16, 44-Munster (Westfalia), República Federal de Alemania.

84. Universitätsstrasse 14, 44-Munster (Wesfalia), República Federal de Alemania.

85. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 24.

En *Munich* existen dos importantes institutos universitarios: el INSTITUT FÜR BAYERISCHE UND DEUTSCHE RECHTSGESCHICHTE<sup>86</sup>, creado en 1927, según un proyecto del profesor K. BEYERLE. Fue orientado, en un primer momento, hacia la Historia del Derecho bávaro, pero, más tarde, bajo la dirección del Cl. von SCHWERIN, se dedicó a la Historia del Derecho germánico y de los países escandinavos. Actualmente está orientado hacia la Historia del Derecho alemán, Historia del Derecho de los países escandinavos e Historia comparada del Derecho de la Edad media<sup>87</sup>.

El otro instituto de la Universidad múniquesa es el LEOPOLD WENGER INSTITUT FÜR ANTIKE RECHTSGESCHICHTE UND PAPIRUSFORSCHUNG<sup>88</sup>, que tiene sus orígenes en un Seminario de Papirología fundado por L. WENGER en 1909. La inestimable biblioteca de este instituto fue destruida enteramente en 1945. Una nueva biblioteca se formó posteriormente tomando como base las bibliotecas de L. WENGER y Mariano SAN NICOLO<sup>89</sup>. Actualmente el Instituto se ocupa de la investigación y enseñanza de la Historia de los Derechos antiguos y a la Papirología jurídica. El Instituto no tiene publicación propia, pero la serie "Munchener Beiträge zur Papyrusforschung und antiken Rechtsgeschichte", fundada por L. WENGER para publicar los trabajos de los miembros de su Seminario, mantiene una relación estrecha entre el Instituto y los "Beiträge", como lo manifiesta el hecho de que algunos directores del Instituto han sido editores o coeditores de los "Beiträge"<sup>90</sup>.

En *Saarbrücken* existe el INSTITUT FÜR RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT DES SAARLANDES<sup>91</sup>, fundado en 1961 por iniciativa de los profesores Gunter JAHR y W. WEGENNEER, dedicado a la Historia del Derecho en general.

En *Würzburg* el SEMINAR FÜR DEUTSCHE UND BAYRISCHE RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT<sup>92</sup>, desde 1966 se dedica a la Historia del Derecho alemán y del bávaro. El SEMINAR FÜR KIRCHENRECHT UND VERGLEICHENDE RECHTSGESCHICHTE DER UNIVERSITÄT<sup>93</sup>, fundado en 1966, se ocupa de la Historia comparada del Derecho medieval y moderno.

86. Dirección: Professor-Hubert-Platz 2, 8-München 22, República Federal de Alemania.

87. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 25.

88. Dirección: Professor-Hubert-Platz 2, 8-München, República Federal de Alemania.

89. Detalles sobre la Historia de este instituto en A. STEINWENTER, *Fünfzig Jahre Institut für Papyrusforschung und antike Rechtsgeschichte an der Universität München*, en *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanische Abteilung*, 76 (1959), págs. 692-698.

90. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 26.

91. 6600-Saarbrücken 15, República Federal de Alemania.

92. Domerschulstrasse 16, 87-Würzburg, República Federal de Alemania.

93. Wirsbergstrasse 10, 87-Würzburg, República Federal de Alemania.

En la República democrática alemana el centro de investigación más importante lo constituye el INSTITUT FÜR STAAT —UND RECHTSCHICHTE de la Universidad Martín Lutero de Halle— Wittenberg<sup>94</sup>. Este Instituto data de 1952 por iniciativa de la profesora de Historia del Derecho, Gertrude SCHUBART-FIKENTSCHER. Gran parte de la investigación ha estado dedicada al estudio de Christian Thomasius, fundador espiritual de la Universidad, y a la Historia de la República de Weimar. También se realizan en él estudios generales sobre Historia del Derecho alemán y sobre las relaciones entre los Derechos alemanes, checos, eslovacos y húngaros. Ultimamente se ha abierto una sección de Derecho romano que se consagrará especialmente a la investigación de la influencia del Derecho romano sobre los Derechos modernos. En este Instituto se publica la serie "Thomasiana, Arbeiten aus dem Institut für Staats —und Rechtsgeschichte an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg"<sup>95</sup>.

### III. LUGAR QUE OCUPA LA HISTORIA DEL DERECHO EN LOS PLANES DE ESTUDIOS ALEMANES

El objetivo primordial de los cursos de Historia del Derecho en la carrera jurídica no es preparar para una especial profesión de historiador del Derecho. Es esta una actividad minoritaria a la que sólo se dedican unas decenas de profesores universitarios<sup>96</sup>. Ante todo la Historia del Derecho es una unidad de enseñanza del plan de estudios de la carrera de Derecho que como todas las otras unidades de enseñanza de esa carrera persigue ayudar en su formación a futuros juristas de la economía y de la administración y a notarios, jueces, abogados, etc...<sup>97</sup>. El significado de la participación de la Historia del Derecho en la formación general de los juristas se ha defendido enérgicamente como consecuencia de las nuevas disposiciones sobre la carrera de Derecho. Durante los últimos diez años, aparecido, en revistas especializadas en problemas de enseñanza, múltiples artículos o recomendaciones sobre el papel que deben de jugar los estudios histórico-jurídicos. En todas partes se ha puesto de relieve que la carrera de Derecho debería formar a los estudiantes desde el punto de vista de los fundamentos históricos y sociales del ordenamiento jurídico, porque, como ha afirmado el profesor KROESCHELL, la Historia del Derecho puede y tiene que cooperar en

94. Universitätsplatz 10a, 401 - Halle a/d Saale, República Democrática de Alemania.

95. R. FEENSTRA, *Repertorium*, cit., pág. 16.

96. Como dato curioso he de señalar que en el Congreso de Historiadores del Derecho, celebrado en Tubinga durante este año, 1974, tuve ocasión de conocer a dos personas que se dedicaban libremente al ejercicio de la profesión de historiador del Derecho.

97. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgechichte*, I, 1972, pág. 13.

el esfuerzo que realiza la ciencia práctica del Derecho para superar sus múltiples problemas aún no solucionados <sup>98</sup>.

En el plan de estudios antiguo, la Historia del Derecho presentaba los caracteres de una disciplina sin transcendencia. A pesar de que ocupaba un espacio importante en el plan, apenas era tenida en cuenta a la hora de realizar el primer examen de Estado, que en definitiva iba a ser el que ponía a prueba la madurez del alumno. De los siete u ocho semestres de que constaba la carrera de Derecho, en cuatro de ellos se estudiaba la Historia del Derecho, ofreciéndose veinte horas de clases teóricas (Vorlesungen) y cuatro de clases prácticas (Übungen o Exegesen), por semestre. En el primer semestre se estudiaba reunidas la Historia del Derecho romano y la Historia del Derecho alemán, como exposiciones cronológicas. Constituía una continuación en el segundo semestre, en el que se exponía sistemáticamente la Historia del Derecho privado de ambos ordenamientos jurídicos. Se añadía a ello las clases prácticas romanísticas (Digesten Exegese) y germanísticas (Sachsenspiegel Exegese), sobre las fuentes. Como se puede observar durante esos dos semestres la enseñanza de la Historia del Derecho estaba fuertemente dominada por la antigua polaridad de la Romanística y la Germanística. Un puente entre las dos disciplinas representaba la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit* (Historia del Derecho privado en la Edad moderna), la cual se estudiaba aproximadamente en el sexto semestre. Finalmente la *Verfassungsgeschichte der Neuzeit*, para la cual nunca se pudo encontrar un adecuado lugar en la carrera; se estudiaba en el séptimo u octavo semestre y era enseñada por un profesor de Derecho público, teniendo normalmente como objeto el siglo XIX <sup>99</sup>.

98. La revista "Juristenzeitung", (JZ), publicó en 1968 un cuaderno especial dedicado al Nuevo Plan de estudios de la carrera de Derecho, y en él se contienen, aparte de *Materialen zur Studienreform*, con las disposiciones más importantes sobre el citado Plan, varios artículos de prestigiosos profesores con interesantes comentarios desde el punto de vista de su especialidad. Concretamente sobre la Historia del Derecho, H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte im Rahmen der juristischen Ausbildung*, págs. 26-28, y K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, págs. 20-26.

En la revista "Juristische Schulung", (JuS), especializada en problemas de enseñanza y organización de las Facultades de Derecho de Alemania, y en la que colaboran profesores y alumnos, en un alarde de armonioso juego de pluralidad de ideas e intereses, hemos localizado múltiples artículos, recomendaciones o anotaciones al Nuevo Plan de estudios, entre los que destacamos, H. RIDDER, *Neue Horizonte der akademischen Juristenausbildung*, en JuS, 1967, págs. 504-507; P. SCHNEIDER, *Mainzer Empfehlungen des Juristischen Fakultätentag zur Reform der Referendarprüfung*, en JuS, 1969, págs. 241-244. H. P. BULL, *Zum Stand der Studienreform*, en JuS, 1969, págs. 192-195; H. COING, *Bemerkungen zu dem Modellentwurf für die einstufige Ausbildung in Hessen*, en JuS, 1973, págs. 797-799; H. COING, *Zum römischen Recht und zur neuen Privatrechtsgeschichte*, conferencia pronunciada en junio de 1974, de la que he utilizado una copia, gracias a la gentileza del citado profesor.

99. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 13; *Abschied*

A pesar del espacio que ocupaba como disciplina obligatoria en el plan de estudios, como hemos dicho más arriba, apenas era valorada en el primer examen de Estado. Solamente en los sistemas de exámenes de las universidades del sur de Alemania, Baviera especialmente, se incluía a veces un tema histórico-jurídico, pero su apreciación carecía de auténtica transcendencia, incluso cuando del tribunal formaba parte un historiador del Derecho <sup>100</sup>.

Después del Nuevo Plan, la Historia del Derecho pasa a ser asignatura facultativa (Wahlfach) al igual que otras disciplinas que fueron fundamentales (Grundlagenfächer), como la Teoría del Derecho y la Sociología jurídica. Ahora, en contra de lo que se pudiera pensar a primera vista, es cuando puede ser transcendente a la hora de valorar la madurez de los alumnos, pues aquellos que hayan trabajado, durante la carrera, sobre la Historia del Derecho, tienen el derecho de ser examinados en la prueba de Estado, junto con las disciplinas obligatorias, de su disciplina facultativa, con profundidad científica <sup>101</sup>.

El nuevo programa de lecciones histórico-jurídicas consta de tres grados de enseñanza: <sup>102</sup>.

*Primer grado.*—En el primero o segundo semestre de la carrera. Consta de un curso básico que sirve de introducción a las “épocas de la Historia del Derecho” y a las “Fuentes del Derecho”.

*Segundo grado.*—En el tercero o cuarto semestres, al final del *Grundstudium*. Constituye el curso principal de Historia del Derecho,

---

*von der Rechtsgeschichte?*, cit., pág. 20; H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte*, cit., pág. 26.

100. Véase nota anterior.

101. Las primeras decisiones sobre la reforma de los estudios jurídicos fueron tomadas en el Congreso de Facultades de Derecho celebrado en Tübinga 19/20-7-1961. Se elaboró un proyecto de estudios generales con las nuevas directrices, para que fuera objeto de estudio, desarrollo y crítica por parte de los Consejos de las diferentes Facultades, de la Asociación de estudiantes de Derecho y del Ministerio de Justicia. La programación general definitiva fue realizada por la Comisión del Congreso de Facultades de Derecho reunido en Munich en 16/17 de febrero de 1968, mediante las famosas “Munchener Beschlüsse”, Resoluciones de Munich. En ellas, junto a las cuatro disciplinas básicas obligatorias (BGB I-III, Derecho del Estado, Derecho administrativo, Derecho procesal civil y penal) se disponen ocho grupos de asignaturas facultativas, de los cuales el tercer grupo es el de las disciplinas histórico-jurídicas. El Congreso de Facultades de Derecho ha confirmado, en sus deliberaciones de 21 de junio de 1969, la decisión de no incluir entre las asignaturas básicas-obligatorias la Historia del Derecho. Para comparecer al examen de estado el alumno deberá haber realizado los cursos correspondientes a las asignaturas básicas-obligatorias, más los cursos correspondientes al grupo facultativo que eligió. *Materiale zur Studienreform*, citada, págs. 1, 4 y sigs.; K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte*, citada, págs. 20, 21 y sigs.; H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte*, citada, pág. 26.

(102) K. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte*, cit., págs. 25 y sigs.; *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 14.



*Hauptkurs*, y debe dar una idea clara de los cambios históricos de las más importantes corrientes jurídicas.

*Tercer grado.*—En el quinto semestre. Está constituido por un Seminario o práctica, que puedan dar la oportunidad a los estudiantes de probar su capacidad para un trabajo histórico-jurídico, científica y metódicamente realizado.

Según el Nuevo Plan estos tres grados o cursos (o unos cursos semejantes en alguna de las otras disciplinas facultativas) condicionan la admisión en el examen de Estado.

El Nuevo Plan no reconoce las antiguas distribuciones de la disciplina. Ello, según parte de la crítica más interesada y especializada<sup>103</sup>, ha sido acogido con esperanzas, en cuanto que supone o abre la oportunidad de un verdadero y nuevo comienzo. Sin embargo, por otro lado, existe un miedo al fracaso que proviene del hecho de que la Historia del Derecho como disciplina de investigación sigue dividida hoy en las muy diferentes corrientes, tanto por su objeto como por su método, representadas por la Germanística y la Romanística. Una profunda formación científica que capacite para un doctorado o para una habilitación para la enseñanza presupone un decisión temprana acerca de una u otra especialidad. Para tratar de salvar esos inconvenientes se ha propuesto como solución más generalizada concentrar en el *Pflichtstudium* (cursos obligatorios), aquellos períodos de la Historia del Derecho, en los cuales se sitúa el fundamento de la moderna cultura jurídica alemana. La Historia del Derecho que se enseñe en el *Pflichtstudium* debería tratar la Alta edad media (origen de los estados territoriales, la aparición del Derecho penal propiamente dicho, los comienzos de la legislación), y, sobre todo, el período que se inicia con el nacimiento de una cultura jurídica europea científica en la Escuela de Bolonia. Para el *Wahlstudium* (cursos facultativos) quedaría toda la temprana Historia del Derecho, y, asimismo, tanto romanistas como germanistas, en estos cursos, deberían dar la oportunidad a los estudiantes interesados de que conozcan sus tareas y métodos, si los cuales no se pueden adentrar científicamente en el mundo de la Historia del Derecho.

Con el objetivo de facilitar aun más una comprensión de conjunto sobre el lugar que ocupa la Historia del Derecho en los planes de estudios de las Facultades de Derecho alemanas, transcribimos a continuación un cuadro, elaborado por el profesor KROESCHELL, catedrático de la Universidad de Gotinga, sobre un plan de estudios histórico-jurídico, siguiendo aproximadamente las directrices del Nuevo Plan<sup>104</sup>.

103. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 15; *Abschied von der Rechtsgeschichte*, cit., pág. 25.

104. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., págs. 15-16.

*GRUNDSTUDIUM*<sup>105</sup>.

1.º Semestre: Historia del Derecho I (Grundkurs)<sup>106</sup>: 4 horas semanales.

*Contenido*: Fundamentos históricos del Derecho.

- Epocas de la Historia del Derecho desde la Alta edad media.
- Fuentes del Derecho.
- Ciencia del Derecho.

2.º Semestre: ningún curso de Historia del Derecho.

3.º Semestre: ningún curso de Historia del Derecho.

4.º Semestre: Historia del Derecho II (Hauptkurs)<sup>107</sup>: 4 horas semanales.

*Contenido*: Historia de las Instituciones jurídicas seleccionadas.

Cuestiones fundamentales como:

- Legislación.
- Derecho señorial.
- Libertad de Contratar.
- La propiedad.
- La pena de muerte.

*VERTIEFUNGS-UND WAHLFACHSTUDIUM*<sup>108</sup>.*Pflichtfachstudium*<sup>109</sup>.

5.º Semestre: Historia del Derecho III: 2 horas semanales.

*Contenido*: Seminarios y prácticas<sup>110</sup>.

*Wahlfachstudium*<sup>111</sup>.

Lecciones especiales: 3 horas semanales.

*Contenido*: Historia del Derecho penal. Historia de las Instituciones públicas de la Edad media.

---

105. Los cursos de Historia del Derecho quedarían divididos en dos partes: general (Grundstudium) y especial (Vertiefung - und Wahlfachstudium). En la primera existen dos cursos obligatorios: uno básico o de introducción (Grundkurs) y otro principal (Hauptkurs). En la parte especial hay que distinguir entre las disciplinas obligatorias (Pflichtfachstudium) y las facultativas o voluntarias (Wahlfachstudium).

106. Curso introductorio.

107. Curso principal.

108. Cursos de disciplinas de especialización y cursos facultativos.

109. Curso obligatorio.

110. Para iniciarse en el estudio de Historia del Derecho con una cierta profundidad científica falta actualmente una introducción o guía o "Anleitung" a modo del famoso *Einführung in das Studium der Germanischen Rechtsgeschichte*, de CL. Frh. von SCHWERIN, de 1922, que hoy resulta anticuado y además muy difícil para principiantes. Hay, sin embargo, una mo-

6.º Semestre	— Römisches Privatrecht: 3 horas semanales. <i>Contenido:</i> Prácticas sobre las fuentes.
.....	— Seminarios: 2 horas semanales. <i>Contenido:</i> Historia del Derecho romano o alemán.
7.º Semestre	— Historia Primitiva: 3 horas semanales, del Derecho germánico alemán (con prácticas sobre las fuentes).
.....	— Seminario sobre Historia del Derecho romano o alemán: 2 horas semanales.

Este Nuevo Plan, abre, al menos teóricamente, oportunidades esperanzadoras para todos aquellos que tengan un interés histórico-jurídico<sup>112</sup>. El estudiante que escogió como *Wahlfach*, asignatura facultativa, la Historia del Derecho se asegura una preparación eficiente para el *Hausarbeit* (trabajo científico que durante seis semanas han de realizar los estudiantes de Derecho con el fin de ganar méritos para su primer examen de Estado) y para el *mündlicher Prüfung* (parte oral del examen de Estado). Aquellos que pretenden el grado de doctor aun cuando no vayan a ser historiadores del De-

---

derna *Anleitung zur Quellen exegesen* de la Historia del Derecho, la cual es muy valiosa para las prácticas histórico-jurídicas, de H. SCHLOSSER, *Die Exegese aus der deutschen Rechtsgeschichte*, publicada en la revista *Juristische Schulung*, 1965, págs. 438-442, 486-493.

111. En estos cursos optativos (*Wahlfachstudium*) tanto la Romanística como la Germanística deben desarrollar respectivamente sus planteamientos metodológicos. Para ello existen varios "Anleitungen": 1) Para las exégesis de las fuentes romanas: F. STRUM, *Anleitung zur Anfertigung von Digestenexegesen*, en *JuS*, 1962, págs. 387-394; 427-437; 471-476; H. E. TROJE, *Digestenexegese Scaevola D. 44-4-17*, en *JuS*, 1964, págs. 451-455; K. W. PLATZ, *Der praktische Fall- Digestenexege Paulus D. 19-1-21-3*, en *JuS*, 1967, páginas 128-136. 2) Para Historia del Derecho medieval y antiguo: H. DILCHER, *Romantische Mediävistik*, en *JuS*, 1966, págs. 387-392; H. SCHEMPE, *Rechtliche Volkskunde*, en *JuS*, 1967, págs. 200-203; R. HAASE, *Keilschriftrechte*, en *JuS*, 1966, págs. 176-179; H. MOMMENTHEY, *Griechisches Rechts*, en *JuS*, 1969, págs. 307-308.

112 K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, I, cit., pág. 16; *Ab-schied von der Rechtsgeschichte*, cit., pág. 25.

113. Sobre las tesis doctorales de Historia del Derecho realizadas en Alemania entre 1945 y 1946 existe un catálogo elaborado por el profesor G. KOBLER, *Bibliographie der deutschen Huchschulschriften zur Rechtsge-*

recho profesionales, también se ven teóricamente favorecidos <sup>113</sup>, en cuanto que el tercer grado de estudios brinda la oportunidad de probar la capacidad para un trabajo histórico-jurídico correcto científica y metodológicamente. Para comprender esta referencia, hay que hacer notar que es relativamente numeroso el número de autores de tesis doctorales histórico-jurídicas en Alemania, que se dedican a la práctica jurídica. Se ha podido apreciar —y tal vez ahí esté la causa de esa preferencia— que precisamente de tales autores proceden frecuentemente investigaciones, las cuales conservan su valor todavía después de decenios, mientras que estudios sobre el Derecho vigente envejecen en su mayoría inmediatamente. De indudable interés, lógicamente, será también este tercer grado de enseñanza, así como las oportunidades del *Wahlfachstudium* (disciplinas facultativas), para aquellos que junto a una vocación pretendan una promoción histórico-jurídica. Esto ocurre, por ejemplo, para los que tienen puestas sus miras en la carrera superior de Archivos <sup>114</sup>, la cual no solamente es accesible para historiadores, sino también para juristas, siempre que reúnan una preparación especial. Y para aquellos que deseen habilitarse para la docencia e investigación en una cátedra de Historia del Derecho. Pero, es más, últimamente se ha observado que las Facultades de Derecho toman en consideración, cuando alguien aspira a una habilitación para la docencia, en cualquiera de las disciplinas de Derecho positivo, los trabajos realizados durante la carrera en alguna de las *Grundlagenfächer* o disciplinas que fueron fundamentales, Historia del Derecho, Teoría del Derecho y Sociología jurídica.

Todas estas nuevas oportunidades del Nuevo Plan, que pretenden satisfacer intereses formativos más o menos concretos, desembocan en última instancia en un primordial interés de conocimiento, que ilumina casi todos los comentarios hechos a este Plan, y que se encuentra en el plano filosófico de las cuestiones transcendentales que puedan formularse en torno a ¿de dónde? y ¿por qué?, a ¿dónde? y ¿para qué? Se puede palpar en una gran cantidad de escritos y comentarios sobre el Nuevo Plan de estudios un deseo vehemente de una Historia del Derecho con transcendencia en el presente, en el Derecho vigente, que resulta harto reiterativo en las nuevas obras de enseñanza de la Historia del Derecho, como hemos visto más arriba <sup>115</sup>. Como si el Derecho vigente fuera un sano o un en-

---

*schichte, 1945-1964* (Gottinger Studien zur Rechtsgeschichte), tomo especial, 1969.

114. Sobre las posibilidades de aplicación profesional de una carrera de Derecho, realizada con especialidad histórico-jurídica, concluida con el doctorado, en el Servicio de Archivos y Bibliotecas, informa N. Von NIEDING, *Ausgefällene Berufsmöglichkeiten für Juristen*, en *JuS*, 1967, págs. 382-384.

115. Aparte de los artículos ya citados en la nota 98, de una manera más concreta se observa en T. MAYER-MAEY, *Die Wiederkehr von Rechtsfiguren*,

fermo cuya salud o enfermedad hay que mantener o curar o perfeccionar teniendo sobre todo en cuenta su Historia clínica. Por eso uno de los profesores más inquietos durante este proceso de reforma ha afirmado: "Ciertamente hay no pocos juristas, los cuales aceptan el Derecho existente como dado, sin preguntarse el ¿de dónde y el para qué? del Derecho, y, sin embargo, se hacen valer como escrupulosos asesores y rectos jueces. Pero quien observa los incesantes cambios del Derecho presente, quien se da cuenta o percibe la discrepancia, la cual a menudo existe entre el Derecho y la realidad, y quien ve las muchas tareas que necesitan una solución, no puede sustraerse a las cuestiones del ¿de dónde? y ¿por qué?, como tampoco a las de ¿a dónde? y ¿para qué?... En la Historia del Derecho están a disposición del presente y del futuro un instrumentario tan rico de técnicas jurídicas, una reserva tan grande de formas de estructuras prácticas, que sería insensato renunciar a su conocimiento. Cada vez más frecuentemente se señala en la jurisprudencia y en la ciencia del Derecho, que los pretendidos "perfeccionamientos del Derecho" (Rechtsfortbildungen), en verdad no son más que una vuelta a antiguas soluciones de problemas; solamente el conocimiento de los prototipos históricos-jurídicos haría posible que se llegara al fundamento de la utilización de este nuevo recurso de la técnica jurídica. Para una reorganización legislativa es, ciertamente indispensable, utilizar las experiencias histórico-jurídicas, si ella quiere valorar auténticamente las causas y efectos de determinadas normas. Una ciencia de la legislación que se considere ciencia del Derecho es indispensable sin la Historia del Derecho"<sup>116</sup>.

El Nuevo Plan, en líneas generales, ha sido un auténtico revulsivo para el mundo de la Historia del Derecho. Un gran número de historiadores del Derecho lo han considerado como una degradación de la Historia del Derecho que es inconcebible y que no se debe de permitir<sup>117</sup>. Otros, los más novedosos en planteamientos

---

en *JZ*, 1971, págs. 1-3; M. KASER, *Der Römische Anteil am deutschen Bürgerlichen Recht*, en *JuS*, 1967, págs. 337-344; H. KRAUSE, *Der Deutschrechtliche Anteil an der heutigen Privatrechtsordnung*, en *JuS*, 1970, 313-321.

Sobre el papel de la Historia del Derecho en una ciencia de la legislación es interesante el artículo de G. DILCHER, *Gesetzgebungswissenschaft und Naturrecht*, en *JZ*, 1969, págs. 1-7.

116. K. KROESCHELL, *Deutsche Rechtsgeschichte*, cit., pág. 17.

117. H. THIEME, *Zum Studium der Rechtsgeschichte*, cit., 26-28. En este artículo el autor analiza la evolución académica decadente de la Historia del Derecho en lo que va de siglo, las causas de esa decadencia y sus posibles soluciones. Claramente critica las *Resoluciones de Munich* en cuanto establecen un sistema que considera que se puede prescindir de la Historia del Derecho para la formación de los juristas. Para THIEME, que es consciente del estado o situación de crisis y necesidad de renovación, son inconcebibles esas disposiciones en el país donde nació la Historia del Derecho. El profesor de Friburgo cree posible una reforma basada en lo heredado, aunque naturalmente con nuevos puntos de vista. De su artículo se puede entrever cierto

metodológicos, lo entienden como un síntoma más de la crisis que viene atravesando desde hace mucho tiempo una Historia del Derecho, caduca *per se*, de la que son responsables los historiadores del Derecho que no han sabido mantenerla trascendente en la jurisprudencia vigente, como fue la Historia del Derecho de los primeros tiempos<sup>118</sup>. La actitud de los primeros va encaminada sobre todo a dar marcha atrás o reformar las famosas Resoluciones de Munich, en las que se dispuso que la Historia del Derecho sería asignatura facultativa, de manera que oficialmente se la sitúe en una posición académica más acorde con la tradición del país que fue cuna de la Historia del Derecho. Los segundos, poco preocupados en la situación académica oficial, pretenden especialmente o marcan el acento en la elaboración de nuevos planteamientos metodológicos, que por su utilidad hagan más atractiva la disciplina sin necesidad de imposiciones académicas.

Antonio MERCHÁN ALVAREZ

---

recelo hacia posturas muy novedosas, como la preocupación excesiva de la proyección de la Historia del Derecho en el presente o la fusión o desaparición de las diferentes ramas de la Historia del Derecho.

118. KROESCHELL, *Abschied von der Rechtsgeschichte?*, cit., págs. 20-26; H. E. TROJE, *Rechtsgeschichte: Was können wir tun?*; en *Recht und Politik*, 1974, págs. 10-17; T. BLANKE y otros, *Kritik der bürgerlichen Rechtsgeschichte* en *Kritische Juris*, 1973, págs. 113-129; D. GRIMM, *Rechtswissenschaft und Geschichte*, conferencia pronunciada en el *Max Planck Institut für europäische Rechtsgeschichte*, de Francfort del Meno, de la que he utilizado una copia, lo que agradezco a su autor.

## BIBLIOGRAFIA

### RECENSIONES

SÁNCHEZ-ALBORNOZ Y MENDUÍÑA, Claudio, *Mis tres Primeros Estudios Históricos* (Iniciación de una vocación). Publicaciones de la Universidad, Valladolid, 1974, 159 págs.

En 1919 dentro de las actividades de extensión universitaria de la Universidad de Valladolid, el entonces joven historiador y Catedrático de la misma, don Claudio Sánchez-Albornoz, pronunciaba en la ciudad del Pisuerga una brillante conferencia vindicando el quehacer histórico de Castilla.

Andando los años, aquella conferencia de 1919 se había convertido en una joya desconocida e inaccesible por su rareza bibliográfica; basta decir que ni el propio autor disponía de un ejemplar de la misma e interesó del Departamento de Historia del Derecho, de Valladolid, la remisión de una fotocopia.

Pero aquí surgió la primera sorpresa e inesperada dificultad; dicha conferencia no se encontraba en la biblioteca del Departamento ni tampoco figuraba entre los fondos de la Biblioteca general de la Universidad. Seguimos la búsqueda de la misma por las diferentes bibliotecas de la provincia, el Ayuntamiento, el Ateneo, la Casa de Cervantes y otras bibliotecas públicas y privadas de la ciudad con el mismo resultado negativo; acudimos a continuación a los eruditos locales, y ninguno pudo mostrarnos un ejemplar de la deseada conferencia.

Nuestras exploraciones cambiaron de rumbo y se orientaron hacia las bibliotecas madrileñas con parecido resultado; daba la impresión que estábamos persiguiendo a un fantasma, pero no nos desanimamos, si había existido dicha publicación aparecería más pronto o más tarde.

Y así fue en efecto, agotadas las bibliotecas, continuamos la investigación por los archivos y en el Archivo Provincial de Valladolid apareció un ejemplar, que había sido adquirido por don Filemón Arribas en un anticuariado e incorporado con gran acierto a dicho Archivo. En el ejemplar en cuestión todavía podía leerse la dedicatoria del autor a uno de sus muy próximos consanguíneos, a cuya muerte se había producido sin duda la dispersión de sus libros.

Descubierta por fin la rareza bibliográfica de esta conferencia de

don Claudio, que encerraba, en sus breves pero pletóricas páginas, una intuitiva interpretación histórica de Castilla, en la que aunque escrita a los veintiséis años de edad y hace ya cincuenta y seis, el gran maestro, al leerla de nuevo, desde la cumbre de su larga vida, se volvió a ratificar en ella sin modificar una coma, creímos un deber salvar dicha pieza del olvido y aun quizá de la destrucción definitiva.

Aprovechando esta ocasión el Departamento de Historia del Derecho Español, evocando las vinculaciones vallisoletanas del gran maestro y teniendo presentes sus extraordinarios méritos en el campo de la Historia de las instituciones jurídicas y en la fundación y dirección de nuestro ANUARIO, decidió ofrecerle un modesto, pero emocionado homenaje, recogiendo en un volumen sus primeras colaboraciones históricas en el "Diario de Avila" y sus primicias de investigador hasta aquella conferencia inclusive.

El resultado fue el volumen que reseñamos, que ofrece al lector las primeras andaduras de la vocación histórica del mayor de los medievalistas españoles; en él podrá contemplar la misteriosa fuerza vocacional que guía sus pasos desde que aquel mozalbete de diecisiete años, como nuevo Quijote de la ciencia, cabalga con su escudero hacia los toros de Guisando hasta que, el ya consagrado catedrático de veintiséis años, pronuncia su vindicación histórica de Castilla.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

SÁNCHEZ-ALBORNOZ Y MENDUÍÑA, Claudio, *Vascos y Navarros en su primera historia*. Madrid, 1975, Ediciones del Centro, 416 páginas.

La ingente obra de don Claudio sólo presenta para su más cabal conocimiento y utilización, un único inconveniente: su dispersión en múltiples revistas de uno y otro lado del Atlántico.

Es cierto que con gran dificultad y muchos esfuerzos los Departamentos de Historia Medieval y los de Historia del Derecho más orientados hacia el medievalismo pueden llegar a fotocopiar y reunir todos sus trabajos, pero esto resulta imposible para los no especializados y mucho más para el gran público.

De aquí la gran utilidad, la insustituible función que representan las últimas publicaciones de Sánchez-Albornoz, que agrupando todos sus dispersos trabajos en grandes temas y completados con nuevas aportaciones, vuelven a reeditarse en volúmenes monográficos, haciéndose así asequibles a todos los historiadores y estudiosos.

Hasta ahora, la mayor parte de la obra de Sánchez-Albornoz era patrimonio de los especialistas, pero en estos últimos años y gracias a



estas reediciones está entrando como en su propia casa dentro de lo que podríamos llamar "cultura popular".

Dentro de esta línea, y como uno de los volúmenes más logrados, se presenta el título que estamos reseñando.

Destacan en él, como cualidades intrínsecas, la unidad, coherencia y orden de su contenido, y como propiedades extrínsecas una lograda y esmerada presentación para la que Ediciones del Centro no ha regateado ninguna clase de esfuerzos. Por eso nada tiene de extraño que haya sido uno de los libros más vendidos en la última feria del libro del año 1975.

Los 21 trabajos recogidos en este volumen constituyen el mejor exponente de la gran dispersión de nuestro prolífico maestro de medievalistas; habían visto la luz por primera vez en las siguientes revistas y obras: Boletín de la Real Academia de la Historia, Revista de la Biblioteca, Archivo y Museo del Ayuntamiento de Madrid, Boletín del Instituto Americano de Estudios Vascos de Buenos Aires, Anales de Historia Antigua y Medieval de Buenos Aires, Príncipe de Viana, ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, Cuadernos de Historia de España de Buenos Aires, Settimane di Studio del Centro Italiano di Studi nell'alto medioevo de Spoleto, Homenaje a José Esteban Uranga, Orígenes de la Nación Española, En torno a los orígenes del feudalismo (publicado en Mendoza), Despoblación y repoblación del valle del Duero (Buenos Aires) y España: un enigma histórico. Y todo ello, a lo largo de un período que va desde 1927 en el ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, a 1974 en el vol. II de los Orígenes de la nación española.

Ahora todos estos trabajos reunidos y ordenados nos dan a conocer la enorme aportación de Sánchez-Albornoz a la primera historia de vascos y navarros, aportación hasta ahora no suficientemente destacada.

Tratándose de don Claudio sobra todo juicio de valor; la mejor recomendación será la simple transcripción del elenco de títulos recogidos en el volumen reseñado:

*Primera parte:* Estudios históricos sobre el País Vasco.

1. Divisiones tribales y administrativas del País Vasco y sus vicinidades en la época romana.
2. De Birovesca a Suessatio.
3. Los vascones vasconizan la depresión vasca.
4. Los vascos y los árabes durante los dos primeros siglos de la Reconquista.
5. ¿Normandos en el País Vasco durante el siglo VIII?
6. La batalla de Wadi Arun.
7. La campaña de Herrenchu-Gureñu.
8. Otros zarpazos de Abd al-Rahman II a Alfonso II en tierras vascas.
9. La campaña de la Morcuera.
- 10 Alfonso III y el particularismo castellano.

11. Los vascos y la repoblación.

*Segunda parte:* Páginas de Historia Navarra.

1. Los vascones a la caída del imperio romano.

2. El tercer rey de España.

3. Problemas de la Historia Navarra del siglo IX.

4. La auténtica batalla de Clavijo.

5. La epístola de San Eulogio y el Muqtabis de Ibn Hayyan.

6. La segunda invasión normanda y el reino de Pamplona.

7. Otra vez los Jimenos de Navarra.

8. ¿Un regente de Pamplona durante el cautiverio de Fortún Garcés?

9. Solariegos y collazos navarros.

*Colofón:* Trayectoria histórica de Vasconia.

GONZALO MARTÍNEZ DíEZ, S. I.

AZCONA, Tarsicio de: *Juan de Castilla, Rector de Salamanca. Su doctrina sobre el derecho de los Reyes de España a la presentación de obispos.* Bibliotheca Salmaticensis IX, Textus 2. Salamanca, Universidad Pontificia, 1975; 138 págs.

La relación entre los poderes temporal y eclesiástico, planteada ya desde el siglo IV y que en los reinos hispánicos bajomedievales evoluciona en el sentido de una creciente intervención del poder real, a medida que éste se va afianzando, en los asuntos temporales de la Iglesia, adquiere ya bajo el gobierno de los Reyes Católicos un tratamiento teórico propiciado en gran medida por el auge de los estudios teológicos y jurídicos en las Universidades, dándose con ello lugar a toda una corriente literaria político-jurídica que tiende a fundamentar la actuación de las autoridades seculares en los asuntos concernientes a las relaciones con Roma.

En este contexto hay que situar la figura y pensamiento de Juan de Castilla, personalidad que, pese a su influencia en la Corte de los Reyes Católicos como detentador de relevantes cargos científicos —catedrático y rector de la Universidad salmantina—, políticos —consejero de los Consejos Real y de la Inquisición—, y eclesiásticos —obispo de Astorga y Salamanca—, ha permanecido en el olvido para la historiografía actual. El padre Tarsicio Azcona, investigador de reconocido prestigio en tan importante etapa de la Historia española, viene ahora a subsanar esta situación dando a conocer el pensamiento del obispo salmantino sobre un tema tan interesante y polémico como lo es el del control regio de los nombramientos de todos los oficios mayores y en algunos casos —sedes de reinos conquistados— también de los menores. Esta cuestión es la trata-

da por Juan de Castilla en la Repetición por él pronunciada en solemne sesión académica en 1487 y cuya "Conclusión" es ahora objeto de una cuidada edición crítica. En su Repetición, el profesor salmantino, conocedor experto del Derecho canónico y tratadistas de la época, toma como punto de partida la aplicación de la decretal "De poenis" a un caso concreto, el del conde de Rethel y, siguiendo la línea más ortodoxa de las exposiciones escolásticas y de la metodología de la época, encamina su argumentación, forzando no pocas veces la interpretación del texto pontificio, a demostrar el derecho real de presentación o incluso de provisión en caso de mediar privilegio jurídico o del derecho en perjuicio del poder pontificio absoluto en materia benefical.

La dificultad de comprensión del texto latino por su alto grado de conceptualismo, frecuentes digresiones y continuas citas y remisiones a los textos canónicos y tratadistas de la época, es paliada en gran medida por el autor de la edición no sólo en el aparato crítico en el que se aclaran, identifican y comentan las citas, sino también por el estudio precedente en el que se desglosa y examina minuciosamente, comentando su sentido en el contexto general del tratado, cada uno de los puntos de la "Conclusión". Igualmente, el estudio biográfico de la personalidad de Juan de Castilla contribuye a comprender la obra del jurista castellano. Y en esta línea cabe, a nuestro juicio, anotar la ausencia en este magnífico conjunto de un apartado en el que se situara este texto en un marco más amplio de la literatura jurídica contemporánea a fin de comprender la originalidad, influencia en otros autores posteriores y trascendencia del pensamiento del obispo de Salamanca que, por la época en que escribe, puede considerársele pionero de una línea doctrinal que tendrá su punto culminante en el Concilio Tridentino y una proyección práctica de gran alcance en el nuevo mundo americano.

Al estudio y edición del texto acompaña un apéndice documental y un completo índice de materias con los que se cierra esta importante aportación al conocimiento de la literatura jurídica del siglo XV.

ANA MARÍA BARRERO

BERMÚDEZ AZNAR, Agustín: *El corregidor en Castilla durante la Edad Media* (1348-1474). Publicación del Departamento de Historia del Derecho de la Universidad de Murcia, 354 págs.

Difícil empeño el que se impuso el profesor Bermúdez Aznar cuando decidió emprender el estudio de la institución del corregidor en Castilla en los ciento veintiséis primeros años de su creación. No otra cosa era la de historiar una institución antes de su plena definición y vigencia, porque cuando se completa es ya un mundo distinto y a tenor de otras circunstancias. Sin una constitución formal, puesto que su punto

de partida, el de las Cortes de 1348, dice tan poco que todo lo que se escribe no pasa de la simple deducción, el corregidor no es una institución cuya normativa jurídica se establezca y regule para su inmediata aplicación, sino que, como un medio más hacia el uniformismo que propugnaba Alfonso XI. responde a sus antecedentes del siglo XIII, a los enviados reales que con distinto nombre y atemperándose a las circunstancias de cada lugar, intentaban restablecer el orden e imponer su representación de la autoridad regia de formas muy diversas. Surge cuando la ciudad comienza a pesar en el panorama político castellano y su período de crecimiento acaba cuando los Reyes Católicos concretan y especifican su función.

De aquí la mayor dificultad con que se enfrenta el investigador, toda vez que si la primera mención oficial tiene lugar bajo la autoridad enérgica de un monarca como Alfonso XI, la inestabilidad de los tiempos, la profunda crisis —aunque sea crisis de crecimiento— en que se desenvuelve Castilla en estos años —1348 a 1474— y cuanto supone restar derechos a los todopoderosos caballeros que gobiernan las ciudades, y que por ello ofrecen tenaz resistencia a aceptar estos condicionamientos que intenta imponerles la autoridad real, impedirían su continuidad. Precisamente esta falta de continuidad es la que dificulta a la institución el desenvolvimiento de su actuación dentro de unos cauces jurídicos regulados, los que, de existir, hubieran permitido su rápido afianzamiento y normal desarrollo.

La doble formación universitaria de Agustín Bermúdez —Facultades de Derecho e Historia— que en este caso, por lo menos para nuestro criterio, su función es sólo una, la del historiador que estudia una institución, le han permitido realizar la investigación adecuada sobre el corregidor en la Baja Edad Media castellana. La falta de una formulación oficial reguladora de su función y atribuciones y la diversidad de actuaciones es la que ha obligado al autor a efectuar una tenaz y trabajosa recopilación y a revisar un amplio repertorio de historias locales y de colecciones documentales, al mismo tiempo que a la investigación y consulta en archivos, especialmente de las actas concejiles murcianas, fuente inagotable de historia medieval.

A los dos primeros capítulos, "Precedentes existentes en el occidente europeo" y "Origen y evolución histórica de la institución", sigue el tercero, el más denso y básico, puesto que en él se estudia con intensidad la estructura interna de la institución. De forma sistemática y con eficaz metodología examina con detenimiento y amplia casuística todas y cada una de las manifestaciones que afectan al corregidor, desde la naturaleza jurídica del oficio pasando por el de su nombramiento y toma de posesión, hasta sus derechos y deberes o la competencia y duración en el cargo. El rigor científico y el profundo conocimiento del autor con la investigación relacionada con el tema, le permiten llegar al máximo

de posibilidades, indicativas del largo y aprovechado tiempo dedicado a recopilar y a investigar, y después a la elaboración de los datos obtenidos en compleja bibliografía e incompletas noticias de las actas capitulares para exponer, con seguridad y soltura, lo que fue la institución del corregidor en Castilla antes de la subida al trono de los Reyes Católicos. Y la consecuencia final es esta obra, que constituye una valiosa base de conocimientos para cuantos dediquen sus esfuerzos a historiar cualquiera de las manifestaciones de la vida ciudadana en este último período medieval castellano.

El trabajo se realiza con una orientación precisa, cual es la que tradicionalmente se ha venido manteniendo en la hechura de estos estudios de Historia del Derecho. Y aquí surge nuestra primera discrepancia, quizá porque distinta es nuestra preparación y enfoque. Creemos que es necesario en todo momento ofrecer la institución dentro de un marco histórico, que no es siempre el mismo. La institución, dado su normal período de gestación y desarrollo, a veces —hablamos de la época medieval— de larga duración, no es un cuerpo muerto, sino algo vivo y que responde al tiempo y a la circunstancia, a los condicionamientos y a los hombres con quien se relaciona, quienes la integran y quienes se enfrentan o subordinan a ella. Porque la realidad histórica, social e individual, explica la variedad simultánea de situaciones. Y la situación —tensiones políticas, sociales y económicas— de Castilla en este período de transición al mundo moderno, en donde la pugna nobleza-monarquía afecta a todos los estamentos sociales y de forma muy concreta a los municipios —y naturalmente, a quienes lo componen—, sujetos también a revisión desde los tiempos de Alfonso XI, y a todas las instituciones, explican la falta de continuidad y las diferencias que se advierten, en tiempo y lugar, avances y retrocesos, variedad de formas, en el transcurso de estos años en el desempeño de los corregimientos.

Se aportan treinta y cuatro importantes documentos en apéndice, agrupados sistemáticamente, a tenor de su contenido temático, en el orden seguido en la exposición. Novedad que no acabamos de aceptar, toda vez que los documentos que se insertan en apéndice tienen un doble objeto: apoyo y justificación del texto y al mismo tiempo material aprovechable al lector como fuente informativa de primera mano, útil para otros fines. Este abandono de la normal ordenación cronológica dificulta, e incluso frena, la consulta de los documentos.

Sobriedad de estilo, claridad de ideas y exposición precisa facilitan la lectura y comprensión de esta sustanciosa obra, siempre afianzada con abundancia de citas y notas ampliatorias. Se completa con un valioso y sistemático apéndice bibliográfico. Obra que no dudamos en estimar como de ineludible consulta y cuya valoración se concreta también con la indicación de que obtuvo el premio Luis Vives del C.S.I.C. 1971.

JUAN TORRES FONTES

CHALMETA, Pedro: *El señor del zoco en España*, prólogo de Maxime RODINSON. Instituto Hispano-Arabe de Cultura, Madrid 1973. LXIX. 761 págs.

Importante estudio histórico de la figura jurídico económica del "funcionario del mercado" hispano-musulmán, en su doble vertiente de controlar y sancionar el recto funcionamiento de la vida comercial urbana.

Este voluminoso estudio viene encabezado con el prólogo del conocido profesor francés Maxime Rodinson, que plantea la problemática actual del comercio y la vida económica en diversos tipos de sociedades, sobre todo cuando son diferentes de las que vive actualmente el occidente, o suponen unas categorías comunes que aún no se han hecho conscientes en el analizar occidental de la propia sociedad occidental. Esta interesante introducción teórica permite al autor del libro abordar directamente el tema histórico-jurídico particular de su estudio, en una visión concéntrica que hay que destacar

La primera parte del libro viene dedicada al mercado, tanto en el mundo del Islam en general, como en el Al-Andalus peninsular en particular. Además de analizar la realidad más o menos mítica de tiempos del Profeta y su notable influencia, estudia sus formas diversas (zocos rurales, urbanos y ferias), los elementos principales (conceptos, comercio, dinero, mercancías, producción, etc.) y las personas que son súbditos del zabazoque o señor del mercado (comerciantes y tenderos). Los problemas de precios y monedas y del circuito productor-consumidor-comerciante, aunque un poco esquemático a veces por falta de datos históricos, son particularmente interesantes y sugerentes. En este campo, el intento de P. Chalmeta de plantear bien los problemas antes de querer solventarlos es laudable y puede ser el campo de discusión más interesante que puede provocar el libro.

La segunda parte ya viene dedicada íntegramente al "señor del zoco", figura jurídica en la que se distingue cuidadosamente al *muhtasib* o *mutatawwi* del auténtico funcionario del mercado, del *sâhib al-sû-muhtasib*, con sus castigos, multas, tasaciones de mercancías, funciones de control de la calidad de artículos y supresión de fraudes y faltas en pesos y medidas.

P. Chalmeta estudia primero los antecedentes pre-islámicos en Grecia, Roma, Arabia preislámica y mundo oriental y España visigótica. A continuación se analizan las fuentes árabes diversas y las fuentes cristianas influenciadas por esa institución islámica. Después de estudiar los antecedentes islámicos orientales se centra el estudio en Al-Andalus y en la España cristiana. Unos capítulos finales concluyen rápidamente con la evolución de la institución en el mundo islámico de épocas posteriores. Importantes páginas bibliográficas y útiles índices contribuyen a hacer de esta obra un instrumento de trabajo indispensable para el estudio de las instituciones socio-económicas medievales en España.

Este libro aborda, pues, la institución del "funcionario del mercado" de una forma concéntrica: 1) institución del mercado en sociedades primitivas y mundo antiguo, 2) mercado arabo-musulmán, 3) policía (en sentido medie-

vai) del mercado. En todo él no sólo recurre a fuentes jurídicas, sino también a fuentes históricas y etnológicas, haciendo catas comparativas entre la institución en el mundo arabo-musulmán y andalusí, con instituciones similares del mundo antiguo y del mundo cristiano medieval (España cristiana, estados cruzados de Palestina y Chipre). Esta historia comparativa ayuda a comprender mejor cuál fue la estructura y el funcionamiento del mercado medieval hispano.

Por otra parte, el autor tiene un extremo cuidado en analizar no sólo la teoría jurídica, la formulación de la norma o de la ley, sino también su aplicación real, y, por tanto, su impacto sobre la práctica y su posible alcance socio-económico.

Puede juzgarse esta obra desde distintos puntos de vista, pero hay que señalar sobre todo su cuidadoso análisis metodológico, la precisión en los conceptos utilizados, la masa bibliográfica consultada—en lenguas no siempre accesibles al investigador hispánico—y el deseo de evitar o revisar presupuestos ideológicos-culturales, no vacilando en abandonar una teoría cuando no está bastante refrendada por la realidad práctica.

En este sentido, esta obra monumental plantea al investigador de la España medieval la siempre útil sospecha de que muchas instituciones hispánicas, de las que se halla con demasiada facilidad antecedentes u orígenes locales o europeos, puedan provenir de Oriente. Hay que tener siempre en cuenta que la Península Ibérica forma parte, por última vez en la historia, de un mundo oriental que durante un milenio formó una cultura urbana importante, cuyas instituciones influenciarían tanto más el mundo europeo cristiano cuanto que no aparecían íntimamente ligadas a la religión musulmana rechazada por los cristianos. Es el caso en particular en los fenómenos socio-económicos, como la figura del "señor del zoco".

MÍKEL DE ESPALZA

(Universidad Autónoma de Madrid)

GARCÍA MARÍN, José María, *El oficio público en Castilla durante la Baja Edad Media*. Anales de la Universidad Hispalense. Serie Derecho. 383 págs. Sevilla 1974.

Los estudios históricos relativos a la administración pública han experimentado un alza más que estimable a lo largo de estos últimos años. Las reuniones de Alcalá de Henares, tuteladas por la Escuela Nacional de Administración Pública, significaron un punto de partida común para los administrativistas preocupados por el itinerario histórico de las instituciones, y para aquellos historiadores sensibles a la urgencia de reconstruir con rigor el pasado de nuestra administración central, territorial o local. Tal contexto da luz para juzgar la orientación de algunas publicaciones aparecidas en este quinquenio, que de Alcalá arrancaron el estímulo que las hizo posibles o bien contrastaron allí mismo sus resultados, y de alguna forma explica también el presente libro del profe-

sor García Marín que fue participante asiduo y brillante de esas reuniones.

García Marín no nos presenta una monografía sobre cualquiera de los múltiples aspectos o parcelas de la historia administrativa, lo cual de por sí entrañaría cierta acotación temática y de las fuentes de estudio, sino que ha elaborado y expuesto toda una teoría general del oficio público en la Baja Edad Media castellana. Creo por ello que antes de detallar los resultados de la investigación conviene advertir ante el libro su condición de obra ambiciosa y de largas pretensiones. Formular una teoría general sobre supuestos históricos tan heterogéneos —aunque se reúnan en la aparentemente simple acepción del *oficio público*— requiere de entrada un buen conocimiento de esos supuestos, es decir, de la administración bajomedieval, una suficiente madurez para valorarlos y, finalmente, el fuste intelectual de saber teorizar sobre los datos para alzar sobre ellos las líneas maestras de una interpretación convincente. Esto último es muy valioso y, por supuesto, nada fácil.

El estudio general del oficio público —que no de los oficios en particular— se articula en cuatro capítulos. El primero trata del concepto y naturaleza del oficio; el segundo se aplica a la designación de los oficiales públicos; el tercero refiere los derechos, obligaciones y prohibiciones del oficial; el cuarto y último explica el control real y sus formas, las responsabilidades del oficial y la extinción de la relación que el oficio supone. Examinaré ahora los resultados a que llega el autor en cada uno de ellos.

Para establecer el concepto y naturaleza del oficio, arranca García Marín de un planteamiento muy correcto: la concepción medieval del poder que el rey ha recibido de Dios para luego distribuirlo hacia abajo —es la famosa tesis *descendente*, expuesta entre otros por Ullmann— entre los titulares de los oficios. El poder inherente a la titularidad de un oficio es algo recibido graciosamente y en consecuencia revocable a voluntad del monarca. Por lo demás, la relación se acompaña de unos beneficios económicos, para el que desempeña el oficio, con lo que alcanzamos una cuestión medular —la relación oficio-beneficio— sometida al doble condicionamiento que en el proceso histórico han supuesto los elementos canónico y feudal.

En lo que atañe al primero de ellos, a partir del siglo XII es perceptible una concepción jurídica del oficio eclesiástico, lo que conlleva la correspondiente identificación del oficio con el cargo como conjunto de funciones concretas. Oficio y beneficio aparecen indisolubles en la doctrina canónica de los tres siglos siguientes, que llega a contemplar el beneficio como elemento formal de un oficio cuya naturaleza espiritual destaca García Hispanus: "hoc est omnino spirituale". Por su parte, la estructura feudal lleva consigo que la relación del monarca con el oficial aparezca en términos de fidelidad o encomendación. El beneficio secular y el canónico se desarrollaron de otra parte, como había seña-



lado Reina, a modo de realidades interconexas, aunque se puedan señalar diferencias a propósito del origen y destino del beneficio. De otra parte, la disociación conceptual de oficio y beneficio, secuela de la concepción patrimonialista del cargo, habrá de superarse siglos más tarde como consecuencia —según precisa García Marín— de la concepción unitaria del cargo público como conjunto abstracto de competencias y atribuciones.

El autor analiza a continuación, de manera sucinta, la nomenclatura de los titulares de la función pública, tanto a nivel del derecho real —donde predomina de forma absoluta la calificación de *oficial*— como en el sector más complejo del derecho local, que recoge de manera confusa a *oficiales* y *portiellos*. Pasa así a estudiar el oficio y la jurisdicción preguntándose sobre la legitimidad de una identificación de ambos términos, como mayoritariamente había defendido la literatura de la época, o sobre la función prevalente de cualquiera de ellos si es que tal identidad era impropia.

A tales efectos García Marín pasa revista a los tipos de jurisdicción, ordinaria y delegada, esta última excepcional en su naturaleza y por lo mismo transitoria. Sintetiza analíticamente las diferencias entre una y otra en la doctrina de los comentaristas con base a la titularidad, duración, zona territorial donde se aplica el ejercicio, número de causas que contienen, facultad para subdelegar, jerarquía, etc. Hay en esas páginas (38-46) una encomiable finura jurídica en la apretada síntesis de las diversas posiciones doctrinales. Ello coloca al autor ante los supuestos de hecho: la imposibilidad del ejercicio normal de la función pública origina que el titular abandone las funciones en manos del delegado, entrega que tiene un más hondo significado en los casos en que el oficio lleva consigo jurisdicción. El derecho real de la Baja Edad Media autoriza esa delegación temporal siempre que concurren las condiciones que los textos enumeran. Hay también ejemplos de delegación interina en el marco del régimen señorial.

Todavía en la problemática del oficio y la jurisdicción, García Marín lleva a cabo un deslinde de la figura del oficial respecto a otras afines o convergentes. Así, estudia la jurisdicción delegada en el lugarteniente, tema este significativo por la conocida vinculación de la lugartenencia a los oficios mayores del reino. La disociación entre los presupuestos teóricos y el acontecer real, tan típico de la vida administrativa, se manifiesta en el nombramiento de esos delegados, que teóricamente corresponde al rey pero que de hecho suelen efectuar los titulares del oficio. La dicotomía lugarteniente-delegado podría ser reflejo de lo que el autor ha advertido al señalar los factores diferenciales de las dos clases de jurisdicción. La lugartenencia sería, con arreglo a los principios, una situación temporal, pero el prolongamiento fáctico del ejercicio la convierte en permanente; o dicho mejor, con las palabras de nuestro autor,

“la lugartenencia deja de ser una *delegación* para transformarse en un *oficio*” (63).

La delegación adopta además rasgos particulares en el caso del *escudador*, que aparece en oficios que no toleran delegación jerárquica, a modo de sustitución privada de quien en el futuro ya no tendrá control sobre el oficio en el que ha sido desplazado. García Marín resume las diferencias entre aquella delegación general y la sustitución privada, apoyándose fundamentalmente en el trabajo de Tomás y Valiente sobre el origen bajomedieval de la patrimonialización y enajenación de oficios, y en el libro de Lalinde relativo a los medios personales de gestión del poder público. Tales diferencias, una vez más, no lo son tanto en la práctica

La relación con los oficiales ordinarios puede ser además subordinada y de colaboración, tanto de tipo técnico como estrictamente ejecutivo. Los problemas de la delegación rebrotan al examinar los agentes que el rey envía en comisión (pesquisidores-veedores-corregidores en los inicios), es decir, los “jueces de comisión”, cuyo carácter de delegados se compagina con las diferencias que García Marín advierte en ellos (69-70), a pesar de que la doctrina los califique genéricamente de oficiales *extraordinarios*.

De lo dicho se infiere la riqueza problemática que entraña la delegación de la jurisdicción o el mismo abandono del ejercicio de un oficio que queda en manos de otra persona. La tipología es abundante y los casos del abandono del ejercicio, manteniendo la titularidad del cargo, cristalizarían en los supremos estratos de la administración del Estado moderno. Yo he podido advertir al estudiar los secretarios reales la frecuente disociación del secretario propietario y del secretario en gobierno, que multiplicaron las complicaciones de aquella burocracia bien frondosa. No sé hasta qué punto llegó a darse —si se dio— ese mismo fenómeno entre los secretarios reales de la administración castellana bajomedieval.

¿Cuáles fueron así, en concreto, los motivos determinantes de la frecuente delegación de competencias? García Marín señala los siguientes: amistad y confianza entre el monarca y el receptor del cargo, parentesco entre ambos, interés político y, finalmente —cuando la tecnificación desplaza al puro juego de conveniencias—, la existencia de conocimientos específicos en ciertos sectores sociales que por lo mismo desempeñan sistemáticamente una serie de cargos. La irrupción de los letrados en el último tercio del siglo XIV constituye un ejemplo bien significativo. En el sector municipal, de otra parte, los oficiales se nos muestran como delegados o mandatarios del concejo, acentuándose aquí un reclutamiento con bases selectivas a través del sufragio, la insaculación o la cooptación. Los colaboradores en los señoríos serán también representantes o mandatarios del señor.

Al nivel máximo de representación del monarca, el autor estudia las

figuras del adelantado mayor —cuyos títulos de nombramiento exhiben una considerable asunción de facultades reales—, almirante, gobernadores y virreyes. Al tratar de estos últimos, García Marín recuerda la debatida cuestión de los precedentes del virreinato colombino e insiste en la fiabilidad del modelo castellano, aportando datos en favor de los virreyes castellanos de la Baja Edad Media.

Antes de concluir este primer capítulo, el autor nos presenta un esquema clasificatorio de los oficiales públicos. Sus criterios quedan establecidos en función del que designa al oficial (rey, concejos, señores), ámbito de competencia (central, territorial o local), tipo de función, amplitud de la misma (oficios mayores y menores), duración del oficio (perpetuos y temporales), tecnificación del mismo (oficios técnicos e iletrados), y oficios de gobierno y jurisdiccionales (con jurisdicción ordinaria y delegada). Creo que esta clasificación, como cualquier otra, debe entenderse a modo de simple esquema aproximativo, por cuanto las líneas diferenciadoras no son siempre suficientemente claras en teoría, o si lo son en teoría se oscurecen en la práctica. Hay oficios que designa el concejo, pero ocasionalmente la presión del rey desdibuja al organismo otorgante. El ámbito de competencia pierde muchas veces nitidez y precisión. Difícil resulta además saber cuándo un oficio es técnico o cuándo no exige conocimientos tales que justifiquen su desempeño por iletrados, porque es bien sabido que hay cargos cuyo ejercicio requiere la ciencia pragmática de ajustarse a tradicionales modos de hacer —este sería el caso de secretarios, escribanos y burocracia menuda— y donde la titulación académica no deja de ser un revestimiento accesorio. Por último, los propios oficios discurren sinuosamente a lo largo del tiempo, y aunque haya cierta acotación cronológica resulta obvio que lo que es válido en un momento dado deja de serlo unos años más tarde.

Concluye ese capítulo inicial con una referencia al número de oficiales en los ordenamientos de cortes. Acertadamente observa nuestro autor que el señalamiento del número de funcionarios y oficiales reales, dependió en las etapas de acusada densidad patrimonialista no tanto de las necesidades objetivas de la administración cuanto de la particular necesidad del monarca o de su puro arbitrio. Ello llevó a un incremento de cargos públicos o bien —según reitero yo— al desdoblamiento de algunos de ellos con el infame binomio propiedad-ejercicio, que tanto tendrá que ver en el futuro con la complejidad de la administración pública del Estado moderno.

El capítulo segundo se dedica a la designación de los oficiales públicos, analizando los sistemas de acceso, el conjunto de factores determinantes de la capacidad para el cargo y los problemas del juramento, fianza e investidura de los oficiales.

Los sistemas de acceso son estudiados por García Marín bajo el triple prisma de oficios reales, municipales y oficios en villas de señorío. Para los oficios reales señala la dificultad de una diferenciación abso-

lutamente precisa con los cargos de concejo; los titulares son designados por el rey, que en ocasiones delega tal facultad. Los mismos procuradores de las ciudades reclaman en ocasiones el poder proveer esos oficios; es esta una cuestión de interés que el autor registra (pág. 140, nota 7) y que tal vez hubiera podido tratarse por su importancia con un mayor detenimiento. En la designación de titulares se interponen ocasionalmente las presiones de los nobles cerca del monarca, quien de otro lado se vio asistido en estas cuestiones por el Consejo Real desde su constitución. La facultad de disposición de los oficios afecta a la titularidad o simplemente a su ejercicio. En el primer supuesto nos encontramos con la venta, la renuncia y las cartas expectativas. En el segundo, con el puro arrendamiento o cesión del oficio percibiendo una renta.

En la designación de los oficios municipales, el profesor García Marín distingue dos etapas. Una primera coincidente con la época de autonomía concejil, y otra a raíz de la concesión de fueros extensos. En aquella el nombramiento de los oficiales dependió del concejo mismo, efectuándose ordinariamente por elección mediante votación o sorteo. Los fueros municipales fijan en cada caso el procedimiento. En la segunda etapa el intervencionismo real se manifiesta en la designación directa de los oficiales, o bien —si es menos acusado— en el nombramiento entre los candidatos propuestos por las ciudades, que ejercitan un derecho de presentación reconocido *a priori*. Si las ciudades pueden seleccionar a los oficiales, es en todo caso necesaria la confirmación real. En las villas de señorío, por último, son los nobles quienes nombran a los oficiales.

El autor sistematiza a continuación —págs. 178 y ss.— los requisitos de capacidad para acceder a cargos públicos, distinguiendo entre ellos los físicos, morales, económico-sociales, jurídicos y técnicos. Entre los físicos anota la edad —de exigencias variables en los textos bajomedievales—, el sexo —por cuanto se niega a las mujeres capacidad para el desempeño de los cargos públicos—, la enfermedad permanente e incurable, y algunas taras físicas. Los factores morales incluyen la profesión de fe católica y un complejo de virtudes y cualidades de difícil comprobación. La profesión de fe no se tuvo, sin embargo, en cuenta en determinados oficios municipales que teóricamente podían ser adjudicados a cristianos, moros o judíos. Y, además, aun en el caso de prohibición legal, los judíos ocuparon con frecuencia oficios tanto en la casa del rey como en las ciudades. El mismo divorcio entre los estatuido en los textos y la vida real se manifestaba en la situación de los religiosos ante los cargos públicos, donde se encontraron presentes a todos los niveles mientras las fuentes bajomedievales les negaban la capacidad para acceder a ellos.

En los factores económicos y sociales destaca García Marín la preferente entrega de los oficios públicos a la clase media acomodada o incluso a la nobleza para los grandes oficios de la corona. Con base en el mismo criterio se produjo el acceso del patriciado urbano al gobierno.

de las ciudades. y los caballeros villanos, a modo de grupo social intermedio, acapararon esos puestos rectores en la vida municipal del siglo xv. El derecho bajomedieval, por su parte, pormenoriza los motivos de incapacidad que ahora quedan aquí sistematizados en dos grandes grupos, según esa incapacidad sea permanente o temporal. Como causas de incapacidad permanente recoge el autor la adquisición ilícita del oficio, la extranjería y la inhabilitación perpetua por condena real. Causas de incapacidad temporal serían la pluralidad de oficios o, mejor dicho, la tenencia previa de oficio cuyo desempeño aparezca inconciliable con el que se pretende —lo cual fue objeto de reiteradas peticiones de los procuradores de las ciudades— el ejercicio del mismo cargo en el derecho municipal, a fin de obviar la permanencia indefinida de las mismas personas en idénticos puestos y, finalmente, la servidumbre. Los factores técnicos apuntan al exigible conocimiento y pericia del candidato, que debe ser *sabidor* de su oficio.

A la vista de esos requisitos, y garantizada la idoneidad del futuro titular, la investidura en el cargo debe ser precedida de juramento y fianza. El juramento recogido en el derecho real es tributario de las formalidades vasalláticas y se aplica en doble vertiente al obsequio de la persona real y a los derechos del reino. El derecho municipal por su parte regula el juramento de los aportellados que de ordinario tiene lugar ante el concejo. La fianza entraña una garantía económica de diversa naturaleza. Al fin, la investidura sitúa al individuo en el ejercicio del cargo, formalizándose con la entrega de un símbolo y las solemnidades al uso.

El capítulo tercero contiene un estudio de los derechos, obligaciones y prohibiciones del oficial público. En el primer aspecto, al examinar las formas de ejercicio no personal —expresión quizá un tanto ambigua—, vuelve García Marín a la delegación y lugartenencia para analizar la estructura interna de la relación, antes observada en la pura mecánica conceptual, y ver luego lo relativo a la sustitución privada o arrendamiento del oficio. Un capítulo relevante de esos derechos del oficial se consagra al complejo tema de las retribuciones (págs. 244-278). Cuando el titular del oficio no lo desempeña por sí y obtiene la *quitação* correspondiente, culmina el desgajamiento —que nuestro autor señala, siguiendo a Tomás y Valiente— entre oficio y beneficio. Se conculca así el principio de la reciprocidad entre oficio y retribución. Esta es, además, en muchos casos insuficiente, lo que lleva consigo el desinterés por acceder a los cargos o los abusos de aranceles y tasas por parte de los oficiales. La retribución en los oficios reales se ordena por medio del salario anual, los derechos sobre actuaciones concretas, o bien a través de un procedimiento síntesis de ambos. Este sistema mixto abunda en el derecho municipal. De otra parte, hay que tener en cuenta los derechos subsidiarios o complementarios, más frecuentes en los oficios del rey y menos en el ámbito municipal, cuyo régimen tiene como punto importante de referencia las Cortes de Valladolid de 1447.

Junto a la retribución, como derecho primordial, el profesor García Marín señala los derechos de carácter político, de carácter honorífico y otras diversas exenciones. En los primeros destaca la inmunidad concedida a los oficiales jurisdiccionales, tal como se regula en las Partidas, y la especial protección de los oficiales reales o de los aportellados. Igualmente se intenta salvaguardar su honor con disposiciones de diversa índole y heterogéneo alcance. La mucho más afectiva exención tributaria, que los oficiales prolongaron a sus *excusados*, generó un difuso cañamazo de individuos exentos y el obligado contrapunto de las protestas de las ciudades.

Como obligaciones genéricas de los oficiales —sin referencia naturalmente a las de cada cargo en concreto— reúne el autor lo que podría ser el traslado de los requisitos morales, ahora aplicados al ejercicio, como la lealtad, honradez y obediencia, junto a la obligación más específica de residencia o el cumplimiento de la jornada de trabajo. El distingo económico-moral retorna en las prohibiciones, y García Marín sitúa entre las del primer tipo la percepción de dádivas y los contratos de oficiales con particulares. Como prohibiciones morales cataloga la que impide a los alcaldes hacer amistad con hombres de concejo, la de que algunos oficiales vivan con otros o con señores, el abuso de autoridad, consejo a las partes pleiteantes, las relativas a familiares y la actuación en días feriados.

Tras esta detallada pormenorización, el autor se adentra en la parte final de su libro con un examen del control real de los oficios, la responsabilidad pertinente y lo relativo al cese en el desempeño. Todo reunido en un capítulo, el cuarto, más breve que los anteriores, pero no de menor interés. El control real es perceptible durante el ejercicio del cargo o al término del mismo. En el primer caso se manifiesta a través de los oficiales ordinarios o bien de agentes con comisión especial. El control por los oficiales ordinarios comporta, como el autor señala, que ellos sean sujetos activos y pasivos de la función fiscalizadora (pág. 309). Agudamente se hace notar que el ejercicio de ese control tuvo mucho que ver con el carácter itinerante de la corte, pues aproximadamente lo mismo aconteció en la Inglaterra de Eduardo I cuando los tribunales reales se trasladaban de un sitio para otro para hacer llegar su supervisión a los *doings*, *misdoings* y *non-doings*. Más llamativo es el procedimiento castellano de control, que vemos con Fernando IV, en virtud del cual se ejercita una vigilancia recíproca de oficiales superiores e inferiores. En el control por agentes extraordinarios destacan las figuras del pesquisidor, veedor y visitadores, bastante indiferenciados funcionalmente en los textos. El control *post officio dimisso*, más proclive a proyectarse a funciones jurisdiccionales y económicas, nos lleva a la residencia y a diversos pasajes de los fueros municipales que desencubren una notable pretensión de vigilancia de los oficios económicos del concejo.

Constatar la responsabilidad en que incurra el oficial público es tarea

propia del rey, cuyo control se vierte en la pesquisa periódica o en la residencia al término del ejercicio. Por otra parte, como un correlato de la obligación que el oficial tiene de seleccionar adecuadamente a sus subordinados, aparece el fenómeno de la responsabilidad subsidiaria que aquél ha de afrontar por las responsabilidades que éstos han contraído. García Marín cataloga las causas de responsabilidad incluyendo las inmoralidades profesional y económica, la negligencia en el oficio, desobediencia al rey, falsedad y traición, y el incumplimiento del sigilo. En cuanto a la interposición de la denuncia, nuestro autor distingue los oficios económicos y de justicia —en los que no hay limitación temporal— de los oficios de poridad, cuyo abuso debe denunciarse en un plazo determinado. El rey puede, en todo caso, ejercer la gracia del indulto o perdón.

La relación del oficio público se extingue por muerte del titular, sin perjuicio de que ello pueda generar otra titularidad distinta. La edad como motivo de extinción, que aparece citada en el mismo epígrafe, queda en realidad como inédita, pues nada en concreto se dice de ella. Y la remisión a la edad como causa determinante de la capacidad, que el autor apunta, tampoco enriquece apenas la cuestión pues como es lógico se refiere fundamentalmente a la edad para acceder al oficio y no a la hipotética exigida para el cese. En cambio, sí se explican con lucidez los corolarios del principio de la temporalidad de los oficios —oficios *a termino*— superados en el acontecer real con los oficios *de por vida*, por *juro de heredad* y *ad beneplacitum regis*. La relación se extingue también por remoción real, con base en el *deservicio* del titular, o por la enajenación del título. La última cuestión tratada es la relativa a los efectos que la muerte del monarca otorgante produce en los oficios que él ha creado, y la validación que opera la confirmación del rey sucesor. Se examina el sistema en el derecho real para contemplar los casos de confirmación por testamento, frecuentes en los reyes castellanos que recomendaban u ordenaban en su última voluntad quiénes habían de ser los titulares de oficios y dignidades. El libro, finalmente, concluye con un apéndice de catorce documentos relativos a las principales cuestiones expuestas.

He hecho notar al principio que nos encontrábamos ante un libro ambicioso por el mismo objetivo que el autor se había impuesto. La mera lectura de estas líneas, que siguen rectilíneamente el desarrollo de la exposición, deja entrever la magnitud de los problemas abordados, la multiplicidad de cuestiones colaterales, el entrecruzamiento temático y, en suma, la heterogeneidad de un conjunto nada propicio a cualquier síntesis fácil. Si el juicio de una obra científica ha de considerar primariamente el porcentaje de dificultades, justo es decir aquí que la elaboración de una teoría general del oficio público —aunque se acote a la Baja Edad Media y se restrinja Castilla— es una tarea que exige y denota madurez. García Marín se desenvuelve con autoridad en fuentes de

muy desigual naturaleza: la legislación real, los fueros municipales y la literatura jurídica bajomedieval, que emergen de un sólido aparato crítico. Ha manejado también las principales monografías relativas a los diferentes oficios y, por supuesto, aquellas otras que contemplan planteamientos más generales de la historia administrativa; muy especialmente se muestra García Marín deudor —como lo prueban las abundantes referencias— de los sugestivos planteamientos que A. García-Gallo hizo en sus *Cuestiones y problemas de la historia de la administración española*, y notoriamente de las monografías antes aludidas de Tomás y Valiente y Lalinde.

El libro me parece importante y me parece además muy discutible, lo cual no deja de ser otro síntoma de su valor. Al margen de observaciones coyunturales —como alguna que he formulado— pienso que es difícil disentir en conjunto de una teoría general sin ofrecer otra en su lugar. Quiero decir que para discrepar con hondura del profesor García Marín —lo cual, de otra parte, no restaría méritos a su quehacer— habría que escribir otro libro sobre el mismo tema. A tales efectos una reseña es siempre tangencial y epidérmica. Por lo demás, y en el terreno de su estructura formal, tal vez el autor extrema demasiado su afán por clasificar, dividir y subdividir cuestiones. Ello conduce, en virtud de los sucesivos planos del enfoque, a pequeñas reiteraciones temáticas y a una menor fluidez expositiva. En todo caso, en elogio del autor —a quien felicito muy sinceramente— y respuesta a mi personal observación, no dejare de recordar aquí aquella severa sentencia de Stuart Mill: "Saber es clasificar".

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín, *Gobernación y gobernadores. Notas sobre la Administración de Castilla en el período de formación del Estado moderno*. Madrid, Publicaciones de la Facultad de Derecho, 1974. 258 págs.

Es incuestionable que durante el último decenio se ha producido un muy notable incremento en la producción científica española sobre historia de la Administración. En principio podría pensarse que este aumento es producto del mayor número de investigadores accedidos a las tareas histórico-jurídicas. Sin embargo, un análisis más profundo de nuestra reciente bibliografía demuestra que dicho incremento es más bien el resultado de una generalizada predilección últimamente sentida hacia dicha materia por parte de la mayoría de los historiadores del Derecho. Estamos ante un fenómeno importante que por desgracia no se ha polarizado hacia la realización de obras de conjunto, esas obras de las que tan necesitados estamos y cuya ausencia constituye entre nosotros una sorprendente laguna. Por el momento, y mientras tal empresa se acomete, es lo cierto que la atención de los



mencionados investigadores se ha orientado y se sigue orientando al cultivo de temas monográficos. Así lo demuestran sobradamente los abundantes estudios de reciente aparición e imposibles de inventariar en estas breves líneas; lo demuestran también los volúmenes de los correspondientes Symposiums de Historia de la Administración, en la actualidad inexplicablemente interrumpidos.

Este contexto, esta tendencia historiográfica en la que muchos historiadores del Derecho nos hemos encontrado últimamente insertos, opera de forma palmaria en la presente obra del Prof. Benjamín González Alonso. Es más, si se repara en la trayectoria investigadora del mencionado autor podrá comprobarse la contigüidad temática que esta obra guarda respecto a otras suyas anteriores; concretamente no hace más de cinco años que otro funcionario de la Administración castellana, el corregidor, fue objeto de su detallado y minucioso análisis (*El corregidor castellano, 1348-1808*. Madrid, 1970). Sin embargo, a diferencia del corregidor, cuya amplia evolución histórica e importantes fuentes de todo tipo le permitieron trazar con nitidez sus perfiles institucionales, los gobernadores se muestran difíciles de subsumir en un estudio concluyente. Precisamente la ausencia en ellos de ambas características constituyen a la vez la mayor ventaja y el mayor inconveniente que presenta el estudio acometido. Ventaja en tanto que su sola realización (abstracción hecha de la indudable intrínseca calidad del trabajo) supone facilitarnos la única monografía existente sobre el oficial. Inconveniente por cuanto las conclusiones obtenidas proceden de un número escaso de gobernadores parcialmente reflejados en los no muy numerosos documentos que recogen su actuación por tierras castellanas.

Pero las dificultades que el trabajo presentaba no llegaban a hacerlo inviable. Por lo tanto, sorteándolas cuando ello era posible e intentando sacar el máximo partido de los datos disponibles, se pudo realizar el libro objeto del presente comentario. En sus cimientos se ha empleado una bibliografía y una documentación rigurosamente seleccionada, base ésta sobre la que se ha erigido una estructura articulada en tres partes fundamentales. A su vez cada una de esas partes es expuesta de forma clara y concisa siguiendo un esquema metodológico poco divergente, en general, del empleado en este tipo de estudios por la sistemática institucional.

Como es obvio, la primera de estas tres partes sirve de obligada introducción a los problemas suscitados por el tratamiento doctrinal del tema, a su delimitación espacial y temporal (la Castilla de fines del siglo xv), a la precisión del método empleado y a las limitaciones que han condicionado la investigación.

Tras ese enmarcamiento general, la toma de contacto con la temática propuesta se opera ya de forma concreta en la segunda parte de la obra. Y esa toma de contacto se va a hacer mediante el análisis de funcionarios calificables y calificados como gobernadores en Castilla a lo largo de dos períodos cronológicos: el del reinado de Enrique IV y el del reinado de los Reyes Católicos. El primero de ellos es sin duda el más difícil de resolver

pues comporta el oscuro problema de los orígenes de la institución. Al abordarlo el autor ha renunciado a los antecedentes mediatos con base en los textos clásicos y literatura jurídica de la Recepción que podrían haberle aportado sustanciales sugerencias. Ha preferido, por el contrario, centrarse en los antecedentes inmediatos, en la consideración más pragmática de la situación concreta de la Castilla del siglo xv. Pero el planteamiento escogido tropieza con una escasez de datos de tal entidad que sólo le permite calificar de "gobernadores potenciales" a destacados personajes que ejercieron espontáneamente la "guarda e gobernación" de algunos reinos (Miguel Lucas de Iranzo en Jaén, Pedro Fajardo en Murcia) u otros a los que durante la década de los años 1458-1468 se les hace tan genérico encargo por el monarca (Pedro Hernández de Velasco en Burgos y Pedro López de Ayala en Toledo). Hay que advertir que la virtualidad de estos gobernadores potenciales o, si se prefiere, de estos detentadores de la tópica fórmula cancillerescas "guarda e gobernación", deriva en buena parte del lógico e inteligente esquema esbozado por el autor. Según dicho esquema era muy acusada la necesidad de un funcionario que superase las deficientes estructuras de la Administración castellana del momento para hacer frente a nuevos y complejos problemas. Fue esa carencia de eficaces respuestas institucionales a la vida política castellana de esos años la que llevó como solución de emergencia a acentuar el expeditivo sistema de añadir facultades extraordinarias a funcionarios carentes de ellas; el caso paradigmático de los asistentes me parece como al autor realmente ilustrativo. Por lo tanto, todos los indicios permiten concluir que hay una primera fase de la institución en la que, si bien está patente la necesidad de dotar a ciertos oficiales con amplias facultades en materia del orden público, todavía no se ha creado el específico órgano ejecutor. Ese órgano, es decir, el gobernador, se creará en los inicios del reinado de Isabel y Fernando. De todas formas ni aún en esta segunda fase de su evolución aparece el oficial conformado con un delimitado contenido competencial. No, la Administración castellana hizo coincidir en la mayoría de las ocasiones la titulación del nuevo oficio con otros distintos, diluyendo así en esta titularidad conjunta la especificidad de sus atribuciones y competencias.

Descritas de forma minuciosa todas estas circunstancias, González Alonso está en condiciones de abordar el régimen jurídico de los gobernadores. A tal fin se destina la tercera parte del trabajo, una parte que muy bien podría calificarse como centro neurálgico del mismo. Se abordan aquí los ineludibles problemas relativos a la designación y requisitos personales, duración en el cargo, toma de posesión, responsabilidades y atribuciones. De su análisis se obtiene la imagen de un funcionario nombrado y cesado a voluntad regia, reclutado del ámbito de la milicia nobiliaria con preferencia al de las letras, sujeto en sus formalidades de toma de posesión a semejantes requisitos que otros funcionarios reales, retribuido por lo general con cargo al erario del lugar de destino, y sometido al tradicional sistema castellano de fiscalización de sus cometidos mediante pesquisas o juicio de residencia. Por lo que respecta a sus atribuciones, las dificultades surgidas a la hora de precisarlas

son también bastantes crecidas. La causa de ello se encuentra en el hecho ya señalado de que el funcionario nace al socaire de los acontecimientos y que, por si fuera poco, sus atribuciones son compartidas con las derivadas de los distintos oficios en él concurrentes; así sucede con sus facultades en la administración de justicia, por ejemplo, pues la mayoría de los gobernadores detentan junto al título de tal el de justicia mayor, presidente o corregidor. Estas dificultades e imprecisión decrecen respecto al núcleo de competencias relativo al mantenimiento de la paz y seguridad públicas (no en vano ellas se encuentran entre las causas motivadoras de su instauración) y respecto a las competencias en el orden de la mera administración general y municipal.

La obra del Prof. González Alonso termina con un Apéndice comprensivo de una treintena de documentos reales que han sido muy pulcramente transcritos. En su mayoría están datados en el reinado de los Reyes Católicos y proceden de los fondos del Archivo General de Simancas. Hacen referencia a la actuación de gobernadores en Galicia, el Marquesado de Villena, Ciudad Rodrigo, Gran Canaria y Toledo.

En suma, como el lector habrá podido comprobar, nos encontramos ante una aproximación muy válida y sugerente a la figura institucional del gobernador castellano. Esperemos que los futuros artífices de nuestra tan esperada Historia de la Administración sepan utilizarla para obtener con ella una más perfecta comprensión y síntesis de las estructuras funcionariales de la Castilla bajomedieval tardía.

A. BERMÚDEZ

P. LINEHAN, *La Iglesia Española y el Papado en el sig'o XIII*, Bibliotheca Salmanticensis V-4 (Salamanca, Departamento de Publicaciones de la Universidad Pontificia, 1975). LVIII, 320 págs.

Esta obra contiene una edición castellana, revisada y puesta al día, del libro inglés del mismo autor *The Spanish Church and the Papacy in the Thirteenth Century* (Cambridge 1971). Aparte de un nuevo prólogo en el que el autor responde a las observaciones que los críticos hicieron sobre la edición inglesa, en esta nueva edición se hacen numerosas adiciones y revisiones a lo largo de toda la obra. La importancia de este libro fue debidamente subrayada por los críticos de diversas revistas extranjeras, comentando la edición inglesa. Las revistas españolas le dedicaron recensiones bastante asépticas, como si se tratara de un libro más entre tantos que aparecen sobre temas históricos. Sin embargo, como ya subrayé en su día (cf. *Salmanticensis* 19, 1972, 355-63), nos hallamos antes una obra realmente novedosa e importante, tanto por su metodología como por los resultados obtenidos.

En vez de limitarse a la documentación ya conocida, generalmente romana, que venían utilizando los historiadores españoles, el autor rea-

lizó una serie de *itineraria hispanica*, que le han permitido aprovechar una ingente masa de nueva documentación que dormía un sueño plurisecular en los archivos de este país. En esta documentación encontró la evidencia documental para presentar con nueva fisonomía muchas cuestiones. Es, en este sentido, un libro profundamente revisionista. Así, por ejemplo, contrariamente a la opinión del profesor Claudio Sánchez Albornoz, Linehan demuestra que la Iglesia castellana, durante el siglo XIII, fue despojada de sus recursos no por el Papado, sino por la Corona, aunque sea cierto que los papas estuvieran en connivencia con las exacciones reales. Como resultado de esta investigación, muchos de los obispos españoles del siglo XIII emergen por primera vez de las sombras como personalidades conocidas. La documentación ha sido utilizada, además, con fino sentido histórico, ya que el doctor Linehan trata siempre de averiguar lo que los protagonistas de la historia hicieron realmente, y no lo que dijeron que trataban de hacer.

Desde un punto de vista eclesiástico, el presente libro trata de analizar el impacto que el Concilio IV de Letrán de 1215 ejerció en los reinos de la Península Ibérica a lo largo de todo el siglo XIII. Esta temática se desarrolla en doce capítulos: "La Iglesia española y Honorio III", "El Legado Juan de Abbeville (1228-29)", "La reacción a la legación de Juan de Abbeville", "Pedro de Albalat y la reforma de su provincia", "Tarragona después de Pedro de Albalat", "Los problemas económicos de la Iglesia de Castilla", "El Papado y España", "La Iglesia castellana a finales del siglo XIII" y "Españoles en la curia romana".

En realidad, bajo estos enunciados, se escribe una historia que gira casi siempre en torno a tres polos: los obispos como jefes de la iglesia local, los papas de Roma y los reyes de las coronas de Castilla y Aragón. De la pluma de Linehan emerge una historia llena de nuevas ideas estimulantes, en la que no sólo se aprovecha exhaustivamente la documentación de la época, sino que se trata de enmarcar los fenómenos históricos de la Iglesia española del siglo XIII en el cuadro más amplio de la cristiandad del medievo y de la historia de España en general.

Bajo este último aspecto, son particularmente interesantes las páginas dedicadas a las relaciones entre la Iglesia y el poder político. En este sentido, muchas de las observaciones que hace el autor trascienden realmente al siglo XIII y se proyectan hasta el momento presente. Este libro interesa directamente a todo tipo de historiadores de las instituciones de la Baja Edad Media, e indirectamente también a los cultivadores de la historia de épocas más recientes.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

MARTÍNEZ DÍEZ, Gonzalo: *Alava Medieval*. Diputación Foral de Alava-Consejo de Cultura, Vitoria 1974, 2 tomos; 309 + 307 págs.

La Diputación Foral de Alava ha editado en dos volúmenes el valioso estudio que el P. Gonzalo Martínez Díez ha hecho de los orígenes institucionales de parte del País Vasco. La obra se divide en cuatro grandes apartados: El Condado y las Tenencias alavesas (711-1200), Villas y Fueros municipales (s. XII-XIV), La Cofradía de Arriaga (1258-1332) y la Hermandad alavesa. El lector del AHDE ya tiene conocimiento de estos temas a través de las colaboraciones que en el mismo ha expuesto el profesor Martínez Díez como primicias de su investigación sobre los temas alaveses del período de la Reconquista.

La introducción temática se apoya en las crónicas. De ellas se desprende el valor estratégico de la llanada alavesa, que reconocido por Leovigildo al fundar en ella el año 581 la ciudad de Victoriaco, sirvió de paso a los jinetes musulmanes hacia Vasconia.

El profesor Lacarra, siguiendo el Rawh al-mitar, distingue, en el comienzo de la Reconquista, tres grupos bien diferenciados de habitantes de las tierras vascas: los vascones orientales (aragoneses), los centrales (navarros) y los occidentales (alaveses). Esta última zona era especialmente apetecida para las incursiones cordobesas. Es allí, en los pasos del Ebro, donde se realiza la defensa del reino astur en el siglo IX, zona que se poblará de castillos gobernados por condes. Es una muralla que protegerá el reino asturiano, los pasos del Ebro, es decir, la Vieja Castilla y la zona de Alava hasta Pancorbo.

Centrado el trabajo en la zona occidental de la tierra vasca se distingue la influencia astur en Alava, sus condes y su vinculación navarro-castellana antes de concluir la Alta Edad Media.

De la mano de las crónicas árabes y cristianas sitúa triunfante a Alfonso I en tierras alavesas. Con otro motivo, el del destronamiento, Alfonso II se refugia en estos mismos lugares, de donde era su madre, Munia. Pero desde el 791 se convierte en el monarca salvador del reino astur, para lo que no repara en relacionarse con los vascos de Pamplona, los normandos de Bayona y los francos de Aquitania.

Alava sigue aportando noticias guerreras con los monarcas siguientes, en alguna ocasión estarán motivadas por los árabes, con Alfonso III por los condes alaveses. Con los primeros condes aparecen también los nombres de los más antiguos obispos de esa tierra en la crónica de Albelda, con la que trabaja acertadamente el P. Martínez Díez. Con esta y otras fuentes el autor construye la nueva historia alavesa en relación con Castilla.

La Alava de Fernán González va pareja con el Condado de Castilla y así en buena parte continuará, incluso integrada en el reino navarro, extendido en el siglo XI hasta Pancorbo. Bajo el dominio navarro el condado se divide en tenencias y condados de inferior circunscripción, como el naciente de Vizcaya.

Las crisis de 1706 y 1134 repercuten sobre las tierras alavesas. A los dos años de la última fecha citada, Alava pasa temporalmente, con don Ladrón, al reino castellano. La familia Ladrón está por Alfonso VII en Alava y por García Ramírez en Guipúzcoa y Vizcaya, realmente la "guerra es fingida", en expresión de Lacarra, entre Castilla y Navarra.

El autor se ocupa con minuciosidad de las alteraciones fronterizas que tanto repercuten respecto a la dependencia alavesas. El laudo arbitral de Enrique II de Inglaterra, la disconformidad con el mismo y la concordia de Sancho VI y Alfonso VIII son expuestos con todo detalle, de igual modo que la acción guerrera de Sancho VII y el mismo rey castellano que concluyó con la incorporación de Alava y Guipúzcoa a su reino en el naciente siglo XIII.

La segunda parte del tomo primero es una verdadera lección de fuentes locales del Derecho alavés que se lee con deleite en sus ochenta páginas de exposición, respaldada por la publicación de diecinueve fueros, entre los que se encuentran cuatro privilegios inéditos de San Vicente de Arana, otorgados por Alfonso XI, entre 1325 y 1344.

Aunque el primer fuero local alavés será otorgado por Alfonso VII en 1140 a Salinas de Añana, el gran impulso de concesión de fueros municipales se deberá al monarca navarro Sancho el Sabio. En 1164 concede fuero a Laguardia, influenciado, como la generalidad de los fueros alaveses hasta el primer tercio del siglo XIV, por el de Logroño. El ejemplo más importante de esta influencia se encuentra en el fuero de Vitoria de 1181, que se compone de una refundición de los de Logroño y Laguardia, que pervivirá a la recepción del Fuero Real castellano.

Los fueros de Antoñana y Bernedo del año siguiente al vitoriano pertenecen a la misma familia del de Laguardia y son semejantes entre sí. Todos estos fueros citados se tuvieron presentes para la redacción del de Arganzón, de 1191, en el que su protocolo y escatocolo fueron intencionadamente alterados para atribuirlos a la cancillería castellana.

Será cierta la atribución a monarcas castellanos de aquellos fueros otorgados desde el siglo XIII, destacando en esta gestión Alfonso X. A los dos años de acceder al trono concede fuero a Treviño (1254), en versión romanecada del latino de Arganzón. Luego ganarán fuero Salvatierra, Corres, Santa Cruz de Campezo, entre otros pueblos y villas. Y ya avanzado el siglo XIV el Fuero Real será el propio de Villarreal, Alegría y Elburgo, enriquecido por alguna exención o privilegio.

El segundo volumen recoge dos estudios de especial interés para conocer la evolución institucional alavesas. En torno al origen de la Cofradía de Arriaga, el profesor Martínez Díez encuentra el testimonio diplomático más antiguo, datado en el año 1258, al que siguen otros que muestran la vitalidad de la Cofradía alavesas. Indicios sobre su existencia se podrán encontrar un siglo antes.

Después de exponer, a la luz de los diplomas, la circunscripción geográfica de la institución, se ocupa el autor en explicar la composición: ricos hombres

y fijosdalgos. Estos gozan de la más completa exención fiscal, perciben de sus labradores y collazos determinadas rentas y aun las caloñas de los delitos cometidos por los mismos, pero además su protección penal alcanza los quinientos sueldos y sus ganados pueden pacer en todas las aldeas donde tienen divisa o participación. Todos estos privilegios de clase los conservarán al incorporarse al realengo de 1332.

La Cofradía de Arriaga y el rey comparten el señorío sobre la Alava solariega: el inferior y subordinado corresponde a la Cofradía que lo ejerce a través de un señor elegido por ella y que se encarga de administrar la justicia, la hacienda y la defensa territorial a través de la tenencia de los castillos. En tanto el rey ejercía su señorío bajo el patrón del Fuero Viejo.

La Cofradía comenzará a decaer con el empuje foral de las villas realengas de Vitoria y Salvatierra. La tensión entre los señores de aquella y los vecinos de estas villas localizadas dentro del territorio de Arriaga, supone una fuerte amenaza a los privilegios de los cofrades que resuelven conservar su estatuto nobiliario entregando el señorío al rey y así conseguir del monarca el llamado "Privilegio de Contrato", de 1332.

Cabe destacar en el estudio de la Cofradía la ruptura con las creencias más generalizadas en torno a su naturaleza. Martínez Díez niega la interpretación dada al pasaje de la crónica de Alfonso XI sobre la incorporación alavesa a la Corona de Castilla, por la que la Cofradía, como formación política independiente, pactaba soberanamente con el rey de Castilla en 1332. Según el catedrático de Valladolid, la anterior creencia carece de apoyo documental en contra del testimonio de centenares de diplomas en los que con anterioridad al siglo XIV se invoca la soberanía real a cuya autoridad castellana estaba sometida la Cofradía. Se trata de un auténtico señorío dotado de jurisdicción como los demás del reino. Su nota distintiva es el carácter electivo del señor.

Disuelta la Cofradía de Arriaga, el territorio alavés es distribuido en señoríos. Tanto sus lugares como las villas realengas formarán parte de la nueva Hermandad provincial.

Precedentes en torno a la creación de la institución de gestión provincial los hubo y de variado sentido. Las villas alavesas intervienen en la fundación de las primeras Hermandades del reino castellano; también forman asociaciones de ámbito local y contenido de buena vecindad, incluso con lugares de otro reino.

Ya a nivel más amplio, durante la primera mitad del siglo XV, se intentan formar varias hermandades, a veces con carácter banderizo. En este afán hermandino destaca el Diploma real de 1449, que ordena la constitución de una gran Hermandad que agrupe todo el País Vasco, Santander, Norte de Burgos y Rioja.

Un nuevo impulso real va a motivar la creación de la Hermandad de Alava en 1457. Esta institución que integra todas las tierras y villas alavesas se rige por unas Ordenanzas aprobadas al año siguiente y con contenido penal y procesal.

Poco tiempo después y elaboradas por Alfonso de Valdiviello, las Juntas de la Hermandad publican nuevas Ordenanzas. Fechadas en 1463, encabezan las once ediciones impresas de los fueros de Alava que él aporta.

Según las Ordenanzas, la Junta o su Diputación, creada en ellas, se ocupa del mantenimiento del orden público y de la represión penal. En consecuencia, tiene jurisdicción en los casos de Hermandad ocasionados por delitos graves. Aparte de la competencia citada, poco a poco va ampliándola a otras funciones administrativas, económicas, fiscales

En la Hermandad había dos Comisarías. Una correspondía a las veintiuna villas medievales y la otra al resto de la provincia no murada o "tier as esparsas". Todas ellas se agrupaban en seis cuadrillas que se turnaban en el ejercicio de algunos oficios provinciales.

Cuando en 1476 se funda en Castilla la Santa Hermandad, la alavesa se incorpora a ella representada por un juez ejecutor y diputado general, oficio que perdurará a la supresión de jueces ejecutores ordenada por los Reyes Católicos en 1498, en virtud de una real provisión del mismo año concedida a Vitoria. La ciudad y la provincia llegarán a un acuerdo sobre el nombramiento del juez ejecutor. Acuerdo que es aprobado por Carlos V en 1535 y marca la norma a seguir en la elección del diputado general hasta el año 1876.

Tanto de la Cofradía de Arriaga como referente a la Hermandad medieval alavesa, se incluyen como apéndices documentales privilegios y cartas reales de gran utilidad que, junto a los cuadernos de Ordenanzas de Hermandad, también publicados, forman el "corpus" legislativo imprescindible para la comprensión de la peculiaridad institucional alavesa que se origina en la Edad Media, como expresa el profesor Martínez Díez, con profusión de datos y argumentaciones.

Como es natural, se aprecia en el tomo segundo una mayor posibilidad de aceptación general de la tesis que sobre cada tema parcial expone el autor con claridad y autoridad científica. En el tomo primero podrán hacerse algunas observaciones por parte de los estudiosos de la historia alavesa de los primeros tiempos de la Reconquista, pero en cualquier caso la entidad de la obra del P. Gonzalo Martínez Díez, como dirá en el prólogo el presidente de la Diputación Foral de Alava, la hará de obligada consulta a quienes desde ahora pretendan conocer con algún detalle la Alava medieval. Por otra parte, la correcta impresión de los dos tomos se aprecia incluso en los encartes de quince mapas y reproducciones que hacen aún más comprensible el desarrollo de ciertos hitos históricos, así como la localización y distribución de lugares y comarcas históricas. Merece indicarse laudatoriamente la reproducción fotográfica de los fueros de Corres y Santa Cruz de Campezo de interesante contenido, pero además de gran belleza documental.

JOAQUÍN SALCEDO IZU



MARTIRE, Eduardo: *El Código carolino de Ordenanzas Reales de las Minas de Potosí y demás provincias del Río de la Plata (1794) de Pedro Vicente Cañete*. I (Buenos Aires 1973), 352 páginas; II (Buenos Aires 1974), 436 págs.

La atención que desde hace años el profesor argentino E. Martiré viene dedicando a los temas de la Historia del Derecho mine-ro, se ha centrado en esta ocasión en la edición del Código carolino de Pedro Vicente Cañete, cuerpo legal que, carente de la sanción real y nunca aplicado, ha permanecido manuscrito hasta la fecha. De él se conserva en el Archivo General de Indias de Sevilla, el ejemplar utilizado para emitir informe por la Junta de Ministros del Consejo de Indias (secc Charcas leg 697 y 694), que ahora se publica con la utilización en los casos necesarios de una copia incompleta conservada en el Archivo General de la Nación de Buenos Aires (sala IX, 27-2-3). A estos dos ejemplares hay que añadir una segunda copia completa contenida en la Colección "Mata Linares", de la Biblioteca de la Academia de la Historia de Madrid (leg 31 y 32), que —hecho tan lamentable como frecuente— el autor de la edición confiesa no haber podido utilizar.

La obra de Cañete responde en su estructura a la concepción de los juristas ilustrados, preocupados no tanto por reunir de forma exhaustiva toda la normativa existente sobre una determinada materia como por presentarla de manera clara y ordenada. Se trata, por tanto, desde un punto de vista formal, no de una Recopilación, sino de un auténtico Código en el que los temas tratados se distribuyen, según un criterio sistemático, en cuatro libros, en los que se da cabida a un total de 49 títulos y 1.111 ordenanzas con numeración propia de aquéllos en cada uno de los libros y de éstas respecto a los títulos en que aparecen encuadradas. Los libros, que carecen de rúbrica inicial alusiva a la materia tratada en ellos, versan sobre la propiedad minera (libros 1 y 2), los modos de explotación de las minas (libro 3) y de las autoridades jurisdiccionales competentes en materia de minas (libro 4). Asimismo respondiendo a esta mentalidad codificadora, las ordenanzas recogidas, pese a tratarse de normas dictadas con anterioridad, aparecen despojadas de los datos concretos originarios, supliéndose esta abstracción con remisiones a otros cuerpos legales anteriores. Sin embargo, el carácter crítico de la edición de que ahora se dispone, pone en evidencia hasta qué punto el Código carolino carece de originalidad en cuanto a su contenido, que no es otro que un conjunto de normas extraídas de las antiguas ordenanzas dictadas por el Virrey Toledo y sus sucesores recopiladas por Ballesteros en 1680, de la Recopilación de las Leyes de Indias y de las Leyes de Nueva España de 1783, además de algunas costumbres y disposiciones de autoridades locales.

Pero si Cañete no es un innovador en cuanto a la materia legislativa que expone en su Código —no se trata de un jurista especializado en asuntos de minería—, sí, en cambio, se nos presenta a través de él como un destacado exponente de la Ilustración española, no sólo por sus anhelos de re-

forma de unas estructuras que consideraba arcaicas y que impedían el normal desarrollo de una de las facetas más importantes de la economía americana, sino también por su amplia formación jurídica general, que le permite combinar sus conocimientos de los Derechos Real, Romano y Canónico con los principios del Iluminismo racionalista de su época y adoptar una atemperada posición conservadora ante la aplicación de las reformas que propugna, sin por ello perder su peculiar carácter de hombre de la Ilustración.

Estos y otros aspectos más concretos del Código carolino—sistema regalista de la propiedad de las minas, la concesión de éstas a particulares, el amparo y límites de la propiedad minera, la muta, los sistemas de explotación, etc—, así como la personalidad de su autor y la intrincada historia de la elaboración de este texto legislativo, son detenidamente examinados por el doctor Martiré, con base en el propio Código y en un abundante aparato crítico, documental y bibliográfico, en el excelente estudio preliminar que, junto con el "Índice general de los títulos y ordenanzas del Código", presentado como encabezamiento del mismo por razones de técnica editorial, constituye el primer volumen de la obra que aquí se considera.

ANA MARÍA BARRERO

- M. MOLLAT et P. TOMBEUR, *Les conciles oecuméniques médiévaux. I: Les conciles Latran I à IV. Concordance, Index verborum, Listes de fréquences, Tables comparatives*. Informatique et Étude de Textes V, 1 (Louvain, CETEDOC, 1974) xx-225 pp., 758 FB.
- M. MOLLAT et P. TOMBEUR, *Les conciles Lyon I et Lyon II. Concordance, Index verborum, Listes de fréquences, Tables comparatives*. Informatique et Étude de Textes V, 2 (Louvain, CETEDOC, 1974) x-166 pp., 695 FB.
- PH. DELHAYE, M. GUERET, P. TOMBEUR, *Concilium Vaticanum II. Concordance, Index verborum, Listes de fréquences, Tables comparatives*. Informatique Étude de Textes VII (Louvain, CETEDOC, 1974), xx-978 pp., 2800 FB.

La introducción de las computadoras en el campo de la investigación histórica ya no es una posibilidad más o menos discutible, sino que se trata de un hecho real y operante. Todos los aspectos que ofrecen datos cuantificables son susceptibles de ser sometidos a este moderno sistema. Funcionan actualmente, sólo para la Edad Media, unos 200 planes de trabajo que se están realizando por estos procedimientos. Hace todavía pocos años que se dedicaba una sesión, en los principales congresos, a exhibir las computadoras y a subrayar sus posibilidades de aplicación a los más diversos campos. Actualmente ya se puede dar esto por sabido, ya que cada uno de nosotros comienza a tener sobre su mesa de trabajo instrumentos preparados por medio de las computadoras.

Tal es el caso de los tres volúmenes que figuran en el enunciado de esta reseña. Como es obvio, interesan a especialistas de los más diversos sectores, pero muy en especial a los historiadores del Derecho.

Como es sabido, a las computadoras no se les ocurre nada si no se las alimenta previamente con una masa de datos. Para una tarea como la presente colaboraron varios expertos en Filología, Historia, Derecho, Teología, etc., aparte de los técnicos del CETEDOC (Centre de Traitement Electronique des Documents) de la Universidad Católica de Lovaina.

La elección de los concilios medievales difícilmente podría ser más acertada, dado su carácter de textos sumamente homogéneos en el lenguaje a través de una larga área espaciotemporal. El tratamiento electrónico de cualquier otro tipo de documentación difícilmente presentaría tal homogeneidad para una experiencia diacrónica de tan larga duración y extensión. Del Concilio Vaticano II no cabe dudar de que permanecerá como un documento histórico de primer orden en esta segunda mitad del siglo XX.

Para no decepcionar a más de un posible usuario de estos instrumentos de trabajo científico, no estará de más dar cuenta aquí de lo que se puede encontrar y de lo que no es dable hallar en ellos. Cada uno de los tres volúmenes aquí reseñados ofrece, en primer lugar, una lista alfabética de todas y cada una de las palabras que se emplean en los textos que han sido objeto de este tratamiento electrónico, indicando también el número de veces que se encuentra cada palabra. Sigue una concordancia en la que se ofrecen las *palabras significativas* (sustantivos, adjetivos, verbos, parte de los adverbios) de la lista anterior en todas las formas gramaticales en que aparecen y con el resto de la frase entera que hace contexto con ellas, indicando además el lugar exacto en donde se registra cada una de estas frases. Las *palabras útiles* (adjetivos pronominales, preposiciones, conjunciones, interjecciones, etc.) dan lugar a la siguiente sección llamada *Index verborum*. A continuación se dan unas tablas de comparación de frecuencia de cada palabra en general y en cada uno de los concilios incluidos en cada tomo. Finalmente hay una lista de palabras medievales en los dos primeros tomos, y de palabras medievales y modernas en el tercero, cerrándose cada volumen con una lista del vocabulario en orden de frecuencia descendente.

Por esta sumaria descripción del contenido, comprenderá el lector que esta clase de instrumentos de trabajo permiten un acercamiento al léxico de los textos y al sentido o sentidos que cada palabra reviste, que no era dado obtener con los medios tradicionales, sino después de una improbable labor personal sobre los textos. La cantidad de trabajo y tiempo que ahorran a cualquier estudioso que tratase de establecer por sí mismo estas correlaciones, es realmente enorme. Pero aparte de un acceso más rápido y expedito a la materia objeto del interés de cada lector, hay algo cualitativamente más importante, que es el mayor acercamiento a

la estructura y morfología misma del lenguaje utilizado, que permitirá siempre una mejor interpretación del texto de que se trate.

En el tratamiento electrónico de los textos, lo verdaderamente esencial es la banda magnética que contiene el texto, una concordancia de todas las palabras y su análisis. A base de esta cinta se pueden obtener infinidad de correlaciones. Lo que se publica en estos tres volúmenes son solamente algunas. Creo que bajo este aspecto, los autores de este trabajo supieron elegir lo que más puede interesar, ciertamente, a la mayoría de los estudiosos. Para aspectos no reflejados en esta publicación se sugiere la posibilidad de dirigirse a los responsables del CETEDOC en demanda de mayor información, a base de la cinta que permanece en su poder. También hay que subrayar que los autores tratan de dejar hablar a los textos, en vez de condicionarlos con sus propias interpretaciones. Creo que el criterio es acertado, ya que se trata de abrir pistas a la investigación, no de cerrarlas. Ciertamente que más de un lector se quedará algo perplejo al ver más de una vez un concepto involucrado en otro, sin que haya relación alguna entre los dos. Podría servir de ejemplo el lema *officium*, bajo el cual se registran cosas tan dispares como el oficio eclesiástico, el oficio divino, el oficio de la predicación, etc., etc. Pero el lector experto sabrá, sin duda, obviar esta dificultad.

En el primero de los volúmenes aquí reseñados (p. vii) se dice que los concilios medievales han sido objeto hace diez años de una edición crítica suficientemente segura. Se refiere a la edición del Istituto per le Scienze Religiose de Bolonia, que sirve de base a esta publicación que ahora presentamos. En realidad, yo más bien diría que nos hallamos muy lejos de poseer una edición crítica de los concilios medievales incluidos en estos volúmenes. Piénsese, por ejemplo, en el Concilio IV de Letrán, que es el más importante de toda esta serie. La edición fue realizada a base de un único códice por P. Crabbe. A este texto se le añaden algunas variantes de dos códices en la edición Vaticana, haciéndose lo mismo en la Parisina más tarde. Lo que es todavía más grave, algunas correcciones del texto se hicieron con criterios puramente gramaticales, sin fijarse para ello en la tradición manuscrita. Hoy día quedan unos 70 manuscritos de este Concilio. La situación con respecto al texto de los restantes concilios, a que se refiere esta publicación, no es mejor que en el caso del Lateranense IV. Pero de todas formas, la edición en que se basan es hoy por hoy la mejor, y esto es lo importante, mientras no tengamos otra que la aventaje. Pero tampoco hace falta magnificarla más allá de lo justo.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

- OLLA REPETTO, Gabriela, *Il primo "Liber Curiae" della Procurazione reale di Sardegna (1413-1425)*, Ministero dell'Interno. Pubblicazioni degli Archivi di Stato. Fonti e sussidi. V. Roma, 1974, IX + 257 págs.

De los territorios de expansión catalano-aragonesa en el Mediterráneo, el Reino de Cerdeña ha sido el que ha alcanzado un mayor grado de integración dentro de lo que hoy denominamos "Corona de Aragón". Por ello, el estudio de sus instituciones interesa tanto a la Historia del Derecho español como la Historia del Derecho italiano. Por razones nacionalistas, aunque las fuentes más importantes se encuentran en España, Barcelona fundamentalmente, son más numerosos los autores italianos, y de aquí que sea importante informar sobre éstos, pues aunque nos ufanamos de un mundo con rápidas comunicaciones, es lo cierto que se tropieza con algunas dificultades para estar al tanto de la bibliografía italiana.

En el estudio de las instituciones sardas han destacado algunos historiadores del derecho, muy conocidos por los estudiosos españoles, como Arrigo Solmi, Enrique Besta, Antonio Era y Antonio Marongiù, y también historiadores, como Rafael di Tucci, Francisco Loddo-Canepa, Evandro Putzulu, Alberto Boscolo, Juan Carlos Sorgia, etc. Algunos de los historiadores generales proceden del Cuerpo de Archiveros, y entre ellos se encuentra una joven doctora italiana, director del Archivo Estatal en Cagliari, y autora del libro que comento, en el que puede apreciarse cómo se encuentra en un buen momento de su producción literaria.

En 1967, y demostrando que es conveniente alcanzar primero una visión del todo para descender luego al análisis de las partes, Gabriela Olla Repetto nos ofreció una breve síntesis de los oficiales reales de Cerdeña durante el reinado de Alfonso IV que, como ocurre generalmente en el campo de las instituciones, es válido, salvo pequeñas ampliaciones o reducciones, para otros períodos. Ahora, la autora italiana se ocupa específicamente de la figura del "procurador real" que, cronológicamente, no podía incluirse en aquella síntesis.

La obra, a través de doscientos cuarenta y ocho documentos, representa la publicación del libro más antiguo de la procuración real de Cerdeña, cuyo original se encuentra en el Archivo de Estado de Cagliari. Pertenece al género de los denominados "libri curiae" o "diversorum", donde se contiene la verbalización de los negocios jurídicos que no exigían la forma escrita "ad substantiam", y que tenía valor probatorio "erga omnes". Los documentos aparecen redactados en latín decadente o en catalán, todo ello, según se encarga de especificar la misma autora en su estudio preliminar.

Sin embargo, la obra no se agota en la publicación de estos documentos, como podría parecer por su título, sino que la doctora Olla Repetto, muy interesada, como se ha dicho, en el estudio de las instituciones sar-

das, inserta un estudio preliminar que alcanza unas noventa páginas, de las que, salvo algunas que se refieren a la descripción de la fuente, realizadas conforme al estilo de los archiveros, las demás están dedicadas al estudio del Procurador real.

En la "Introducción" se estudia la evolución que conduce a la aparición de esta figura, desde la institución de un "administrador general" de la isla por parte del infante Alfonso en 1324. Desdoblado por Pedro IV en 1355, es sustituido por un baile general por Juan I en 1391, para retornar al sistema antiguo con Martín I en 1401. Finalmente, la calamitosa situación del patrimonio y de las finanzas, aconsejan a Fernando I, en 1413, la institución del "procurador real", similar a la del baile general, pero, quizá, como más propia para territorios periféricos que aquella, opinión que considero acertada, pues se corresponde con el fenómeno que hacia 1920 observó Rafael di Tucci en relación a los parlamentos, y que yo he vuelto a defender recientemente en el IX Congreso de Historia de la Corona de Aragón, celebrado en Nápoles. Las instituciones del procurador real, según la autora, van a subsistir hasta 1720.

A continuación se realiza en el libro un estudio de las funciones del "procurador real" en forma clara y sistemática. Las funciones administrativas se estudian a través de la condición de "director", "praeses" y "procurator regis", que se reúnen en la persona del procurador real. Aparte, se estudian las funciones jurisdiccionales, políticas y las demás, de carácter general, que pueden ofrecerse. Un estudio de los poderes, con las limitaciones que experimentan en época de Alfonso V, concluye esa parte del libro.

En otro apartado, se estudia la posición de la procuración real sarda en relación a las otras grandes figuras institucionales de la isla, en especial, la del virrey, lo que permite a la autora llegar a concretar la naturaleza de la institución que estudia, a la que define como un oficio central, de competencia funcional mixta, deliberativa, activa y de control. La figura del procurador real, en cuanto sometida directamente al rey, queda, incluso, al margen de la autoridad del virrey y es, desde luego, superior a los restantes oficios patrimoniales, en tanto tiene un cierto poder sobre los oficios militares, pues estos, en cuanto a la percepción de emolumentos, dependen de él. En conexión con las tesis centrales que sostuve en mi estudio sobre la gobernación general, la autora esboza el origen común del "procurator regis" y el "procurator generalis", de los que éste dará vida al sistema general de administración de la Corona de Aragón, en tanto el primero permanece ligado a su matriz.

Otro apartado institucional desarrolla lo relativo a la organización y funcionamiento de la institución, estudiándose los otros oficios que le rodean, como la lugartenencia del cabo Logudor, el asesor, los porteros, vergueros o nuncios y los escribanos. Se da también información personal sobre los diversos procuradores reales.

Otros dos apartados finales son, como se indicó anteriormente, de na-

turalidad más archivística, en especial, el último, donde se dan las características de los documentos editados. El penúltimo, sin embargo, es también muy interesante para la institución, pues explica la naturaleza de los diversos registros o "libros" utilizados, como son los "litterarum", "curiae" o "diversorum", "infeudationem et stabilimentorum", "arrendamentorum", "venditionum et obligationum", "capbreu" y "de asientos".

En suma, el "procurator real" de Cerdeña aparece como un importante órgano para la administración patrimonial y la conservación del patrimonio real, de caracteres similares a las que tienen los bailes generales de los territorios nucleares de la Corona de Aragón, y sobre el que ahora poseemos un estudio claro y documentado.

JESÚS LALINDE ABADÍA

PÉREZ DE LA CANAL, Miguel Angel, *La Justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV*. Separata de Historia, Instituciones, Documentos núm. 2, Sevilla, 1974, 99 págs.

Estamos ante una monografía que ofrece mucho más de lo que el número de sus páginas haría suponer; el autor ha condensado en estas apretadas páginas la totalidad, no de uno o unos capítulos, como frecuentemente sucede, de la tesis que, dirigida por el profesor García Gallo, leyó en la Universidad de Madrid el año 1962.

La importancia del tema abordado tampoco necesita ponderación; la justicia constituye durante la Edad Media el epicentro del Derecho Público.

Como el autor muy bien nos indica, la identificación de la función real con el cumplimiento y la ejecución de la justicia, unida a la extraordinaria amplitud que del concepto de ésta se tiene en dicha época, dieron lugar a que la actuación judicial del príncipe fuera la vía por la que el poder real caminó resueltamente hasta llegar a adquirir el carácter absoluto con que a principios del siglo XVI se presenta.

Pérez de la Canal desarrolla el tema central de la justicia en dos partes; en la primera trata de la función jurisdiccional del Rey y en la segunda de los oficios de justicia de la Corte, esto es, de las personas que junto al Rey cobran un destacado relieve en el cuadro general de la organización política de los siglos medievales.

Dentro de la función jurisdiccional del Rey estudia en primer término el carácter y propiedades de dicha función y el alcance de las cesiones hechas al ámbito señorial; y en segundo lugar desarrolla más ampliamente el contenido de dicha función jurisdiccional del Rey en toda su amplitud, sorprendiéndonos con la riqueza y variedad de la misma, aun después de atribuida la justicia a los señores.

Al Rey le resta todavía en todo caso: a) la mayoría de la Justicia con los agravios a eclesiásticos, agravios a concejos, agravios a personas residentes en los lugares de realengo, agravios a residentes o afincados en los señoríos, las fuerzas eclesiásticas; b) los asuntos atribuidos ordinariamente al monarca como los casos de corte, los pleitos de los concejos, los pleitos de los oficiales del Rey tanto si actúan como actores o como demandados; c) los pleitos de los hijosdalgo; d) las cuestiones sobre rentas reales o sobre incumplimiento de las órdenes del Rey; e) las apelaciones; f) los recursos a la merced del Rey, como las suplicaciones, los agravios causados por los oficiales del Rey y las quejas contra los propios actos del Rey, y g) la Corte como fuero comunal del Reino para las personas presentes en la misma, para los actos realizados en la Corte y del mismo modo para los delitos cometidos en la Corte y sus alrededores.

La verdad es que a pesar de la radical importancia de un tema como el de la Justicia del Rey, carecíamos de un estudio satisfactorio que de verdad nos introdujera en este vasto panorama de cuestiones que la agudeza y el poder de síntesis de Pérez de la Canal abre ante nuestros ojos; de ahora en adelante comprenderemos mucho mejor cómo el Rey, aun cedido el señorío de un lugar, sigue siendo Rey efectivo en todo el reino.

En la segunda parte despliega el autor y analiza cuidadosamente cada uno de los oficios de Justicia de la Corte, tanto los de la Casa del Rey como los de su Corte y Chancillería. Para el primer período que se extiende cronológicamente desde 1200 a 1474 va recorriendo sucesivamente los alcaldes ordinarios, los alcaldes del rastro, los alcaldes de las alzadas, la audiencia, los alcaldes de los fijosdalgo, el juez de las suplicaciones, los notarios, el juez de Vizcaya, los abogados de los pobres y el procurador fiscal.

Una atención especial le merece al autor la justicia real en el reinado de los Reyes Católicos estudiando así con más detención en este período: a) la audiencia con su organización y atribuciones tanto en primera instancia como en grado de apelación y de suplicación; b) los alcaldes también con su organización y atribuciones, tanto en primera instancia como en apelación de vista o en apelación de revista.

De nuevo desfilan en este mismo reinado por las páginas en Pérez de la Canal los alcaldes de los fijosdalgo, los notarios, el juez mayor de Vizcaya, el procurador fiscal y los abogados y procuradores de los pobres.

Finalmente, cierran la obra que reseñamos dos importantes apéndices; se trata de las dos ordenanzas de los Reyes Católicos que dan planta a la Corte y Chancillería de Valladolid, las primeras expedidas en Córdoba en el año 1485, las segundas en Piedrahita el 13 de abril de 1486.



No podemos acabar esta reseña sin destacar dos de las cualidades más eximias que presiden todas las páginas de Pérez de la Canal: en primer lugar, señalaremos la claridad y precisión de conceptos que dan transparencia y diafanidad a toda la exposición haciéndola plenamente accesible e inteligible a todos los historiadores, aun a los no juristas; y en segundo lugar, la seguridad de todas sus afirmaciones, aun en aquellos casos en que falta a pie de página la correspondiente cita documental, que el autor ha sin duda omitido en aras de la brevedad.

Ante la calidad e interés de la obra que reseñamos, lo único que de verdad lamentamos es su brevedad; el autor hubiera podido consagrar al tema varios centenares de páginas, pero hemos de contentarnos con estos ceñidos resúmenes, síntesis de una amplia y rigurosa investigación, que hubiéramos deseado que el autor hubiera publicado en toda su extensión.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

PESET, Mariano y José Luis, *La Universidad española. Siglos XVIII y XIX. Despotismo ilustrado y revolución liberal*. Ed. Taurus, Madrid, 1974, 807 págs.

El libro que nos ocupa es ejemplo y resultado de la labor paciente y extensa de los autores. Durante años, han estudiado los distintos planes de estudio de la España ilustrada y liberal, anotándolos y extendiéndolos como camino obligado hacia una obra más completa y de mayores perspectivas. Algunos han aparecido en las páginas de éste ANUARIO, los referidos a la enseñanza jurídica desde 1807 hasta 1845 —XXXVIII (1968), 229-375; XXXIX (1969), 481-544; XL (1970), 613-651—, otros en diversas revistas de Derecho y de historia, incluso alguno como publicación aparte, de la Universidad de Salamanca, del que se dio cuenta en estas mismas páginas.

Una tarea lenta, porque el tema era ambicioso y amplio. Una meta definida hacia donde se van dirigiendo las distintas aportaciones que ahora cobran auténtico encaje y sentido. Siempre, como un paso más y una etapa para seguir trabajando estas cuestiones. Porque la historia de la universidad no es un tema, es —casi pudiera decirlo— una auténtica especialidad. Su bibliografía es abrumadora, sus fuentes extraordinariamente ricas y complejas. La historia de la universidad es historia de ideas, por una parte, y en ella entra tanto la historia de la literatura jurídica como la medicina o las ciencias naturales. La historia de la universidad estudia una institución jurídica, social, cultural... La enseñanza del Derecho en las facultades de leyes y de cánones supone un vehículo para la difusión de las normas, sean éstas el Derecho romano desde la recepción a la edad moderna o, más adelante, el Derecho patrio o propio de cada pueblo. Por todo ello, la historia de

nuestras universidades es una realidad capaz de explicar muchas cosas en la evolución histórica del Derecho, al par que reúne otras zonas y sectores en su seno.

Recientemente, el profesor Coing ha iniciado la publicación de un *Hanabuch der Quellen und Literatur der neuen europäischen Privatrechtsgeschichte* que, a juzgar por el primer volumen, va a ser obra decisiva para el futuro de los estudios histórico-jurídicos. Va a superar cantonalismos y provincialismos en el tratamiento de los temas jurídicos, uniendo los países en la perspectiva del Derecho común y en sus mutuas conexiones e interdependencias. Pues bien, la parte primera—que se reserva para estudio—se dedica a las facultades de Derecho, su enseñanza, la organización de las universidades y buena parte del libro está dedicado a los juristas que estudian, enseñan y viven desde la universidad.

La importancia de la historia de la universidad es indudable.

El libro que nos ocupa es un planteamiento completo y ágil, penetrante de nuestra historia universitaria en la época de las grandes reformas, primero las ilustradas borbónicas, después las liberales con la destrucción del antiguo régimen, que también afecta a la organización y caracteres de la universidad. El período estudiado abarca desde el siglo XVIII, especialmente los reinados de Carlos III y Carlos IV, hasta los años de la Gloriosa. Un epílogo prolonga hasta la Restauración de 1875 estas consideraciones sobre la universidad. Sin entrar en pequeños detalles, sólo se hacen aquí algunas observaciones a su enfoque y resultados. Veamos cuáles son: Por de pronto, la amplitud del planteamiento. Cerca de dos siglos, la universidad en su conjunto como organización docente y semillero de las ideas y las ciencias, datos de la mayor parte de nuestras universidades en el pasado, conexiones con la historia social y económica...

Los siglos XVIII y XIX son esencialmente diversos. Se destina una parte a cada uno de ellos, "Hacia la ilustración borbónica", "La España liberal". No se fija una fecha clave para separarlas, pues aparte las rígidas periodizaciones, en el reinado de Fernando VII se entremezclan ambas tendencias de un despotismo tardío con los primeros intentos liberales en Cádiz o en el trienio. De esta manera las cuestiones tratadas logran su acomodo en su lugar correspondiente, no por fechas, sino por contenidos. Y, en ambas partes, se sigue una sistemática semejante, la descripción de los diversos planes y reformas dentro del contexto político y social para comprender las reformas del poder en nuestras viejas universidades o escuelas. Después sus personajes, los escolares y los docentes; el desarrollo de la ciencia en sus facultades y fuera de ellas, para terminar con algunos datos de la economía de aquellos establecimientos.

La universidad, como institución, como conjunto de poderes o instancias que viven en equilibrio o en dependencia queda bien reflejada. Su tipología en el antiguo régimen—universidades del tipo salmantino, universidades-colegios y universidades dependientes de los municipios—se ejemplifica en la descripción de las más importantes, con sus variantes y peculiaridades de

ctras. Los autores reconocen que no han podido ver a fondo *todas* las universidades, incluso han omitido algunas con cierta importancia, dicen, pero también es verdad que hasta ahora nadie —ni Gil de Zárate, ni de la Fuente, ni Ajo— ha agotado estas inmensas fuentes. Frente a las antiguas corporaciones, la época liberal estableció nuevos moldes y organización más centralizada, vació e intentó llenar unas instituciones que estaban en decadencia —es verdad— y murieron a manos de un nuevo siglo. La estructura de una nueva universidad unitaria, más dependiente de los cambios políticos en su funcionamiento y en el nombramiento de profesores y autoridades académicas, se va delineando en los años centrales del siglo pasado. Las reformas de Espartero, Pidal, Pastor Díaz, Moyano—el gran artífice de la nueva universidad—, hasta llegar a los tristes años de Orovio y la esperanzada eclosión de la Gloriosa, que no acierta a modificar la universidad.

Pero la universidad no es sólo una organización, una estructura jurídica. Enseña y late con sus ideas y saberes. A veces—con cierta frecuencia— para conservar viejos saberes desgajados de la realidad; quizá por ello, por el estancamiento universitario y también por las luchas de las facciones políticas, los liberales reformaron profundamente las escuelas y centros superiores del saber académico. El libro explica los avances y dificultades de la filosofía y las ciencias del siglo ilustrado. En la facultades de Derecho se asoma con timidez el Derecho español o el Derecho natural, éste prohibido apenas se inician las convulsiones revolucionarias de Francia. El regalismo embebe las enseñanzas en las facultades de cánones. En las reformas liberales nuevas asignaturas y materias se estructuran para dotar a los letrados—verdadera élite política— de los instrumentos y conocimientos que requiere el foro y la política de las cortes del XIX. Estudio de ideas encarnadas en los organismos que las enseñan, las cultivan y recogen, para adoctrinar a las nuevas generaciones de la España de dos siglos.

Además se procura exponer las conexiones que la universidad española tiene con el poder y la sociedad. Como se reforman desde el Consejo real, desde los ministerios y las Cortes, como se reglamentan—a veces con exceso, que denuncian Giner o Menéndez Pelayo— hasta en sus últimas derivaciones. Quiénes acceden a la universidad, cuáles son las clases o estamentos privilegiados que tienen acceso a ella. Qué grupos, qué clases, qué personas gozan del saber como cultivo de la propia inteligencia e instrumento de dominación. Recientemente ha aparecido en Alemania un sugerente libro que, para siglos anteriores, estudia una universidad en relación al estamento nobiliario, se trata de Rainer A. Muller, *Universität und Adel. Eine soziostrukturelle Studie zur Geschichte der bayerischen Landesuniversität Ingolstadt 1472-1648*. En el libro de los hermanos Peset, las realidades sociales aparecen como fondo imprescindible en la historia de la universidad. Incluso las económicas, si bien en este punto, más bien se atienen a la situación económica de la misma universidad, estableciendo sólo algunas líneas esenciales con la coyuntura y realidades económicas de la España ilustrada y liberal. Magnífico estudio de las rentas y hacienda de la vieja Alcalá de Henares, como también de la

financiación de la universidad decimonónica a través de los presupuestos estatales.

A la amplitud del planteamiento hay que añadir la riqueza y número de las fuentes consultadas. Las jurídicas, en primer término, las leyes y disposiciones que aspiran a conformar las aulas y la enseñanza, los diarios de cortes, los claustros universitarios. También estadísticas—sobre todo para el XIX—, discursos inaugurales y memorias, datos de los presupuestos estatales, etc. Y, sobre todo, para el estudio de las ciencias los libros de los profesores o no profesores que llenan y desarrollan la no muy lucida ciencia española del momento; consideración de algunos en especial. Las fuentes utilizadas son muy copiosas, en la medida de lo posible completas.

Un libro importante para la historia de la universidad española. Elaborado con cuidado y tiempo. Cuadros sobre los diversos planes de estudio, algunas gráficas, muchas estadísticas... Una meditación sobre la universidad, apoyada en su historia de dos siglos: las viejas universidades y su cambio hacia los tiempos nuevos, hacia la actualidad.

JUAN GARCIA GONZÁLEZ

VELASCO BAYÓN, Balbino, O. Carm., *Historia de Cuéllar* (Publicaciones históricas de la Excelentísima Diputación Provincial de Segovia, serie 2, Monografías; Segovia, 1974), 536 págs., 44 láms.

La lectura de este libro nos resulta de veras, y por supuesto que en el plano de la más rigurosa objetividad, estimulante y consoladora, en cuanto nos pone de manifiesto lo que la historiografía local ha avanzado en nuestro país, y cómo, sin perder la enjundia insustituible de su intermediación a la tierra, se ha sabido injertar en la problemática metodológica de la investigación moderna y en las corrientes profundas de la historia general. De la tal intermediación es suficiente testimonio el abrumador elenco de las fuentes manuscritas manejadas por el autor en los archivos seculares y eclesiásticos todos de la villa y su comarca; en el Provincial de Valladolid; los de Segovia, catedral y diocesano; el ducal de la casa de Albuquerque; los generales de Madrid y Simancas; y hasta el de la Hispanic Society of America, de Nueva York. Única laguna, el de Protocolos notariales (aunque en los vaciados haya topado con copias de parte de sus instrumentos). Del pleno conocimiento de nuestras más nuevas inquietudes es su referencia, v. g., a la antropología cultural. (Por cierto, que habría que precisar, al menos, su afirmación en la página 43 de que “los datos deben servir de apoyo para captar la línea interna de los acontecimientos dentro de su marco socio-económico”. Sólo la historia de las mentalidades puede descubrirnos el horizonte histórico total, más allá del, tan monográfico como el político, de la historia de la economía). Y del que tiene del estado de las cuestiones, su ejemplar tra-

tamiento del oscurísimo período que es para Cuéllar todo el anterior a la Baja Edad Media. En lugar de las manidas conjeturas de atrás, copiadas de unos eruditos a otros, cual la identificación de Cuéllar con la incógnita romana Colenda (a pesar de haberla remozado en nuestros días Federico Watterberg), y la supuesta reconstrucción de la historia sin fuentes a base del único determinante de la innegable pugnacidad continua (aunque a veces, y largas, latente) entre musulmanes y cristianos, una disertación ponderada en torno a la etimología del topónimo, y el enfoque del acontecer altomedieval a base del reconocimiento de la desertización del Duero y la repoblación inicial en el siglo X (en el caso de Cuéllar no documentada hasta el año 1093 en cierta venta a la Colegiata de Valladolid). Y vaya de paso, aunque nosotros seamos de la tesis de Sánchez-Albornoz partidarios, reconocemos la necesidad de que la arqueología diga la última palabra y que el estado actual de la polémica no permite suscribir la afirmación del autor de que "la despoblación del Duero es admitida hoy comúnmente por los historiadores (pág. 76. nota 7). Allí mismo, nota 6, conjetura que "Alfonso I debió llegar hasta Sepúlveda". Y cita la *Primera Crónica General de Alfonso X*, siendo así que el dato consta terminantemente en la misma *Crónica de Alfonso III*. (En la página 79 da validez, sin discutirlo, a los votos de San Millán).

Cronológicamente, la obra del P. Balbino no se ha impuesto límites. Y así nos incluye noticias que van desde un hallazgo del paleolítico medio hasta la guerra civil 1963-1939. A partir del reinado de Alfonso X, que concedió a Cuéllar el Fuero Real en 1256, la documentación es ya abundante, y el autor nos da a conocer probadamente su riqueza. Desde aquel reinado hasta el de Enrique IV, asistimos a una serie de acontecimientos políticos relacionados con la villa (cambios en su señorío e intervención de la misma en las contiendas civiles o exteriores del estado) y de disposiciones legales relacionadas con su estatuto jurídico y el de los estamentos de sus vecinos. El rico material que así se nos ofrece podría parecernos un tanto cargado de institucionalismo. (Notable el estudio del concejo; en el del cabildo eclesiástico no se aborda, aunque sí menciona, el muy trascendente de las atribuciones del arcediano). Pero a continuación el P. Balbino se adentra también en la consideración de la economía y la sociedad subyacentes, si bien no le den base las fuentes para una exposición pormenorizada de las condiciones y relaciones de las clases y grupos sociales. Es acertada su inserción del tratamiento de los monumentos artísticos en la historia de la época, conjugando así el aspecto descriptivo y formal estético con el social y mental determinante de su construcción. Y lo mismo decimos del que atañe a los monasterios y conventos, y las instituciones hospitalarias, pías y educativas, cual el Hospital de la Magdalena y el Estudio de Cuéllar, debidos al intrigante arcediano de la villa, bajo Benedicto XIII y Martín V, Gómez González. También los cuellaranos ilustres son estudiados en sus correspondientes etapas cronológicas y esta buena sistemática no es meramente un mérito

externo, pues denota la profundidad con que el autor ha enfocado el devenir de la villa como un todo y el aprovechamiento para cada etapa de todas las fuentes y facetas de su conocimiento integral.

Desde los comienzos de la Edad Moderna, las Ordenanzas Municipales de 1546, le permiten inducir un tránsito de la economía monolíticamente lanera a otra mixta en la que el trigo no es desdeñable, consecuencia de la pérdida nacional de los mercados de la lana misma. Agudamente señala en el impacto local que tal mutación en la coyuntura debió producir la copiosa y trascendental presencia de los cuellaranos en Indias (entre otros Diego Velázquez de Cuéllar, Juan de Grijalba y Gabriel de Rojas; de Cuéllar fue también el cronista Antonio de Herrera), hasta el extremo de que para el autor, la riqueza que de ultramar revertió en la villa originaria explicaría, en buena parte, el florecimiento artístico continuado en el siglo xvi.

En el xvii se siguen las fundaciones pías, y su estudio y el de la vida del cabildo de clérigos y de las parroquias y conventos, en una aportación al conocimiento de la sensibilidad religiosa del barroco, muy estimable en este momento historiográfico que, por haberla visto tramontar él mismo, tiene la responsabilidad de recoger sus huellas para el futuro. La falta de exploración de los protocolos notariales no ha dejado al autor estudiar a fondo la aplicación en Cuéllar de las leyes desamortizadoras, la cual recoge tan sólo con base en su eco en las sesiones municipales. El siglo xviii acaso es el menos tratado. Se da por supuesta la decadencia durante él de la villa, pero no se saca todo el partido de las fuentes disponibles (pensemos en el catastro de Ensenada), y ello es, desde luego, en el P. Balbino una excepción. Tengamos en cuenta el florecimiento del barroco y el rococó cuellaranos, que exigen matizar un tanto tal afirmación.

La bibliografía no sólo es muy abundante, sino todo lo variada que el polifacético argumento de la obra requería.

Podemos concluir dando la bienvenida a esta concienzuda monografía. Su cantera de datos, elaborados con los recursos que posibilitan una técnica rigurosa y una cultura profunda, queda a disposición de los investigadores, no sólo de la misma historia local, sino también de la general, en sus varios aspectos, institucional, político, socioeconómico y de las mentalidades —ni que decir tiene que destacadamente en la del Derecho— todos los cuales, en esta cala, podrán para la sucesivo extraer materiales vivos para el enriquecimiento de sus propias parcelas.

ANTONIO LINAGE CONDE

VICENTE CAÑETE, Pedro, *Synagma de 'as resoluciones prácticas cotidianas del Derecho del Real Patronazgo de las Indias*. Edición y estudio preliminar de José M. Mariluz Urquijo, Buenos Aires, 1973, 373 págs.

La figura de Pedro Vicente Cañete, nacido en Asunción del Paraguay a mediados del siglo XVIII, uno de los principales juristas de los últimos tiempos de la colonia de Buenos Aires y Asunción, fue siempre recordada por sus múltiples actividades jurídicas y políticas, pero hasta ahora no había podido darse a publicidad esta obra, que, sin exageración, puede considerarse como la más importante en materia jurídica escrita durante la colonia en el Río de la Plata. Por eso es de celebrar el trabajo y tesón con que el profesor José M. Mariluz Urquijo, de la Universidad de Buenos Aires, y con ayuda del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas ha dado cima a la empresa de rescatar esta obra perdida para nuestra historia colonial.

Un amplio y muy bien documentado Estudio Preliminar nos informa detenidamente sobre las actividades de Cañete contemporáneas a la gestación de su obra, y el ambiente religioso y político en que se movía, siempre con la suficiente habilidad como para soslayar los vaivenes y cambios de dirección que implicaba el reemplazo de los virreyes. Por convicción u oportunismo —no es el caso discutirlo— Cañete se afilió a la orientación regalista y galicana en materia de relaciones Iglesia-Estado que los Borbones habían introducido en España. Sus conflictos con el Cabildo Eclesiástico, que el doctor Mariluz Urquijo nos narra en el Estudio Preliminar, son la parte anecdótica de la cuestión; siempre que pudo defendió con tesón y hasta límites no muy correctos las prerrogativas del Real Patronato, orientación que junto con Melo, imprimieron también a las Constituciones y Plan de Estudios del Colegio Seminario de San Carlos de Asunción.

Pero también debía llegar la fundamentación legalista a tal posición, y como si no fuera suficiente la defensa práctica de las regalías, se impuso la redacción de una obra doctrinaria sobre el tema, el *Synagma* que nos ocupa. Este fue redactado en Asunción, y tal vez con el deseo de ser conocido en la Corte y lograr su ambicionada plaza de oidor. Se ubica en la misma postura de los grandes juristas del regalismo borbónico, a los que cita en su apoyo, y aunque no son más de cien los nombres aportados, en todo el trabajo puede apreciarse su condición de erudito, que ya había puesto de manifiesto en sus brillantes alegatos como abogado.

Según el juicio equilibrado del editor, esta obra no puede considerarse de una total originalidad, pero también es subestimativa la opinión de algunos críticos suyos contemporáneos, del Consejo de Indias, que lo tacharon de absolutamente carente de valor. Cuando el autor escribe su obra, nos hace notar el editor, todos estos temas estaban ya profunda-

mente estudiados y aun la dirección marcada en la solución de cualquier problema práctico; muy difícil era, por consiguiente, dadas las reales posibilidades de los particulares, aventurarse por terrenos originales y desconocidos. Pero, en cambio, Cañete tiene el mérito de haber expuesto siempre con claridad el "status quaestionis" y la solución indubitable, cuando la hay. De tendencia marcadamente regalista, es un buen reflejo de las corrientes doctrinarias de su tiempo.

Esta obra nos ha llegado por dos manuscritos, después de haberse considerado perdida durante dos siglos. Cuando Cañete solicitó el permiso de impresión, el jurista Ayala emitió un juicio desfavorable basándose en reparos de detalle, que se reproducen en Apéndice al final del volumen, y que hoy consideraríamos totalmente inadmisibles para impedir una publicación, pero que por aquel entonces lo consiguieron. Los dos poseedores de los manuscritos son la Biblioteca Nacional de Buenos Aires (había sido propiedad del P. Saturnino Segurola) y la Biblioteca de la Real Academia de la Historia de Madrid (habiendo sido propiedad del Regente de la Real Audiencia de Buenos Aires, Benito de la Mata Linares). Mariluz Urquijo ha seguido generalmente la de Mata Linares por ser más correcta, modificándola según la otra donde ha sido necesario.

El *Syntagma* está dividido en dos partes: en la primera se tratan los siguientes temas: adquisición, origen y naturaleza del Real Patronato de las Indias, que es la parte más doctrinaria y teórica, donde se aprecia la corriente, que ya hemos indicado, favorable a la interpretación extensiva de las facultades del Patrono. Un segundo capítulo trata sobre fundación y construcción de iglesias, monasterios y hospitales, y el establecimiento de los colegios y universidades. Luego se estudia la Real Presentación y los efectos en los beneficios. En el capítulo cuarto se trata del cuidado del Patrono para proveer de ministros a las iglesias y en el quinto de las causas tocantes al Real Patronazgo. En la segunda parte se ocupa de dos temas: facultades y jurisdicción de los obispos en las iglesias y beneficios del Real Patronazgo y de los frutos de las iglesias en las Indias.

La versión que comentamos está anotada con las referencias a autores y lugares citados, textos paralelos y acotaciones históricas de interés. Un aporte importante a la historia colonial argentina que recomendamos vivamente a los estudiosos.

CELINA A. LERTORA MENDOZA

Buenos Aires



## NOTAS BIBLIOGRAFICAS

*Abbazia di Montecassino—I registi dell'Archivio. Volume nono.* (Aula II: Capsule LVI-LXVIII) a cura di TOMASSO LECCISOTTI e FAUSTINO AVAGLIANO. (Ministero dell'Interno. Pubblicazioni degli Archivi di Stato, LXXXI. Roma, 1974). XXXII + 600 págs. 12 láms.

Con este nuevo volumen se continúa la publicación de esta monumental regesta, de la cual ya dimos noticias en su lugar (ANUARIO, XLIII, 1973, págs. 499-505). Contiene el elenco detallado de los documentos contenidos en las cajas 56 a 58 de la Sala II del Archivo de Montecassino, y siguiendo el criterio editorial iniciado al tomo IV de la obra, con la caja 18, la numeración es doble, una en negrita, que se continúa ininterrumpidamente desde dicha caja 18, y otra independiente para cada caja. Los números comprendidos en este tomo van del 2471 al 3661. Es novedad el añadido, a los mismos índices de los anteriores volúmenes, de otro de apellidos (muy nutrido, págs. 528-68).

Estando las cajas del archivo, base, según dejamos dicho, de esta fase de la empresa erudita que nos ocupa, distribuidas por orden alfabético de las localidades que estuvieron sujetas al señorío feudal del Monasterio o formaron parte de su dominio territorial, el tomo que reseñamos continúa con la letra C. Son notables los fondos de Cetraro-Fella (Cetraro fue dote nupcial de Sikelgaita, segunda mujer de Roberto Guiscardo, y donada por ella a Montecassino al enviudar el año 1086), y otros ya en la llamada "tierra de San Benito", a saber, Cervaro, Castelnuovo y Cocuruzzo. Y algunas escrituras delimitadoras de la jurisdicción casinense.

Se continúa también, a la cabeza del tomo, la historia ya avanzada del archivo, con la de la prefectura sobre él mismo de dom Ottavio Frangipane, nacido en Pozzuoli el 1763 y profesó en la abadía el 1779, iniciada el 1800 y proseguida, de hecho, después de la supresión napoleónica de 1807, ya que ésta concedió a los monjes, aunque secularizados oficialmente, la custodia del lugar y de sus fondos artísticos y librarios. Por otra parte, la misma señaló el fin del antiguo régimen señorial sobre su territorio.

Hemos de notar la asociación de este volumen al nombre ya benemérito de dom Leccisotti, el de su joven y entusiasta colaborador en los últimos precedentes, dom Faustino Avagliano.

ANTONIO LINAGE CONDE

J. ALBERIGO, J. A. DOSSETTI, P. P. JOANNOU, C. LEONARDI, P. PRODI y H. JEDIN, *Conciliarum Oecumenicorum Decreta*, 3<sup>a</sup> ed. (Bologna, Istituto per le Scienze Religiose, 1973). XXIV-1136 + 170 páginas, 200 × 130 mm.

En este volumen se incluye la edición de los concilios ecuménicos de la Iglesia, desde el de Nicea hasta el Vaticano II. Se da el texto en lengua original, añadiéndole la versión latina cuando se trata de textos que emanaron del aula conciliar en otros idiomas. La principal novedad de esta tercera edición consiste en que se incluye el Vaticano II, que faltaba en las anteriores. A cada concilio precede una introducción, que constituye una buena síntesis de cuanto hoy día se sabe sobre su transmisión y otras cuestiones textuales. Los editores no realizan generalmente nueva investigación sobre cada concilio. Pero dan cuenta puntual, en las introducciones antes aludidas, de las aportaciones de la investigación moderna sobre el tema. Esto resulta muy útil, sobre todo para los no especialistas, ya que se trata de estudios muy especializados y por consiguiente poco accesibles, e incluso poco inteligibles para los no iniciados en la historia de los concilios y la tradición manuscrita y editorial de sus textos. Al final se incluyen 170 páginas de índices, que facilitan extraordinariamente el aprovechamiento rápido y exhaustivo del rico bagaje conceptual y de datos que se contienen a lo largo de los 21 concilios ecuménicos. Hay los siguientes índices: lugares de la S. Escritura, del magisterio de los Papas y Congregaciones romanas, de la Iglesia antigua y de la patrística, de libros litúrgicos, del *Corpus Iuris Canonici*, índice cronológico con las rúbricas de cada concilio, índice onomástico de personas mencionadas en los concilios, ídem de autores citados en las introducciones de los editores, e índices de materias.

Todo el que haya tenido que manejar las ediciones de concilios de gran mole, tales como las de Mansi, Hardouin, Labbe-Cossart, etc., sabrá apreciar debidamente la funcionalidad del presente libro, que, por otra parte, ofrece en cada caso el mejor texto de que hoy día se dispone para cada concilio.

El hecho de haberse sucedido tres ediciones de esta obra en sólo un decenio, es claro síntoma de la extraordinaria aceptación que ha tenido no sólo entre los estudiosos, sino entre un público mucho más numeroso que los simples investigadores

ANTONIO LINAGE CONDE

ALVAREZ SUÁREZ, Urs.cino: *Instituciones de Derecho Romano. I. Introducción histórica. Conceptos fundamentales. Hechos y Negocios jurídicos, y II. Derecho procesal civil.* (UNED, Madrid, 1973). xi + 234 y v + 143 págs.

El catedrático de la Universidad Complutense presenta aquí una nueva edición de su conocido manual, en el que se exponen las nociones fundamentales del Derecho romano con la claridad y sentido pedagógico habituales en él.

A. O.

AMELOTTI, MARIO y ZINGALE MIGLIARDI, Livia: *Papiri dell'Università di Genova (PUG) I.* (Giuffrè, Milano, 1974) xi + 123 págs. y 31 láminas.

Se inicia con este volumen la publicación de los papiros de la Universidad de Génova. Comprende esta primera serie 50 números, la mayoría de ellos documentos privados y cartas (especialmente de época cristiana), todos griegos y de época romana o bizantina. El que podría ser más importante (núm. 10) es una carta de Nerón a los Alejandrinos, mal llamado "rescripto" por su primer editor, Trasversa (en *Hommages Renard II*, 1969); pero el texto se conserva demasiado incompleto para poder conjeturar algo acerca de su contenido; únicamente puede decirse que fue objeto de publicación en el "ágora" de Alejandría. Los índices y la edición toda está presentada con la acribia propia de los papirologos.

A. O.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo: *Studi epigrafici e papirologici.* (Giannini, Napoli, 1974). xx + 724 págs.

Hay que agradecer a Lucio Bove el haber reunido en este precioso volumen los escritos dispersos de Arangio-Ruiz sobre textos papirologicos y epigráficos, a la vez que se van reuniendo en sucesivos volúmenes todos los otros escritos dispersos del gran romanista italiano: una obra que facilitará mucho el trabajo de los estudiosos interesados. En el más de medio centenar de trabajos, incluyendo los que ya se habían reunido en la más breve serie de "Parerga", brilla, como acertadamente señala Antonio Guarino en unas palabras preliminares, el placer intelectual del autor en este tipo de trabajo de filigrana que requiere el estudio de los documentos antiguos, y muy especialmente las tablillas enceradas en

cuya interpretación el autor había sido maestro indiscutible; quien haya trabajado en el estudio de los documentos jurídicos epigráficos o papirológicos puede tener cierta experiencia personal del deleite de este tipo de trabajo —que llega a constituir una forma de descanso de otro tipo de estudios—, pero estas páginas “sorridente” de Arangio parecen insuperables.

A. O.

ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan Antonio: *Derecho Romano* 2 vol. (“Rev. de Der. Privado”. Madrid, 1974). xxiv y xxii + 1149 págs.

El más clásico entre los manuales españoles de Derecho romano —el “Arias Ramos”, mantenido desde hace unos años por el hijo del primer autor, catedrático de la Universidad de Valladolid— celebra ahora la aparición de su decimotercera edición. Actualizadas siempre, estas ediciones sucesivas gozan de especial favor entre los estudiantes universitarios. Casi la mitad de cada volumen ocupa la selección de textos (con traducción castellana) ilustrativos de las materias tratadas en cada uno.

A. O.

BISCARDI, Arnaldo: “*Actio pecuniae traiecticiae*”. *Contributo alla dottrina delle clausule penae*<sup>2</sup>. (Giapichelli, Torino, 1974). vii + 219 págs.

El autor publicaba en 1947 esta monografía en defensa de la sustantividad de una *actio pecuniae traiecticiae* para el *genus nauticum*. Se reedita ahora con una amplia “postilla” en la que replica a las críticas de De Martino, Visky, Voci y Kupiszewski, e ilustra su tesis con el nuevo Papiro Vindob.G. 19792, de la época de Antonino Pio.

A. O.

BONFANTE, Pietro: *Corso di diritto romano: VI Le successioni. Parte generale*. (Giuffrè, Milano, 1974). 566 págs.

El *Corso* de Bonfante no debe faltar en ninguna biblioteca jurídica. Todavía hoy, después de casi medio siglo, cuando alguien quiere ampliar sus nociones de Derecho romano, solemos decirle: “Lea usted el Bonfante”. Es, pues, un servicio precioso el que el ilustre hijo del gran romanista, el glotólogo Giuliano Bonfante, cuya presencia en España hace un

tercio de siglo fue altamente fecunda. y el romanista Giuliano Crifó hayan asumido la laboriosa tarea de cuidar esta 'ristampa' del *Corso bonfantiano*. Sólo hay que lamentar que, dentro de ese empobrecimiento general del genio humano que parece haberse producido desde 1930, no contemos hoy, en todo el mundo, con figuras comparables a las de esos grandes maestros que debemos seguir reeditando; es claro, por lo demás, que esto no afecta sólo a la romanística, sino a todas las ciencias, artes, etcétera.

A. O

BOVE, LUCIO: *La consuetudine in diritto romano I. Dalla Repubblica all'età dei Severi*. (Jovene, Napoli, 1971). 199 págs.

El tema del Derecho consuetudinario se presenta en la proyección del Derecho romano con especial dificultad. En primer lugar, por la ascendencia griega de la contraposición Derecho escrito y no escrito, que lleva a ver la costumbre como manifestación de la voluntad tácita del pueblo, incluso en autores imperiales y tardíos, cuando las leyes son autocráticas, pero que incluso no se ajusta bien a la época republicana, cuando el pueblo, a diferencia de lo que ocurre en la democracia ateniense, no es un acto de voluntad popular más que concebida está como simple asentimiento a la voluntad de un magistrado. En segundo lugar, porque se nos presenta siempre la duda de en qué medida los textos atribuidos a juristas clásicos no reflejan una especulación postclásica a consecuencia de fuertes interpolaciones operadas en los mismos. En tercer lugar, porque la costumbre es, ante todo, una realidad provincial, y a veces las reflexiones sobre la misma pueden alcanzar una excesiva generalidad.

El autor ha iniciado aquí un paciente estudio de todos los testimonios utilizables, sin limitarse a los estrictamente jurídicos, es, en especial, de interés su atención a las obras cristianas del siglo III. Es comprensible que de su investigación resulte una imagen variada y rica, que excede de lo que podría ser el pensamiento de los juristas propiamente dichos. En todo caso, parece acertado que haya fijado los límites temporales en el siglo I antes de Cristo y los comienzos del III después de Cristo, pues esos son justamente los de la época que llamamos clásica.

A. O.

BRUGIERE, Marie-Bernardette: *Litterature et droit dans le Gaule du V<sup>e</sup> siècle*. (Presses Universitaires de France, Paris, 1974). 417 páginas

Se trata de una tesis de doctorado dirigida por el profesor Jean Dauvillier, de Toulouse. La autora hace una introducción sobre el marco his-

tórico-político del siglo v en Galia, expone el sistema institucional, las relaciones romano-bárbaras, la situación de la Iglesia y, en una segunda parte, las condiciones sociales, la familia y la vida jurídica. En unas páginas finales sobre las causas del fin del Imperio Romano, la autora se alía claramente a la tesis de Piganiol: Roma fue "asesinada" por los bárbaros; pero el Derecho romano, como derecho vulgar, ha prevalecido bajo las mismas armas invasoras.

A. O.

CAFFARO, *De Captione Almerie et Tortuose* Edición e índices preparados por A. UBIETO ARTETA Textos Medievales, 34. Valencia 1973, 48 págs.

La acción genovesa contra Menorca, Almería y Tortosa en los años 1147 y 1148, con motivo de la Segunda Cruzada, fue descrita por el cronista y cónsul genovés Caffaro en una breve pero expresiva y detallada crónica basándose en su experiencia personal y en los relatos de los participantes en la segunda campaña. Esta obra, sólo conocida en España a través de los *Anales* de Zurita, ha sido objeto de esta edición, preparada, anotada y con índices de personas y lugares por Antonio Ubieto.

A. B.

CAMPANY Y DE MONTPALAU, Antonio de: *Antiguos tratados de paces y alianzas*. Madrid 1786, reimpresión facsímil. Índices por José HINOJOSA MONTALVO. Textos Medievales 36, Valencia 1974, XVI-136 páginas.

Fiel al espíritu de la época, el historiador ilustrado Antonio de Campany, a fin de fundamentar en hechos del pasado la política africana de Carlos III, reunió y dio a conocer 15 diplomas del Archivo General de la Corona de Aragón de Barcelona relativos a varios tratados de paz y alianza concertados entre los monarcas aragoneses y diversos reinos musulmanes de 1274 a 1436. La colección valenciana "Textos medievales" ofrecen ahora reimpresión facsímil de esta obra, editada en Madrid en 1756, completando sus índices con otros de lugares y personas a cargo de José Hinojosa Montalvo.

A. B.

DE MARTINO, Francesco: *Storia della costituzione romana, II<sup>a</sup> y IV, I<sup>a</sup>* (Jovene, Napoli, 1973). 685 págs.

Ya en AHDE, 1973, pág. 536, destacábamos el mérito del autor de esta importante obra, en el cuidado constante de la revisión de la misma, a pesar de las comprometidas actividades de otro orden que le ocupan. Debemos agradecerle ahora la aparición de una nueva edición del volumen II y de la primera parte del IV, correspondientes, respectivamente, a la época del imperialismo republicano y del establecimiento del Principado.

A. O.

FOTI TALAMANCA, Giuliana: *Ricerche sul processo nell'Egitto greco-romano. I. L'organizzazione del "conventus" del "praefectus Aegypti"*. (Giuffrè, Milano, 1974). 223 pág.

Un estudio detallado del sistema judicial-administrativo del *conventus* en el Egipto romano estaba por hacer después de la época de Wilcken, y la autora ha reunido ahora todos los nuevos datos suministrados por el material descubierto en el último medio siglo, que completa la documentación principal en que se apoyaba la teoría de Wilcken (de 1908, revisada en 1920), es decir, POxy. 709 y PPyl. 74. Aunque toma en consideración la etapa principal del siglo I y II d. C., estudia en un último capítulo la documentación del siglo III. De su investigación resulta un cuadro útil para el ajuste de la nueva documentación que vaya apareciendo, de la que todavía podrían esperarse eventuales rectificaciones.

A. O.

A. L. GABRIEL, *Summary Bibliography of the History of the Universities of Great Britain and Ireland up to 1800, covering Publications between 1900 and 1968*, Texts and Studies in the History of Mediaeval Education XIV (Notre Dame, Indiana, 1974) xii-154 pp.

Para el profesor Astrik L. Gabriel, presidente de la Comisión Internacional de Historia de las Universidades, esta temática encierra pocos secretos. Su larga serie de publicaciones de alta especialización constituyen la mejor evidencia. A su amplia lista de libros y artículos sobre estos temas viene a añadirse ahora el presente libro, en el que da cuenta de 1514 publicaciones, aparecidas entre 1900 y 1968, en torno a las Universidades del Reino Unido. El autor pone especial énfasis en las publicaciones en lengua inglesa. Esta limitación, que pudiera chocar a primera vista, es bastante lógica, si se tiene en cuenta que las publicaciones aparecidas en otros idiomas (piénsese, por

ejemplo, en los colegios ingleses, escoceses e irlandeses en el Continente, por ejemplo, en Sevilla, Salamanca y Valladolid), son generalmente reseñadas por los autores de cada país en la *Bibliographie Internationale d'histoire des Universités*, de la que apareció ya un volumen (en él figura la parte española, a cargo del profesor R. Gibert) y otro está actualmente en prensa.

La historia de las universidades pasó decididamente de la etapa de estudios de nivel localista, fácilmente deslizable a la apología de la propia institución, a una especialidad de alto nivel científico. No creo que pueda dudarse de su interés e importancia, habida cuenta de que resulta esencial para dar sentido a la historia de todos los saberes humanos, que desde la Edad Media encontraron en la institución universitaria su ambiente adecuado. Es para felicitarse de obras como la presente, que recogen publicaciones aparecidas en las más variadas series monográficas y en las revistas históricas más dispares que imaginarse puede.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

P. DEL GIUDICE; E. BESTA; G. SALVIOLI, *Storia del Diritto Italiano*. Vol. I-III (Milano = 1923-27. Frankfurt a. M. Firenze 1969), XVI-958, VIII-410, XII-420, XVI-816 pp. 70.000 Lit., 220 × 150 milímetros.

Hacia ya tiempo que se había agotado esta importante obra, que acaba de ser reeditada anastáticamente por la firma *Libreria O. Gozzini*, de Florencia (Italia), en colaboración con la casa alemana *Sauer et Auvermann*. Como es sabido, las grandes figuras del Derecho común medieval fueron en gran parte italianos. De ahí que una obra como la presente no interese solamente al ámbito cultural de aquella nación, sino a todos los países que recibieron el influjo y proyección del *ius commune*. La parte relativa a la Edad Moderna y Contemporánea también interesa, aunque menos, para los historiadores del Derecho de otros países. La obra completa está dividida en tres partes. En la primera parte, a cargo de Enrico Besta, trata de la legislación y ciencia jurídica desde la caída del Imperio Romano hasta el s. xv. En esta parte primera, que comprende un volumen en dos tomos, se encuentra una información que rebasa notablemente la que proporciona Savigny en su *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*. El volumen II, escrito por Pasquale del Giudice, contiene una historia de la legislación y ciencia jurídica desde el s. xvi hasta los años veinte de este siglo. El volumen III, que tiene por autor al profesor Giuseppe Salvioli, está dedicado a la historia de la procedura civil y criminal en la misma época que el anterior. Los volúmenes II-III revisten su interés para los estudios del Derecho comparado en cualquier país europeo de la Edad Moderna y Contemporánea. Pero el volumen I, con sus dos partes, es de una utilidad notoriamente superior para los historiadores del Derecho



medieval. Como es sabido, en España carecemos aún de un buen estudio de conjunto sobre el impacto del *ius commune* en nuestros textos legales, instituciones y en la praxis. Mientras que en otros países europeos existe todo tipo de obras sobre esta especialidad, entre nosotros sólo podemos citar algunos títulos que no agotan esta temática ni siquiera en plan divulgativo. Muchos de los autores italianos sobre los cuales trata este libro que reseñamos, ejercieron un enorme influjo en la Península Ibérica. Piénsese, por ejemplo, en la tradición manuscrita de las obras de Bartolo de Saxoferrato, al que dedique recientemente un libro (cf. AHDE, 44, 1974, 782-84). No dudo, pues, en recomendar esta Historia del Derecho Italiano a los historiadores de los Derechos españoles quienes encontrarán en ella un instrumento de trabajo muy utilizable. Los índices de la primera parte, que deberían permitir el rápido manejo de los autores medievales, contienen ya desde la edición original numerosas omisiones y erratas. Esto fue felizmente subsanado por el profesor Mario Ascheri, en la reseña que dedica a esta reedición en *Studi Senesi* 84: III Serie 21 (1972) 168-73, donde aporta una lista de 295 autores que o no figuran en el índice de la obra o están deficientemente colocados.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

GUARINO, Antonio: *Societas consensu contracta*. (*Società Naz. di Scienze, Lettere ed Arti in Napoli*. Accademia di sc. Morali e Politiche, Quaderno 10, Napoli, 1972). 120 págs.

La presente monografía supone un encomiable esfuerzo por revisar la figura del contrato de sociedad despojado de ciertas inherencias teóricas que han venido pesando en la doctrina excesivamente apegada a la idea de que la comunidad de la antigua *societas ercto non cito* había servido como modelo configurador de ese contrato, lo que habría dificultado entender con naturalidad el carácter dualístico de la relación contractual, expresado ya en la misma acción *pro socio* (en la que siempre hay un demandante y un demandado nada más), y la finalidad del negocio determinado frente a la supuesta normalidad de la comunicación de todos los bienes.

A O.

GUZMÁN, Alejandro: *Caución tutelar en Derecho Romano*. (EUNSA, Pamplona, 1974). 329 págs.

El autor es una figura muy representativa del renacimiento de los estudios romanísticos en Hispano-América. La presente monografía pertenece a una serie de estudios sobre problemas especiales del régimen de

la tutela romana. Se trata aquí de la *cautio rem pupilli salvam fore*. Su investigación sobre este tema ha alcanzado resultados que superan la opinión común y aclaran la forma de influjo que la tutela Atiliana tuvo sobre las tutelas legítima y testamentaria. El autor identifica el edicto correspondiente a la obligación de dar caución como referido a los tutores magistratuales; los tutores testamentarios estaban exentos de tal obligación, pero, por analogía con ellos, también aquellos cuyo nombramiento había sido por simple confirmación oficial de una *datio tutoris* testamentaria insuficiente o los nombrados *ex inquisitione* por magistrados no-municipales; los tutores legítimos, también exentos de tal obligación, debieron dar caución, sin embargo, para poder asumir la gerencia. Otra cláusula edictal distinta se refería al caso de pluralidad de tutores testamentarios en el sentido de dar preferencia para la efectiva herencia, y esta cláusula fue extendida a los tutores nombrados o confirmados por el magistrado. No conoció el derecho clásico una cláusula de *provocatio ad satisfactionem*, pero sí el régimen de caución a favor de los cotutores que cedían la administración a otros. El autor analiza en toda su complejidad el alcance de estos edictos, así como las transformaciones operadas por el derecho post-clásico y justiniano, en el que incluso los mismos términos adquieren un sentido distinto. Se trata, pues, de una contribución decisiva para esta problemática institución, que la romanística había dejado sin especial atención, quizá por su misma complejidad.

A. O.

IDOATE, Florencio, *Catálogo de los Cartularios Reales del Archivo General de Navarra* (años 1007-1384), Pamplona, 1974, 424 páginas.

Este precioso catálogo que hoy nos ofrece el incansable y laborioso Director del Archivo General de Navarra, viene a ser la continuación o complemento, yo diría más bien la coronación, de la ingente labor de catalogación de los 61.000 diplomas de la Sección de Comptos, que han requerido nada menos que cincuenta volúmenes.

Este volumen, en sus características externas, se nos presenta en todo semejante a cualquiera de los 50 volúmenes del ya famoso catálogo del Archivo General de Navarra; pero no forma parte de la serie, ni tiene, por lo mismo, número de orden, puesto que en vez de catalogar diplomas de la Sección de Comptos se nos ofrece independientemente como un índice de los documentos transcritos en los cuatro Cartularios Reales del Archivo General de Navarra.

Estos Cartularios habían atraído ya la atención y habían sido utilizados por los historiadores navarros desde Sandoval y Moret hasta nues-

tros coetáneos, y habían sido descritos por Brutails, Marichalar y Lacarra, pero carecíamos de un índice o catálogo de los documentos copiados en los mismos.

Esta laguna era tanto más lamentable cuanto la documentación de los cartularios en su conjunto pertenecían a época más remota que los diplomas de la Sección de Comptos, y que una buena parte de ella, perdidos los originales, sólo se ha conservado a través de las copias de los cartularios.

Además de la variedad y las vacilaciones de los autores al designar a cada uno de los cartularios, introducía un nuevo elemento de confusión al tratar de precisar en cuál de ellos se hallaba un documento determinado.

Todos estos inconvenientes desaparecerán de ahora en adelante; en el nuevo instrumento de trabajo que nos ofrece el señor Idoate los documentos de los cuatro cartularios, hasta un total de 759, aparecen catalogados en una única serie cronológica, entre los años 1007 a 1384; de ellos 11 corresponden al siglo XI, 112, al XII, 451 al XIII, 182 al XIV y tres más de fecha imprecisa.

Tras un breve resumen de cada documento, el autor de nuestro catálogo cita el folio del cartulario o de los cartularios donde fue copiado el diploma; los cartularios son denominados como I, II, III, y IV, evitando las equívocas designaciones anteriores. El I y el II corresponden al antiguamente llamado Magno; el III es el conocido como Cartulario de Teobaldo I, y el IV es copia parcial y coetánea del III.

Como estos 759 documentos de los cartularios reales navarros no han sido objeto de una publicación sistemática, aunque algunos, y aun muchos de ellos, han sido impresos ocasionalmente, el autor consigna en cada documento las ediciones de que ha sido objeto, así como los principales autores que lo han citado. Así, a través de estas remisiones bibliográficas, al menos para los más antiguos, la presente obra, es más que un catálogo, viene a constituir una edición indirecta de los documentos contenidos en los cartularios reales navarros.

Precisamente por este carácter regio de los cartularios, su documentación es más interesante para la historia general y para la institucional que la de un cartulario cualquiera monacal. Estos tesoros documentales han quedado abiertos para los investigadores con este catálogo que estamos reseñando; los documentos que han sido publicados sabemos dónde buscarlos; y los inéditos que según su resumen puedan interesarnos, perfectamente individualizados y citados por el catálogo, podemos también utilizarlos en las fotocopias que los servicios eficientes y rápidos del Archivo General de Navarra proporcionan a los investigadores que acuden a ellos.

Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, S. J.

IDRISI: *Geografía de España* Prólogo por Antonio UBIETO ARTETA  
Textos Medievales, 37. Valencia 1974, 255 págs.

Bajo este título la colección "Textos Medievales" ofrece en reimpresión facsimilar un interesante conjunto de trabajos coordinados por el profesor Ubieto, en torno a la obra del geógrafo árabe del siglo XIII, Idrisi: el texto árabe de los Climas primero, tercero y cuarto según edición preparada por Dozy y Goeje (Leyden 1886) (págs. 17-63) y la traducción francesa de Dozy de fragmentos relativos a los Climas primero y tercero (págs. 64-65), la obra de Eduardo Saavedra, *La Geografía de España del Edrisi* (Madrid 1881), que incluye una serie de artículos con comentarios sobre Idrisi y la edición crítica del Clima quinto (págs. 69-156) y, por último, la versión castellana del Clima cuarto, realizada por Blázquez en 1901 (págs. 159-215). Todo ello va precedido de un prólogo introductorio de Antonio Ubieto, autor, asimismo, de unos completos índices de lugares y personas con referencia a la paginación general del volumen presentado.

A. B

IGLESIAS, Juan: *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado.*  
(Ariel, Barcelona, 1972) xxii + 752

Esta sexta edición del conocido manual del catedrático de la Universidad Complutense acredita ya su mérito, pero también es de alabar la constancia del autor a la atenta revisión de las nuevas ediciones y en el incensante incremento y actualización de la rica bibliografía.

A. O.

ILARI, Virgilio: *Gli Italici nelle strutture militari romane.* (Giuffrè, Milano, 1974). 199 págs.

Este estudio presenta un comentario completo a la frase de la ley agraria (epigráfica) del 111 a. C., que designa a los aliados de Roma como *socii nominisve Latini quibus ex formula togatorum milites in terra Italia imperare solent*, y una explicación del fundamento del deber militar de esos aliados integrados en la *formula togatorum* y del sistema de reclutamiento. Una importante contribución, por tanto, a lo que podríamos llamar la administración militar republicana. No deja, sin embargo, de tener interés para todo jurista, desde el momento que la idea de "sociedad", de la que depende el mismo contrato de sociedad, debe buscarse originariamente en ese campo de la alianza militar de Roma con pueblos latinos y otros itálicos que se les asimilan, y, como es sabido, aunque

conviene recordar siempre a los alumnos quizá algo desorientados por la literatura política corriente, la "Guerra Social" fue precisamente la de Roma contra esos antiguos aliados, y no, por ejemplo, la sublevación de Espartaco.

A. O.

KADEN, Erich-Hans: *Le jurisconsulte Germain Colladon, ami de Jean Calvin et de Théodore de Bèze* Mémoires publiés par la Faculté de Droit, Ginebra 1974, 174 págs.

Este libro póstumo del profesor Kaden sobre Germain Colladon contiene un estudio acabado y documentado de la vida, formación humanística y obra de este jurista, amigo y colaborador de Calvino, que jugó un papel importantísimo en la Ginebra del siglo XVI, fundamentalmente por su participación directa en la elaboración de los "Edictos civiles" de 1586, obra legislativa de gran envergadura y vigente como ley fundamental de la República hasta su anexión a Francia en 1789.

A. B.

LANATA, Giuliana: *Gli atti dei martiri come documenti processuali* (Giuffrè, Milano, 1973). vii + 269 págs.

Feliz idea la de Mario Amelotti de haber indicado este tema de investigación a la autora, pues ese tipo de textos venían interesando a los hagiógrafos o incluso como género literario cristiano, pero había que extraer lo mucho que podía deducirse respecto a las formas judiciales y, en especial, a las utilizadas para la persecución de cristianos. La autora, aparte las consideraciones generales sobre esta documentación, en relación con otra similar ajena a la incidencia cristiana, y del valor de aquélla para la cultura cristiana, analiza detenidamente un buen número de actas selectas.

A. O.

MARÍN PÉREZ, Pascual: *Introducción a la Ciencia del Derecho Tercera edición del «Manual de Introducción a la Ciencia del Derecho» totalmente revisada y puesta al día* Con la colaboración de María Luisa MARÍN CASTÁN. Manuales Universitarios españoles VI Editorial Tecnos, Madrid 1974, 414 págs.

El Manual del profesor Marín Pérez ha sido objeto de una nueva edición, esta vez en la Colección de Manuales Universitarios, dirigida por

don Leonardo Prieto Castro. La revisión y puesta al día anunciada en el título afecta fundamentalmente a la bibliografía, que en esta ocasión, por razones de técnica editorial, aparece al final de la obra con referencia a los capítulos y números de epígrafes correspondientes. De especial interés para los historiadores del Derecho es el Libro II, dedicado en su mayor parte a presentar la evolución histórica del Derecho español, en la que se hace referencia y tiene en cuenta las obras españolas más representativas sobre la materia.

A. B.

MOREIRA DE SÁ, A. *Chartularium Universitatis Portugalensis* (1288-1537), 6 [1456-1470] (Lisboa, Instituto da Alta Cultura, 1974) XIV, 678 págs., 300 × 225 mm.

Este nuevo volumen del "Chartularium" de la Universidad Portuguesa, con sus 549 documentos, cubre los años 1456-70. La técnica editorial, realmente depurada, es idéntica a la de los anteriores volúmenes. La temática de esta nueva documentación es tan variada, que sería vano intento querer resumirla aquí. Pero entre los problemas tocados, hay algunos aspectos tan relevantes que resultan definitivos de una política cultural y del talante y funcionamiento de la respectiva universidad. Llamam la atención, en este sentido, las bolsas de estudios concedidas a los escolares en tiempos del rey Alfonso V, pese a que faltan los tomos relativos a los años 1457, 1458, 1460, 1461, 1465, 1467 y 1470. Dichas bolsas oscilan entre 400 y 7.200 reales blancos anuales. Otro serial de documentos habla de la importación de libros del exterior, eximiéndolos de pagar impuestos aduaneros. Por cierto que no se distingue si se trata de manuscritos o de impresos. En otros aparecen donaciones de libros, hechas por particulares, con la condición de que sean prestados o estén al alcance de los estudiantes. También hay documentos que se ocupan del eterno problema de la provisión de las cátedras, llamando la atención sobre los perjuicios que se siguen de provisiones hechas por el rey sin respetar el sistema electivo, abuso que el monarca reconoce y promete corregir. En otros se provee al absentismo de los catedráticos que no acuden a clase, previniendo las multas para tales casos. También se prohíbe a los catedráticos y escolares abogar en contra de los intereses de la Universidad. Se registran, asimismo, ulteriores matizaciones del estatuto privilegiado de los universitarios. Al lado de estos aspectos vitales de la vida universitaria se registran muchos documentos sobre aspectos más intrascendentes, que se mueven en la esfera de la burocracia y la rutina, pero que tampoco carecen de interés. La alta calidad de esta publicación, el rápido ritmo con que se edita y su interés objetivo, la hacen acreedora a la admiración y gratitud del mundo culto. El profesor

Artur Moreira de Sá, su creador y principal artífice, está prestando un distinguido servicio no sólo a su país, sino a la causa de la cultura en general.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA

ORTEGA CARRILLO DE ALBORNOZ, Antonio: *Dotis dictio*. (Studia Albornotiana XXI, Real Colegio de España, Bolonia, 1975). 197 páginas.

El autor hace un estudio completo de esta forma de constituir la dote —que considera como negocio independiente del contrato de esponsales o de la *coemptio*—, tanto en el derecho clásico como en el postclásico. Defiende, respecto a los sujetos que pueden constituir una dote mediante esta antigua forma, la tesis de Solazzi de que también era ésta posible para el *debitor parentis*, dado que no hay razón lógica para distinguir a éste del *debitor uxoris*. La obra está prologada por Pablo Fuenteseca.

A. O.

SALVADOR ESTEBAN, Emilia: *Cortes valencianas del reinado de Felipe II*, Valencia 1973, 180 págs.

CÍSCAR PALLARÉS, Eugenio: *Las Cortes valencianas de Felipe III*, Valencia 1973, 212 págs.

LARIO RAMÍREZ, Dámaso de: *Cortes del reinado de Felipe IV. I. Cortes valencianas de 1626*, Valencia 1973, 281 págs.

Hace algún tiempo, en las páginas de esta misma revista (ANUARIO, XLIII, 1973, 508-510), daba cuenta de los dos primeros volúmenes aparecidos en esta serie que —entre otras— lleva adelante el Departamento de Historia Moderna de la Facultad de Letras de Valencia. Gracias a ellos, así como al profesor Ubieto, los textos esenciales del Derecho valenciano van apareciendo en ediciones facsímiles. En estos momentos esperamos la de la edición príncipe de los *Furs*, que será el número 50 de la colección de textos medievales, que edita Ubieto. Existen incluso otros proyectos que serán del mayor interés para las fuentes y textos del antiguo reino de Valencia.

Ahora me permitiré dar noticia y breve comentario de estas tres obras que completan los fueros de cortes, sus ediciones impresas, desde Fernando el Católico hasta Felipe IV. La edición de los *Furs* en la cuidada edición de Germán Colón y Arcadio García, en curso de publicación, enriquece de modo decisivo la actualización y conocimiento de las fuentes del Derecho valenciano. Difícilmente podrá hallarse una situación semejan-

te —publicación de textos, edición crítica— de cualquier otro reino o provincia de la historia española. Cabe esperar un renacimiento de los estudios históricos referidos a las instituciones y la vida económica y social de esta parcela importante de la historia española. O, al menos, cabe desearla e impulsarla desde nuestras posibilidades.

Las Cortes de Felipe II han logrado un magnífico estudio preliminar de Emilia Salvador —es el más completo—. Estudia las convocatorias y las proposiciones reales de las Cortes de 1564 y de 1585 —en las que acude al proceso de las mismas que se encuentra en el Archivo General del Reino de Valencia—, sistematiza sus contenidos en sus diversos aspectos institucionales, económicos, defensa del reino, minorías... Su lectura nos depara un conocimiento de los diversos fueros y actos de corte que se aprobaron en ambas reuniones de cortes. Los textos facsímiles se han reducido, lo que hace su lectura un tanto más penosa que en las grandes páginas originales del siglo XVI. Los índices que ellos llevan se completan con otro onomástico. Dámaso de Lario nos proporciona una síntesis de sus estudios sobre las Cortes de 1626, que se insertan dentro de la política integracionista del conde-duque de Olivares... Estudia sus contenidos, como también Císcar Pallarés para las de 1604, reunidas a instancias de Lerma, siendo virrey Juan de Ribera. La serie ha de tener un último volumen, que está en curso, sobre las Cortes de 1645, de las que no hubo publicación impresa de sus fueros, a cargo de Luis Guía.

MARIANO PESET

SAMPER, FRANCISCO: *Derecho Romano*. (Grafinasa, Pamplona, 1974). 379 págs.

Este nuevo manual de Derecho romano no es estrictamente nuevo, por cuanto ya fue objeto de una primera edición más reducida en Bogotá (1967). Se acomoda a la docencia ordinaria de nuestras Facultades, con especial atención, como es normal entre nosotros desde Arias Ramos, a las instituciones de Derecho privado. A una breve introducción sobre las Fuentes siguen los sucesivos capítulos dedicados a las Acciones, el Dominio, la Herencia (incluyendo la Familia y las Liberalidades) y las Obligaciones. Una novedad sistemática, que hay que reconocer como muy consecuente con la concepción del Derecho romano como sistema de acciones, es la de haber colocado la Tutela, en razón de la *actio tutelae*, en el capítulo del contrato de mandato y la representación negocial. En obsequio al destino escolar de la obra, el autor ha prescindido de notas bibliográficas.

A. O.



UBIETO ARTETA, Agustín: *Los «tenentes» de Aragón y Navarra en los siglos XI y XII*. Valencia 1973, 325 págs.

Con este trabajo no se ha pretendido llevar a cabo un estudio de la tenencia desde el punto de vista institucional —jurídico, administrativo o militar—, sino realizar una sistematización de los datos referentes a las tenencias navarras y aragonesas contenidos en más de 5.000 diplomas, tomados en su mayoría de colecciones diplomáticas navarras, castellanas, catalanas y aragonesas. La organización de este cúmulo de datos ha exigido del autor el idear un original sistema de exposición consistente en casi un centenar de gráficos y sendas relaciones de los tenentes y tenencias documentadas en los siglos estudiados. Se trata, pues, de una obra auxiliar no sólo de imprescindible manejo para el estudio institucional de la tenencia, sino también de gran utilidad y aplicación en otros campos de la investigación histórica.

A. B.

UBIETO ARTETA, Antonio, *La creación del Reino de Valencia*. Lección inaugural del curso 1974-1975, Valencia, 1974, 47 págs.

Las cuestiones sobre el siglo XIII valenciano resultan del mayor interés para el historiador jurista, puesto que son los años en que se redacta y promulga el derecho de este Reino. Ubieto Arteta ha dedicado numerosos estudios a la conquista de Valencia y los sintetiza con acierto. Su descripción de los avatares que supuso la anexión de Valencia —reino moro— a la Corona de Aragón, podrá discutirse en este o aquel punto, pero, en todo caso, es nueva y renovadora, inteligente, trabajada con tiempo y cuidado. Buen conocedor y crítico de la *Crónica* del rey Jaime I, con la documentación y teniendo en cuenta las fuentes árabes —lo que no suele ser frecuente en los historiadores latinistas o “cristianos”— su versión es una nueva meditación para quien se interese por estos temas. Su penetración descubre siempre algo nuevo, por ejemplo, pone en tela de juicio la edición del *Repartiment* por Bofarull, que elimina los tachados y recoge sólo aquellas normales. En algún caso, el error es evidente, pues tachada aparece la asignación de Paterna y Manazar (?) a don Artal de Luna, que es indudable se hizo. Ubieto sugiere que son precisamente los tachados los que valen y se quedan en el reino, mientras se van los otros. Una próxima edición de don Luis Cerveró, que anuncia, podía arrojar luz en este sentido y muchos otros.

La parte final del estudio se destina a la descripción a la organización de la vida jurídica de Valencia, sobre la base de la *Costum* —incluida en *Furs*—, los privilegios del *Aureum opus* y algún documento suelto. La verdad es que para esta construcción se hace preciso un estudio de la *Costum* de la ciudad de Valencia, que todavía está por ha-

cer. Chabás dio algunos datos, yo mismo procuré ir escogiendo sobre el texto latino de los *Fori*, Ubieta señala otros... Esperemos que en la edición de A. García y G. Colón se vaya depurando. Porque resulta difícil sin un planteamiento general y concienzudo.

En todo caso, la presente lección es una aportación más a la historia de Valencia, crítica, documentada y llena de vida, que a partir de los datos existentes discurre y construye sobre los orígenes del Reino.

MARIANO PESET

VALDEÓN BARUQUE, Julio: *Historia General de la Edad Media (siglos XI al XV)*. Manuales universitarios de Historia. Madrid, Editorial Mayfe, [1975] 359 págs. y Apéndice bibliográfico.

La obra que vamos a reseñar constituye la segunda edición de la *Historia General de la Edad Media*, del profesor Valdeón. Creemos necesario hacer constar esta circunstancia, no indicada en la obra, que confunde al lector desconocedor de la edición anterior, confusión acrecentada por el olvido de la editorial de consignar la fecha de la presente edición.

La sección temporal efectuada ha sido realizada en atención a que "la mayoría de los conceptos, de las imágenes, o de los tópicos que circulan a propósito de la sociedad, la cultura o al espíritu peculiar de la Edad Media se han constituido a partir de los problemas específicos que vivieron los europeos desde mediados del siglo XI hasta fines del siglo XIII" (p. 7). El ámbito espacial considerado coincide fundamentalmente con el continente: "la Europa cristiana será la gran protagonista de este libro", dirá el autor (p. 8).

El profesor Valdeón ha articulado el conjunto de la obra en dos secciones. Los ocho capítulos de la primera parte, desarrollan el momento de la Historia europea calificado como de *Plenitud de la Edad Media*. El "despegue" del continente se examina desde la múltiple perspectiva de los *factores económico-sociales* esenciales que lo motivaron; de la *historia política* de este período y de la descripción de la *vida espiritual e intelectual*, siguiendo en ella un doble eje expositivo.

La segunda parte, construida de acuerdo con las pautas marcadas en la primera, ha sido dedicada al estudio del "doble aspecto, aparentemente contradictorio, pero en el fondo dialécticamente complementario": la *gran depresión* y la *génesis del mundo moderno*. El profesor Valdeón ha resaltado, de entrada, la sustancial modificación que se opera en las tareas del historiógrafo —y en las posibilidades de conocimiento— desde el momento en que aumentan y se diversifican las fuentes.

La obra tiene como colofón un capítulo dedicado a definir la incidencia del Medioevo en la constitución de los elementos que integran la llamada Modernidad —caracterizada como el tiempo de "la consolidación de los esta-

dos nacionales, la ruptura de la unidad religiosa de la Cristiandad, la expansión europea hacia el continente americano y el triunfo del Humanismo renacentista”.

El trabajo contiene un apéndice de bibliografía de carácter selectivo, acompañada de anotaciones explicativas y valorativas, cuya presentación se atiene al plan de exposición de la obra. En efecto, la división entre la primera y segunda partes se completa con la distinción entre *obras generales, economía y sociedad, aspectos políticos, vida espiritual e intelectual, Europa oriental y nórdica, Bizancio y el Islam*.

La estructuración del conjunto de los materiales, atinada y de gran valor didáctico, ha puesto de manifiesto, a nuestro juicio, la capacidad de construcción del autor. La limpieza y claridad narrativa caracterizan a la obra reseñada, que prescinde de divagaciones innecesarias. Distintos recursos dan fluidez y agilidad al estilo-utilización del tono interrogativo en el planteamiento de las cuestiones, síntesis inicial de la problemática a abordar, recapitulaciones, etcétera—que salvan los inconvenientes expositivos inherentes a la densidad temática propia de una obra de este género.

Hay que hacer notar que el libro del profesor Valdeón refleja el estado presente de la investigación, distinguiendo las tesis ya establecidas de las que están sujetas a contradictorias interpretaciones y avanzado hipótesis explicativas respecto de los innumerables problemas pendientes de investigación o resolución. A la necesidad de condensar la información que corresponde a un período y a espacios tan amplios, ha respondido seleccionando aquellos procesos más significativos del curso histórico, y éstos han sido descritos con suficiencia, atendiendo a los aspectos y dimensiones más importantes involucrados en los mismos.

GREGORIO MONREAL CÍA

VISMARA, Giulio: “*Impium foedus*”. *Le origini della “Respublica Christiana”*. (Guffrè, Milano, 1974). 137 págs.

Al dar noticia de la nueva publicación de este trabajo del insigne historiador de la Universidad de Milán, debo ratificar el juicio que sobre su gran interés publiqué en la “Rev. Esp. de Derecho Internacional” de 1951, a propósito de la primera edición del mismo. Se reproduce ahora con algún aditamento bibliográfico. La experiencia política de estos últimos veinticinco años no ha hecho más que acentuar el fundamento profundo de la debilidad de los *impia foedera*.

A. O.

ZAFRA VALVERDE, José: *Poder y poderes*. Ediciones Universidad de Navarra, S. A., Pamplona 1975, 202 págs.

El profesor Zafra Valverde ofrece en esta obra un recorrido esclarecedor por algunas de las cuestiones, aparentemente sencillas, pero de hecho más intrincadas de la política. Tras argumentar los fallos de la teoría de los "tres poderes", considera que la acción general de gobernar se descompone en una variadísima gama de funciones en virtud de las cuales cabe establecer la siguiente clasificación de poderes: el de Autoridad, el de Dirección, el Deliberante, el de Ejecución y el Judicial. Junto a ello, la visión del hombre político desde la perspectiva de gestor público ayuda a comprender los fenómenos de la vida política. El libro se cierra con un análisis de las teorías tradicionales del poder de la mayoría, de los fundamentos del principio de decisión por la mayoría y las medidas que conviene adoptar para que no degeneren en arbitrariedad ni en dogmatismo tiránico.

A. B.

*Actas del III Symposium Historia de la Administración*. IEA, Estudios de Historia de la Administración, Madrid 1974; 867 págs.

Dos años después de celebrado el III Symposium de Historia de la Administración (véase este *Anuario* 42 [1972], 875-76) se han dado a conocer los trabajos presentados en sus sesiones. El volumen, que contiene veintisiete estudios sobre diversos temas, no presenta ordenación alguna, ni alfabética de autores, ni sistemática de materias. De ahí que a la hora de hacer su reseña bibliográfica se haya creído conveniente agruparlos por su contenido tratando en primer lugar de los que versan sobre los asuntos propuestos para el Symposium, "la norma jurídica" y "dominio público", ocupándonos para terminar de aquellos que tocan diversos aspectos de la Historia de la Administración.

#### I. LA NORMA JURIDICA

J. LALINDE ABADIA, *La dialéctica española de la normativa singular*, páginas 585-604. Frente al normativismo jurídico del período constitucional que se prolonga hasta nuestros días, caracterizado por su generalidad, la historiografía jurídica refleja la existencia en el campo de las fuentes del Derecho de una normativa singular como opuesta a la normativa general. Esta normativa singular, que presenta caracteres peculiares en cada momento histórico, es examinada por el profesor Lalinde en los distintos aspectos dialécticos en que cabe considerarla—*praeter legem*, *contra legem* y *secundum legem*—, logrando con ello una exposición de síntesis difícil de alcanzar desde otra postura metodológica.

J. ORLANDIS, *Lex in confirmatione concilii*, págs. 433-45. El estudio de las leyes confirmatorias de los Concilios toledanos se aborda en este trabajo bajo nuevos puntos de vista, el de su estructura y el de su vigencia histórica. Un detenido examen de los Concilios de Toledo que la contienen conduce a diferenciar dos tipos de formulación de la norma —breve y extensa—, ambas de características bien definidas, que a lo largo del tiempo que se producen mantuvieron inalterada su naturaleza y rasgos esenciales. Sin embargo, su vigencia histórica fue mucho más limitada de lo que la historiografía sobre el tema viene sosteniendo, puesto que las normas sólo aparecen con regularidad en los Concilios de la serie Juliana celebrados bajo los reinados de Ervigio y Egica.

G. VILLAPALOS SALAS, *La tramitación y gestión de los asuntos públicos en la Historia Compostelana*, págs. 253-308. De importante cabe calificar este estudio por el interés del tema, por la forma de su tratamiento, por la excelente utilización de una fuente que, si bien es la crónica más expresiva que se conserva de los acontecimientos altomedievales, ofrece las dificultades propias de este tipo de documentación. Los hechos concretos narrados por los cronistas compostelanos permiten al autor trazar un cuadro de los órganos de gobierno —central, regional y local— en la Alta Edad Media y observar cómo la actuación de los mismos, tanto en el orden legislativo como en el gubernativo y contencioso-administrativo, está sometida a una normativa exenta de formalismos (salvo en la redacción de los documentos), que da lugar a un procedimiento distinto para cada tipo de actos. Estos procedimientos son minuciosamente descritos en sus distintas fases, destacando el valor y significado de cada uno de los trámites que en ellos se siguen. El estudio aparece fundamentado en un aparato crítico muy amplio, pero perfectamente ajustado sin darse en él cabida a disgresiones eruditas.

## II. DOMINIO PUBLICO

S. ALVAREZ GENDÍN Y BLANCO, *Concepto histórico del dominio público en la legislación y la doctrina española*, págs. 1-23. El profesor Alvarez Gendín inicia su estudio con un breve recorrido por los cuerpos legales más característicos, desde el Fuero Juzgo a la Novísima Recopilación, entresacando de ellos algunas normas referentes a bienes de dominio público —agua, vías, montes y edificios— que en ocasiones son objeto de someros comentarios encaminados a tratar de fijar el concepto de dominio público que en cada época pudo motivar dicha normativa. Posteriormente expone la doctrina sobre el tema de varios tratadistas de Derecho administrativo decimonónicos. El estudio ofrece utilidad en la medida que presenta reunidas una serie de normas legales y resúmenes de la doctrina de una época determinada sobre un tema concreto.

J. LALINDE ABADÍA, *El dominio público como paralogismo histórico en España*, págs. 449-82. Original planteamiento ofrece el estudio del profesor Lalinde que trata de explicar la antítesis entre la dogmática jurídica y el evolucionismo histórico en un aspecto jurídico concreto; el dominio público, cuyo confusionismo conceptual considera debido a ser éste un paralogismo histórico. A partir de este supuesto, que fundamenta en criterios jurídicos actuales, examina las causas históricas que han provocado la dicotomía lógico-jurídica, evolución institucional. Estas causas, que el autor clasifica en político-económicas e ideológico-jurídicas, son varias y actúan de forma distinta según la naturaleza del objeto de dominio público y la época histórica en que dichas causas se producen.

J. MARTÍNEZ GIJÓN, A. GARCÍA ULECIA, B. CLAVERO SALVADOR, *Bienes urbanos de aprovechamiento comunal en los derechos locales de Castilla y León*, págs. 197-252. La dificultad que entraña el estudio histórico de las instituciones jurídicas por desbordar frecuentemente las categorías jurídicas actuales a su vez necesarias para llegar a una mayor comprensión y sistematización de aquéllas, se hace patente en este trabajo, cuyos autores abordan el estudio de bienes de naturaleza jurídica distinta (y a veces difícil de determinar) —bienes propiamente comunales, bienes susceptibles de monopolio e inmuebles donde se producen manifestaciones de la vida ciudadana—, pero que presentan en común las circunstancias de su ubicación urbana y el servir a las necesidades de la comunidad. De otra parte, tampoco debe ser ajeno a la adopción de este criterio el hecho de que el estudio se base exclusivamente en un determinado tipo de fuentes: fueros municipales castellano-leoneses, cuya diversidad y carácter casuístico impiden el examen completo de cualquier institución. En cambio, y por ello mismo, permiten obtener una amplia visión de conjunto de la vida urbana medieval, tanto más interesante cuanto si, como en el caso que aquí se contempla, el examen de los textos se lleva a cabo con rigor y minuciosidad. Finalmente, cabe señalar que la circunstancia de trabajo en colaboración de este estudio, refleja una importante labor de equipo sin por ello anular la personalidad de cada uno de los autores, destacando los de las dos últimas partes por una mayor capacidad constructiva.

A. BERMÚDEZ AZNAR, *Bienes concejiles de propios en la Castilla bajomedieval*, págs. 825-67. Una vez más la capacidad de síntesis y claridad de exposición que caracterizan la obra del profesor Bermúdez se ponen de manifiesto en este trabajo interesante y meritorio, tanto por la acertada selección de las fuentes —en parte inéditas— como por el uso que el autor hace de ellas. El examen de las mismas, realizado con rigor histórico y a la vez criterio jurídico, ha permitido al doctor Bermúdez averiguar qué se entiende por bienes de propios del concejo en la época estudiada —fundamentalmente el siglo XIV—, cuáles son su naturaleza y régimen jurídicos, además de otros aspectos en torno a este tipo de propiedad. Uno de ellos, en cierta forma marginal, pero a nuestro juicio poco destacado en el conjunto, es el de la relación

existente entre la naturaleza jurídica de estos bienes y el carácter comunitario del titular de los mismos, interesante en la medida en que la caracterización de los bienes de propios del concejo puede servir de pauta al estudio de la propiedad de otras entidades corporativas que, como aquéllas, gozan de personalidad jurídica.

J. SALCEDO IZU, *Bienes públicos por confiscación. el supuesto de los moriscos de Granada*, págs. 629-51. La investigación realizada por el profesor Salcedo Izu sobre un importante fondo documental conservado en el Archivo de la Chancillería de Granada —las Ordenanzas de este organismo de 1551 y 1601 y otra documentación de carácter legal—, le ha permitido estudiar algunas consecuencias jurídicas derivadas de la expulsión de los moriscos y la consiguiente confiscación y expropiación de sus bienes. Esta situación de hecho dará lugar a una legislación casuística de interés para el conocimiento de la formación de los bienes públicos, especialmente en lo que atañe al destino de los bienes confiscados —la repoblación— y a sus modos de transmisión. Además, para dar solución a las cuestiones de índole administrativo y judicial planteadas en torno a la confiscación se creará el “Consejo de población”, institución sin precedentes cuya composición, funcionamiento y existencia misma estarán condicionadas a la evolución de la situación de hecho que motivó su aparición.

F. FUENTES BODELÓN, *Tradición hidráulica en Castilla a comienzos del siglo XVI*, págs. 145-95. Este trabajo, según reza en el subtítulo del mismo, versa sobre un acuerdo concertado el 9 de junio de 1503 entre el Concejo de Vivar del Cid y el convento de Santa María del Espino sobre el traslado de un molino, propiedad de las monjas franciscanas, a un lugar dentro de la jurisdicción municipal. La aceptación por parte del Concejo del traslado de la propiedad monacal dará lugar a fijar las bases en torno al dominio útil que ha de corresponder a cada una de las partes que intervienen en el acuerdo. Hasta donde llegue el interés de este documento para el conocimiento de la “tradición hidráulica castellana” o de cualquier otro aspecto en relación con la utilización de un bien de dominio público es algo difícil de averiguar a través de este estudio, ya que en él ni se publica el documento ni se da noticia de donde se encuentra, y, aunque su comentario ha permitido al señor Fuentes llenar medio centenar de páginas, en ellas el lector podrá encontrar la información más variada —desde la ubicación de Vivar del Cid al valor de un documento y función en el mismo del notario, pasando por una detallada relación de acontecimientos sucedidos entre 1039 y 1568—, pero nada referente a la tradición hidráulica castellana, salvo lo que de ella puede reflejar el extracto —no su reproducción— que el autor hace de las cláusulas del documento.

F. TOMÁS VARIANTE, I. RODRÍGUEZ FLORES, F. BORREGO BELLIDO, J. F. CASERO LAMBAC, H. GUTIÉRREZ SARMIENTO, *Jurisprudencia administrativa sobre*

*bienes sujetos a desamortización*, págs. 25-144. Nos encontramos ante una muestra de lo fructífera que puede ser una labor de equipo al menos para el estudio de temas, cuyos resultados han de estar basados en la repetición de unos hechos y, por tanto, requieren el examen de un mismo tipo de documentación, pero difícilmente abarcable por su amplitud. En estos casos un trabajo de conjunto permite llegar a metas más ambiciosas, cronológica y temáticamente y desde luego exige por parte de unos capacidad de dirección y de toda disciplina de trabajo. A juzgar por los resultados, estas circunstancias han concurrido en el trabajo que aquí se comenta, cuya finalidad es el estudio, a través de la jurisprudencia contencioso-administrativa del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado que aplica la ley Madoz, de los temas que más frecuentemente se suscitan en aquélla: las exenciones y excepciones sobre los bienes susceptibles de desamortización y la petición de anulación de ventas ya realizadas. El primero de los temas, objeto de dos comunicaciones en las que se sigue una misma sistemática de estudio y exposición, ha sido abordado por los señores Borrego, Casero y Gutiérrez, que examinan las sentencias del Tribunal Supremo de 1866 al primer semestre de 1873 (*Bienes exentos y bienes exceptuados de la desamortización, análisis de la jurisprudencia entre 1866 y 1873*, págs. 35-60) y por el profesor Tomás Valiente (*Bienes exentos. . Análisis de la Jurisprudencia del Consejo de Estado y Tribunal Supremo entre 1873 y 1780*, págs. 61-93), para el período y sentencias de los organismos destacados en el título. Los resultados numéricos obtenidos revelan un sorprendente equilibrio entre la concesión, denegación y admisión de la excepción o exención solicitadas. Pero sobre ello y de mayor interés para el historiador del Derecho, este estudio evidencia hasta qué punto el examen de la jurisprudencia, por su carácter de complemento de la legislación y de aplicación de la misma, es imprescindible para comprender el fenómeno desamortizador. La doctora Rodríguez Flores se ocupa de los *Problemas de nulidad en las ventas de bienes procedentes de la desamortización* (págs. 95-144), en las sentencias del Tribunal Supremo y del Consejo de Estado que aplican la ley Madoz, comprendidas entre 1855 y 1875. A través de ellas, cabe señalar como causas que dan lugar a la petición de nulidad, error en la cabida y en el precio, vicios ocultos y defectos de forma. Además, el estudio de las diversas sentencias permite advertir algunos aspectos de interés en la aplicación práctica de una legislación que, por su carácter casuístico, daba amplio margen a la propia iniciativa de los organismos supremos de Justicia.

E. ROCA ROCA, *Naturaleza y régimen jurídico de los montes de Güéjar Sierra (Granada)*, págs. 717-56. La peculiar naturaleza y régimen jurídicos de los montes de la localidad granadina de Güéjar Sierra, derivada en último término de la situación de dependencia censataria de esta villa del municipio de Granada desde el siglo XVI, es contemplada en este estudio a la luz de la legislación y la doctrina a fin de llegar a la solución del problema que el profesor Roca ve en la redención del censo por parte del Ayuntamiento de Güéjar Sierra, lo cual permitiría a éste de un lado acabar, al poder adquirir la plena



ti.ularidad domnical de los montes, con tan anacrónica y confusa situación jurídica, y de otro una explotación más racional de las posibilidades agrícolas y forestales de los mismos.

### III. ADMINISTRACION CENTRAL

J. M. GARCÍA MARÍN, *Notas y algunos documentos sobre virreyes castellanos de la Baja Edad Media*, págs. 483-506. Una serie de documentos, unos conocidos y otros inéditos, procedentes de los archivos municipales de Carmona y Ecija sobre la actuación de Pedro Girón, Maestre de Calatrava y Juan Pacheco, Marqués de Villena, como virreyes de Andalucía durante el agitado reinado de Enrique IV, sirven de base al doctor García Marín para señalar los rasgos fundamentales de esta institución en la Castilla bajomedieval. Sin embargo, pese a la expresividad de los textos, las circunstancias locales y temporales que concurren en ellos son, a nuestro juicio, elementos dignos de consideración a la hora de analizar las conclusiones generales a las que el autor del trabajo llega tras el examen de esta, sin duda alguna, interesante aportación documental.

A. ALVAREZ DE MORALES, *Planteamiento de una reforma de la Inquisición en 1762*, págs. 507-525. Dentro del espíritu reformista que caracteriza el siglo XVIII español, se da a conocer en este trabajo un aspecto interesante del mismo referente al Tribunal de la Inquisición, cuyo planteamiento, desarrollo y fracaso —sin perjuicio de que ello diera lugar posteriormente a otras reformas parciales— puede seguirse gracias a una documentación inédita contenida en un legajo heterogéneo de la sección de Estado del Archivo Histórico Nacional de Madrid. Pero más allá de los aspectos concretos que aquí se examinan, la documentación permite entrever —y así lo pone de relieve el doctor Alvarez en su estudio— una serie de cuestiones candentes en el reinado de Carlos III, cuales son las relaciones Iglesia-Estado en un momento de fuerte tensión motivada, de una parte, por la política regalista del monarca y, por otra, por la acción de los jesuitas desplegada tanto en torno a la Curia romana como desde la propia Institución española.

J. A. MARTÍNEZ BARA, *Vicisitudes del archivo del Consejo de Castilla en los siglos XVIII y XIX*, págs. 353-82. Doble interés ofrece este estudio del doctor Martínez Bara respondiendo a la doble proyección que anuncia en su introducción. En él se dan a conocer y comentan una serie de noticias referidas al archivo del Consejo de Castilla en los siglos XVIII y XIX tomadas de un expediente conservado en la sección de Consejos suprimidos del Archivo Histórico Nacional. Desde el punto de vista de la Historia de la Administración estos datos, además de mostrar el lamentable proceso de desaparición de unos fondos documentales de gran interés para el conocimiento de los antecedentes históricos de nuestras instituciones, pueden servir al in-

investigador de orientación en la búsqueda de material sobre el Consejo de Castilla. Pero quizá más importante sea la vertiente actual de la cuestión: a la vista de la situación pasada y para evitar caer en los mismos errores de consecuencias irreparables, el doctor Martínez Bara propone, tomando como punto de partida la estrecha colaboración entre la Administración y el Cuerpo de archiveros, una serie de medidas concretas en torno a la concentración y organización de los fondos documentales procedentes de las entidades de la Administración, las cuales redundarían en beneficio de los historiadores, administrativistas y del propio Cuerpo de Archivos. El director del Archivo Histórico Nacional de Madrid rubricaba su comunicación el 14 de octubre de 1972. A la hora de ver ésta la luz y redactarse la presente nota, la Dirección General de Archivos y Bibliotecas ha desaparecido como tal pasando a formar parte del Patrimonio Artístico y Cultural.

I SÁNCHEZ BELLA, *La reforma de la Administración Central en 1834*, páginas 655-88. Uno de los cambios acaecidos tras la muerte de Fernando VII que, no obstante su trascendencia, ha suscitado escaso interés entre los estudiosos de nuestro período constitucional, fue la reforma de la Administración Central, iniciada probablemente por Javier de Burgos y continuada por el propio gabinete de Martínez de la Rosa. El profesor Sánchez Bella, al abordar su estudio, analiza y expone con concisión y claridad el Proyecto de reforma y Decretos complementarios al mismo que establecen la desaparición de los Consejos y la creación de Tribunales con plena autonomía, quedando así los poderes legislativo y ejecutivo en manos de la reina y las Secretarías de Despacho a las que también alcanzarán las tareas reformistas.

F. ARVIZU GALARRAGA, *El Consejo Real de España e Indias (1834-1836)*, páginas 383-404. La documentación reunida y examinada en torno al Consejo Real de España e Indias —Decreto de creación de marzo de 1834, los Reglamentos de mayo y diciembre del mismo año y una instrucción para la aplicación del primero de ellos, y los informes emitidos a raíz del primer reglamento para cada una de las secciones integrantes del nuevo organismo, salvo las de Gracia y Justicia y Fomento—, permiten al doctor Arvizu exponer esquemáticamente la composición, atribuciones y funcionamiento de esta institución que, inspirada en los anteriores Consejos de Estados españoles y en el "Conseil d'Etat" francés, ha de ser considerada por su estructura y actuación como un órgano de transición hacia nuevas formas administrativas.

R. BERTELSEN REPETTO, *El Senado en España*, págs. 409-31. El doctor Bertelsen ofrece en este trabajo un resumen de su tesis doctoral sobre el Senado en España dando a conocer los puntos de la misma que ha considerado de mayor interés. Así, en una rápida panorámica se nos muestra la historia de esta institución decimonónica a través de las varias Constituciones y Proyectos gubernamentales que se sucedieron a lo largo de la centuria, destacando en cada una de ellas los problemas que con más frecuencia se

plantearon: fundamento doctrinal de la existencia de la Cámara, composición, requisitos y nombramiento de los senadores, atribuciones y funcionamiento, etcétera. Sin olvidar las limitaciones a que siempre obliga la presentación de un extracto de una obra más amplia, a nuestro juicio, el criterio cronológico adoptado por el autor en la exposición determina que se pierda en gran medida la línea evolutiva que sufre la institución a la vez que perjudica la comprensión de las motivaciones generales y concretas y alcance de las reformas que en cada momento se proponen o llevan a cabo.

D. SEVILLA ANDRÉS, *Nota sobre el poder ejecutivo en la Constitución de 1812*, págs. 775-85. El examen del articulado referente al poder ejecutivo de la Constitución del año 12 lleva al profesor Sevilla Andrés a afirmar que éste se construye sobre el principio de que el rey es el verdadero conductor de la nación con poder propio, principio cuya raíz ha de buscarse en la tradición monárquica española matizada por la influencia de algunos autores extranjeros —Montesquieu, Locke— y sobre todo de Jovellanos. Esta concepción del monarca como detentador del poder ejecutivo se mantendrá básicamente hasta la Constitución de 1837 que lleva al poder a la burguesía.

M. MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Empleados, Diputados y Ministros*, págs. 605-27. Con la aparición del constitucionalismo en el siglo XIX se tratará, mediante la incompatibilidad parlamentaria, de evitar la ocupación de las Cámaras por los representantes del poder ejecutivo. Sin embargo, factores políticos, económicos y sociales determinarán una progresiva evolución hacia un régimen en el que se dará amplia cabida a la compatibilidad entre las funciones públicas y los escaños parlamentarios. Este proceso es estudiado detenidamente por el autor de este trabajo a través de los sucesivos textos legales hasta la Constitución de 1837, en la que se da una solución definitiva a la cuestión.

C. CARRASCO CANALS, *La junción pública en el siglo XIX: una proposición de ley olvidada*, págs. 787-823. En este estudio se da a conocer y analiza el contenido de una propuesta de ley sobre empleados públicos presentada al Consejo en diciembre de 1887 y cuyo texto fue recogido por la publicación "El Empleado" algunos días después. El hecho de que esta propuesta no prosperara no le resta importancia, tanto por el eco que tuvo en la opinión pública del momento como por su utilidad para el historiador actual, ya que se trata de un testimonio fehaciente a través del que se puede conocer la situación del empleado público y sus aspiraciones en pro de la consecución de una mayor estabilidad e independencia de las presiones del juego político. Junto al examen de su contenido, el texto da pie al señor Carrasco a hacer algunas observaciones de orden metodológico acerca de la utilización de la prensa como fuente primordial para el estudio de la Administración en el siglo XIX.

## IV ADMINISTRACION TERRITORIAL

G. MARTÍNEZ DÍEZ, *La Administración guipuzcoana en el siglo XVIII*, páginas 527-46. La existencia de unas fuentes completas de fácil acceso y la pericia del profesor Martínez Díez en el manejo de la documentación, sobradamente demostrada en su amplia obra, le han permitido en esta ocasión trazar un clarísimo panorama de la administración de Guipúzcoa en el momento en que sus instituciones han alcanzado plena madurez. Cuáles son éstas, la naturaleza jurídica de cada una de ellas, sus funciones y competencias son los aspectos que, expuestos con una concisión que en modo alguno menoscaba el interés, permiten percibir al lector las peculiaridades administrativas de la provincia que, un siglo más tarde, se conocerán bajo el nombre de régimen foral.

S. ROMEU ALFARO, *Notas sobre la Diputación valenciana y su extinción con Felipe V*, págs. 547-83. Una serie de documentos—memoriales, cartas, disposiciones reales—procedentes del Archivo General del Reino de Valencia sirven de base a la doctora Romeu para abordar el estudio de la Diputación de Valencia en los momentos finales de esta institución. El análisis de su composición y funciones permite observar el alcance de las medidas adoptadas por Felipe V, que, encaminadas en principio a su control, conducirán, tras la supresión del Derecho foral en 1707, a su total desaparición y absorción de sus funciones por los organismos de la Administración castellana. Desde un punto de vista formal, la carencia en este trabajo (realizado sobre un detenido examen de las fuentes sin olvidar la literatura jurídica coetánea y la escasa bibliografía actual sobre el tema) de un esquema inicial o epígrafes a lo largo de la exposición, perjudica, pensamos, la comprensión de su contenido, de interés no sólo por lo que aporta al conocimiento de una institución valenciana, sino también al de la historia general del Reino.

A. GUAITA, *La división provincial y sus modificaciones*, págs. 309-52. En este estudio, el profesor Guaita analiza los antecedentes históricos de la división provincial española, deteniéndose en el examen del Decreto de 1822—inviabile por la situación política del momento—y sobre todo del de 30 de noviembre de 1833. Dado el carácter fundamental de éste por establecerse en él el régimen provincial hoy vigente, analiza y valora su contenido y expone las modificaciones subsiguientes que conducen a la situación actual, las cuales afectan fundamentalmente al número, nomenclatura, capitalidad y límites de las provincias.

## V. ADMINISTRACION LOCAL

J. M. CÁRDENAS RODRÍGUEZ DE MOYA, *Sistemas de representatividad de las corporaciones municipales en el constitucionalismo español*, págs. 689-716. A lo largo del período constitucional español (1812-1936), uno de los aspectos

reiteradamente tratados en los cuerpos legales es el de la Administración local y dentro de ello el sistema de representatividad de los municipios, diferente en cada momento de acuerdo con el mayor o menor grado de intervencionismo por parte del poder central. En base a los textos legales, el profesor Cárdenas se ocupa, en este estudio, del problema, centrandó su atención en los aspectos más significativos del mismo: quiénes y cómo eran elegidos los representantes del municipio, lo que le permite diferenciar distintos sistemas de representatividad en conformidad con sus notas esenciales.

MARÍA D. JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *Elecciones municipales de 1835 en Zaragoza*, páginas 757-74. Tras presentar un somero examen de la situación política del momento y analizar detenidamente el Real Decreto de 1835 sobre elecciones municipales, la señorita Jiménez se ocupa en este trabajo de la forma en que dicho texto se aplicó en Zaragoza, llegando a la conclusión de que las reformas establecidas supusieron para la ciudad el acceso al poder municipal de la clase burguesa que, por las características económicas de la región, presentaba un matiz distinto al de la de otros lugares de la Península

ANA MARÍA BARRERO

*Anuario de Estudios Medievales*. Instituto de Historia Medieval de España. Vol. 8. Barcelona, 1972-73, 773 págs.

Prosigue esta valiosa publicación su trayectoria iniciada en 1964, bajo la misma tónica de años anteriores, como exponente de la labor centrada en torno al referido instituto universitario, y al Departamento de Estudios Medievales de la Institución Mila y Fontanals, labor de la que se presenta un balance muy preciso y concreto en las páginas preliminares del presente volumen, por su director don Emilio Sáez. Recensionamos brevemente los artículos más conexos con la temática de nuestra publicación:

ORLANDIS, José: *Sobre el nivel de vida en la Hispania visigótica* (páginas 17-33). Interesante acopio y sistematización de los avaros datos suministrados por los textos visigóticos de índole económica para ofrecernos unas estimables impresiones sobre los valores monetarios, los de objetos o servicios concretos y los de grandes y pequeños patrimonios con la advertencia de una acusada diversidad regional en este orden.

CARLÉ, María del Carmen: *La ciudad y su contorno en León y Castilla* (pág. 69-103) Centrandó su atención a las ciudades del occidente hispano reconquistadas antes del siglo XIII, traslada a ellas la cuestión planteada en el ámbito europeo sobre la relación de la ciudad con el campo circundante. Y advierte agudamente dos tipos: a) el de las ciudades episcopales del N. O. cerradas sobre sí, con predominio de una cierta burguesía y en las que el campo quedó sujeto al común dominio de los señores de la ciudad, y b) el de los grandes concejos del centro de la Península, en el que el campo apa-

rece integrado en la ciudad, con una fundamental equiparación política, social y económica de los habitantes de la villa y las aldeas, bien que se perfilen también, diferencias entre ambas, por especiales concesiones privilegiadas a los miembros del patriciado gobernante en aquélla.

FERNÁNDEZ VILADRICH, J.: *La comunidad de Villa y Tierra de Sepúlveda durante la Edad Media* (págs. 199-224). Dentro del marco de estas entidades supramunicipales presenta el nacimiento y constitución de la de Sepúlveda, a raíz de su repoblación a fines del siglo XI, motivada por razones de índole militar y económica, y expone los elementos constitutivos de la misma, las relaciones personales y jurídicas entre la villa-cabeza, y las 70 aldeas de la Tierra (de una extensión aproximadamente de 1.600 kilómetros), agrupadas aquéllas en ochavos, los órganos de gobierno de la comunidad, atribuciones, etcétera. Buen aprovechamiento documental de la Colección Diplomática sepulvedana, publicada por Sáez.

MARONGIU, A : *I giuramenti dei Re e dei sudditi in Aragona e in Navarra* (págs. 491-510). Amplia nota crítica sobre dos recientes aportaciones en torno a este tema, las del profesor Giesey *If not, not* (Princeton, 1968), y la del profesor Lacarra, *El juramento de los reyes de Navarra* (Madrid, 1972), con cumplida exposición y discusión de los respectivos puntos de vista. Si respecto al primero muestra un cierto recelo sobre sus conclusiones que considera de fundamentación insuficiente, avala, en cambio, plenamente el estudio de Lacarra, fruto de una investigación seria y documentada, con resultados de gran interés en aspectos distintos del estricto tema, como lo relativo a la génesis del Fuero General de Navarra. Se completa el volumen con sus habituales, rapports sobre la erudición medieval en diferentes países, semblanzas, comentarios y reseñas bibliográficas.

J. M. F. R.

*Estudios jurídicos en homenaje al profesor Santa-Cruz Tejeiro*, 2 vols. Universidad de Valencia, 1974). xvi + 601 y viii + 605 págs.

Estos dos volúmenes recogen contribuciones en honor a don José Santa Cruz en ocasión de su jubilación, y no sólo de Derecho romano, sino también de otras materias jurídicas. La esmerada presentación de la obra la coloca como un modelo de las de su género. La colaboración es nacional, con excepción de la de Hans Julius Wolff (emer. de Friburgo de Brisgovia). Precede una breve semblanza del homenajeado por el decano de la Facultad de Derecho de Valencia, Cobo del Rosal.

A. O

*Historia. Instituciones Documentos* Publicaciones de la Universidad de Sevilla. I, Sevilla 1974, 501 págs.

HISTORIA. INSTITUCIONES. DOCUMENTOS es el título de una serie cuya publicación, por iniciativa del Departamento de Historia Medieval y adhesión posterior de los de Historia del Derecho y Paleografía, ha emprendido el Secretariado de Publicaciones de la Universidad de Sevilla con la finalidad primordial, aunque no exclusiva, de ofrecer un órgano de expresión a los investigadores de dichos Departamentos. No se trata propiamente de una revista: aparece "sin el compromiso de una formal periodicidad" y se presenta como una miscelánea de "trabajos de índole histórica, histórico-institucional, ediciones de documentos o escritos de interés metodológico" sin acoger aquellas secciones de tipo bibliográfico que pueden caracterizar a una revista. El primer volumen apareció en 1974; el segundo habrá de hacerlo a lo largo de 1975, es decir, antes de que esta noticia se publique; de él podemos ofrecer también una reseña por estar ya confeccionado su índice.

No es extensa la aportación de especialidad de la Historia del Derecho al primer volumen en virtud de que, como hemos dicho, fue el Departamento de Historia Medieval el que cubriera, en lo fundamental, la primera etapa. El profesor Martínez Gijón se ocupa de *La comenda y el transporte de mercancías en el Derecho español de la Baja Edad Media* (ps. 265-273); se atendería al transporte bajo la figura jurídica de la comenda-depósito y no de la comenda mercantil, como afirma di Tucci, como medio, presumiblemente, de contratar al mismo tiempo un seguro rehuyéndose la prohibición de usura. Bartolomé Clavero publica unas notas sobre *La Historia del Derecho ante la Historia Social* (ps. 241-261) mostrándose reservado ante las concepciones de esta segunda como "historia total" y reivindicando la significación en la historiografía de los estudios jurídicos.

En el volumen segundo, de 1975, la Historia del Derecho ya ha de ocupar un mayor espacio; el profesor Tomás y Valiente estudia *Las ventas de oficios de regidores y la formación de oligarquías urbanas en Castilla (ss. XVII y XVIII)*, centrándose en el caso de la ciudad de Salamanca; Miguel A., Pérez de la Canal presenta un cuadro de conjunto y analiza particularidades de *La Justicia de la Corte en Castilla durante los siglos XIII al XV*, trabajo que constituyera su tesis doctoral y que era conocido por las citas obligadas de las pocas personas que tenían acceso a algún ejemplar mecanografiado. Y de importancia fundamental para la historia del Derecho mercantil, como antecedentes próximos de su codificación, serán los *Documentos económicos y mercantiles de Málaga*, editados por Juan García España, y referentes a la erección del Consulado de dicha ciudad, sus ordenanzas incluidas.

Los trabajos de medievalistas y paleógrafos publicados en H. I. D. no son, a veces, de menor interés para la historia del Derecho. En el primer

volumen tenemos la edición, por I. González Gallego, de *El Libro de los privilegios de la nación genovesa* (ps. 277-358), recopilación realizada en 1491, aunque contenga algún material posterior, de los privilegios concedidos a los mercaderes genoveses en el Reino de Castilla, fuente cuya importancia ya se había señalado con anterioridad a este momento de su publicación; algunos estudios que interesan a la historia del régimen señorial: *La oposición de las ciudades al régimen señorial: el caso de Córdoba frente a los Sotomayor de Belalcázar*, de Emilio Cabrera Muñoz (ps. 11-39), *Los Suárez de Figueroa y el señorío de Feria*, de Fernando Mazo Romero (ps. 111-164) y *Aportación al estudio de la nobleza en la Edad Media. La casa señorial de Benavides*, de María Concepción Quintanilla Raso (ps. 165-219); la edición, por María Asunción Villaplana, de una extensa y detallada carta de pago de Juan II de Castilla, repleta de noticias fiscales y administrativas: *Un ajuste de cuentas del alcabalero mayor de Sevilla Pedro Ortiz, 1420* (ps. 417-501); el *Catálogo de documentación medieval del Archivo de la Universidad de Beneficiados de Carmona* (ps. 359-387), realizado por Manuel González Jiménez; la edición de *La "Crónica Omnium Pontificum et Imperatorum Romanorum" de Rodrigo Jiménez de Rada* (ps. 390-415), que se daba por perdida y ahora, localizada en la Catedral de Córdoba, publica Manuel Nieto Cumplido; y una serie, en fin, de trabajos que, versando sobre cuestiones históricas particularizadas, siempre podrán llamar la atención del historiador del Derecho: Antonio Collantes de Terán, *Un requerimiento de los jurados al Concejo sevillano a mediados del siglo XV* (ps. 41-74); Antonio Franco Silva, *La propiedad de eclesiásticos de Alcalá de Guadaíra a fines de la Edad Media* (ps. 75-84); Manuel González Jiménez, *Aportación de Carmona a la guerra de Granada* (ps. 85-110), y J. Valdeón Barúque, *Un pleito cristiano-judío en la Sevilla del siglo XV* (páginas 221-238).

Y, ya que hemos anunciado la aportación de los historiadores del Derecho al volumen segundo, queremos, finalmente, relacionar los trabajos que en él publican los medievalistas, el enunciado de cuyos títulos ya pueden dar idea de su contenido: Manuel González Jiménez, *Ordenanzas del Concejo de Córdoba (1435)*; María Concepción Quintanilla Raso, *Ordenanzas municipales de Cañete de las Torres (Córdoba), 1520-1532*; Emilio Cabrera Muñoz, *La fortuna de una familia noble castellana a través de un inventario de mediados del siglo XV*; Alfonso Jiménez Martín, *Los caños de Carmona (documentos olvidados)*, y Miguel A. Ladero Quesada, *La orden de Santiago en Andalucía, bienes, rentas y vasallos a finales del siglo XV*.

Este es el balance, hasta el momento, de una empresa interdisciplinaria de la Universidad de Sevilla, "acogedora (además) de estudiosos y de investigaciones de cualquier procedencia". Una empresa que busca, no la simple yuxtaposición de especialidades, sino una verdadera atención mu-



tua que sea testimonio de la unidad de una ciencia histórica que, para desarrollarse, precisa de su división en especialidades.

B. C.

*Materiali per una storia della cultura giuridica*, raccolti da Giovanni TARELLO, Istituto di Filosofia del Diritto della Università di Genova, Società Editrice Il Mulino, volumen IV, 1974, 782 págs.

Aprovecho la aparición de este nuevo volumen de los *Materiali per una storia della cultura giuridica*, que viene a cumplir con la frecuencia anual de esta colección, iniciada en 1971, para llamar la atención, tan sólo, de los historiadores del derecho españoles sobre esta empresa de una escuela italiana de Filosofía del Derecho que goza de la colaboración de juristas de las más diversas especialidades. Con ello, los materiales reunidos no suelen ser ciertamente homogéneos, pues aquí encuentran cabida trabajos alejados del campo convencionalmente atribuido a dicha disciplina filosófica: desde estudios de Derecho comparado hasta análisis de las cuestiones más actuales de política del derecho; pero es el caso que los artículos referidos con más propiedad al pensamiento jurídico pueden interesar muy directamente al historiador del derecho, dado que se investiga su evolución más en la práctica y en la doctrina de los mismos juristas que en la especulación de los filósofos interesados por el derecho, bien es verdad que éstos no dejan de ser considerados debidamente.

Así puede comprobarse en el trabajo de Carlo Augusto Cannata, *La classificazione delle fonti delle obbligazioni: vicende di un problema dommatico e pratico*, cuya publicación se inicia en este volumen de los *Materiali* (págs. 35-115); en él, con método análogo al representado recientemente (1969) por la importante obra de A. J. Arnaud sobre los orígenes doctrinales del *Code Civil* (aunque Cannata no se remita a ella expresamente), se estudia el problema enunciado siguiendo el hilo de su desarrollo en la jurisprudencia práctica o en el tratamiento iusfilosófico, según la sede histórica en cada momento de dicho desarrollo. En esta primera parte del trabajo, Cannata contempla la cuestión desde sus orígenes romanos en la problemática de la *divisio obligationum*, de la que ya se había ocupado en artículos anteriores precisando su finalidad práctica, hasta los planteamientos impuestos por el *Code Civil*. Es presumible que el trabajo haya de continuar, en su día, considerando la doctrina jurídica posterior a la codificación, capítulo que sintonizaría con la preocupación que vienen mostrando los *Materiali* por la historia del pensamiento jurídico contemporáneo.

En dicho terreno y en esta entrega del año 1974, trabajan Guido Maggioni, *Le riviste lombarde e il sansimonismo: elementi per un dibattito su proprietà e successione tra il 1825 e il 1848* (págs. 117-187); Riccardo

Guastini, *Il lessico giuridico di Marx, 1845-1847* (págs. 189-320), continuando con ello una serie iniciada en volúmenes anteriores; Mario G. Losano, *La Scuola di Recife e l'influenza tedesca sul diritto brasiliano* (págs. 321-415), respondiendo al empeño del autor por superar el eurocentrismo de la cultura jurídica; Carlo Roehrsen, *La teoria del politico di Carl Schmitt: un tentativo di risposta alla crisi della liberaldemocrazia* (págs. 599-638); Mario A. Cattaneo, *La retribuzione penale nell'interpretazione e nella critica di Herbert L. A. Hart* (págs. 639-699); y Sabino Cassese, *La "cultura delle riviste"* (págs. 701-717), que se interroga sobre el significado de la difusión actual de la problemática jurídica en Italia.

Mención aparte merecen los trabajos dedicados a la doctrina y al derecho procesales: Massimo Nobile, *La teoria delle prove penali e il principio della "difesa sociale"* (págs. 417-455); Maria Ferro, *Alfredo Rocco e la procedura civile, 1906-1917* (págs. 457-495); y los apuntes de Giovanni Tarello, *Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti ed il Progetto del 1926* (págs. 497-598). En este punto, es de recordar el trabajo, bastante más ambicioso, que el mismo Tarello dedicara a Chiovenda en el volumen III de los *Materiali* (tomo I, págs. 679-787: *L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale*).

No podemos detenernos en ponderar la aportación singular de estos trabajos, pero cabe, en cambio, señalar la virtualidad de un método histórico aplicado al pensamiento jurídico contemporáneo, en cuanto éste queda así integrado en el contexto cultural, político y social que le corresponde y al que no resultan en grado alguno ajenos principios que pueden antojarse tan formales y técnicos como los de Derecho procesal. En ello puede resultar paradigmático el trabajo citado de Tarello sobre Chiovenda (desconozco la ponencia sobre *Il problema della riforma procesuale in Italia nel primo quarto del secolo* que el mismo Tarello presentara al *III Congresso internazionale di storia del diritto*, celebrado en Florencia, en abril de 1973, y dedicado a *La formazione del diritto moderno in Europa*). Es esta una labor —la del estudio histórico del Derecho contemporáneo— que han podido emprender en Italia filósofos del derecho, como Giovanni Tarello, y que se muestra también al alcance de los juristas positivos, como Massimo Nobile, profesor de Derecho procesal que plantea, en el artículo citado, las relaciones de su disciplina con "el mundo de los valores y de las concepciones políticas". Pero en todo caso, en cuanto problema propiamente histórico, no habrían de hacer mal papel en este campo los historiadores del derecho. Cuestión de competencias, al fin y al cabo, que no se resolverá sino por el simple hecho de la decisión de cada especialidad, pues de los historiadores depende que la historia se acerque a los tiempos recientes.

En fin, para acabar de reseñar el contenido de este volumen de los *Materiali*, tan sólo citar, como venimos haciendo, el artículo de Franca de Marini Avonzo, *Due giuristi severiani per un imperatore sconosciuto*

(págs. 11-33), que aborda el tema de las relaciones entre jurisprudencia y legislación a propósito de dos pasajes doctrinales (de Paulo y de Marciano) que aparecen en el Código de Justiniano (9, 8, 6).

La presentación de esta colección se completa con una breve noticia del "curriculum" académico y de la obra de los colaboradores de cada volumen y con un índice de los autores citados a lo largo del mismo.

B. CLAVERO

### PUBLICACIONES RECIBIDAS

- Actas procesales del Derecho vivo*. Cuadernos latino-americanos del Derecho en acción. Tercer aniversario, 13 (Caracas 1974), 512 págs.
- ALMUIÑA FERNÁNDEZ, Celso: *Teatro y Cultura en la Valladolid de la Ilustración. Los medios de difusión en la segunda mitad del siglo XVIII*. Prólogo de L. M. ENCISO RECIO, Valladolid 1974, 245 págs.
- Anuario de Estudios americanos* 30. Escuela de Estudios hispano americanos, sección de Historia de América, de la Universidad de Sevilla. CSIC, Sevilla 1973, 863 págs.
- Archivos leoneses*. Revista de Estudios y Documentación de los reinos hispánicos occidentales. Homenaje y póstumo a D. Luis López Santos, año XXVIII, León 1974, nums. 55 y 56, 391 págs.
- Archivos leoneses*. Homenaje póstumo a D. Luis Almarcha Hernández I, año XXIX, León 1975, núms. 57 y 58, 463 págs.
- Bibliothèque de l'Ecole des Chartres*. Revue d'érudition publiée par la société de l'Ecole des Chartres 133 (París-Geneve 1975), 235 págs.
- Boletim da Faculdade de Direito* 49 (Universidad de Coimbra 1973) 570 páginas.
- Miscelánea Comillas*. Revista de Estudios históricos, año 32 (Universidad Pontificia de Comillas 1974) núm. 61, 335 págs.
- Misceláneas Comillas*, año 33 (1975), núm. 62, 144 págs.
- Mundáiz*. Revista del libro universitario 1 (San Sebastián 1975), 56 págs.
- NORR, Dieter: *Rechtskritik in der romischen Antike*, Munich 1974, 167 páginas.
- RUY DE ALBUQUERQUE, Pinto: *Direito romano, Considerações a propósito de um livro de Moreira Alves*. Coleção scientia iuridica. Braga 1974. 27 págs.
- Studia Silensia I*: Los Consejos evangélicos en la tradición monástica. IX centenario de la muerte de Santo Domingo de Silos. Abadía de Silos 1975, 419 págs.
- Revue historique de Droit français et étranger* 52 (París 1974) 772 páginas.



# V A R I A

## MIGUEL GUAL CAMARENA

(1916-1974)

Súbita, sorpresivamente, ha fallecido en Granada (24 de diciembre de 1974), Miguel Gual Camarena, colaborador del ANUARIO, cuando tras una ejecutoria de constante, apasionada y total entrega a la docencia e investigación universitaria había alcanzado la madurez de un magisterio que le acreditaba como sólida realidad del medievalismo español, proyectada con brío —al filo de sus 58 años— hacia un futuro fecundo y esperanzador. La alta tensión, el “stress” de nuestras vivencias, tan cargadas de exigencias y sutilezas, de ocupaciones y preocupaciones, de satisfacciones y desalientos, ha quemado prematuramente su esforzado corazón. Pienso que de él puede decirse que, a modo de tantos bravos adalides medievales, ha muerto como quien dice con la armadura puesta, inmerso en sus renovados afanes cotidianos.

### *El despegue: la etapa valenciana*

Nos conocimos en la Valencia de la temprana postguerra, cuajada de escaseces. Integrábamos —con Rafael Calvo Serer, Manuel Dualde Serrano, Francisco Sevillano Colom y Federico Suárez Verdaguer—, un juvenil grupo de valencianos que bajo el cordial afecto y la orientación magistral de don Alfonso García-Gallo se iniciaba con buena voluntad en la docencia e investigación universitarias, en el contexto de la recién creada Sección en Valencia de la Escuela de Estudios Medievales (Consejo Superior de Investigaciones Científicas). También aquellos eran tiempos duros y difíciles, aunque muy ilusionados, preñados de ansiedades de futuro.

Miguel, nacido en Jeresa (Valencia), el 20 de enero de 1916, elaboró su tesis sobre *Las fronteras y castillos fronterizos del reino de Valencia en el siglo XIII*, realizada bajo la dirección de don Antonio de la Torre y del Cerro y leída en Madrid con la calificación de sobresaliente (31 de mayo de 1946); y a la par que impartía clases en la Universidad, primero como profesor ayudante, luego como auxiliar y encargado de curso y, al final, como profesor adjunto, por oposición, de Prehistoria e Historia Antigua y Medieval e Historia General de la Cultura (1947-1956), profesaba las ense-

ñanzas de Geografía e Historia en el Instituto Laboral de Alcira (1950-1956) y, sobre todo, investigaba incansablemente, en un alarde de facultades y laboriosidad.

Dos áreas temáticas centraban por entonces esencialmente su atención: la época de los Reyes Católicos y sus precedentes en el marco de la unidad nacional, a la sazón muy al día; y la reconquista y repoblación del reino de Valencia, enlazando sus afanes por su patria chica con la patria grande. En ambas realizó nutridas aportaciones de interés. Sobre la primera publicó *Las treguas de Majano entre Aragón, Navarra y Castilla* (núm. 7)<sup>1</sup>, *Notas y documentos sobre el príncipe de Viana* (núm. 18), *Morella frente a Juan II* (núm. 10), *Primeras etapas de la unidad nacional* (núm. 8), *Forja de la unidad hispana* (núm. 12) y muy luego, sobre base documental valenciana, *El matrimonio de Fernando e Isabel* (núm. 37).

En relación a los orígenes del reino de Valencia elaboró los estudios *Reconquista de la zona castellanense* (núm. 2), *Precedentes de la reconquista valenciana* (núm. 13), *Contribución al estudio de la territorialidad de los fueros de Valencia* (núm. 1) y la magna *Colección de cartas pueblas valencianas, siglos XIII al XVII* (Premio "Menéndez Pelayo", 1948, del CSIC, inédita).

Su interés por la historia institucional, manifiesto en el trabajo sobre la territorialidad de los Fueros de Valencia —su primera publicación— y por la problemática social se reflejó en las aportaciones *Mudéjares valencianos* (núm. 4), *Una cofradía de negros libertos en el siglo XV* (núm. 9), *Concordia entre el gremio de zapateros y chapineros de Valencia* (núm. 11), *Un seguro contra crímenes de esclavos en el siglo XV* (núm. 14), *Mudéjares valencianos en el siglo XV* (núm. 17) y *Ordenanzas gremiales valencianas* (premiado en los Juegos Florales de Valencia de 1948, inédito).

### *La escalada: la etapa catalana*

La instalación del doctor Gual en Tarragona como profesor de la Universidad Laboral (1956-1967), sobre la amplia experiencia ganada en Valencia, abrió nuevas dimensiones a su labor investigadora. Sus enlaces con Valencia —como colaborador del Instituto de Historia de la Institución "Alfonso el Magnánimo" y director correspondiente del Centro de Cultura Valenciano—, permanecieron vigentes, lo mismo que su vinculación a los estudios de orden institucional, reflejada en los trabajos *El hospedaje hispano-medieval* (núm. 19), *El régimen matrimonial de bienes en los Fueros de Valencia* (núm. 28) y *Los abogados de la ciudad de Valencia en el siglo XV* (núm. 33). Y el área de sus investigaciones y conjeturas en torno a la repoblación, contemplada en un marco más vasto, cristalizó en el estudio *La Corona de Aragón en la repoblación de Murcia* (núm. 21).

1. El número se refiere a la referencia de la Bibliografía inserta a modo de apéndice de esta nota.

En Tarragona, sobre todo en los primeros tiempos de su instalación, en ocasiones, se sentía como desamparado y desalentado. Entonces reiteraba en sus cartas: "soy como un francotirador"; aunque también a mí —cual escribe en cierta afectuosa dedicatoria— me consideraba "francotirador"; "francotirador" en la acepción del que trabaja y lucha sin protección, al margen de grupos que lo arropan, en solitario. Mas sólo se trataba de estados de ánimo pasajeros —de baches psicológicos transitorios—, que apenas afectaban al intenso ritmo de sus actividades; pues Gual, en Tarragona y desde Tarragona, probó una vez más su gran capacidad de adaptación, su vocación integradora y su inquietud para mantenerse, para estar al día a todos los niveles.

Tarragona fue la plataforma de su definitiva promoción. El Archivo de la Corona de Aragón, la Biblioteca de Cataluña y la Universidad de Barcelona quedaban a mano; consolidó enseguida los contactos con Jaume Vicens Vives y potenció su integración en el grupo de colaboradores del "Índice Histórico Español", cuajado de reseñas suyas, notables por su precisión terminológica y agudo sentido crítico, formulado con autenticidad, sin concesiones. Y desde Tarragona se relacionó con el Institut d'Estudis Catalans y, a su tiempo, ingresó como miembro de la Societat Catalana d'Estudis Històrics. Luego, en su etapa granadina —al socaire de una afectuosa alusión a su predecesor en la cátedra, el doctor Riu—, rememoró su comunión con la escuela medievalista catalana "a la que todos nos sentimos unidos".

Antelo ha señalado el impacto de su participación en el IV Congreso de Historia de la Corona de Aragón (Cerdeña, 1957) y puedo, como testigo calificado aunque modesto, ratificar sus asertos. En verdad, las experiencias vividas y las relaciones establecidas o consolidadas por Gual durante el expresado Congreso contribuyeron a "dar un giro a sus horizontes historiográficos, que superan —afirma Antelo— los estrictamente valencianos y se ensanchan a amplios ámbitos de la historia bajomedieval, tanto de la Corona de Aragón como de la península Ibérica, vista como conjunto preñacional".

Ello es correcto, pero requiere alguna apostilla. Cual se desprende de las aportaciones bibliográficas ya relacionadas, la preocupación de Gual por la temática bajomedieval en el ancho contexto de la historiografía peninsular estaba ya cristalizada mucho antes del Congreso, en la etapa valenciana. A mi juicio lo verdaderamente importante de las secuelas de su participación en el expresado Congreso fue la potenciación, sólo la potenciación, que no la iniciación, de la línea investigadora centrada en el análisis de la infraestructura económica y, en particular, de la terminología y de las fuentes instrumentales de base, a las que en el futuro dedicó una atención casi exclusiva.

Una perspectiva global de lo que Gual elaboró en su etapa tarraconense —la de su vinculación profesional a la Universidad Laboral— es altamente indicativa. Aborda la terminología en las publicaciones *Para un vocabulario de nuestro comercio medieval* (núm. 20) y *Un manual catalán de merca-*

*deria* (núm. 22); las materias primas en el trabajo casi modélico sobre el denominado "oro blanco", la sal: *Para un mapa de la sal hispana en la Edad Media* (núm. 23); el sector secundario en su rama más operativa, la textil, en el relevante estudio *Para un mapa de la industria textil hispana en la Edad Media* (núm. 25), y, en especial, el tema novedoso y complejo de la implicación de las cargas fiscales referidas a los impuestos sobre el tránsito y el tráfico de productos comerciales, que se articula en sus elaboraciones *Aranceles de la Corona de Aragón en el siglo XIII* (núm. 17), *Lezda de Cambrils, año 1258* (núm. 24) y *Peaje fluvial del Ebro, siglo XII* (núm. 25). Con todo, lo más trascendental de su aportación a esta temática es su trabajo inédito *Primer manual hispánico de mercadería, siglo XIV. Introducción, texto y vocabulario* (Premio "Menéndez Pelayo" 1967 del CSIC), y su densa obra *Vocabulario del comercio medieval. Colección de aranceles aduaneros, siglos XIII y XIV* (núm. 32), que en su momento valoré —pues salta a la vista de inmediato— como el más eficaz instrumento auxiliar de trabajo para el que aspire a aproximarse a la cabal comprensión de la problemática económica bajomedieval en los sectores secundario y terciario.

Quiero decir que, a mi juicio, para Gual, lo más decisivo de su estancia en Tarragona —sin mengua de los factores ya mencionados— fue la facilidad, la oportunidad, de atar los lazos que ya le relacionaban con Emilio Sáez. Añadiré que la fundación del Departamento de Historia Medieval de la Facultad de Filosofía de la Universidad de Barcelona, y del Instituto de Historia Medieval de España, adscrito a la expresada Universidad y a la Institución "Milá y Fontanals", a las que enseguida se vinculó, constituyó la plataforma básica de su promoción académica y el palenque esencial de estímulo y desarrollo de su notona capacidad organizativa e investigadora.

En abril de 1967 Gual accedió, por oposición, a la plaza de profesor agregado de Historia Medieval Universal y de España, cátedra ejercida por Sáez en la Facultad de Filosofía y Letras de Barcelona. Antelo ha calificado como trascendental el momento de su integración al "Anuario de Estudios Medievales", órgano del Instituto de Historia Medieval de España, donde como jefe de redacción realizó una labor "extraordinaria y fecunda". Al cumplir la revista su primer quinquenio, afirmaba Gual en la presentación: "El Anuario es hogar, nexo e instrumento para el diálogo y la discusión, palestra libre para abordar los problemas del medioevo. Sólo pedimos fervor, disciplina intelectual, autenticidad y vocación. Sólo impugnamos el plagio, la inercia y los atentados a la deontología profesional. No nos cerramos a ninguna tendencia, ideología, escuela o grupo. Nuestras páginas están abiertas a todos. Nos esmeramos en superar invidencias, cantonalismos, taifas, que vician a menudo nuestra investigación medieval."

Su dedicación a las tareas organizativas del ANUARIO, realizadas en equipo, a la tutoría de alumnos en su agregaduría de la Universidad de Barcelona, y a las funciones administrativas de la Secretaría de la Facultad de Filosofía, apenas disminuyeron el ritmo de su tarea investigadora, aunque pusieron a dura prueba su tesonera capacidad de trabajo. Lo evidencia una



ojeada a sus aportaciones: sobre materias primas, el novedoso estudio *El hierro en el medioevo peninsular* (núm. 35), un prodigio de síntesis; sobre el sector primario, *La institució ramadera del "lligalló"* (núm. 34), que alumbraba aspectos de la trashumancia en el reino de Valencia; sobre el sector secundario *Ante un valioso glosario de tejidos castellanos en el siglo XIII* (núm. 36) y *Orígenes de la industria textil lanera catalana en la Edad Media* (en prensa); sobre el sector terciario, *El comercio de telas en el siglo XIII hispano* (núm. 29), *Arancel de lezdas y peajes del reino de Valencia, siglo XV* (núm. 30), *Tarifas hispano-lusas de portazgo, peaje, lezda y hospedaje, siglos XI y XII* (en prensa), *La feria de Cervera y sus privilegios, siglo XIV* (núm. 31) y, en preparación, colaborando con Teresa Ferrer Mallol, *Las ferias peninsulares ibéricas durante la Edad Media*, y en relación a la problemática social, *La asistencia a los pobres en el reinado de Pedro IV el Ceremonioso* (en prensa).

### *La plenitud: la etapa granadina*

En abril de 1971 el doctor Gual fue nombrado, cumplido el correspondiente concurso de acceso, catedrático numerario de Historia de la Edad Media Universal y de España de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Granada, lo que no sólo significaba la culminación de su carrera académica, sino que le abría a su quehacer, sobre la base de su sólida formación, enriquecida con las experiencias adquiridas en la intensa colaboración, durante más de un septenio, con Emilio Sáez —cuyo magisterio es obvio encarecer—, perspectivas todavía más amplias y fecundas.

Su instalación en Granada probó otra vez su capacidad de integración, su actividad infatigable, su sentido de la oportunidad, su vocación de apertura, su talento y facultades para la promoción, pues no es fácil realizar más cosas en menos tiempo, apenas un trienio. El profesor Gual galvanizó el Departamento de Historia Medieval creado por el doctor Riu, otro admirado medievalista y entrañable amigo, y trabajó con denuedo para vitalizar el Instituto "Reyes Católicos", llevado por el propósito de formar una biblioteca especializada, impulsar investigaciones sobre un período de tan capital interés para Granada, y promover seminarios y reuniones de trabajo para que contribuyeran a convertir el Centro en foco coordinador de estudios sobre la materia.

Como órgano de su Departamento de Historia Medieval, fundó "Cuadernos de Estudios Medievales", revista proyectada y realizada al amparo de las experiencias acumuladas como redactor-jefe y secretario general de "Saitabi" y, muy en especial, como jefe de redacción del "Anuario de Estudios Medievales" ("Nos consideramos —escribió a su tiempo— como hermanos menores del ANUARIO), con la misión específica de abordar la problemática del medioevo andaluz y, sobre todo, de la época de los Reyes Católicos; misión que en los números publicados ha cubierto su objetivo dentro

de las coordenadas fijadas por su fundador: "Pedimos autenticidad y vocación. Somos enemigos del plagio y la inercia intelectual. Estamos abiertos a todas las ideologías y escuelas, con el deseo de superar el cantonalismo y el *taifismo* que invade, frecuentemente, nuestras universidades y centros de investigación."

Por añadidura —importante añadidura— el doctor Gual en su tensa y densa etapa granadina tuvo oportunidad de promover un ambicioso programa, concebido hacía tiempo y despaciosamente maduro, sobre *Materiales para un Diccionario de Historia Económica Hispana*, centrado sobre cinco áreas maestras de investigación (pesas, medidas, monedas, productos de tráfico, instituciones socioeconómicas) que, financiado por la Fundación "Juan March", nos integró agrupados en cinco equipos a 35 medievalistas. El programa, bajo su dirección, coordinación y estímulo, ha cumplido una tarea amplia y ha obtenido positivos logros que su fallecimiento, que a tantos nos apesadumbra dolorosamente, deja en punto muerto, reducida a importante y provechosa iniciativa inacabada.

### *Consideraciones finales*

Sólo he tratado de esbozar someramente —pues no es momento de análisis pormenorizados— el volumen global, las directrices cardinales y las áreas caudales de los campos de investigación abordados por el doctor Gual, en el curso de su obra realizada con autoexigencia, abnegación y sacrificio.

Las connotaciones empleadas habitualmente por Miguel Gual al titular sus trabajos (*Aportaciones para su estudio, Documentos para su estudio, Materiales para su estudio, Notas y documentos, Notas y comentarios*), prueban el valor, rayano en la obsesión, que otorgaba certeramente a la publicación crítica de fuentes, como soporte de cualquier elaboración científica; si bien lo más expresivo de su metodología es la atención prestada a la información bibliográfica, mediante análisis concienzudos, virtualmente exhaustivos, orientados a acortar y definir con amplitud, rigor y honestidad el estado de los estudios relativos a la cuestión tratada, para sobre su base y a la luz de nuevos datos aportados asentar las interpretaciones conceptuales resultantes. Por ello, desde la autenticidad de su metodología, el profesor Gual era tan alérgico a los despistes y descuidos de información y tan severo debelador de los plagios.

En cuanto a la práctica de la docencia tuve ocasión de apreciar el celo de su tarea tutelar de los discípulos en Barcelona; y de valorar el espíritu renovador que animaba su quehacer pedagógico, pendiente de la búsqueda y ensayo de métodos (elaboración de esquemas de temas, de repertorios bibliográficos y de fuentes, de lecciones desarrolladas en equipo, de confección de reseñas y recensiones bibliográficas), tendentes a potenciar la función del alumno en el contexto de la didáctica participativa universitaria y a fomentar vocaciones en el ámbito del medievalismo; por lo que bien

puede decirse que además de experto investigador fue un excelente profesor a la altura de lo que la problemática universitaria actual requiere.

Es de razón finalizar estas consideraciones dejando constancia de mi admiración y afecto respetuoso a su esposa Fuensanta López, universitaria de pro, porque su habitual equilibrio temperamental, su ponderación de criterio, su bien probada entereza de ánimo, su clara agudeza mental y su reconocido don de gentes, han sido, según creo, al generar en comunión con sus hijos José Miguel y María de la Fuensanta el ambiente adecuado, estímulo para la obra legada por Miguel Gual al medievalismo hispano.

ALVARO SANTAMARÍA.

#### BIBLIOGRAFIA<sup>1</sup>

1. *Contribución al estudio de la territorialidad de los Fueros de Valencia*, en "Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón", III (1947-1948), 262-289.
2. *Reconquista de la zona castellanense*, en "Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura", XXV (1949), 417-441.
3. *Una obra de Sánchez Albornoz: El Ajbar Maymúa. Cuestiones historiográficas que suscita*, en "Saitabi", VII (1949), 80-87.
4. *Mudéjares valencianos. Aportaciones para su estudio*, en "Saitabi", VII (1949), 165-199.
5. *Valencia ante la muerte de Juan II Notas y documentos*, en "Saitabi", VII (1949), 246-274.
6. *Fernando el Católico primogenito de Aragón, rey de Sicilia y príncipe de Castilla (1452-1474). Notas y Documentos*, en "Saitabi", VIII (1950-1951), 182-223.
7. *Las treguas de Majano entre Aragón, Navarra y Castilla (1430)*, en "Cuadernos de Historia de España", XVI (1951), 79-109.
8. *En torno al centenario de Fernando el Católico. Primeras etapas de la unidad nacional*, en "Litoral", I (Valencia, 1952), 43-58.
9. *Una cofradía de negros libertos en el siglo XV*, en "Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón", V (1952), 457-466.
10. *Morella frente a Juan II*, en "Boletín de la Sociedad Castellonense de Cultura", XXVIII (1952), 493-519.
11. *Concordia entre los gremios de zapateros y chapineros de Valencia (1486)*, en "Saitabi", IX (1952-1953), 134-144.

1. Bibliografía elaborada sobre la base de separatas que el profesor Gual me dedicó con el afecto resultante de una vieja y entrañable amistad, probada en circunstancias a veces difíciles. Relaciones de su producción bibliográfica han sido publicadas en el "Anuario de Estudios Medievales", 6 (1969), 812-814, y en "Cuadernos de Estudios Medievales", I (1973, 157-159, y II-III (1974-1975), XII-XV, que además de la obra publicada enumera los estudios en prensa y los trabajos inéditos.

12. *La forja de la unidad hispana (1475-1476). Materiales para su estudio*, en "Saitabi", IX (1952-1953), 142-205.
13. *Precedentes de la reconquista valenciana*. Institución Alfonso el Magnánimo, Valencia, 1953.
14. *Un seguro contra crímenes de esclavos en el siglo XV*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXIII (1953), 247-258.
15. *Servidores del infante don Fernando (1458-1462)*, en "Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón", VI (1953-1955), 267-279.
16. *Los mudéjares valencianos en la época de Alfonso el Magnánimo*, en "IV Congreso de Historia de la Corona de Aragón", Palma de Mallorca, 1959, I, 467-494.
17. *Aranceles de la Corona de Aragón en el siglo XIII*, en "VI Congreso de Historia de la C. de A." (Cerdeña, 1957), Madrid, 1959, 209-220.
18. *Notas y documentos sobre el príncipe de Viana*, en "Hispania", XXI (1961), 189-231.
19. *El hospedaje hispano-medieval. Aportaciones para su estudio*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXXII (1964), 527-541.
20. *Para un vocabulario de nuestro comercio medieval*, en "Boletín Arqueológico", LXII-LXIII (Tarragona, 1962-1963), 33-48.
21. *La Corona de Aragón en la repoblación murciana*, en "VII Congreso de Historia de la Corona de Aragón", Barcelona, 1964, I, 303-310.
22. *Un manual catalán de mercadería*, en "Anuario de Estudios Medievales", I (1964), 431-450.
23. *Para un mapa de la sal hispana en la Edad Media*, en "Homenaje a Jaime Vicens Vives", Barcelona, 1965, I, 483-497.
24. *Lezda de Cambrils (1258)*, en "Boletín Arqueológico", LXVI (Tarragona, 1966), 113-128.
25. *Para un mapa de la industria textil hispana en la Edad Media*, en "Anuario de Estudios Medievales", 4 (1967), 109-168.
26. *El cancionero de Baena como fuente histórica (Notas en torno a la edición de Azáceta)*, en "Anuario de Estudios Medievales", 4 (1967), 613-626.
27. *Peaje fluvial del Ebro (siglo XII)*, en "Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón", VIII (1967), 155-188.
28. *El régimen matrimonial de bienes en los Fueros de Valencia. Notas y comentarios a una reciente monografía*, en "Anuario de Historia del Derecho Español", XXXVII (1967), 553-561.
29. *El comercio de telas en el siglo XIII hispano*, en "Anuario de Historia Económica y Social", I (1968), 85-106.
30. *Arancel de lezdas y peajes del reino de Valencia (siglo XV)*, en "Anuario de Historia Económica y Social", I (1968), 657-690, y II (1969), 597-657.
31. *La feria de Cervera y sus privilegios (siglo XIV)*, en "Martínez Ferrando, archivero", Asociación Nacional de Bibliotecarios, Archiveros y Arqueólogos, Barcelona, 1868, 181-196.

32. *Vocabulario del comercio medieval. Colección de Aranceles aduaneros de la Corona de Aragón (siglos XIII y XIV)*, en Publicaciones de la Excelentísima Diputación Provincial, Tarragona, 1968.
33. *Los abogados en la ciudad de Valencia en el siglo XIV. Notas y documentos.* en "VIII Congreso de Historia de la Corona de Aragón", Valencia, 1970, tomo II, volumen II, 221-234.
34. *La institució ramadera del "llogalló". Unes ordenances desconegudes del segle XIV*, en "Estudis d'Historia medieval", Barcelona, 1970, II, 69-84.
35. *El hierro en el medievo hispano*, en "La minería hispana e iberoamericana", León, 1970, 275-292.
36. *Ante un valioso glosario de tejidos castellanos del siglo XIII*, en "Cuadernos de Historia Económica de Cataluña", V, Barcelona (1971), 97-101.
37. *El matrimonio de Fernando e Isabel. Documentación valenciana*, en "Homenaje al profesor Carriazo", Sevilla, 1973, III, 65-80.
38. *La sal en el reino de Granada. Documento para su estudio.* (En colaboración con J. E. LÓPEZ DE COCA), en "Cuadernos de Estudios Medievales", II-III (1974-1975), 259-296.

### CONFERENCIA DEL PROFESOR ROBERT FEENSTRA EN EL INEJ

Con ocasión de su paso por Madrid, en el mes de mayo, el profesor Robert Feenstra, catedrático de Derecho romano e Historia del Derecho en la Universidad de Leyden, pronunció una conferencia en el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos sobre el tema "Huga Grocio y el Derecho privado europeo". En ella el profesor holandés puso de manifiesto la importancia de Grocio como tratadista de Derecho privado, aspecto apenas destacado por la historiografía europea, y la influencia que, desde este punto de vista, ejerció sobre él la Escuela escolástica española. Al acto, que se prolongó en un animado coloquio, asistieron varios profesores de Historia del Derecho de la Universidad Complutense, investigadores del Consejo y numerosos alumnos que siguieron con interés la brillante exposición del doctor Feenstra. La traducción del texto de la conferencia, anotada por el autor, se publica en la sección de Miscelánea de este volumen del ANUARIO

### ACTIVIDADES EN EL CAMPO DEL DERECHO INDIANO

En los últimos años el Derecho indiano viene ocupando un lugar importante dentro de las actividades de los historiadores del Derecho español, actividad que se plasma tanto en la frecuencia de reuniones científicas junto o con independencia de las de los historiadores generales de América, como por el número de trabajos realizados en la materia por profesores españoles especialistas desde hace tiempo en los temas indianos y recientemente incorporados a ellos y también por investigadores americanos que acuden a nuestras Universidades y Archivos en busca de formación y documentación.

Dado lo numeroso de los actos celebrados en el presente año en torno al Derecho indiano, ha parecido conveniente dar noticia de ellos con independencia de la de otras convocatorias científicas de interés para la Historia general del Derecho.

Como en ocasiones anteriores el Derecho indiano ha tenido cabida en las reuniones de Historia general de América celebradas en España.

En conmemoración del 25 aniversario de la fundación del "Seminario español de indigenismo americano" se celebró en Madrid, del 21 al 26 de abril el "Symposium español de indigenismo americano". Bajo esta rúbrica se abarca un extenso programa en el que la Historia del Derecho estaba representada por el Profesor García-Gallo, quien disertó ampliamente sobre "La condición jurídica del indígena". Tomando como punto de partida la legislación indiana y literatura jurídica de la época, el Dr. García-Gallo expuso la actitud de la corona y de las autoridades americanas ante el problema del indio, encaminada siempre a mejorar su condición si bien, de hecho y por causas diversas, se dieron con alguna frecuencia situaciones contrarias al espíritu que informaba la política real y con ella el de la ley.

El pasado mes de junio se celebró en Salobreña (Granada) la segunda reunión de americanistas convocada por la Comisión que se encarga de los preparativos para la celebración del V Centenario del Descubrimiento de América. Divididos los participantes por secciones, una de ellas está dedicada a la Historia del Derecho indiano.

En esta ocasión integraron dicha sección los profesores Alfonso García-Gallo de Diego, Guillermo Lohmann Villena, Juan Manzano y Manzano, Antonio Muro Orejón, Ismael Sánchez-Bella, Alberto de la Hera Pérez-Cuesta, Concepción García-Gallo Peñuela, Alfredo Moreno y Fernando Muro Romero. La primera conclusión que se ha obtenido en esta reunión es la primordial necesidad de continuar las publicaciones de fuentes de interés para el estudio del Derecho indiano. Con el fin de desarrollar esta tarea, se han establecido tres principales campos de trabajo: la reimpresión de obras jurídicas inaccesibles o de difícil acceso, la continuación de las colecciones documentales en trámite de publicación y la edición de índices de las ya publicadas, y de dar a conocer nuevas fuentes y manuscritos jurídicos inéditos.

En el primero se intentarán reimprimir los *Comentarios a la Recopilación de Indias* de Corral Calvo de la Torre y, en cuanto a obras referentes a Méjico, las *Pandectas hispano-mejicanas* de Rodríguez de San Miguel, el *Sumario de Montemayor* y la *Recopilación Sumaria* de Ventura Beleña. Por lo que respecta a Perú, las *Ordenanzas* de Tomás de Ballesteros.

En cuanto a la continuación de ediciones de documentos iniciadas, se pretende proseguir la publicación del *Diccionario* y las *Notas a la Recopilación* de Manuel José de Ayala, así como el *Cedulario americano del siglo XVIII*. Se confeccionarán índices de la correspondencia de autoridades indianas (virreyes, magistrados de audiencia, gobernadores, oficiales reales, etc.), y también de las disposiciones legales (1492-1590), y del *Cedulario de Encinas*.

En lo relativo a la publicación de fuentes inéditas, se va a trabajar en la edición de las disposiciones legales entre 1596 —año en que se imprime el *Cedulario de Encinas*— y 1680 —fecha de terminación de la *Recopilación*—, fundamentalmente las normas contenidas en el Archivo de Indias dentro de los libros-registros generalísimos, de los virreinos de Perú y Nueva España y de las distintas audiencias. Se hará especial hincapié en el período 1640-1680, cuya actividad legislativa es bastante desconocida, pues no fue abundante su incorporación a la *Recopilación*, también en la publicación del *Nuevo Código de las leyes de Indias* y de la abundante y rica actividad normativa del virrey Francisco de Toledo; asimismo, se pretende editar las *Noticias sacras y reales* de Díez de la Calle y el *Libro memorial práctico* de Mexía de Ovando.

En conexión con otras de las secciones que se han formado, se quieren publicar las más importantes obras del Derecho canónico indiano, las Capitulaciones de descubrimiento y población, y la continuación de los Pleitos colombinos.

Se intenta también animar a los profesores e investigadores hispanoame-

icanos para que fomenten ediciones de la denominada legislación criolla, haciendo especial énfasis en las ordenanzas de los cabildos.

Organizadas por la Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación y el Ilustre Colegio de Abogados de La Coruña, y con la cooperación de los Colegios de Abogados Gallegos y del Instituto de Cultura Hispánica se celebraron en La Coruña, del 7 al 15 de julio, unas "Jornadas Jurídicas". Una de sus secciones estuvo dedicada a los estudios americanistas, la cual contó con la participación del profesor García-Gallo. Su intervención ve só sobre "El virrey y la Audiencia en Galicia y América":

Entre las grandes reformas de los Reyes Católicos se cuentan las que dan a Galicia una base administrativa y judicial.

Apenas comenzado su reinado y para la pacificación del reino crean en 1475 un "gobernador" de Galicia con poderes extraordinarios, que hacen se le considere como un verdadero "virrey". Más tarde, normalizada la situación, quedará de modo permanente un gobernador con autoridad sobre toda la región. También crean unos "alcaldes mayores de Galicia" que conjuntamente intervienen con el virrey o gobernador en los asuntos de gobierno y judiciales. Al dictarse en 1494 unas Ordenanzas para ellos queda constituida la "Audiencia de Galicia", que llega a nuestros días. Esta coordinación de la Audiencia con el gobernador o virrey, que la preside, y su actuación en la doble esfera, la diferencian de la Audiencia y Chancillería de Valladolid, que es un órgano propio del rey, que representa su persona y actúa en su nombre, tiene presidente propio y competencia exclusivamente judicial.

Al descubrirse América el país se organiza bajo la dirección personal y exclusiva de un "virrey-gobernador", que es Cristóbal Colón, como representante de la persona real, teniendo como subordinado un "alcalde mayor". Sus extralimitaciones en el ejercicio del cargo dan lugar a su destitución. Muerto él, su hijo Diego recibe igual nombramiento, pero a su lado, y no como subordinados, se nombran tres "jueces de Apelaciones" o Audiencia en lugar del antiguo alcalde mayor. Esto crea tensiones entre el virrey y la Audiencia. Esta, en su composición y atribuciones, es semejante a la de Galicia, pero en Indias independiente del virrey. Ante las pretensiones de éste de subordinarla, y ante las extralimitaciones de Colón, se llega en 1528 a equiparar en su autoridad y competencia a la Audiencia de Indias la Audiencia y Chancillería de Valladolid —es decir, representación de la persona del rey—, aunque su composición, de un presidente gobernador y tres oidores es similar a la de Galicia. Sobre el modelo de esta última se crea todavía en 1548 la Audiencia de Nueva Galicia en el actual Estado de Jalisco.

En América ha sido Méjico el escenario de todos los eventos celebrados este año. Allí han tenido lugar varias reuniones a las que han concurrido representantes de casi todos los países americanos, de España y de algunas Universidades europeas. Y ello es en definitiva, el resultado de la labor realizada con anterioridad de una parte por la presidencia del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano y de otra, por el Departamento de Derecho romano e Historia del Derecho de la UNAM que, además, en el



ámbito nacional ha logrado la implantación del Derecho indiano como asignatura en los planes de estudio de la carrera de Derecho en todas las Universidades de la capital mejicana.

Del 30 de julio al 5 de agosto, bajo el patrocinio del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de Méjico y de la Universidad Anahuac, tuvo lugar en la Escuela de Derecho de dicho Centro la "Semana de Derecho indiano". El prestigio científico de las figuras a ella invitadas así como la variedad y novedad de los temas escogidos motivaron el éxito de la convocatoria. Proyectada la semana no sólo en función de los especialistas, sino también y sobre todo, de los alumnos de Derecho, el tema de la enseñanza e investigación del Derecho indiano ocupó gran parte de las sesiones. Así, el Profesor Margadant, a quien correspondió inaugurar el curso, presentó un panorama de la labor realizada en Méjico y destacó el interés despertado por el Derecho indiano en los últimos años para pasar a ocuparse a continuación del tema de las reducciones de indios en Nueva España. También el Dr. Tau Anzoategui se ocupó de "El estudio del Derecho indiano en la Argentina", ofreciendo un claro panorama de la evolución de éste en su país a la vez que pronosticaba un futuro esperanzador en el campo de la investigación por la amplitud y diversidad de temas que están siendo objeto de estudio. Finalmente, el Profesor Silvio Zavala, basándose en su experiencia personal al estudiar la Encomienda indiana, centró su exposición en los métodos de investigación institucional, abogando por la necesidad de realizar el estudio de las instituciones americanas de forma general pero siempre teniendo en cuenta las particularidades regionales y locales de las mismas. España estuvo representada por los profesores Manzano y García-Gallo cuyas exposiciones se caracterizaron por la novedad en los temas, planteamientos y resultados obtenidos. El primero interesó vivamente con la presentación de un avance de su inminente obra "El predescubrimiento de América", el doctor García-Gallo, al tratar de un tema del que viene ocupándose desde hace algún tiempo. "Las Audiencias castellanas y las indianas", ofreció los últimos resultados de sus investigaciones en torno a los orígenes de la Audiencia en Castilla, evolución y forma de la misma y modalidad que adoptó en América, llegando a conclusiones que en parte modifican y en parte aclaran y amplían la visión un tanto inexacta e incompleta que se tenía de esta institución.

Con la puntualidad que, pese a las dificultades que ofrece su convocatoria, viene siendo característica del Instituto Internacional de Historia del Derecho indiano, se reunió el IV Congreso de dicha asociación. En el bello marco de Morelia (Michoacán) se congregaron del 6 al 13 de agosto los miembros del Instituto así como otros profesores invitados. Cabe destacar la presencia por primera vez de representantes de Universidades americanas (Texas, Indiana) y europeas (Leyden) lo que revela el interés despertado por la materia más allá del ámbito de habla hispana y la madurez alcanzada por este organismo. Por el contrario, y por razones por completo ajenas, tanto al Instituto como al Comité organizador del Congreso, hubo de la-

mentar la ausencia del ya importante grupo chileno. Las comunicaciones presentadas se desarrollaron en siete sesiones de trabajo. Lo numeroso de las aportaciones así como la próxima publicación de las ponencias determina que no se dé aquí una relación de las mismas. Pero, en conjunto, sí cabe destacar la incorporación de nuevos nombres al estudio del Derecho indiano, la elevada calidad de los trabajos presentados y el interés por los temas de Derecho público que ocuparon la mayor parte de las jornadas. También, en el orden temático, por la circunstancia de ser México la sede del Congreso, han sido numerosos los trabajos sobre distintos aspectos del mundo novohispánico. La ausencia de uno de los presidentes del Instituto determinó que no tuviera lugar la habitual reunión de la mesa directiva por lo que no se pudo tratar de los temas concernientes al régimen interno de la asociación así como del lugar y fecha de la próxima reunión. Las jornadas de estudio se vieron complementadas con un amplio programa de actividades culturales que contribuyeron al éxito de la reunión. La aparición del volumen de las Actas del Congreso, a cargo del servicio de publicaciones de la Escuela de Derecho de la UNAM, está prevista para el primer semestre del próximo año.

#### **REUNION DE LA ASOCIACION INTERNACIONAL DE HISTORIA DEL DERECHO Y DE LAS INSTITUCIONES**

Como afiliada al Comité Internacional de Ciencias Históricas, la Asociación Internacional de Historia del Derecho y de las Instituciones, ha participado en las reuniones de trabajo del XIV Congreso Internacional de Ciencias Históricas, organizado por dicho Comité en San Francisco de California, del 22 al 29 de agosto. El ANUARIO, estrechamente vinculado a la Asociación como miembro ejecutivo de la misma a través del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, ha estado representado en la reunión por su Director, Profesor Alfonso García-Gallo, y su Vicesecretaria, Doctora Ana María Barreiro, así como por los Profesores Agustín Bermúdez, María Luz Alonso, Julio Medina y Gustavo Villapalos.

El tema central objeto de estudio en las reuniones de trabajo de la Asociación, tal como había sido fijado por la comisión rectora de esta en anteriores reuniones, fue *La penetración de Derechos extranjeros en los Derechos nacionales y locales a partir del siglo XVI*, ya que la limitación del tiempo disponible impedía un tratamiento más amplio que abarcara otras épocas. En una intervención preliminar, el profesor Juan Gaudemet; Presidente de la Asociación, subrayó la importancia y complejidad de la cuestión, ya que respondiendo todo sistema jurídico a una determinada realidad social —en sus situaciones de hecho y en sus condicionamientos religiosos, morales, intelectuales, políticos, económicos y sociales—, ello no impide que un Derecho extraño a ella llegue a penetrar o ser recibido en la misma. Cosa que rara vez ocurre porque un pueblo conquistador lo imponga al sometido, por dura o

violenta que sea su dominación, o porque se reconozca la superioridad técnica del Derecho extranjero. Lo más frecuente es que este se introduzca por una población inmigrante que se establece en el país, o englobado en la cultura o civilización en que se inserta cuando ésta por su prestigio se acepta por otros pueblos. Aceptación que, en todo caso, en el campo del Derecho no se extiende por igual a todas las instituciones o reglas que integran el sistema jurídico.

El profesor García-Gallo se ocupó de *La penetración de los Derechos europeos y el pluralismo jurídico en la América española, 1492-1824*, tema hasta ahora no estudiado en su conjunto, para cuyo desarrollo presentó un programa de investigación. Tras una rápida caracterización del mundo jurídico prehispánico en el que se opera la penetración de los Derechos europeos, examinó el trasplante al castellano, con su ulterior adaptación al medio americano, la difusión del *ius commune* tanto como inspirador de aquél como sistema autónomo estudiado por los juristas y la introducción del Derecho canónico no sólo como propio de los españoles, sino también de los indios como consecuencia de su conversión. Asimismo, examinó la influencia de concepciones doctrinales (v. gr., de la *Utopía* de Tomás Moró), de prácticas colonizadoras portuguesas o del Derecho francés en la Louisiana española o en el Santo Domingo sometido a Francia. Como consecuencia de todo ello, coexistieron en la América española el Derecho castellano y el propiamente indiano (éste con variantes regionales), el canónico y el indígena (distinto en cada pueblo). Esta coexistencia dio lugar a recíprocas influencias entre todos ellos, especialmente sobre el indígena, en un proceso paralelo al de aculturación general de los indios; en la Comunicación se examinaron algunos de los aspectos más importantes de este proceso.

Un estudio paralelo en el campo americano de colonización inglesa fue realizado por el profesor William E. Nelson, de la Universidad de Philadelphia, al tratar de *La recepción del "common law" en los Estados Unidos*.

Las restantes comunicaciones se refirieron a aspectos concretos y al mundo europeo. El profesor Juan Carbonnier, de la Universidad de París, destacó *La influencia del Código civil francés en la sociedad europea*, y el profesor A. Mazzacane, de Mesina, de *La difusión de la doctrina de los penalistas italianos desde el siglo XVIII*.

Todas las comunicaciones fueron objeto de amplia discusión, y un resumen de las mismas fue publicado en un folleto por el Comité organizador del Congreso. La del profesor García-Gallo, cuya publicación estaba programada para este volumen del ANUARIO, por exceso de original de éste no ha podido ser incluida en él, lo mismo que algún otro estudio también anunciado para este tomo; se insertarán en el próximo.

La Asociación celebró reunión plenaria conforme a su Reglamento en el Centro universitario de Berkeley para conocer y en su caso ratificar la gestión de su Comité de dirección desde la anterior reunión de Moscú en 1970, así como para la designación del Comité que ha de dirigirla hasta la próxima reunión, proyectada en Bucarest en 1980. Por unanimidad fue reelegido el

actual Comité, y en consecuencia el profesor García-Gallo, Director del ANUARIO, ha sido confirmado como Vicepresidente de la Asociación hasta 1980. La redacción del ANUARIO y cuantos colaboran en él no pueden menos de expresar su satisfacción, en cuanto ello representa el reconocimiento por cuantos integran la Asociación Internacional de la seriedad de la labor científica realizada y del prestigio del ANUARIO en el campo de la historiografía jurídica.

En acto de grata cordialidad, todos los historiadores del Derecho asistentes a la reunión, así como sus familiares, fueron recibidos en su domicilio del "campus" universitario de Berkeley por el profesor Stephan Kuttner y su esposa, a los que el ANUARIO agradece desde aquí su hospitalidad.

### I CONGRESO INTERNACIONAL DE ESTUDIOS MOZARABES

Se han reunido en Toledo, del 28 de septiembre al 4 de octubre, el I Congreso Internacional de Estudios Mozárabes y el IV Capítulo General Mozárabe.

El primero ha revestido especial interés para los estudios histórico-jurídicos por las importantes comunicaciones presentadas al mismo. En un planteamiento general, indispensable para encuadrar los aspectos jurídicos, don Juan Francisco Rivera Recio, Canónigo Archivero de la Catedral, se ocupó de *El mozarabismo en su primer siglo*. Tema luego continuado con especial referencia al fenómeno local de *Los mozarabes toledanos desde el siglo XI hasta el Cardenal Cisneros*, por don Julio González González, Catedrático de Historia medieval de la Universidad Complutense. De los *Aspectos culturales de la comunidad mozarabe antes y después de la reconquista de Toledo* se ocupó don Manuel Díaz y Díaz, Catedrático de la Universidad de Santiago; siendo destacada la significación y trascendencia de *La literatura mozarabe "extremadura" de la latinidad cristiana antigua* por el profesor Jacques Fontaine, de la Universidad de París.

*El Derecho privativo de los mozarabes de Toledo en la Edad Media* fue tratado por el Director de este ANUARIO, don Alfonso García-Gallo, destacando cómo al otorgamiento a los mozarabes toledanos de los privilegios de los castellanos de la ciudad no había supuesto la unificación jurídica de unos y otros, ya que los mozarabes, en materia de Derecho privado y procesal, continuaron hasta 1300 rigiéndose por su antiguo Derecho visigodo. La redacción de sus documentos en árabe —incluso en tiempo en que habían olvidado esta lengua— y conforme a formularios árabes, aunque ajustados a las normas visigodas, se explicaría originariamente por la necesidad de acomodar la expedición de dichos documentos a la naturaleza y exigencia del sistema probatorio islámico durante el tiempo en que los mozarabes estuvieron bajo dominio musulmán, y una vez habituados al mismo, al deseo de mantenerlo frente al castellano que les era extraño. La instauración del sistema notarial italiano con carácter general puso fin a la práctica de uno y otro.

Aspectos concretos, como el de *La jurisdicción de las parroquias mozára-*

*bes* y las *Divergencias con los párrocos latinos, con la Real Capilla de Reyes Nuevos y con el Real Monasterio del Escorial*, fueron tratados por don José Antonio Dávila García-Miranda.

Estos estudios serán publicados en fecha próxima.

El IV Capítulo General Mozárabe se ocupó paralelamente de cuestiones actuales del mozarabismo toledano, tales como la composición de esta comunidad, censo, ascendencia de la misma, relaciones con sus parroquias, etc.

#### JOURNEES MERIDIONALES D'HISTOIRE DES INSTITUTIONS

Organizadas por el Centro de Historia Jurídica de la Universidad de Ciencias Sociales de Toulouse, se han celebrado, del 2 al 4 de octubre de 1975, las "Journées Meridionales d'Histoire des Institutions". Se espera que estas reuniones se celebren cada cierto tiempo en Universidades del sur de Francia con una periodicidad no fijada todavía.

En el programa de esta reunión se abordaron tres materias: fuentes, instituciones municipales y Derecho de familia.

Dentro del primer apartado, han de destacarse las comunicaciones de los Profesores Gouron (Montpellier), sobre la redacción de la "Coutume de St. Gilles", Gilles (Toulouse), sobre "Guillaume de Feniers. Problèmes d'édition", y Giordanengo (director del Archivo de Bouches-du-Rhône), sobre el "Formulario de Bernard de Ponte".

Las instituciones municipales ocuparon la mayor parte de estas jornadas, debiéndose mencionar las ponencias de los profesores Casalco (Perpignan), sobre algunos aspectos del "Consulat de Pezenas" a finales del siglo XIV; Romestan (Montpellier), sobre las reformas de las instituciones municipales de Perpignan en la misma época, y del profesor Lunel (Toulouse), sobre "L'administration de Toulouse au Grand Siècle".

Las instituciones municipales de Provenza y Languedoc fueron objeto de amplias exposiciones por parte de los profesores Emmanuelli (Provence), sobre tutela de las comunidades provenzales; Bordes (Niza), sobre los consejos de municipios; Blanc (St. Etienne), y Fournier, sobre elecciones municipales, y Mlle. Ratel, sobre las instituciones municipales de Aix-en-Provence durante la Revolución Francesa.

Temas amplios de indudable interés tuvieron cabida en esta reunión. La profesora Magnou-Noirtier (Picardie) analizó los conceptos de "fides" y "fidelitas" entre los siglos VII y IX; el profesor Dauvillier (Toulouse) expuso la influencia de la Facultad de Derecho de Toulouse en la ciencia jurídica de los siglos XIX y XX, y el profesor Gazzaniga (Toulouse) explicó los consejos de guerra de la décima División Militar de Toulouse en el siglo XVIII.

La última sesión, dedicada al Derecho de familia comprendió las ponencias de la profesora Lafourcade (Pau), sobre el Derecho de familia según la costumbre del Labourd y de los profesores Arvizu (Navarra) y Spiteri (Toulouse), sobre los derechos hereditarios de la filiación legítima en la

Alta Edad Media y sobre la evolución del actual derecho de filiación francés, respectivamente.

Las comunicaciones serán publicadas por la Universidad de Ciencias Sociales en los Anales de 1975.

### III CONGRESO INTERNACIONAL DE HISTORIA DE LAS CIENCIAS ECLESIASTICAS EN ESPAÑA

(Salamanca, 1-4 abril 1975)

Convocados por el Instituto de Historia de la Teología Española de la Universidad Pontificia de Salamanca, se reunieron, por tercera vez en la Ciudad del Tormes, los especialistas de la historia de las ciencias eclesiásticas en España. Fruto de las dos anteriores reuniones son los cuatro volúmenes, ya publicados, del *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* (Salamanca 1967 y 1971).

Dicho *Repertorio* trata de ofrecer, con una metodología renovada y una información hoy por hoy exhaustiva, la formulación de la problemática multiforme que emerge de los escritos de especialidades como las de biblistas, teólogos, filósofos, canonistas, etc. En una palabra, se trata de inventariar todos los autores, sus obras, códices manuscritos, ediciones, bibliografía, amén de la problemática que en cada caso plantean estos escritos en el plano textual e ideológico. En los volúmenes ya aparecidos se registra una infinidad de pequeños y grandes descubrimientos cuya noticia se da por primera vez en esta publicación.

Con los temas desarrollados en este III Congreso, quedará completo el *Repertorio* hasta el s. XVI, y constituirá un excelente punto de partida para la futura investigación de las ciencias del espíritu en nuestro país. Es una serie que viene a colmar una sensible laguna en nuestra historiografía, como lo demuestra la aceptación que está teniendo dentro y fuera de España.

En los tomos ya publicados, el tema de la canonística corrió a cargo del Prof. Gonzalo Martínez Díez, que desarrolló el tema de la canonística hispana hasta el s. XII. "El trabajo del profesor Martínez Díez presenta un cuadro completo de las fuentes canónicas del período pregraciano, elaborado con claridad (y sobre todo en relación con la Hispana), apoyado en su propia y muy destacada labor investigadora" (F. T. Valiente, en AHDE, 39, 1969, 842). La canonística del s. XII al XV fue desarrollada por el Prof. Antonio García y García. "Para los investigadores sobre la canonística medieval hispánica, el repertorio de los canonistas ibéricos elaborado por el Prof. García y García será un punto de partida absolutamente indispensable en el futuro" (Ib. 843).

En este III Congreso el tema de la canonística fue desarrollado por los mismos Profesores Martínez Díez y García y García. El primero ofreció un

excelente cuadro de la situación actual de la investigación sobre los concilios particulares en España hasta Trento, cuajado de observaciones y aportaciones personales. El Prof. García y García presentó un complemento a sus investigaciones anteriores sobre la canonística ibérica del s. XII al XV, realizado prevalentemente a base de materiales inéditos y notoriamente enriquecedor de sus anteriores trabajos.

Otro trabajo de este III Congreso, que merece aquí especial mención por su interés para los historiadores de las instituciones hispánicas, es el del Prof. Derek W. Lomax (Universidad de Birmingham), sobre las órdenes militares ibéricas. Aparte de una exposición de conjunto puesta al día, el Profesor Lomax hizo sugerencias y observaciones muy útiles para quienes en el futuro dediquen su atención a esta temática. Tratándose de instituciones, no podía faltar una colaboración del Dr. Antonio Linage Conde sobre el monacato hispano que estuvo a la altura que cabía esperar de un maestro en la especialidad como es el Dr. Linage.

Las demás ponencias de este III Congreso no guardan relación directa con la Historia del Derecho. No obstante, y dada la interrelación de las diversas disciplinas históricas, en dichas ponencias no jurídicas se contienen muchas observaciones que interesan también a los cultivadores de la historia legal, si quieren ambientar debidamente el fenómeno jurídico de cada época.

Dr. BERNARDO ALONSO RODRÍGUEZ

### CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LAS UNIVERSIDADES EN LA BAJA EDAD MEDIA

Con motivo del 450 Aniversario de la Fundación de la Universidad de Lovaina, se celebró en esta ciudad, los días 26-30 mayo 1975, un congreso de historia de las universidades al final de la Edad Media. Especialistas en esta temática, provenientes de los principales países cultos se dieron cita con este motivo para escuchar y discutir casi 40 conferencias sobre los más variados temas. Estas ponencias pueden agruparse en torno a cinco grandes apartados: instituciones universitarias, la enseñanza e investigación, las universidades y el humanismo, historia social de las universidades (profesores y estudiantes), universidades y sociedad.

Se refieren a las instituciones universitarias ponencias como las siguientes: fundación de la Universidad de Lovaina (por E. Van Eijl), relaciones entre las universidades de Colonia y Lovaina en el siglo xv (A. G. Weiler), organización de la facultad de artes de Lovaina en el siglo xv (A. Van Belle), la Universidad de Ingolstadt (L. Bohem), el presupuesto de la Universidad de Aviñón de 1430 a 1512 (J. Verger), nuevos documentos sobre la Universidad de Bolonia entre 1300 y 1400 (C. Piana).

En torno a la enseñanza y la investigación versaron las ponencias si-

guientes: relaciones intelectuales entre la Universidad de Lovaina y la de París en el siglo xv (A. L. Gabriel), las universidades de la Europa central y oriental en el siglo xiv (A. Vetulani), artes y medicina en las universidades medievales (P. Kibre), astronomía en la Universidad de Cracovia en el siglo xv (M. Markowski), el registro de préstamos de la Biblioteca de la Sorbona en el siglo xv (J. Vielliard), bibliotecas de los colegios de Oxford (N. Ker), libertad y control en la facultad de teología de París en el siglo xiii-xiv (M. McLaughlin) Henri Piro y el comienzo de la enseñanza del Derecho civil en Lovaina (R. Feenstra), la enseñanza del Derecho en la Universidad medieval española (A. García y García).

La temática de las universidades y el humanismo fue abordada en conferencias como éstas: la teoría y práctica de la retórica (J. Monfrín), el Canciller Gerson y el humanismo (G. Ouy), el bagaje librario de los profesores artistas y juristas de la Universidad de Padua en la primera mitad del siglo xv (P. Sambin), Anthonius Haneron y la enseñanza del latín en Lovaina hacia 1430 (J. Ijsewijn), la enseñanza de la gramática y de la retórica en las universidades italianas entre Petrarca y Guarino (G. Bilanovich), la *natio germanica* de la Universidad de Pavía en la historia del humanismo (A. Sotih), los estudios universitarios del histórico doctor Fausto en Heidelberg (F. Baron).

Otros conferenciantes trataron diversos aspectos relacionados con los profesores y estudiantes: el universitario "pobre" en la Edad Media (J. Paquet), profesionalización y universidad (V. L. Bullough), los orígenes sociales de los estudiantes de la Universidad de Oxford en la tardía Edad Media (G. F. Lytle), Oxford en la época Tudor (J. K. MacConica), becas escolares y colegios establecidos en Lovaina hasta 1530 (E. De Maeschalck), relaciones de la Universidad de Viena con las demás universidades europeas (P. Uiblein), orígenes sociales y nacionales del cuerpo universitario de Cracovia en los siglos xiv y xv (A. Gieysztor), origen geográfico y social de los estudiantes de la nación germánica de la antigua Universidad de Orleáns (1444-1546) (H. De Ridder-Symoens).

Finalmente, el aspecto de universidades y sociedad fue abordado en las siguientes direcciones: las universidades y el Concilio de Basilea (el caso de Hamericus de Campo) (A. Black), Konrad de Soltau como ejemplo de las relaciones entre las universidades y los cabildos y abadías al servicio de la política curial y territorial (H.-J. Brandt), los canónigos regulares y las universidades (el ejemplo de S. Donación de Brujas en 1350-1450) (R. de Keyser), el cabildo de la catedral de Nuestra Señora de Tournai y los estudios universitarios (J. Pycke), la universidad de Poitiers y la sociedad local al final del medievo (R. Favreau), universidad y sociedad en la Francia meridional al final del medievo (A. Gouron); finalizaba esta sección una conferencia del Prof. J. Vincke sobre los estudios universitarios en la Corona de Aragón, que no se desarrolló por el reciente



fallecimiento del conferenciante, que, como es sabido, fue un gran hispanista.

Sería imposible realizar aquí un balance de las aportaciones de todas y cada una de las numerosas conferencias de este Congreso. Pero el enunciado que precede puede dar una idea de las actuales orientaciones del estudio y la investigación sobre la historia universitaria de la Edad Media. Afortunadamente, la Universidad de Lovaina se propone editar pronto estas ponencias, de cuyo rico contenido sólo son estas líneas un pálido reflejo.

Varios de los temas de este Congreso se refieren directamente al Derecho común romano canónico (como es sabido, los Derechos nacionales no encontraron el lugar que les corresponde en la universidad hasta el siglo XVIII). Pero, dado el carácter unitario del saber medieval, la historia de las universidades interesa por igual a cualquier especialista que se ocupe del cultivo de las ciencias medievales.

Con motivo de este Congreso, celebró una sesión en Lovaina la Sociedad Internacional de Historia de las Universidades, recayendo sobre el infrascrito la elección del representante de España en dicha Sociedad.

ANTONIO GARCÍA GARCÍA

### III SIMPOSIO DE HISTORIA MEDIEVAL VIZCAINA

Los días 21, 22 y 23 de marzo de 1975, se celebró en Bilbao el III Simposio de Historia Medieval del Señorío de Vizcaya, bajo los auspicios de la Comisión de Vizcaya de la Real Sociedad Vascongada de Amigos del País en colaboración con la Junta de Cultura provincial. La presente edición ha desarrollado el tema general de las *Formas de poblamiento en el Señorío de Vizcaya durante la Edad Media*, si bien, y al igual que lo ocurrido en ediciones anteriores, la limitación geográfica impuesta en el enunciado programático quedó ampliamente superada en las intervenciones de algunos ponentes y conferenciantes.

No es fácil resumir y valorar un conjunto variado de intervenciones fundadas en temas y enfoques sumamente heterogéneos. Algunas ponencias estaban destinadas a dibujar el marco global donde se encuadran los fenómenos locales que se habían de abordar. Apuntaban a la consecución de la citada finalidad las intervenciones del profesor Valdeón acerca de los problemas generales del poblamiento y la demografía de la Edad Media peninsular y la del profesor Azcárate Ristori, sobre los aspectos generales del urbanismo medieval. A la misma preocupación amplia respondía la exposición de los profesores Fernández de Pinedo y Bilbao que quiso dilucidar algunos de los rasgos que caracterizan el poblamiento del País Vasco. Ya en esta perspectiva de la historiografía local encerraban un interés más inmediato las conferencias y comunicaciones del profesor García de Cortázar

y de dos discípulas suyas —Arizaga Bolumburu y Cuesta Díaz de Antoñana—. El equipo de Santiago ha elaborado un modelo de análisis del fenómeno urbano medieval que le ha permitido articular de manera coherente la información existente sobre las villas vascas y las observaciones directas que suscita la contemplación actual de las mismas. Obtuvimos la impresión de que García de Cortazar continúa desempeñando el papel de pionero y renovador de la historiografía vasca que asumiera cuando publicaba en 1966 su *Vizcaya en el siglo XV. Aspectos económicos y sociales*.

Otras ponencias se centraron en el estudio de la génesis de los municipios y de su desarrollo institucional. En esta línea de análisis se inscriben las intervenciones de José Luis Banús acerca del movimiento municipalista alavés y guipuzcoano y la del profesor Lacarra, que examinó la singularidad genética y estructural que presentan las villas navarras. Idéntico carácter revistió la exposición del profesor Martínez Díez, aunque se extendió en la descripción del estatuto jurídico de la población rural y urbana, obtenido a través del examen de la información contenida en la primera documentación de la etapa fundacional.

Hubo intervenciones orientadas a destacar aspectos singulares del poblamiento o de la problemática de los núcleos habitados. Consideramos de especial interés el método de análisis empleado en la exploración de las fuentes y los resultados obtenidos por Rosa María Martínez Ochoa, de Santiago, puestos de relieve en la comunicación que presentó sobre las primitivas formas de poblamiento de la más vieja Castilla (Valles de Mena, Lora y Tovalina). Cabe mencionar la ponencia del profesor Basas Fernández que, reinterpretao datos ya conocidos, consideró la forma de poblamiento de Bilbao y las agudas observaciones del profesor Ruiz de la Peña acerca de las manifestaciones del exclusivismo local de las villas norteñas bajo-medievales. Por último, los cultivadores de la historia institucional de las áreas pirenaica y cantábrica hallarán, en el momento de la publicación de los materiales del III Simposio, un sugestivo tema de reflexión —y quizá de investigación— en la hipótesis formulada por José Luis Lizundia sobre el papel básico de las Cofradías en la constitución primigenia y en la integración de los municipios rurales. En lo que respecta a Vizcaya el autor de la comunicación señaló las reminiscencias actuales de la personalidad religiosa, administrativa y patrimonial de la asociación de los vecinos de los barrios, al tiempo que, apoyándose en la toponimia y en otros indicios, sostenía la prioridad organizativa de esta entidad respecto de las anteiglesias.

Al resaltar los logros y aportaciones de estas jornadas nos vemos obligados a indicar, ciertamente con propósito constructivo, que es posible subsanar algunas de las deficiencias que en éste y en los Simposios anteriores se han advertido. La reiteración de los temas expuestos parece requerir un programa orgánico y articulado que desarrolle con cierto orden el enunciado general. Por otra parte creemos también que sería aconsejable evitar la presentación de información suficientemente conocida y explotada.

**TOLEDO RENACENTISTA:****V SIMPOSIUM DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE TOLEDO**

Como en años anteriores, el Centro Universitario de Toledo ha organizado un Simposio de Historia, dedicado esta vez, en su quinta edición, a "Toledo Renacentista". Las sesiones de trabajo, que tuvieron lugar durante los días 24 a 26 de abril de 1975, discurrieron con arreglo a la siguiente temática.

La sesión del día 24 estuvo dedicada a la "Problemática histórica sobre Cisneros". Intervinieron sucesivamente los profesores Luis Suárez Fernández ("Cisneros en la época de Isabel la Católica"), Tarsicio de Azcona ("Aspectos de la Inquisición en tiempos del Arzobispo Jiménez de Cisneros"), Juan Messeguer ("Relaciones del Cardenal Cisneros con el Cabildo Catedral"), Antonio Rumeu de Armas ("El Cardenal Cisneros propulsor de la política africana de los Reyes Católicos") y Juan Cantó Rubio ("Occidente y Oriente en el estilo Cisneros").

En la sesión del día 25 se expusieron diferentes comunicaciones, relacionadas todas ellas con las Comunidades de Castilla. Participaron los profesores Juan Pérez de Tudela ("El tema de las Comunidades, problema de método histórico"), Benjamín González Alonso ("Las Comunidades y la formación del Estado moderno"), Felipe Ruiz Martín ("La organización del sistema de pagos en las ferias castellanas"), Manuel Fernández Álvarez ("Poder y oposición en la época de Carlos V"), Joseph Pérez ("Tradición e innovación en las Comunidades"), Juan Ignacio Gutiérrez Nieto ("El término "comunidad" y la organización rebelde de Toledo"), Francisco Márquez Villanueva ("Las Comunidades y su reflejo en la obra de Guevara"), Angel García Sanz ("Posiciones económicas y actitudes políticas en el movimiento comunero: el caso de Segovia") y Carlos Gómez Menor ("Comuneros y anticomuneros toledanos").

Finalmente, las comunicaciones del día 26 se agruparon bajo la rúbrica "El Toledo de la época: sociedad, artes y letras". Tomaron parte en la sesión los profesores Salvador de Moxó ("Nobleza y señoríos toledanos en la época renacentista"), Jean Molénat ("Problemas agrarios de Toledo en los primeros años del XVI), Juan-Francisco Rivera Recio ("El Arzobispo flamenco Guillermo de Croij"), Clemente Palencia ("Concierto entre Carlos V y Toledo sobre la jurisdicción de sus tierras"), Eloy Benito Ruano ("Umbral toledano al problema de las Comunidades"), Carlos Gómez Menor ("Ambiente cultural renacentista en Toledo"), Jack Weiner ("La literatura toledana en el siglo XVI"), Ignacio Uzquiza ("Incidencia de la literatura renacentista en la sociedad española y toledana del siglo XVI"), Carmen Torroja ("El teatro religioso toledano en 1500"), Fernando Marías ("Del gótico al manierismo: el Hospital de Santa Cruz") y Ramón González ("El arte del libro en el Renacimiento: el Libro de los Prefacios").

### NUEVO CATEDRÁTICO DE HISTORIA DEL DERECHO

A punto de cerrarse este volumen del ANUARIO, se ha tenido noticia en su Redacción de la celebración del concurso de acceso para cubrir la cátedra de Historia del Derecho, de reciente creación, de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura. Esta ha sido asignada, en atención a sus méritos, al doctor Salcedo Izu, profesor agregado de la asignatura en la Universidad de Granada (véase este ANUARIO 42 [1972], 280-1) y posteriormente en la Facultad de Derecho de San Sebastián, a donde fue trasladado en comisión de servicios. En el campo de la investigación, a la obra del profesor Salcedo, ya reseñada en esta revista, hay que añadir una nueva monografía *Atribuciones de la Diputación del Reino de Navarra* (Pamplona, 1974), así como varios estudios presentados a diversos Congresos nacionales e internacionales.

El ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL se congratula en comunicar a sus lectores esta noticia que supone una nueva etapa en la labor académica de uno de sus colaboradores.

### CONSEJEROS ADJUNTOS DEL PATRONATO RAIMUNDO LULIO DEL CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICAS

A propuesta del INEJ, en sesión del Consejo ejecutivo del Patronato "Raimundo Lulio" celebrada en Madrid el 28 de enero del presente año, fueron nombrados Consejeros adjuntos de dicho patronato los profesores José María Font Rius, catedrático de la Universidad Central de Barcelona, y Gonzalo Martínez Díez, catedrático de la Universidad de Valladolid, en consideración a sus méritos científicos y amplia labor investigadora en el campo de la Historia del Derecho. La Redacción del ANUARIO se congratula en dar esta noticia a sus lectores a la vez que desde sus páginas felicita a los nuevos consejeros.

### ULTIMAS TESIS DOCTORALES DE HISTORIA DEL DERECHO

El 22 de septiembre de 1975 tuvo lugar en la Universidad de Navarra la lectura de la tesis doctoral de don Fernando Arvizu y Galarraga, titulada "Disposiciones en razón de muerte en el Derecho Altomedieval del Occidente hispánico", dirigida por el profesor Ismael Sánchez Bella. El tribunal, formado por los profesores Sánchez Bella, García Gallo, Ortego, Orlandis y Salcedo, concedió al trabajo por unanimidad la calificación de Sobresaliente "cum laude".

El objeto principal del trabajo es dilucidar la incógnita que se produce en la Alta Edad Media con la decadencia del testamento, que ya desde la época anterior se había dejado sentir.

En los dos primeros capítulos se examina la capacidad de disponer y de recibir disposiciones efectuadas en razón de muerte, lo que supone un examen de las libertades y sus restricciones que el Derecho establece en razón de factores tan decisivos como la estructura familiar, el régimen matrimonial de bienes, la situación de "emparentamiento", o la situación religiosa regular o secular, entre otros.

En el tercer capítulo, núcleo del trabajo, se examinan en primer lugar las áreas de supervivencia del testamento visigodo, pasando luego a un examen detenido de una serie de negocios jurídicos de disposición Patrimonial que son cauces por los que pueden lograrse efectos análogos a los del testamento visigodo. Son en su mayor parte donaciones pias, que a su vez se agrupan bajo la común denominación de "testamentum". Son las donaciones "pro anima" entregadas en vida del donante, donaciones "post obitum" y "reservato usufructu" y actos de última voluntad, entre los que ocupan lugar importante las mandas. Por último, se examina la condición jurídica del destinatario de esos actos dispositivos, poniéndose de relieve que no valen los criterios del Derecho anterior ni de Derecho moderno, por ser demasiado dogmáticos para una época de tanta confusión en la mentalidad jurídica.

En el siguiente capítulo se pasan a estudio los requisitos formales de todos esos actos, tanto en su forma escrita como en la oral. Dentro de la primera, se demuestra que lo que en otras épocas fueron formas especiales de disponer, con una regulación autónoma, en la Alta Edad Media son disposiciones dictadas en circunstancias especiales, que no tienen una configuración jurídica propia, aunque a veces pueda admitirse una cierta simplificación. Por último, examina el nuevo doctor la evolución altomedieval del "ius liberorum" romano-visigodo.

El trabajo trata seguidamente de la ejecución de las disposiciones de última voluntad, reflejo en muchos casos de anteriores disposiciones orales. Se pone en revisión y se modifica la antigua dualidad de los poderes del ejecutor, que le configuraban como ejecutor-sucesor o ejecutor-mandatario, con base a los datos ofrecidos por la documentación de la época.

Por último, la tesis concluye con un examen de algunos negocios jurídicos que por su naturaleza y sus fines pueden ser considerados como pactos sucesorios, entre otros la "perfiliatio" y la "traditio corporis et animae".

Para el estudio realizado se han utilizado todas las fuentes legales y documentales publicadas de Asturias, León, Galicia, Castilla y Portugal.

En el mes de diciembre de 1974, Gustavo Villapalos Salas obtuvo el Premio Extraordinario del Doctorado en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense por su tesis doctoral sobre "Los recursos contra los actos de gobierno en la Baja Edad Media en el reino castellano". El tribunal que juzgó la tesis estaba integrado por don Alfonso García-Gallo de Diego, don Mariano Sebastián Herrador, don Eduardo García de Enterría, don Manuel Albaladejo y don José Girón Tena.