

LOS SISTEMAS DE TUTELA Y ADMINISTRACION DE LOS BIENES DE LOS MENORES EN EL DERECHO LOCAL DE CASTILLA Y LEÓN*

1. Los autores que han estudiado el tema de la patria potestad se han referido también a la tutela, al ocuparse del análisis jurídico de las relaciones que surgen a la muerte de uno de los padres entre el sobreviviente y los hijos menores de edad. Recordemos en este sentido los trabajos de R. Ureña, P. Merêa, A. Otero y A. Guilarte¹. También J. M.^a Font Rius dedicó su atención a la tutela altomedieval catalana, como una manifestación más de la aplicación de la ley visigoda durante los primeros siglos de la Reconquista en Cataluña². Sin embargo, no existe en la bibliografía histórico-jurídica española una obra semejante a la de R. Gènestal para Francia, en la que, de una forma acabada y completa, se estudie la evolución histórica de la tutela³. Dahn y K. Zeumer, entre otros.

* Comunicación presentada al Congreso luso-español de Historia Medieval, Oporto, 18 a 23 de junio de 1968. Un resumen de la misma puede verse en el vol. *Congresso luso-espanhol de Estudos Medievais* (Oporto, 1968), págs. 253-255.

1. R. UREÑA, *Una tradición jurídica: la autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*. Discurso de ingreso en la Academia de Ciencias Morales y Políticas (Madrid, 1912); P. MERÊA, *Notas sobre o poder paternal no direito hispânico ocidental. (En torno al CCVI do Foro de Cuenca)*, en *Estudos de Direito hispânico medieval*, I (Coimbra, 1952), págs. 83-112; A. OTERO, *La patria potestad en el Derecho histórico español*, en este ANUARIO, 26 (1956), págs. 209-241; A. GUILARTE, *Cinco textos a propósito de la «potestas parentum»*, en *Homenaje a don Ramón Carande* (Madrid, 1963), págs. 195-218. Ver además J. LALINDE ABADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona, 1970), págs. 634-636.

2. J. M.^a FONT RIUS, *En torno a la aplicación del Derecho visigodo durante la Reconquista: la tutela altomedieval catalana*, en *Revista Portuguesa de História*, V, vol. 2 (Coimbra, 1951), págs. 361-375.

3. R. GÈNESTAL, *Études de droit privé normand, la tutelle* (Caen, 1930).

se ocuparon de ella en la época visigoda⁴, pero las etapas posteriores no han merecido una atención directa por parte de los investigadores. Nuestra aportación pretende completar el cuadro de soluciones ofrecido por los ordenamientos jurídicos locales, en orden a los sistemas de tutela y de administración de los bienes de los huérfanos, al añadir al de los fueros navarros el de los castellano-leoneses, los cuales distan en este punto de reflejar un sistema unitario⁵.

2. Los fueros breves no contienen por lo general normas sobre la tutela, salvo como hemos de ver, los de Daroca y Valdefermoso de las Monjas⁶. En algunos de ellos se contemplan determinadas situaciones jurídicas que permiten ser relacionadas con la institución que nos ocupa. Así, en los Fueros de Toledo y Escalona se regula el siguiente supuesto: el padre ha cometido un delito de traición, pero su huida impide que sufra la pena correspondiente, la cual es sustituida por otra económica (Toledo: «porcionem suam de toto suo habere regi accipiant»); a la inversa, en Escalona, no se ha producido la fuga del incurso en traición, y por ello se ordena que «sit suspensus»⁷. Los mismos fueros, en otro lugar, establecen las normas oportunas sobre la sucesión en el equipo de guerra que los caballeros suelen recibir del rey⁸. El Fuero de Daroca se plantea y soluciona el abandono de la familia por el padre o por la madre⁹.

4. F. DAIN, *Wesgothische Studien* (Friburgo, 1874), pág. 129; K. ZEUMER, *Historia de la Legislación visigoda*, trad. de C. Clavería (Barcelona, 1944), págs. 300-310 y 327-351.

5. Ver mi trabajo *Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Navarra*, en este ANUARIO, 30 (1970), págs.

6. En el trabajo citado en la nota anterior me ocupé del sistema del Fuero de Daroca.

7. *Fuero de Toledo* de 1118 y *Fuero de Escalona* de 1130, en T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, I (Madrid, 1847), págs. 366 y 486, respectivamente.

8. *Fuero de Toledo* de 1118 y *Fuero de Escalona* de 1130, *cit.*, págs. 364 y 486.

9. *Fuero de Daroca* de 1142, en T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección...*, *cit.*, pág. 536.

En todos estos casos se ha producido, material o formalmente, una situación de orfandad de los hijos por muerte, desaparición, ausencia o abandono de uno de sus progenitores. ¿Cómo se soluciona la situación descrita? ¿Surge la tutela en favor de los hijos huérfanos o continúan éstos bajo el poder del padre sobreviviente? ¿Se deshace la comunidad familiar? Veamos, para contestar estas preguntas, las soluciones contenidas en los fueros.

Supuesto del padre que ha cometido un delito de traición:

Fuero de Toledo (a. 1118): et remaneant uxor sua cum filiis suis in porcione sua intus civitatis, et foras sine ullo impedimento.

Fuero de Escalona (a. 1130): mulier autem eius et filii vivant in ejus honore, si non consenserunt, si autem consenserunt ita suspensi sint.

Sucesión en el equipo de guerra:

Fuero de Toledo: filii sui, sive propinqui, et remaneant cum matre sua honorati, et liberi in honore patris illorum, donec valeant equitare. Nam et si solam uxorem relinquerit, sit honorata in honore mariti sui.

Fuero de Escalona: ut hereditent filii sui, aut consaguinei sui, et aliud de vestris hominibus.

Abandono de la familia por uno de los padres:

Fuero de Daroca (a. 1142): relicta muliere cum filiis omnia in pace possideat. Hoc idem fiat de muliere coniugata, si dimeserit virum suum, et cum alio fugerit.

Es cierto que nos encontramos ante supuestos especiales, porque en el primero de ellos, claramente en el Fuero de Toledo, no existiría un patrimonio paterno que pudiera ser heredado. La sucesión prevista en el segundo caso sigue normas particulares. La regulación del abandono de la familia pudiera ser de expectativa y en consideración al retorno del cónyuge infiel¹⁰. Pero importa

10. El Fuero de Escalona, a propósito del delincuente de homicidio que ha huído, alude a esta expectativa: «Qui autem occiderit, et fugerit a civitate predicta, aliquem hominem, mulier sua, et filii vivant in ejus honore, usque

destacar la uniformidad que caracteriza el sistema de estos fueros al regular las situaciones previstas: los hijos continúan viviendo con la madre o con el padre (Daroca, cuando es la madre la que ha abandonado a la familia) y con cargo a los bienes familiares. No existen en estos fueros normas que nos permitan pensar que las relaciones entre los hijos y el padre sobreviviente hayan cambiado de naturaleza después de la muerte o ausencia de uno de los progenitores. En efecto, ni la responsabilidad delictual de los hijos, ni el régimen de sus adquisiciones han sido regulados partiendo del supuesto de que la sociedad familiar haya perdido uno de sus elementos originarios.

No creo que los fueros que acabamos de ver arrojen luz para resolver dogmáticamente la cuestión relativa al cese o continuación de la condición de hijo de familia después de la muerte o ausencia de uno de los padres. Han resuelto el problema que esta situación plantea de una manera lógica, al confiar los hijos al padre que permanece al frente de la familia, el cual ha de encargarse del cuidado, crianza, protección, etc., de los menores que la integran, «donec valeant equitare», como se indica en el Fuero de Toledo a propósito de la sucesión en el equipo de caballero. Una postura en torno a la cuestión que acabamos de formular, y a la vista de los datos que nos suministran estos fueros, tendría que inclinarse en favor de la persistencia de las relaciones paterno-filiales, de igual naturaleza que las existentes con anterioridad a la muerte o ausencia de uno de los padres. Los fueros no recurren a la tutela en estos casos.

3. En otros fueros la condición de hijo de familia desaparece a la muerte de uno de los padres. La tutela surge entonces para suplir la falta de capacidad de los hijos menores de edad, con unas características semejantes a las que presentaba el Fuero de Daroca cuando el huérfano lo es de ambos padres, y de las que nos ocupamos en nuestro trabajo sobre *Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de*

perveniat ad amorem parentum ejus; postquam ad amorem eorum pervenerit homicidium pectet, et ad domum suam revertat et vivat» (ed. cit., pág. 487).

Navarra. Examinemos en este sentido el Fuero de Alcalá de Henares, en el que se observa un sistema protector de los huérfanos muy particular y escasamente desarrollado. De su precepto 53 se desprende que el mecanismo tutelador nace cuando el huérfano lo es de uno solo de los padres:

Filio, si non oviere.VIII.annos.—Filio, si non hoviere.VIII.annos ēl.I. (?) parient oviere morto e con el otro hoviere partido, no lo aduga el parient a premia a derecho, mays adugalo el que lo toviere ¹¹.

La tutela de los menores huérfanos no es una institución claramente configurada en el Fuero de Alcalá de Henares. Se la regula a propósito de las demandas judiciales que afectan a los huérfanos, tanto si éstos ocupan el lugar de demandantes como el de demandados. En estos supuestos, y a la vista de lo que se deduce del citado capítulo 53 y del 68, la representación procesal del huérfano demandante corresponde al pariente más próximo «que oviere», y la del huérfano demandado a aquel «con quien estoviere» ¹². Al parecer, de la guarda de los pupilos no se encarga siempre el padre o madre que sobrevive, aunque esta posibilidad no se descarte del todo: «no lo aduga el parient —con el que hubiese partido los bienes— a premia a derecho, mays adugalo el que lo toviere», que puede ser el vivo precisamente. No creo que en base a lo que acabamos de decir pueda pensarse en una tutela encomendada a un extraño a la familia; los capítulos mencionados aluden inequívocamente a parientes o familiares de los menores.

Al lado de esta representación procesal, los textos aluden indi-

11. Ed. de G. SÁNCHEZ, Madrid, 1918.

12. *Fuero de Alcalá de Henares*, 68. «Todo omne d'Alcala o de so termino qui fore orfano.—Todo ome de Alcala o de so termino qui fore orfano y alguna cosa oviere a demandar, tomelo el pariente mas cercano que oviere et demande et respondale; e si alguno oviere a demandar ad orfano, el parient con quien estoviere aquel responda; e si debda oviere a dar e oviere mueble, deinde esca; e si non oviere mueble unde exeat la debda, saque el parient con el orfano so heredit del orfano a conceio, e pregonelo, e tanta venda el parient con el orfano quanta abastare a la debda e non mais; e esta vendida vale e non otra; e esta vendida sea con conceio de alcaldes; e si casa de orfano se oviere arrendar, con conceio de alcaldes sea».

rectamente a la obligación del tutor de cuidar de los huérfanos, en cuanto que con él viven. Del mismo modo es un deber del tutor la conservación del patrimonio de los menores, hasta el punto de que sólo puede disponer de los bienes precisos para el pago de las deudas de los huérfanos, y no se le permiten actos de disposición que tengan otra finalidad. Es más, puede afirmarse que la función del tutor en el orden patrimonial es irrelevante: los alcaldes controlan o autorizan cualquier acto jurídico de cierta consideración que pueda repercutir sobre los bienes de los menores: «e esta vendida sea con conceio de alcaldes; e si casa de orfanc se oviere arrendar, con conceio de alcaldes sea», lo que explicaría que el fuero no se ocupe de exigir al tutor garantías que aseguren su responsabilidad en orden a la íntegra conservación del patrimonio de los huérfanos¹³.

4. Otro grupo de fueros, representado por el Formulario de Fuero municipal extenso¹⁴ y por los Fueros de Villaescusa de Haro¹⁵, Alarcón y Alcaraz¹⁶, Alcázar¹⁷, Cuenca, con las versiones romanceadas del Fragmento Conquense y del Códice Valen-

13. Ver el precepto cit. en la nota anterior.

14. Sobre el formulario, que se contiene en el ms. 8.331 de la Biblioteca del Arsenal de París, cfr. A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, I (Madrid, 1964), n.º 713, págs. 377 y 378. En la comunicación que envié al II Congreso Internazionale de la Società Italiana di Storia del Diritto, Venecia, 18-22 de septiembre de 1967, bajo el título *La crítica textual y las redacciones del Derecho local español. A propósito del origen del Fuero de Cuenca*, me ocupé también del tema. El manuscrito ha sido editado por J. ROUDIL, en *Vox Romanica*, 22-1 (1963), págs. 127-174, y 22-2 (1964), págs. 219-380.

15. El texto que nos interesa ha sido parcialmente reproducido por R. UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes (siglos XIII al XIV) y sus relaciones con el Fuero latino de Cuenca, y el romanceado de Alcázar* (Madrid, 1911), págs. 131 y 132.

16. El texto del Fuero de Alarcón en R. UREÑA, *Una tradición jurídica: la autoridad paterna como el poder conjunto y solidario del padre y de la madre*, cit., pág. 18. Ver ahora, para ese fuero y para el de Alcaraz, J. ROUDIL, *Les Fueros d'Alcaraz et d'Alarcón* (París, 1968).

17. Reproducido por R. UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes*, cit., págs. 130 y 131. Las variantes del Fuero de Alcázar con respecto al de Alarcón las recoge J. ROUDIL en su obra citada en la nota precedente.

tino¹⁸, Iznatoraf¹⁹, Baeza²⁰, Béjar²¹ y Teruel-Albarracín²², coinciden con el Fuero de Alcalá de Henares en cuanto que también en ellos la condición de hijo de familia desaparece al morir cualquiera de los padres. Sin embargo, como hemos de ver, la tutela se caracteriza ahora por la posibilidad de que el tutor sea removido y sustituido por otro, siempre que su actuación no redunde en beneficio del patrimonio de los menores que le han sido confiados. Sólo un texto, el del Formulario, justifica la remoción del tutor al mismo tiempo que por razones económicas por otras que presuponen descuido o negligencia en la guarda de las personas de los huérfanos.

¿A quién se confía la tutela de los menores una vez que ha muerto uno u otro de los padres? Unos fueros la atribuyen en primer lugar al padre o madre vivo: «filius qui post mortem parentis paruulus remanserit, teneat eum uiuus cum omni substantia...» (Fuero de Cuenca, 237 = X, 34, y en el mismo sentido Códice Valentino, X, 30, Fuero de Villaescusa de Haro, Fuero de Béjar, 267, Fuero latino de Teruel, 340, Fuero romance de Teruel, 448, y Carta Puebla de Albarracín, 152)²³; la misma solución encontramos en el Fragmento

18. Ed. de R. UREÑA, *Fuero de Cuenca (Formas primitiva y sistemática: texto latino, texto castellano y adaptación de Iznatoraf)*, (Madrid, 1935).

19. Ed. de R. UREÑA, *Fuero de Cuenca*, cit.

20. Ed. de J. ROUDIL, *El Fuero de Baeza. Edición, estudio y vocabulario* (La Haya, 1962).

21. Ed. de A. MARTÍN LÁZARO, *Fuero castellano de Béjar siglo (XIII)* (Madrid, 1925).

22. AZNAR Y NAVARRO, *Forum Turolii* (Zaragoza, 1905); MAX GOROCHI, *El Fuero de Teruel* (Estocolmo, 1950); C. RIBA Y GARCÍA, *Carta de población de la ciudad de Santa María de Albarracín, según el código romanceado existente en la Biblioteca Nacional de Madrid* (Zaragoza, 1915).

23. *Fuero de Cuenca*, 237 (= X, 34). «De pupilo nutriendo.—Filius qui post mortem parentis paruulus remanserit, teneat eum uiuus cum omni substantia, que eum ex parte defuncti contigerit sub cirografo usque ad duodecim annos, et quilibet anno reddat rationem de pueri peculio propinquieribus consaguineis pupilli. Et tunc si consaguinei illius uiderint, quod bona fide peculium eius adauget, teneat eum usque ad terminum prefixum. Si consaguinei pupilli uiderint, quod peculium alius dilapidat, uel peculium non adauget, faciat se tutorem unus ex illis qui propinquiores fuerint recipiendo puerum et suberam eius in cura; et iste similiter omni anno reddat rationem de substantia pupilli aliis propinquis. Et si in computacione uiderint, eum dolapidatorem potius

Conquense, 172, con un texto más completo, que regula incluso el supuesto del fallecimiento del sobreviviente: «el fijo que fincare pequenno despues dela muerte del padre tengalo la madre. Et si non rremanesçiere, tengalo uno...»²⁴. Otros fueros se refieren al primer tutor con la expresión 'uno': «tengalo uno con toda la subera» (Fuero de Alcázar, Fuero de Alarcón, 201, que sustituye «subera» por «substancia», y Fuero de Alcaraz, 108, que traduce por «todos sus bienes») ²⁵. El Fuero de Iznatoraf, 211, confía los huérfanos

quam actorem, auferant ei pupillum et substanciam eius, et tradant ei, qui bona fide adaugeat peculium illius. Omne dampnum quodcumque aliquis in substancia pupilli fecerit, pectet illud duplatum. Postquam puer duodenarius fuerit, habeat liberam potestatem eundi, standi cum quo sibi placuerit».

24. *Fragmento Conquense*, 172. «Del nodrimiento del moço huerffano.—El fijo que fincare pequenno despues dela muerte del padre tengalo la madre. Et si non rremanesçiere, tengalo uno con toda su rriqueza que ael de parte del muerto alcança: mas tengalo pariente con carta e partida por abçe e fasta dose annos. Et cada anno que de cuenta del pegujar del moço alos mas çercanos parientes del moço. Entonçe si los parientes del vieren que a buena fe el pegujar del moço creçe, tengalo fasta aque el termino ante dicho. Mas si por ventura los parientes del ninno vieren que el pegujar del moço quelo mal mente e nos lo acresçe fagase tenedor uno de aquellos que mas çercanos parientes fueren del moço, rrescibiendo el moço e la sustançia del en guarda. Et aquesta mesma rreason cada anno de cuenta dela sustançia del moço alos otros parientes. Et si enla cuenta vieren ques dannador del pegujar mas que acresçedor, tuelganle el moço e la sustançia del e denlo aquel que abuena fe creçentare el pegujar del moço. El todo danno que algunos fisieren enla sustançia del moço pecheló doblado. Et despues quel moço de dose annos fuere, aya poderio de yr o de estar con quien ael pluguiere».

25. *Fuero de Alarcón*, 201. «Del que finca sin padre chico.—El fijo que despues de la muerte de su padre o de su madre fincare chico, tengalo .I. con toda la substancia que del padre muerto le ouiere caydo con carta fata .XII. annos, y en cada .I. anno dé rrazon de la exida e de la entrada e de la espensa del moço a los mas cercanos parientes. E si los parientes del moço uieren que por buena fe e leal mientras lo meiora e lo adelanta, todas las exidas e las tenidas de su heredit tengalas fata el auandicho termino. Mas si por uentura los parientes del moço uieren que las tenidas e las exidas no las meiora, ni las adelanta, e las malmete quanto se él puede, faga.s deffendedor e enparador el .I. d'aquellos parientes que fueren mas cercanos e empare al moço e reciba todo lo suyo en comienda e en guarda. E aqueste que recibiere al moço e todo lo suyo, dé cuenta a los otros parientes mas cercanos del moço en cada .I. anno de las rendas e de las exidas del heredit del moço».

«Et si en la cuenta uieren que mas es amenguador que acrecedor, tuelgan

a un pariente: «tengal un pariente». El Formulario, 90, y el Fuero de Baeza, 215, a uno de los parientes: «tenga'l uno de sus parientes»²⁶.

Analicemos esta diversidad de expresiones que emplean los fueros para referirse al primer tutor de los huérfanos. La voz 'uno' del Fragmento Conquense equivale a pariente, a uno de los parientes más cercanos del menor, puesto que los padres han muerto. La misma voz aparece en los Fueros de Alcázar y de Alarcón, pero en estos textos no se parte del supuesto de que hayan fallecido el padre y la madre de los menores; por el contrario, uno de ellos vive en el momento de iniciarse la tutela. ¿Se entiende por 'uno' el vivo u otro pariente cercano? Ureña interpretó estas variantes como el resultado de un defecto de copia, y por ello consideró que la tutela correspondía en primer lugar al padre o a la madre sobreviviente²⁷. Creo acertado el punto de vista de este autor, puesto que en los Fueros de Alcázar y de Alarcón la voz 'uno', sin una calificación más precisa, carece de sentido, y debe atribuirse a una deficiente lectura de la palabra «uiuus», que figuraría en el original. En cambio, la misma expresión 'uno' tiene plena significación en el Fragmento Conquense, precisamente porque en este texto se habla de 'uno' en defecto del padre y de la madre de los pupilos, y no cabe duda de que el 'uno' es un pariente cercano de los menores, puesto que a continuación el Fragmento emplea el término pariente para referirse al consanguíneo del menor que haya de encargarse de su tutela: «tengalo uno con toda su rriqueza que ael departe del muerto alcança: mas tengalo pariente con carta e partida por abeçe...». El texto del Fuero de Alcaraz —«El fijo que despues de la muerte de su padre chico fincare, tenga'l uno...»—, permite una doble

le el ninno e todos sus bienes e den le a otro que bien e leal mientre sus bienes acreciente. Enpero todo danno que qual quier ficiere en los bienes del huerfano, peche lo doblado. Mas despues que el ninno fuere de .XII. annos, aya libre poder de yr o de estar con aquel que a él mas proguiere».

26. *Formulario*, 90. «Del criar del fijo.—El fijo que en pos la muerte del padre o de la madre ninno remanesçiere, tenga'l uno de sus parientes con todo lo suyo por escripto fasta .XII. anos, e crie'l con elo e faga pigujar. E cad'ano dé cuenta a los otros parientes mas cercanos. E sy uieren que lo lieua a bien, gradezcanlo e tengualo fasta'l plaço».

27. R. UREÑA, *El Fuero de Zorita de los Canes*, cit., pág. 131.

interpretación: o bien la sugerida para los de Alcázar y Alarcón, o bien la del Fragmento Conquense, admitiendo que el copista haya suprimido de este texto o de otro semejante las frases «tengalo la madre. Et si non rremanesciere...». En el Fuero de Iznatoraf la tutela es atribuida a un pariente y en el Formulario y en el Fuero de Baeza a uno de los parientes, términos que equivalen al padre o madre que sobreviva²⁸, y que se contrapone a 'parientes cercanos', de entre los cuales se elige un nuevo tutor en el supuesto de que el primero sea removido. En estos fueros no existe defecto alguno en la lectura del original: al parecer han tenido a la vista otras redacciones del modelo común a unos y otros.

Ureña, al referirse a la tutela regulada en estos fueros, se planteó la cuestión relativa al carácter voluntario o necesario de la misma cuando es desempeñada por el cónyuge sobreviviente. La consideró voluntaria, en base a unos argumentos a nuestro entender poco convincentes²⁹. La renuncia voluntaria al ejercicio de la tutela por el padre que sobreviva no ha sido prevista en estos fueros. El incumplimiento de los requisitos exigidos para su ejercicio o la gestión desacertada del tutor determinan su remoción, pero no presuponen la voluntariedad en la aceptación del cargo, que es atribuido en primer lugar al sobreviviente de forma no optativa —«teneat eum» (Fuero de Cuenca)—, y sólo en el caso de que también muera es sustituido por un pariente próximo del menor (Fragmento Conquense; en los restantes textos se seguiría la misma solución no obstante su silencio). Es cierto que en otros fueros —en el de Zorita de los Canes, por ejemplo— el sobreviviente se ocupa de la tutela «si quisiere», pero como hemos de ver en este fuero y en otros, la tutela difiere de la que venimos examinando. No debía ser frecuente que los padres renunciaran a la tutela de sus hijos menores, y menos aún cuando en estos fueros no se les exige a las madres viudas que permanezcan en este estado para desempeñarla.

28. La voz 'pariente-parient' en plural equivale a padres: uno de sus parientes expresa pues la referencia a uno de sus padres, el que sobreviva, *cit.* J. ROLDÁN, *El Fuero de Baeza*, *cit.*, pág. 336.

29. R. UREÑA, *Una tradición jurídica: la autoridad paterna como el poder conjunto y el solidario del padre y de la madre*, *cit.*, pág. 21.

La tutela en todos estos fueros se dirige, de una parte, a proteger y cuidar a los menores y, de otra, a conservar e incrementar los bienes de esos menores, los cuales han sido recibidos por el tutor «sub cirografo» (Fuero de Cuenca), «por escrito» (Fuero de Baeza), mediante el correspondiente inventario. El Formulario citado refleja con gran claridad esta doble finalidad de la tutela: «tenga'l uno de sus parientes con todo lo suyo por escrito fasta.XII.anos e criel e faga'l pigujar». El pupilo lactante es cuidado —suponemos que bajo la vigilancia del tutor— durante los tres primeros años de su vida por una nodriza, cuyos derechos económicos se establecen en los fueros ³⁰.

Con la única excepción del Formulario, el tutor responde por el duplo de las pérdidas que el patrimonio de los huérfanos haya experimentado durante el período que lo administró, en tanto sean imputables a su gestión. Pero, además, en todos estos fueros, la actuación del tutor está sometida a un control anual por los parientes más próximos de los huérfanos. En efecto, cada año el tutor debe rendir cuentas de la administración y los parientes de los tutelados valorarán la gestión realizada. ¿Cuáles son los criterios utilizados para enjuiciar la actuación del tutor? Salvo el Formulario, que se preocupa también del trato personal que los menores hayan recibido del tutor, los demás textos fijan su atención exclusivamente en los resultados obtenidos por el tutor en el orden económico, en lo concerniente al patrimonio de los pupilos. Pero, al parecer, el tutor no debe limitarse a conservar el patrimonio recibido, como hemos visto en el Fuero de Alcalá de Henares, sino que debe incrementarlo, y sólo en este caso su gestión merecerá el juicio laudable de los parientes, y como consecuencia, la continuación en el desempeño del cargo. En cambio, «si consaguinei pupilli uiderint, quod peculium alius dilapidat, uel peculium non adauget» (Fuero de Cuenca), o en el supuesto «del parient que el nino ne lo suio no

30. *Formulario*, 92; *Fuero de Cuenca*, 238 (= X,35); *Fragmento Conquense*, 173; *Códice Valentino*, X,32; *Fuero de Ignatoral*, 212; *Fuero de Béjar*, 270; *Fuero latino de Teruel*, 341; *Fuero romance de Teruel*, 449; *Carta Puebla de Albarracín*, 152; *Fuero de Baeza*, 216; *Fuero de Alcaraz*, 109, y *Fuero de Alarcón*, 202. La nodriza recibe doce mencales o treinta sueldos (Fueros de Teruel y Albarracín) al año y el lecho.

lo lieua a bien» (Formulario), tiene lugar la remoción del tutor.

En este caso, y si el tutor hubiese sido el padre o la madre, es sustituido por un pariente de los más cercanos, el cual recibe a los huérfanos con los mismos requisitos y con idénticas obligaciones. Por ello puede ser también removido y sustituido por otro. No parece que los fueros exijan que también sea un pariente el que se encargue en este momento de la tutela de los menores. De los textos se desprende la posibilidad de que sea un extraño a la familia: «tradant ei, qui bona fide adaugeat peculium illius» (Fuero de Cuenca), «e degelo a omne que lealmiente acresca su pegujar» (Fuero de Baeza), «e denlo alque lo liue abien e lo adelante abuena fe» (Fuero de Béjar). Es de suponer que esta solución se pondría en práctica una vez agotado el círculo de parientes cercanos. El texto del Formulario, 91, aunque no contradice abiertamente nuestra interpretación, tampoco establece con la claridad de los textos anteriores la posibilidad de que se recurra a un extraño; la expresión «denle a otro» puede referirse tanto a un pariente como a una persona ajena a la familia. En todo caso, y a tenor del mismo texto del Formulario, el tutor «que el nino ne lo suio no lo lieua a bien», puede ser removido tantas cuantas veces sea necesario hasta que el menor cumpla los doce años:

Del parient que el nino ne lo suio no lo lieua a bien.—
 'Tuelganielo e den lo a uno de los otros con toño lo suio,
 e asi dé cuenta cad'ano; e sy por mal peccado errare este,
 denle a otro, asy fagan fasta que acyerten e asi den cuenta
 todos. Mas despues que el nino fuere de.XII.anos a arriba,
 aya poder de yr con qui él quisiere.

Nos encontramos ante una tutela familiar fundamentalmente, cuyo ejercicio corresponde en principio al padre sobreviviente o a un pariente cercano. La guarda de los menores y la administración de sus bienes son los objetivos esenciales de la institución. Se insiste sobre la importancia de la actuación del tutor en el orden económico, puesto que se pretende que el patrimonio recibido sea aumentado, y únicamente un texto lo hace también sobre el aspecto personal de la tutela. Por ello, en la casi totalidad de los fueros la remoción del tutor procede cuando su gestión económica es deficiente a juicio de los parientes de los pupilos. En consecuencia,

el primitivo tutor y los siguientes pueden ser sustituidos, e incluso se admite como posible que sea necesario recurrir a un extraño a la familia ³¹.

5. Un texto del Fuero de Valdefermoso de las Monjas apunta un nuevo sistema de tutela en atención a los criterios que le sirven de base para la designación del tutor:

Et ad orphanum creet illum suus pater aut sua mater.
E si ermano a parent dixerit: "ego creabo et incalciabo",
sit tantum avere et tanto per tanto teneat pater, et qui magis
dabit, ipse creet illum ³².

En este lugar, situado ligeramente al sur de Brihuega, la tutela es familiar, y de ella se ocupa, en principio, conforme a las soluciones que hemos visto reflejadas en otros fueros, el padre sobreviviente. Pero, a continuación, se esboza un sistema de tutela no automática, de la que se encargaría el pariente que ofreciera una explotación más fructífera de los bienes de los huérfanos —«et qui magis dabit, ipse creet illum»—, si bien en igualdad de circunstancias es preferido el padre vivo.

Este sistema formulado en el Fuero de Valdefermoso de las Monjas nos es mejor conocido por otros textos locales que lo desarrollan. Consideremos en este sentido los Fueros de Zorita de los Canes ³³, Plasencia ³⁴, Coria ³⁵, Cáceres-Usagre ³⁶, los por-

31. A diferencia del Fuero de Daroca, en estos fueros no se excluye a la concubina de la tutela y administración de los bienes que han de ser heredados por el hijo nacido después de la muerte del padre, siempre que éste carezca de otra descendencia. Ver sobre esta cuestión E. GACTO FERNÁNDEZ, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español* (Sevilla, 1969), págs. 152 y 153. A los textos cit. por el autor pueden añadirse ahora *Fuero de Alcazar*, 104; *Fuero de Alarcón*, 198, y *Formulario*, 87.

32. Ed. de CATALINA GARCÍA, *La Alcarria en los dos primeros siglos de su Reconquista*, ap. 4, págs. 118-24.

33. *Fuero de Zorita de los Canes*, 217. «Del huerfano que fincare pequeño.—El lijo que depues dela muerte de padre chiquiello fincare, los mas cercanos parientes con el padre que fincare almoneden todos los sus bienes que ael cayeren de parte de su padre finado, et tanto por tanto el padre biuo, si quisiere, ayalos dado buenos alos mas cercanos parientes daquel ninno que pague en cabo del anno el antedicha almoneda. Otroquesi, si los mas cercanos

tugueses de Alfaiates, Castello-Bom, Castel-Rodrigo, Castello-Melhor³⁷, y también los de Ledesma y Salamanca³⁸. En todos ellos, producida la orfandad por el fallecimiento de uno de los padres, el sobreviviente con los otros parientes más cercanos de los huérfanos —Fueros de Zorita de los Canes, 217, Coria, 83, y los por-

herederos recibieren el ninno con todos sus bienes, den buenos fiadores al padre del ninno que paguen, segund que dicho es: depues que el moço de XII annos fuere, aya libre poderio de yrse o de fincarse con lo que al plo-guere».

34. *Fuero de Plasencia*, 483. «De guarda de huerfanos.—Esto dezimos apro delos huerfanos que luego que el padre o la madre passaren los parientes luego metan el auer en almoneda, et que mas diere por ello, esse lo tenga et tanto por tanto, el padre o la madre lo tenga queriendolo tener, et si el padre o la madre non lo quisieren tener, tenganlo los parientes, et qui este auer sacare de almoneda primero de fiadores ualientes, et despues reciba el auer por escripto, et por otra manera non, et acabo del anno, de el cabdal et la ganancia, et metalo en almoneda cabadelantre apro delos huerfanos, et si alguna cosa menoscabare del auer delos huerfanos, delo doblado, et quando los huerfanos, fueren de XIII. annos ayan poder de yr, o de estar, o les plo-guier». (ed. J. BENAVIDES CILIEGA, *El Fuero de Plasencia*, Roma, 1896).

35. *Fuero de Coria*, 83. «De los fijos sin hedade.—Fijos o fijas que huerfanos remanesçieren que no ovieren quinze annos, sus parientes metan sus buenas en almoneda con el padre o con la madre, e qui mas por ello dier e mas bien les hizier, ese sea su guardador e los reçaiba. E tanto por tanto el padre o la madre los tenga si quisier tenellos, el mueble este por mueble e la raiz por raiz. E si a cabo de un anno non venieren meter en almoneda el aver e dar la ganancia, metan las bestias cada terçer dia fasta que adugan la ganancia, e no ixcan ende por ferias ni por solturas fasta quel paguen» (ed. E. SÁEZ, *El Fuero de Coria*, Madrid, 1949).

36. Ed. de R. UREÑA y A. BONILLA, *Fuero de Usagre (siglo XIII)*, anotado con las variantes del de Cácares y seguido de varios apéndices y un glosario (Madrid, 1907).

37. Editados en los *P. M. H.*, I (1856), págs. 791-848, 745-790, 849-896, 897-939, respectivamente.

38. *Fuero de Salamanca*, 330. «De auer de orphanos.—Quando morir padre o madre e remanesçieren fijos orphanos, sus parientes metan su auer en almoneda; e aquel que lo bien fezier, saquelo asta cabo dano; e por coto lo saque que lo de acabo dano; e si non, delo doblado. E a cabo del ano metan lo con los otros en almoneda; e aquel que lo sacare, de bonos fiadores en duplo por lo auer que lieua e que tien; e por lo que a dar, que lo de acabo dano; e antes de el auer, de pues metan lo en almoneda; e si lo non dier, meta bestias en mano de parientes, mulares o caualares, fasta que lo de»; *Fuero de Ledesma*, 200. «Orfanos que remanecen sin padres.—Orfano que

tugueses³⁹— o solamente los parientes de los menores —Fueros de Plasencia, 483, Ledesma, 200, y Salamanca, 330—, almonedan los bienes heredados por los huérfanos, para fijar la renta más alta —«et que mas diese por ello» (Fuero de Plasencia), «et qui mas bien les fiziere» (Usagre y los portugueses), «qual mas montar ela almodena» (Ledesma)— que se pueda obtener anualmente por su aprovechamiento y explotación.

Consecuentemente, de la tutela se encarga el mejor postor, pero dentro del círculo de los parientes, con lo cual se armonizan los intereses económicos de los huérfanos y también los personales en cuanto que su guarda es confiada en todo caso a uno de aquéllos: «otroquesi, si los mas cercanos herederos recibieren el ninno con todos sus bienes» (Fuero de Zorita de los Canes), «e de sus parientes, qual mas montar ela almoneda o meyor fizier a los huerfanos, con esse uayan el primero ano» (Fuero de Ledesma), etc.

De igual forma que en el Fuero de Valdefermoso de las Monjas, se admite la tutela voluntaria del padre vivo con preferencia a la de otros parientes en igualdad de circunstancias: «et que mas diere por ello, esse lo tenga et tanto por tanto, el padre o la madre lo tenga queriendolo tener, et si el padre o la madre non lo quisieren tener, tenganlo los parientes» (Fuero de Plasencia, semejante en este punto al de Zorita de los Canes). Los Fueros de Coria, Cáceres Usagre, Alfaiates, Castello-Bom, Castel-Rodrigo y Castello-Melhor regulan el supuesto de la manera siguiente: «et qui mas bien les fiziere, ipse accipiat illos. Et tanto per tanto pater aut mater los

remanece sin padre o sin madre, e auer o ganado o heredades, uengan sus parientes que mas cerca ouier de padre o de madre, que se los moços moriren so auer deuen heredar, e metan su auer en almoneda; e de sus parientes, qual mas montar ela almoneda o meyor fizier a los huerfanos, con esse uayan el primero ano. E acabo del anno adugan el cabdal e la ganancia ante los parientes, e almoneden nueuo; et quien meyor fizier, tenga los huerfanos. E asi fagan cada anno asta que sean de edade. Et qual dellos conprir .XV. annos, denlle su auer e su cabdal e su ganancia. E uaya pora u quisier, si fuer baron, et si fue fenbra, non ixca de mano de parientes fasta quela casen, mas more con qual pariente se quisier» (ed. de CASTRO y ONIS, *Fueros de Zamora, Salamanca, Ledesma y Alba de Tormes*, Madrid, 1916).

39. *Costumes e Foros de Alfaiates*, 73; *C. F. de Castello-Bom*, 82; *C. F. de Castel-Rodrigo*, IV, 16; *C. F. de Castello-Melhor*, IV, 15.

tenga si uoluerit» (Fueros de Cáceres, Usagre y, con ellos, los portugueses), «e qui mas por ello dier e mas bien les hizier, esse sea guardador e los reçiba. E tanto por tanto el padre...» (Fuero de Coria), sin referencia a otros parientes, pero el «qui mas bien les fiziere» no puede ser otro que uno de los parientes de los huérfanos, según se desprende de otros textos en los que la tutela siempre aparece encomendada a ellos⁴⁰.

Los Fueros de Ledesma y Salamanca no establecen una tutela paterna o materna con preferencia a la de otro pariente. La otorgan a uno de los parientes, precisamente a aquel que «mas montar ela almoneda o meyor fizier alos huerfanos» (Fuero de Ledesma). ¿Quiere esto decir que solamente podría desempeñarla el padre vivo cuando fuera él quien «mas montar ela almoneda»? Es posible. Pero obsérvese que en estos textos son los parientes más cercanos los que deben almonedar los bienes, sin participación alguna del padre o madre vivo, y aunque lo mismo se disponía en el Fuero de Plasencia sin el requisito de que fueran los parientes cercanos, en estos fueros adquiere un matiz especial si se relaciona ese hecho con el contenido de los preceptos 330 a) del Fuero de Salamanca C y 197 del Fuero de Ledesma, puesto que en ellos se vislumbra como posible —los textos no son absolutamente claros— la tutela automática del padre o madre sobreviviente o una situación de persistencia de la comunidad familiar dirigida ahora por éste⁴¹. Cabe, pues, pensar en una segunda posibilidad, según la cual la

40. *Fuero de Usagre*, 99. «Mulier non responder per fiadura nin filios.—Homo qui morierit non responde su mulier nin suos filios ni qui sua bona heredar nisi pro suo debito; et non respondan per otra fiadura, et los parientes que touieren los orphanos con sua bona respondan por el depdo, et non se paren tras anno neque tras respusa»; *Fuero de Coria*, 89; *C. F. de Castellobom*, 87; *C. F. de Castel-Rodrigo*, IV, 18; *C. F. de Castello-Melbor*, IV, 16.

41. *Fuero de Salamanca* (C), 330 a. «De buena de huerfano que morier sin hedad.—Todo orfano aquien morier padre o madre, el padre ola madre que remaneciére tenga su buena fasta que sea de edade; e non lauenda nin la malmeta»; *Fuero de Ledesma*, 197. «De orfanos aquien morir padre o madre.—Todo huerfano aquien morir padre o madre que uiuo remaneseier, e heredado finca el fijo de aquelle padre o madre que muerto es, niua en aquella heredade ata que el mancebo sea de .XV. anos; e si en este comedio morir, heriede el padre ola madre bona del ninno muerto por siempre»; ver además *Fuero de Zamora*, 24. De fillo que sal de mandado.

tutela que se atribuye a los parientes por el procedimiento indicado sería supletoria de la del padre o madre vivo, es decir, se recurriría a ella cuando los huérfanos lo fuesen de padre y de madre.

La principal obligación del tutor dentro de este sistema consiste en pagar, cumplido el año, la cantidad prometida al hacerse cargo de los menores y de sus bienes, los cuales se reciben mediante inventario, según lo previsto en el Fuero de Plasencia. Junto a esta obligación, la de poner los bienes a disposición de los otros parientes para que sean nuevamente almonedados y adjudicados por otro período igual de tiempo, hasta que los huérfanos sean de edad. El cumplimiento de estas obligaciones se asegura mediante fianzas (Fueros de Zorita de los Canes y Plasencia; el de Salamanca condena además al tutor al pago del doble). En otros fueros —Coria, Usagre, Alfaiates, Castello-Bom, Castel-Rodrigo y Castello-Melhor—, se emplea el procedimiento coactivo de la prenda para conseguir el mismo fin. De los daños que le son imputables responde el tutor (Fuero de Ledesma, 201) por el duplo (Fuero de Plasencia).

6. En relación con el sistema que acabamos de describir conviene examinar el contenido de los Fueros de Brihuega, 206, de una parte, y Soria, 358 y 359, de otra. Se trata, a mi juicio, de un sistema peculiar, en el que se distingue el aspecto de la tutela relativo a la educación, crianza y protección de los huérfanos, del referente a la administración de sus bienes. Una y otra faceta de la institución pueden ser encomendadas a personas distintas. En efecto, los dos objetivos que deben ser cumplidos mediante la tutela aparecen claramente contrapuestos en el Fuero de Brihuega, 206:

Todo huerphano que no aya padre ni madre, finque en poder de los parientes mas cercanos... et toda renda de huerphanos ante que ninguno la saque: sea dicha por conceio, et den la a quis mas diere por ella.

El arrendamiento de los bienes de los huérfanos es adjudicado a quien ofrezca la renta más elevada, con independencia de su condición o no de pariente del menor. Puede ser un extraño a la familia: «et si otros omnes —ni el padre vivo ni los parientes— sacaron la renda...».

Creo que el Fuero de Soria recoge el mismo sistema, no obstante que su redacción no sea tan terminante como la de Brihuega. En el precepto 358 se regula el aspecto económico de la tutela y mediante el procedimiento de la almoneda los bienes son consignados al «qui mas renta diere sobre ellos», por un año, y lo mismo en años sucesivos hasta que los huérfanos cumplan los dieciséis años, como se ordena en el precepto 165 del mismo fuero. En cambio, el precepto 359 se ocupa del aspecto personal de la tutela, de la guarda, defensa y protección de los pupilos ⁴².

Naturalmente, no se descarta —y el hecho debía ser normal— que ambas facetas, el cuidado de los huérfanos y la administración de sus bienes coincidieran en una misma persona, y concretamente en uno de los parientes más cercanos de los menores. En igualdad de condiciones —aceptación de la renta más alta que hubiera sido ofrecida—, la administración de los bienes corresponde, según el

42. *Fuero de Soria*, 358. «Si algun huerphano que sea sin edat fincare sin padre e sin madre, el padre ola madre que fincare biuo en uno con los parientes mas çercanos del padre ode la madre muerta que heredaran los bienes del huerfano si finasse, recabdados e escriptos todos los bienes del huerfano, sean echados en almoneda cada anno sobressí a renta; e el qui mas renta diere sobre ellos, que los aya, dando recabdo sobre buenos fiadores que de la renta a los plazos quel fueren puestos e que desempare los bienes que sacare en almoneda el tiempo de la renta cumplido. Et la renta sean echada assi cada anno, falta que los huerfanos sean de edat conplida. Et el padre o la madre queriendo sacar el almoneda, tanto por tanto, aya lo ante que otro ninguno, si quier case, si quier non. Pero si la madre casare dent adelant, non sean reçebidos, ella nin sus parientes de la su parte, por la renta. Et si casa o vinnas o forno omolino o otra cosa alguna de las quel fueron dadas que non sako en almoneda, como en bestias o ganados, se perdieren o se menoscabaren por culpa del que sacare el almoneda, que peche al huerfano el danno doblado»; 359. «El padre seyendo cuerdo e de buen testimonio, maguer case o non, tenga sus fijos huerfanos, si quisiere; e por la mission denle tanto quanto les cunpliere, mesurada mientre, abien uista de omnes buenos. Otrossi los pueda tener la madre non casando, si quisiere, en essa misma guisa; et si se casare quel sean tollidos. Et si el huerfano padre o madre o dent arriba non ouiere biuos, tengan lo los mas çercanos parientes que fueren pora ello, daquellos que heredaran lo suyo. Et maguer uoluntad es del padre, o de la madre non casando, que tenga sus fijos si quisiere, pero si el auuelo o auuela o otro pariente, quier sea de parte del muerto, quier del biuo, por su mesura e por acreçentar los bienes delos huerfanos los quisiere tener e gouernar acuesta de si mismo, sean tollidos al padre o ala madre».

Fuero de Brihuega, al padre o a la madre, a alguno de los abuelos o de los parientes más cercanos, y en el de Soria se sanciona el derecho preferente del progenitor vivo, que posteriormente, por influencia del Derecho visigodo, le es negado a la madre y a sus propios parientes, si contrae nuevas nupcias. En ambos fueros la restitución de los bienes y el pago de la renta se aseguran mediante fianzas, que se prestan a los parientes o a las autoridades municipales, en el supuesto de que aquéllos no existan, a tenor de lo dispuesto en el texto de Brihuega. En el de Soria se establece la responsabilidad culposa del que recibió los bienes de los menores, y que se cleva al doble de la evaluación que merecieran las pérdidas o menoscabos ocasionados por su conducta.

De la tutela en su aspecto de protección y defensa de los huérfanos se encarga siempre un pariente cercano de los menores. El Fuero de Brihuega no especifica el orden en que deben ser preferidos los parientes, y es de suponer que se aplicaría el que establece para el caso de que la tutela y la adjudicación de los bienes coincidieran en la misma persona: padre o madre, alguno de los abuelos, otro pariente. En el de Soria, 359, se atribuye, si la acepta, al padre vivo —«cuerdo e de buen testimonio»—, y de igual manera a la madre, siempre que permanezca viuda, y en su defecto a alguno de los consanguíneos del menor.

Mediante la tutela se suple la falta de capacidad de los menores, y ello se advierte en el poder de disposición que se concede al tutor sobre los bienes de éstos para responder de las deudas de los mismos, con obligación de recabar el parecer de los jurados de la villa, según se desprende del Fuero de Brihuega, o de las del padre muerto o para pagar los impuestos, a tenor del Fuero de Soria, 360. En este fuero se reconoce al tutor el derecho a resarcirse de los gastos producidos por la tenencia de los huérfanos, «mesurada mientre, abien uista de omnes buenos», pero una vez más se pretende defender los intereses económicos de los menores, y por ello es preferido, incluso sobre el padre o madre vivo, el pariente paterno o materno —abuelo o abuela o cualquier otro—, que, junto a su buen criterio, «e por acrescentar los bienes delos huérfanos los quisiere tener e gouernar acuesta de si mismo».

7. Veamos, por último, el sistema contenido en los Fueros Real y de Ayala. El primero nos ofrece una normativa bastante completa, en la que se advierte una fuerte impronta visigoda, que se procura eliminar en el de Ayala.

En el Fuero Real la tutela corresponde en primer término al padre o madre viudo. El fuero en su ley 3, 7, 3, bajo la rúbrica 'como la madre es tutriz de los menores mientras no casare', impone esta condición, la inexistencia de segundas nupcias, para que la tutela materna prospere. Se trata, además, de una tutela voluntaria, ejercida por la madre «si quisiere». Al final del precepto, el fuero regula la tutela del padre del modo siguiente: «e si la madre muriere, e fincare el padre, tenga los fijos e a sus bienes, quier case, quier no e guarde a ellos, y a su bienes así como manda la ley»⁴³. Es evidente que no se le exige al padre cumplir el requisito de la permanencia en estado de viudedad, y en este sentido la influencia del *Liber iudiciorum* 4, 2, 13, puede afirmarse sin lugar a dudas. ¿Es voluntaria para el padre? Me inclino por responder afirmativamente, porque, al parecer el redactor del fuero ha pretendido establecer al final de la ley solamente el régimen peculiar de la tutela paterna sobre las segundas nupcias, manteniendo y haciendo extensivo en los restantes extremos el sistema de la tutela materna a la del padre: el carácter voluntario de la institución obedece también a influencia visigoda (L. i. 4, 2, 13 y 4, 3, 3). ¿O es que las relaciones con los hijos menores, cuando el sobreviviente es el padre, no se configuran como una tutela, sino como una continuación de la patria potestad? Un argumento en favor de esta postura lo encontramos en la ley 3, 10, 8, del

43. *Fuero Real* 3, 7, 3. «Como la madre es tutriz de los menores mientras no casare.—Si el padre muriere, e fijos del fincaren sin edad, la madre, no casando, tome a ellos, e a sus bienes si quisiere, e tengalos en su guarda fasta que sean de edad: e los bienes de los fijos rescíbalos por escrito ante los parientes mas propinquos del muerto, y delante alguno de los Alcaldes: e si la madre se casare, no tenga mas a los fijos, ni a sus bienes en guarda, y el Alcalde con los parientes mas propinquos del muerto, den a ellos, y a sus bienes a quien los tenga en guarda, así como dice la Ley de suso: si la madre muriere, e fincare el padre, tenga los fijos en a sus bienes, quier case, quier no e guarde a ellos, y a sus bienes así como manda la Ley». (ed. *Los Códigos Españoles* I, Madrid, 1847, págs. 347 y ss.).

fuego ⁴⁴. En contra de la ley 1, 11, 8, que nos habla de un poder de la madre sobre los hijos, al mismo nivel que el ejercido por el padre ⁴⁵; igualmente en contra la 3, 4, 6, que hace alusión al hecho de que tanto el padre o la madre que sobreviva tengan los bienes de sus hijos menores «en guarda, o por escrito, así como manda la ley» ⁴⁶. De aceptarse la postura de la interrogante se confirmaría una vez más la influencia del *Liber* sobre el Fuero Real, aunque en este caso haya sido mal asimilada, o tal vez conscientemente alterada a la vista de otros sistemas ya arraigados, y de los que nos dan noticia otros fueros municipales.

En Ayala la tutela procede cuando los huérfanos lo son de ambos padres, y por ello no se plantea el fuero los problemas relativos al carácter voluntario o no de la misma, o a la inexistencia de segundas nupcias para que la madre pueda desempeñarla ⁴⁷.

44. *Fuero Real*, 3, 10, 8. «Que cosas no se pueden vender.—... e maguer que el padre haya gran poder sobre los fijos, no queremos que los pueda vender, ni empeñar, ni dar...».

45. *Fuero Real* 1, 11, 8. «Como pleyto que face fijo, o fija estante en poder del padre, no vale.—Si padre o madre tubieren fijo, o fija en su poder, si le ficiere facer pleyto alguno de deuda, o de conocencia, o de otra cosa qualquier, tal pleyto no vala; maguer los fijos sean de edad cumplida...».

46. *Fuero Real* 3, 4, 6. «En que manera debe el padre, o la madre, partir con los fijos su hacienda, si quisiere casar segunda vez.—El home que hobiere fijos de alguna otra muger, si casare con otra muger, o si la muger que hobiere fijos de otro marido casare con algun home, e qualquier de ellos ante que haya partido con sus fijos ficiere alguna ganancia con la parte de los fijos, quier sea mueble, quier raiz, el padrastro, o madrastra hayan la meytad de las ganancias: fueras ende si el padre, o la madre tuviere la buena de aquellos sus hijos en guarda, o por escrito, así como manda la Ley».

47. *Fuero de Ayala*, 90. «Si algunos huerfanos sin edad fincassen sin padre, e sin madre los parientes más propincos que ayan edad, e que sean para ello reciban a ellos e a sus bienes, delante el Alcalde, e delante buenos hombres por escrito; e guarden a los huerfanos fasta que vengan a edad; e si non obieren parientes que sean para ello, el Alcalde dé los en guarda con todos sus bienes a algun buen hombre, e tengalos así como es dicho, e qualquier que los tenga mantengalos con los frutos, e por razon de su trabajo se pague a vista del Alcalde e de buenos hombres. E quando vinieren a edad dejesles todo lo suyo ante el Alcalde por escrito con que les recivio, e deles cuenta derecha de los frutos que dende rescivió.

E si alguna demanda les ficieren, o ellos demandaren a otro, aquel que los ha de guardar puede demandar o responder por ellos e lo que el ficiere

Pero al copiar Ayala en su capítulo 79 la ley 3, 4, 6, del Fuero Real, resulta que se atribuyen a las segundas nupcias del padre o madre vivo unos efectos que aproximan a la tutela la relación bajo la cual el sobreviviente cuida de los hijos de su primer matrimonio.

La renuncia voluntaria del padre sobreviviente al desempeño de la tutela y las segundas nupcias de la madre viuda (Fuero Real), y en ambos fueros el fallecimiento del padre y de la madre, determinan que la tutela de los huérfanos sea encomendada a los parientes más cercanos⁴⁸. Los fueros exigen en estos casos que el tutor cumpla ciertos requisitos: ser varón, mayor de veinte años, cuerdo o de recto y prudente juicio, y abonado o solvente en or-

vala, fueras ende si lo ficiere con engaño o con daño de ellos o por su negligencia o por su culpa, ca si por su culpa daño rescivieren los huerfanos en sus bienes, sea tenuto de pechar lo que y perdieren. E si a los huerfanos algun pleito les ficiere a su daño por alguna guisa, mientras los tobiere en su poder, non vala, e despues que fueren de edad e tobieren sus bienes o alguna cosa de ellos respondales sobre ellos quando quiera que gelos demandasen, e non se puedan defender por año e día». (ed. URIARTE LEBARIO, Madrid, 1912).

48. *Fuero Real* 3, 7, 2. «Como los parientes mas propinquos deben ser tutores de los menores.—Si algunos huerfanos que sean sin edad fincaren sin padre, o sin madre, los parientes mas propinquos que hayan edad e sean para ellos, resciban a ellos, e a todos sus bienes, delante el Alcalde, e delante homes buenos, por escripto, e guardenlos fasta que los huerfanos vengan a edad: e si no hobieren parientes que sean para ello, el Alcalde délos a guardar con todos sus bienes e algun home bueno, e tengalos asi como es sobre dicho: e quienquier que los tenga, mantengalos de los frutos, e tome para si el diezmo de los frutos por razón de su trabajo: e quando vinieren a edad déxeles todo lo suyo ante el Alcalde, por el escripto con que lo rescibió: e déles cuenta derecha de los frutos que ende rescibió: e si alguna demanda ficiere a los huerfanos, o ellos hobieren a demandar, a otri, aquel que los tiene en guarda pueda demandar, e responder por ellos; y lo que ficiere vala, fueras si lo ficiere con engaño, o daño de ellos: e si por negligencia, o por su culpa algun daño rescibieren los huerfanos en sus bienes, sea tenuto de gelo pechar: e si los huerfanos algun pleyto le ficiere de su daño por alguna guisa, mientras los tuviere en su poder, no vala: e si despues que fueren de edad les tuviere sus bienes, o alguna cosa de ellos, respondanles sobre ellos quando quier que gelos demandaren, e no se pueda defender por año, e día: e quando el padre o la madre murieren, e los fijos fincaren, entre los fijos en los bienes del muerto, o otros herederos derechos, si fijos no hobieren». *Fuero de Ayala*, 90.

den a su responsabilidad económica⁴⁹. No habiendo parientes que cumplan estas condiciones se recurre a un extraño a la familia —«algún home bueno»—, que es nombrado por el alcalde para que se haga cargo de la tutela de los huérfanos menores de edad.

La tutela, con independencia de la persona que la desempeñe, tiene idéntico contenido, puesto que comprende la guarda de los menores y la del patrimonio de éstos: «tome a ellos, e a sus bienes» (Fuero Real 3, 7, 3), «reciban a ellos e a sus bienes» (Fuero de Ayala, 90). Los bienes de los huérfanos son recibidos por el tutor bajo inventario del que se otorga la correspondiente escritura, en presencia del alcalde y de otros hombres buenos o de los parientes más cercanos del padre muerto cuando se encarga de la tutela el sobreviviente. En orden a las obligaciones del tutor con respecto a los huérfanos, los fueros señalan la alimentación y la representación judicial de los mismos. Desde el punto de vista patrimonial, el tutor debe conservar y administrar rectamente los bienes de los menores y los frutos que esos bienes produzcan. El cargo de tutor es remunerado. En este sentido, los fueros le atribuyen «el diezmo de los frutos por razón de su trabajo» (Fuero Real 3, 7, 2), o una cantidad que no se especifica y que será determinada «a vista del Alcalde o de buenos hombres» (Fuero de Ayala, 90).

Al término de la tutela, los bienes son entregados ante el alcalde a los hasta entonces pupilos, de acuerdo con el inventario, y el tutor rinde cuentas de los frutos obtenidos de esos bienes, de los que naturalmente será preciso descontar los gastos. La dilación en la entrega de los bienes no se beneficia de la prescripción: «e no se pueda defender por año, e día». Finalizada la tutela, el tutor responde de los daños sufridos por el patrimonio de los huérfanos, siempre que pueda probarse que hubo por su parte una actuación negligente o culposa.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

49. *Fuero Real* 3, 7, 1. «De qué edad ha de ser el que ha de guardar huerfanos.—Todo ome que hobiere de guardar huerfanos, e sus bienes, debe ser de veinte años al menos, e debe ser cuerdo, e de buen testimonio, e abonado: e si tal no fuere, no pueda guardar a ellos, ni a sus bienes». *Fuero de Ayala*, 89.

FRANCISCO DE ESPINOSA: OBSERVACIONES SOBRE LAS LEYES DE ESPAÑA

(Precisiones acerca de la más antigua historia del Derecho español)

El texto de la obra del Doctor Espinosa ha llegado hasta nosotros por la doble vía de un extracto del conjunto y de cierto fragmento correspondiente a la redacción primitiva. La copia del extracto fue publicada por Galo Sánchez en 1927, entregándonos un título —*Sobre las leyes y los fueros de España*¹— que se ha incorporado a la historia de nuestra literatura jurídica con el reverenciado carácter de corresponder a la más antigua historia del Derecho español. Tres lustros después, las páginas de este ANUARIO recogían un interesante hallazgo del profesor Maldonado en la Biblioteca del Palacio Real²: determinados pasajes del texto tal como éste se encontraba en el siglo XVI, con absoluta independencia, por tanto, del extracto general que sólo llegaría a realizarse dos siglos más tarde.

El texto publicado por Galo Sánchez ha venido siendo hasta ahora el primordialmente conocido y usado³. De otra parte, era natural suponer que el título con que apareció era el propio de la

1. *Sobre las leyes y los fueros de España*, por el Dr. Francisco de Espinosa. Publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad de Barcelona, 1927.

2. *Un fragmento de la más antigua Historia del Derecho español (Parte del texto primitivo del Dr. Espinosa)*, AHDE XIV (1942-1943), 487-500.

3. J. ORTEGA GALINDO dio a conocer la existencia de otra copia, contenida en un libro manuscrito adquirido por la Universidad de Deusto (*Sobre la primera Historia del Derecho español*, «Estudios de Deusto» vol. I, núm. 1 —enero 1953—, 125-142). Se limitó a glosarla someramente en sus diversos títulos sin contrastarla con la ya conocida, tal vez porque la identidad de ambas convertía en superflua esa tarea.

copia manuscrita por él utilizada, y así se ha aceptado por los especialistas —dada la indudable autoridad de su editor— sin el menor asomo de recelo crítico. Por mi parte, trabajando recientemente en los manuscritos españoles del Museo Británico, he podido localizar otra copia del extracto a la que corresponde la presente noticia. Al filo de ella se asoman algunas reflexiones críticas sobre extremos tal vez susceptibles de reconsideración. El más temprano análisis de nuestra historia jurídica justificó en su día la edición del extracto, realzó el interés del hallazgo del fragmento e impuso, en suma, una estimable cotización a todo lo que se pudiera aportar sobre el texto mismo o sobre la personalidad de su autor. En este sentido Alfonso María Guilarte esclareció determinados datos relativos a la familia de los Espinosa, centrándose en la figura de D. Francisco, a quien sin duda corresponde la paternidad del célebre ensayo ⁴.

De la existencia del extracto dieron ya cuenta Asso y De Manuel en 1771 al prologar la edición del *Fuero Viejo de Castilla* ⁵. Con independencia de otras alusiones a la labor de Espinosa, centradas en esa misma década del siglo XVIII ⁶, Ureña vuelve a refe-

4. *Algunas observaciones acerca del Doctor Espinosa y su obra*, AHDE XVI (1945), 712-719.

En la Biblioteca Nacional he podido encontrar algún otro testimonio de nuestro autor. El ms. 6388 contiene una carta a Fray Juan de Cabrera, fechada en Valladolid a 18 de junio de 1540, respondiendo a otra de éste en la que le pedía «parecer sobre la compra de unos juros que quiere hacer cierta Duquesa» (folio 130). Asimismo el «Parecer original del Doctor Espinosa sobre la división de las rentas y frutos del Almirante entre sus herederos», fechado en Valladolid el 13 de febrero de 1543 (folio 152).

5. *El Fuero Viejo de Castilla, sacado y comprobado con el exemplar de la misma obra, que existe en la Real Biblioteca de esta Corte, y con otros Mss.* Publícanlo con notas históricas y legales los doctores Ignacio Jordán de Asso y del Río, y D. Miguel de Manuel y Rodríguez, examinadores nombrados por el Supremo Consejo para el concurso a la Cátedra de Derecho Natural y Política que se establece en el Real S. Isidro. Vid. págs. VIII-IX.

6. V. gr. los mismos ASSO y DE MANUEL en el *Estudio Preliminar a El Ordenamiento de leyes que D. Alfonso XI hizo en las Cortes de Alcalá de Henares el año de mil trescientos y quarenta y ocho*, Madrid 1774, pág. V, nota 1. También Andrés CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del derecho real de España*, 2 vols., Madrid 1779-1784, I, VIII.

rirse al documento en 1906 con ocasión de una disertación académica⁷, precisando con exactitud su localización en los fondos de la Biblioteca Nacional. Sobre tales supuestos Galo Sánchez procedió a la publicación del manuscrito madrileño.

El extracto del Museo Británico se encuentra encuadernado en el libro *Additional* 9915, folios 1-82, junto a otros treinta y seis documentos castellanos y leoneses. El citado libro aparece con el título general de *Colección de Cortes celebradas en los Reynos de Castilla y León, con otros varios instrumentos pertenecientes a la legislación. Tomo I*. De letra clara y fácil lectura, el documento ha sido numerado en tres ocasiones sucesivas, dos veces con tinta y una con lápiz. Me remitiré a esta última ordenación que es la que ha quedado como definitiva en el catálogo más reciente hoy día en vigor.

La primera cuestión de interés que ofrece el extracto de Londres hace referencia al título mismo de la obra: *Observaciones sobre las leyes de España*, a diferencia del *Sobre las leyes y los fueros de España*, unánimemente admitido y usado. Personalmente he de confesar que, al encontrar citado por doquier el ensayo de Espinosa, siempre experimenté cierta sensación de extrañeza ante un título de contextura gramatical tan infrecuente en la literatura jurídica del siglo XVI—si es que el abogado de Valladolid bautizó su ensayo con una denominación precisa—, e incluso del XVIII, si el extractista se vio en la coyuntura de poner nombre a un largo trabajo que no lo tenía. La elipsis, en suma, de un sustantivo previo (*Comentarios, Observaciones, Anotaciones, etc.*) me resultaba ligeramente llamativa.

La aceptación del título aparecido en la publicación de Galo Sánchez podría haber quedado ya comprometida, al margen del presente testimonio británico, si se hubiese reparado en una circunstancia anómala: Asso-De Manuel y Rafael de Ureña aludían al extracto con un nombre distinto: *Sobre el Derecho y Leyes de España*⁸. Como esos tres autores se referían al mismo manuscrito

7. *Observaciones acerca del desenvolvimiento de los estudios de Historia del Derecho español*, Madrid 1906, 19-25.

8. *Discurso Preliminar al Fuero Viejo*, VIII; *Observaciones*, 20. UREÑA exactamente escribe: *Sobre el Derecho y las Leyes de España*.

que editó Galó Sánchez, la solución debía ser forzosamente única. Convenía por ello volver a examinar el documento de la Biblioteca Nacional, objeto de tales variantes denominativas. Y tal vez no resulte ocioso advertir que de tratarse de otro texto, esas diferencias en la titulación —en un tono menor de discrepancia, coherentes en todo caso con el contenido— apenas serían acreedoras a una mínima consideración. Escribir sobre ellas —y es el caso de estas líneas— resultaría así un pasatiempo retórico. Tratándose de la más antigua historia del Derecho español, con un notable peso específico, científico y hasta evocador, tal ejercicio a la búsqueda de su auténtico y exacto nombre me parece suficientemente legítimo.

El manuscrito 11.264-9 de la Biblioteca Nacional de Madrid⁹ contiene en su folio primero el siguiente título: «Manuscritos preciosos sobre las leyes y fueros de España. Uno del Doctor Espinosa, célebre abogado de Valladolid en el reinado de Carlos V. Y otro del señor D. Antonio de Robles Vives, oy del Consejo de Hacienda, hallándose Fiscal de lo civil en esta Real Chancillería. Copiados por D. Rafael de Floranes Robles y Encinas, señor de Tavánera, socio y académico de mérito de las Reales Sociedad y Academias de Jurisprudencia y Cirujía de Valladolid. Con algunas notas y adiciones suyas para su mejor uso e inteligencia»¹⁰.

De ese título —único que contiene— se desprenden las dos conclusiones siguientes:

a) La denominación ofrecida por Asso-De Manuel y reiterada por Ureña es, en su construcción formal, notoriamente gratuita.

b) El fundamento del título presentado por Galo Sánchez no ofrece mucha mayor consistencia, ya que es un título general que

9. La referencia concreta, como antes dije, la debemos a UREÑA. GALO SÁNCHEZ ni siquiera la menciona al editar el manuscrito. Que se trata del mismo documento no ofrece dudas: G. SÁNCHEZ cita a ese autor en la nota que precede a la edición, trabajando sobre la copia de FLORANES, objeto precisamente del comentario de UREÑA.

10. En una carpeta de papel que envuelve a los dos documentos se ha escrito: «Manuscritos preciosos sobre las leyes y fueros de España. Uno del célebre abogado de Valladolid en el reinado de Carlos V, y otro del Sr. Dn. Antonio de Robles, copiados por Dn. Rafael de Floranes con algunas notas y adiciones suyas».

se refiere al contenido de dos manuscritos distintos, correspondientes al Doctor Espinosa y a D. Antonio de Robles. El mismo nombre —*Sobre las leyes y los fueros de España*— hubiera sido así aplicable, con idéntico fundamento, a la edición de lo escrito por Robles Vives.

Nos encontramos, por tanto, ante el hecho de que la única denominación particular de la obra de Espinosa es la que detenta el extracto del Museo Británico. Su encabezamiento completo reza así: «*Observaciones sobre las leyes de España*. Extractadas de la obra que en tiempo del Emperador Carlos V escribió el Doctor Francisco de Espinosa, abogado en la Chancillería de Valladolid. Copiadas del manuscrito que posee Dn. Fernando de la Serna, Conde de la Laguna». El título, como puede verse, va aplicado en exclusiva al ensayo del abogado vallisoletano. Ciertamente no se afirma de modo taxativo que éste lo hubiera utilizado, como podría inferirse sin dudas de otra posible redacción de esas líneas¹¹, pero me parece bastante probable, a no ser que se suponga que Espinosa no le dio título ninguno. Si Espinosa bautizó su discurso no hay razón para suponer que el extractista, redactor del manuscrito, hubiera de cambiarle el nombre. Es más, partiendo de ese preciso título referido a las *leyes* de España, y teniendo en cuenta que el trabajo de Robles Vives se aplica a los *fueros*¹², resulta absolutamente coherente que el copista de ambos textos en Madrid, Rafael de Floranes, a la hora de acuñar un título conjunto para los dos manuscritos, hiciera referencia acumulativa a las *leyes y fueros* de España.

Como conclusión a este punto habría que indicar que el enunciado *Observaciones sobre las leyes de España* resulta el más conveniente y probable, ya que, al menos, nos consta como título exacto de uno de los extractos. El fragmento original encontrado por Maldonado, por corresponder a los capítulos octavo y noveno, no

11. V. gr., «Extracto de la obra *Observaciones sobre las leyes de España* que en tiempo del Emperador Carlos V escribió el Doctor Francisco de Espinosa...», etc.

12. Ese segundo trabajo aparece con el significativo título de *Autoridad de los Fueros municipales*, según lo recoge y comenta el propio Floranes, copista y anotador del ensayo de Espinosa.

aclara el problema. En tanto se encuentre el texto completo —si es que todavía existe— u otro fragmento que corresponda a la introducción, el título de la primera historia del Derecho español —a tenor de los datos de que disponemos— debe ajustarse a la que, en mi opinión, constituye la posibilidad más próxima. De hecho, la única posibilidad por el momento, dado que, como hemos visto, el texto de Espinosa en la Biblioteca Nacional carece de específica nomenclatura ¹³.

Antes de volver al manuscrito londinense adelantemos dos observaciones a lo que se tiene por sabido del extracto de Madrid.

Galo Sánchez, en la escueta nota que precede a la edición, indica lo siguiente: «El Dr. Espinosa no dio a la imprenta su libro, desgraciadamente, pues se ha perdido; sólo se conserva un extracto formado, al parecer, en el siglo XVIII por J. F. de Velasco y, en todo caso, interpolado y modificado por plumas diversas». Dejando al margen lo relativo a la pérdida del original ¹⁴ o de la copia com-

13. Con independencia del título genérico que califica globalmente a los trabajos de Espinosa y Robles Vives, las dos referencias del extracto mismo al texto de donde procede guardan absoluto silencio respecto a su nombre. Así, en el folio 3 v.º se habla de «esta obra del Doctor Espinosa». Y en el folio 4 puede leerse: «Extracto de una obra manuscrita que compuso en tiempo del Emperador Carlos V el Dr. Espinosa, Abogado en Valladolid, muy importante para la Historia de España, la qual obra con otros muchos manuscritos vendió en 1737 el librero López en Madrid a cierto personage de Portugal».

El respetuoso reproche a Galo SÁNCHEZ, implícito en estas páginas, no apuntaría naturalmente a exigir la publicación del extracto sin título, sino a que hubiera puesto de manifiesto, por medio de una simple nota, el carácter precario y equívoco del que utilizó y dio por bueno.

14. ASSO y DE MANUEL afirman que el original fue vendido por el librero de Madrid Francisco López a un noble portugués, el Conde de la Ericeira, en 1737, por la suma de 200 doblones (*El Fuero Viejo. Discurso Preliminar*, VIII). Por su parte, UREÑA cita una *Carta del ilustré Gama Barros a mi distinguido amigo el señor Marqués de Bendaña*, fechada en Lisboa el 5 de abril de 1902, donde se afirma que «la biblioteca formada por los antecesores de ese benemérito portugués cultivador de las letras y por él muy aumentada, y a la cual califican de excelente y copiosísima todos los escritores que pudieron conocerla, fue enteramente reducida a cenizas en el incendio que siguió al terremoto de Lisboa de 1755» (*Observaciones*, 24). El manuscrito británico insiste en ese mismo hecho de la venta. También el manuscrito de Madrid (vid. nota 13).

pleta que fundamentó al extracto¹⁵, el ilustre historiador emite una probable conjetura en cierto modo doble: la autoría de J. F. de Velasco y la realización del extracto en el siglo XVIII. Esa probabi-

15. Otro manuscrito completo, copia del original, debió conservarse hasta el siglo XVIII en el Colegio salmantino de Cuenca. «Allí —escribe UREÑA— le vio D. Fernando Joseph de Velasco, del Consejo y Cámara de S. M. y oidor que fue de la Chancillería de Valladolid, y de él sacó un extracto preciadísimo que disfrutaron los Doctores Aso y De Manuel. Afortunadamente, una copia de este extracto nos ha sido conservada entre los papeles de Floranes. Las Bibliotecas de los Colegios Mayores de Salamanca ya no existen; de sus desperdigados restos, algo se conserva en la Universitaria, pero el manuscrito del Dr. Espinosa ha desaparecido» (*Observaciones*, 24).

La afirmación de UREÑA se debe a una nota previa de FLORANES al extracto. Dice así: «El volumen que aquí se dice formado por el Doctor Francisco de Espinosa (el tío) comprendía al pie de la letra las seis primeras piezas de legislación que aquí se numeran, y a más la séptima, que era su obra propia relativa al Derecho de España, no en extracto como aquí va, sino por entero. El extracto le formó a la vista de ella, original, o en copia (que de esto no hay claridad) el señor D. Fernando Josef de Velasco, del Consejo y Cámara de S. M., después de aver sido oidor en la Chancillería de Valladolid. Y parece no le sacó por el manuscrito que vino a parar en Madrid en poder del librero Francisco López, antes de venderle éste el año 1737 al Conde de la Ericeyra, personage de Portugal, por 200 doblones, sin otros muchos manuscritos que también le vendió. (Véanse los DD. Aso y Manuel en el *Discurs. preliminar. al Fuero Viejo de Castilla*, pág. VIII, not. 1). Por que entonces el señor Velasco era joven y no creo tuviese gusto de estas cosas sino del que en la nota que precede al principio de esta, se apunta aver visto en Salamanca en el Colegio de Cuenca. En cuyo caso no será cierto lo que afirman Aso y Manuel que después de la venta del original por el librero Francisco López al Conde de la Ericeyra, portugués, no queda en el Reyno de una obra tan insigne y útil otro residuo que este extracto. Pues el Colegio no es creíble aya vendido el exemplar que allí vió el señor Velasco, y por el que presumo hizo este extracto, del qual comunicó copias a varios curiosos. Una, la que aquí le confiesan agradecidos dichos DD. Aso y Manuel del año 1770 ó 71, y otras dos anteriores que participó siendo oidor de esta Chancillería de Valladolid, la una al señor D. Andrés Cornejo, oy del Consejo de Castilla, hallándose en ella Alcalde de Hijosdalgo, y otra al señor D. Juan de Miranda y Oquendo (que también murió en el Consejo de Castilla) y era Fiscal de esta Chancillería a la sazón. Esta paró en su viuda la señora D.^{ña} Francisca Ximénez Ocón, y por cesión suya en el señor D. Francisco Berruezo, oy Alcalde del Crimen de Valladolid, casado con su hermana D.^{ña} Antonia; y de ella es copia la presente» (Esta interesante nota no fue reproducida por Galo Sánchez).

lidad, en lo que respecta al primer punto, hace que Maldonado hable ya del extracto «hecho por J. F. de Velasco»¹⁶, sin acompañar ninguna explicación.

Que el extracto de Madrid haya sido hecho por F. J. de Velasco me parece más que dudoso. Y aquí el testimonio de Asso-De Manuel es de notorio valor. Ellos escriben en 1771: «El extracto de este MS. adorna la copiosa y exquisita Librería del señor D. Fernando Joseph de Velasco, que ha ido formando con la natural inclinación que ha tenido siempre a todo género de monumentos antiguos, y modernos, con que se ilustra nuestra Jurisprudencia e Historia. Confesamos agradecidos que le debemos el favor de habernos franqueado una copia exacta del cap. 6 de esta obra...»¹⁷, habiendo aludido antes —al tratar de Espinosa— a «su precioso MS. (que es uno de los muchos que nos ha franqueado la generosidad del señor D. Fernando Joseph de Velasco». Resulta muy extraño que unos expertos contemporáneos de Velasco, al que además elogian por facilitarles el acceso al documento, no señalaran la paternidad del mismo si es que el propio Velasco había verificado el extracto. Otro erudito del momento, Andrés Cornejo, nada dice de Velasco al referirse al tema en su *Diccionario histórico y forense*¹⁸. Y en el propio documento tampoco se afirma la autoría de Velasco, a no ser en las glosas introducidas posteriormente por Rafael de Floranes¹⁹, quien se apoya precisamente en el relato de Asso-De Manuel. Pero ese relato —copiado líneas más arriba— no indica que Velasco haya realizado el extracto, sino exactamente que *ha ido formando una biblioteca* donde ese extracto figura, afirmación a todas luces bien distinta. Galo Sánchez, manejando el documento y las *Observaciones* de Ureña —trasunto de las notas de Floranes— no debió ver claro este extremo y optó por una honesta probabilidad dudosa. Sin embargo, Galo Sánchez nunca

16. *Un fragmento*, 487. Es F. J. (abreviatura de Fernando José) de Velasco, y no J. F. de Velasco. La errata arranca de la nota introductoria de Galo SÁNCHEZ. ASSO-DE MANUEL Y UREÑA citan el nombre correctamente.

17. *Discurso Preliminar al Fuero Viejo*, VIII, nota 1.

18. I, pág. VIII. Y ello a pesar de que, según asegura FLORANES (vid. nota 15), el mismo Velasco le entregó una copia del resumen.

19. Vid. nota 15.

cita el pasaje de Asso-De Manuel, que al parecer no tuvo en cuenta al efectuar la edición, y que sin duda constituye la piedra angular de lo que habría de presumir Floranes, asegurar Ureña, suponer el propio editor y certificar finalmente Maldonado. A mi entender, si el texto aludido autoriza a suponer algo, la suposición debe ser precisamente que Velasco no hizo el extracto. Muy posible, en cambio, me parece que habiendo visto él la copia íntegra del original en el Colegio de Cuenca²⁰, ordenase que alguien efectuara el resumen para incorporarlo a su biblioteca, lo que explicaría que, siendo tarea de un subordinado, haya quedado sin autoría conocida.

Que el extracto corresponde al siglo XVIII no es algo probable, sino seguro. El documento «no más antiguo que del siglo XVIII», como afirma razonablemente Maldonado, no puede ser posterior puesto que ya lo citan Asso y De Manuel en 1771. Sin entrar en análisis paleográficos la cuestión es obvia.

En el manuscrito de Londres, de caligrafía más clara y con una trabazón gramatical más lúcida y cuidadosa, son dignas de mención las notas que glosan el texto. Según se indica en una observación preliminar, «el extracto de que se ha sacado esta copia parece que vino a manos del P. Andrés Marcos Burriel, jesuita bien conocido entre los literatos, y que de su puño y letra le puso las notas que en esta copia se indican con la letra B; así me lo ha asegurado Dn. Fernando de la Serna, dueño de dicho extracto. También tiene otras notas de distinta mano, cuyo autor se ignora; pero como las más de ellas son poco o nada dignas de atención, sólo se han copiado las que lo han merecido». Así, pues, figuran, junto a las presuntas notas de Burriel, otras varias de autor desconocido, no identificable con Floranes por cuanto las observaciones a uno y otro manuscrito son distintas. En todo caso, realizadas las anotaciones de Burriel y del glosador anónimo, el conjunto fue copiado de nuevo, dado que ambas aparecen con el mismo tipo de letra, que corresponde asimismo a la del texto del documento.

20. Con este sector de la afirmación de FLORANES, coincide una de las notas previas que figuran en el manuscrito de Londres. Dice así: «El señor Velasco dice vió esta obra de Espinosa en el Colegió de Cuenca. Vió también en el de San Bartolomé un ordenamiento del rey D. Pedro y otros muchos manuscritos de leyes en aquellos Colegios».

Otra peculiaridad de ese manuscrito es su aseveración relativa a la ausencia de los títulos X y XI. Como es sabido, el extracto que editó Galo Sánchez contiene diez títulos. El último de ellos, sobre el Ordenamiento de Montalvo, figura como duodécimo en el extracto de Londres, indicándose mediante nota expresa al comienzo del título XII —vid. *infra*— la falta de los dos anteriores. Idéntica observación se reitera en el *Índice* con que finaliza el texto ²¹.

A fin de mostrar las variantes del documento, he dispuesto en dos columnas diversos pasajes del extracto de Galo Sánchez junto a los correspondientes del Museo Británico. Las divergencias o añadidos de éste, incluidas las notas de Burriel y del segundo comentarista, van en *cursiva*. Según espero, algunos errores del texto conocido quedarán subsanados, y otras referencias, antes un tanto incompletas, disiparán algo su incómoda oscuridad.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

21. Ya ORTEGA GALINDO advirtió un título duodécimo en el manuscrito de Deusto. «Y, por fin, entramos en el título doce y último de la obra de Francisco de Espinosa. No sabemos si el autor del «extracto» puso equivocadamente este número, en lugar de diez, o, por el contrario, es realmente el duodécimo, y pasó por alto, por su poco interés, el diez y once» (*Sobre la primera Historia del Derecho español*, 138).

A P E N D I C E

TIT. I

G. S.

pág. 9/ Cita un libro de la Santa Iglesia de Burgos, le intitula después Corónica de los Emperadores y Reyes...

M. B.

f. 3/(a) Cita un libro y Reyes.

(a) *V. Montalvo in leg. fin. lib. 4, tit. 8 Fori Legum.*

TIT. III

pág. 12/ Que las Leyes Goticas fueron Derecho común del Reyno; y después mezcla mucho sobre si los Reyes pueden hacer Leyes, como el Emperador et alia huius farinae.

f. 5/ Que las Leyes Goticas... Emperador et alia *ejusdem farinae*: de modo que parece se dexó llevar *Espinosa* aquí de los *modales de jurista ramplón*.

TIT. IV

pág. 11/ y cita la Glosa de este Fuero de Alcalá de este modo: Glosa a la Ley 1 título 11 in principio del Fuero Nuevo.

f. 5/ y cita in principio del Fuero *Juzgo*.

pág. 14/ Y allí la Glosa le cita por número y no por libros.

f. 6/ Y allí la Glosa le cita por *Libro* y no por libros.

pág. 16/ La 6.^a regla, que todos los demás Fueros peculiares y Municipales tienen su nombre especial, como Fuero de Vizcaya o Sepúlveda.

f. 8: La 5.^a regla, que todos los demás Fueros ... como Fuero de Vizcaya y de Sepúlveda.

TIT. V

pág. 18/ ... de manera que aunque fuera verdad que el Libro de las Partidas fuera compuesto en el principio de su reynado, no lo puede ser lo que está en la Partida original y en esto se conforman la Partida original y la Chronica de este Rey.

f. 9/ ... de manera ... no lo puede ser lo que está en la Partida *de molde* y en esto se conforman la Partida original y la Chronica de este Rey.

pág. 18/ a qual ley mandamos que todo se guarde sobadita pena.

f. 10/ a qual ley mandamos que todo se guarde *so la dita* pena.

TIT. VI

G. S.

pág. 19/ Antes de este título se ha de poner otro de las sumas del Maestre Jacome... y parece que este Maestre Jacome lo escribió a instancia de Don Alfonso Fernández, fijo de Don Alfonso Rey de Castilla y de León, para le informar de la manera que había de tener en oír ordenar y juzgar los pleitos y causas, Dize le tiene (Espinosa) con el Fuero Juzgo, las Summas y después el Fuero de las Leyes, todo de letra antiquísima.

págs. 19-20/ Que Castilla fue Condado sujeto a León hasta el Conde Fernán González que la eximió y libertó: A éste sucedió su hijo D. Garci-Fernández y a éste D. Sancho García, su hijo, del qual se dize que hizo el Fuero de Castilla y luego le concedió a Sepúlveda que ganó a los Moros. Véase la General 2.^a parte capítulo 209 ibi &^a. De donde parece que como el Rey D. Alonso que a la sazón reynaba en León, para aquella ciudad e para todo el Reyno confirmó las Leyes Góticas, este dio Fuero en Castilla.

M. B.

f. 10/ Antes de este título se ha de poner otro de las sumas del Maestre Jacome... y parece que este Maestre Jacome lo escribió a instancia de Don Alfonso Fernández, fijo de Don Alfonso Rey de Castilla y de León (a), para le informar de la manera que había de tener en oír a los demás, y juzgar los pleitos y causas, como parece en el prólogo del dicho libro de las sumas. Dice (Espinosa) que tiene con el Fuero Juzgo ... antiquísima.

(a) D. Fernando. Vid. Padilla Anotaciones a las leyes de España.

f. 10/ Que Castilla fue Condado sujeto a León hasta el Conde Fernán González que la eximió y libertó: A éste sucedió su hijo D. Garci-Fernández y a éste D. Sancho García, su hijo, del qual se dize (b) que hizo el Fuero de Castilla y luego le concedió a Sepúlveda que ganó a los Moros. Véase la General 2.^a parte capítulo 209 ibi &^a. De donde parece que como el Rey D. Alonso (c) que a la sazón reynaba en León, para aquella ciudad e para todo el Reyno confirmó las Leyes Góticas, este D. Sancho dio Fuero en Castilla.

(b) Hizose después para Don Alonso Fernández, hijo de Don Alonso X. Es distinto libro que el Fuero Real. B.

(c) Nota que en tiempo de este D. Alonso el V hubo un Hissen

G. S.

pág. 20/ Que la Hidalguía de Antonio Martínez vecino de Roda,...

pág. 21/ Y como juzgaba el Rey, juzgaban los inferiores y esto se llama fazaña, ...

pág. 21/ ... D. Alonso el Emperador ... el que en las Cortes de Nájera hizo el Ordenamiento a los Fijos, del que se hace mención en el Nuevo de Alcalá, título 32 in principio.

pág. 22/ ... lo que pudo ser que se hiciese quando D. Alonso VIII y su muger Doña Leonor mandaron a los citados homes que catasen los buenos Fueros.

pág. 22/ Y se confirma de que Don Alonso el XI en dicho título 32 del Fuero de Alcalá dice que vio y confirmó el de Nájera que incluyó en el citado título.

pág. 24/ Que aunque otras Leyes dicen cómo se ha de provar la Hidalguía en posesión y propiedad, pero ninguna abla de la nobleza en la qual se deve estar a la Ley de Partida, lo que deve estar mui aberiguado por las constituciones y establecimientos de las quatro Ordenes Militares y de otros Cavildos y Collegios, que piden personas Nobles e Hijos-dalgo.

M. B.

en los moros, y que lo de Padilla podrá estar equivocado en los Alonsos así como en los Juanes hispalenses.

f. 11/ Que la Hidalguía de Antonio Martínez vecino de Roa, ...

f. 11/ Y como juzgaba el Rey, juzgaban los inferiores y esto se llamaba fazaña, ...

f. 12/ ... D. Alonso el Emperador ... el que en las Cortes de Nájera hizo el Ordenamiento a los *Hijosdalgo o de Alvedrío*, del que hace mención el Nuevo de Alcalá título 32 in principio.

f. 12/ ... lo que pudo ser que se hiciese quando D. Alonso VIII y su muger Doña Leonor mandaron a los *ricos* homes que catasen los buenos Fueros.

f. 12/ Y se confirma de que Don Alonso el XI en dicho título 32 del Fuero de Alcalá dice que vio y *enmendó* el de Nájera que incluyó en el citado título.

f. 14/ Que aunque otras Leyes dicen cómo se ha de provar la Hidalguía en posesión y propiedad, pero ninguna abla de la nobleza en la qual se deve estar a la Ley de Partida, lo que deve estar mui aberiguado por las constituciones y establecimientos de las quatro Ordenes Militares y de otros Cavildos y Collegios (*a*), que piden personas Nobles e Hijos-dalgo.

G. S.

La VII regla es, que de los cinco Reyes Alfonsos nombrados en dicho prólogo de este libro, el primero es el 6.º que ganó a Toledo; segundo D. Alonso de Aragón, segundo marido de Doña Vrraca; tercero el octavo llamado el Emperador.

pág. 25/ ... y entonces se le añadió el Prólogo, que vamos explicando, tan bien hecho y ordenado como está...

pág. 25/ ... item Ley 3. For. de Alcalá...

pág. 28/ ... e Don Guillén Pérez de Guzmán e Ferran Ladrón;

págs. 28-29/ e entonces mandó el a los Ricos-homes e a los Hijos-dalgo de Castilla que catasen los buenos Fueros e las buenas Costumbres e las buenas Fazañas que habian e que las escribiesen e que gelas lebasen escriptas e él que las veria e gelas concordarie aquellas que fuesen de concordar e lo que fuese bueno e a pro del pueblo, que gelo confirmarie; e despues de esto por muchas Batallas, que obo el Rey

M. B.

La VII regla es que de los cinco Reyes Alfonsos nombrados en dicho prologo de este libro, el primero es el 5.º que ganó a Toledo (a'); segundo D. Alonso de Aragón, segundo marido de Doña Vrraca; tercero el octavo (b) llamado el Emperador.

(a) Véase el tratado que Montalvo ingiere en la ley fin. tit. 3, part. 4.

(a') No este Alonso V, sino el VI ganó a Toledo.

(b) La cuenta ordinaria es llamar Alonso VI al que ganó a Toledo; VII a su nieto el Emperador; VIII al de las Navas o el noble; IX al de León padre de San Fernando; X al Sabio; y XI al último o del Salado.

f. 14/ ... y entonces se le añadió el Prólogo, que vamos explicando, también hecho y ordenado como está...

f. 14/ ... item lib. 3 Fuero de Alcalá...

f. 16/ ... e Don Guillen Paez de Guzmán e Ferran Ladron;

f. 16/ e entonces mandó el Rey a los Ricos-homes e a los Hijos-dalgo de Castilla que catasen los buenos Fueros e las buenas Costumbres e las buenas Fazañas que habian e que las escribiesen e que gelas lebasen escriptas e él que las veria e gelas otorgase aquellas que fuesen de otorgar e lo que fuese bueno e a pro dél, que gelo confirmaría; e después de esto por muchas Batallas que obo el Rey D. Alfonso, fincó el

G. S.

D. Alfonso, fincó el pleyto en este estado e juzgaron por este Fuero segund que es escripto en este Libro e por estas Fazañas, fasta que el Rey D. Alonso su viznieto, fijo del mui Noble Rey D. Fernando que ganó a Sevilla, dio el Fuero del Libro a los Concejos de Castilla, que fue dado en el año que D. Adoarte fixo primero heredero del Rey Andrique de Inglaterra recibió Caballería en Burgos del sobre dicho Rey D. Alfonso, que fue en la Era de 1293 años; e juzgaron por este Libro fasta en San Martín del mes de Noviembre que fue en la Era de 1310 años. En este tiempo de este San Martín los Ricos-homes de la tierra e los Fijos-dalgo pidieron merced al dicho Rey D. Alfonso, que diese a Castilla los Fueros que obieron en tiempo del Rey D. Alfonso su visabuelo e del Rey D. Alfonso (1) su padre, porque ellos y los sus vasallos fuesen juzgados por el Fuero de ante así como solían.

(1) Fernando.—F.

pág. 29/ e el Rey otorgó gelo e mandó a los de Burgos que juz-

M. B.

pleyto en este estado e juzgaron por este Fuero (a) segund que es escripto en este Libro e por estas Fazañas, fasta que el Rey D. Alonso su viznieto, fijo del mui Noble Rey D. Fernando que ganó a Sevilla, dio el Fuero (b) del Libro a los Concejos de Castilla, que fue dado en el año que D. Adoarte fixo *primero del Rey D. Enrique* de Inglaterra recibió Caballería en Burgos del sobre dicho Rey D. Alfonso (c), que fue en la Era de 1293 años; e juzgaron por este Libro fasta en San Martín del mes de Noviembre que fue en la Era de 1310 años. *E en* este tiempo de este San Martín los Ricos-homes de la tierra e los Fijos-dalgo pidieron merced al dicho Rey D. Alfonso (d), que diese a Castilla los Fueros que obieron en tiempo del Rey D. Alfonso (e) su visabuelo e del Rey D. *Fernando* su padre, porque ellos y los sus vasallos fuesen juzgados por el Fuero (f) de ante así como solían.

(a) *i.e. Viejo de Castilla o de D. Sancho con lo añadido en las Cortes Naxera por el Emperador. B.*

(b) *i.e. Fuero de las Leyes o Fuero Real. B.*

(c) *X.º o el Sabio autor de dicho Fuero y de las Partidas.*

(d) *El mismo Sabio. B.*

(e) *El VIII o de las Navas o de Ubeda. B.*

(f) *El Viejo de Castilla.*

f. 16-17/ e el Rey otorgó gelo e mandó a los de Burgos que juz-

G. S.

gasen por el Fuero Viejo así como solian. E despues de esto en la Era 1394 regnante el Rey D. Pedro fijo del mui Noble Rey D. Alfonso, el que venció en la Batalla de Tarifa a los Reyes Moros de Benamarin y Granada en 30 días de Noviembre Era de 1379 años, fue concertado este Fuero dicho e partido en cinco libros e cada libro en ciertos titulos por que mas ayna se falle lo que en este libro es escripto.

pág. 29/ Volviendo al Fuero de Castilla se deve advertir, que se saca de ella genuina inteligencia de muchos terminos... Pero en otras partes y en la Partida, Justicia se entiende solo por lo criminal, como tengo mui bien fundado y averiguado en vna información que yo fize que está entre las mias en vn pleyto que el Monasterio de Monte de Ramo trató en Chancillería con el Conde de Lemos.

pág. 31/ Sacase lo tercero del Fuero Castellano la verdadera inteligencia de los 500 sueldos, que por muchas causas hauian de haber los Hijos-dalgo.

M. B.

gasen por el Fuero Viejo así como solian. E despues de esto en la Era 1394 regnante el Rey D. Pedro fijo del Rey D. Alfonso (a) el que venció en la Batalla de Tarifa a los Reyes Moros de Benamarin y Granada en 30 dias de Noviembre Era de 1379 (b) años, fue concertado este Fuero dicho e partido en cinco libros e cada libro en ciertos titulos por que mas ayna falle lo que este libro es cierto.

(a) *El XI.º o del Salado, o de Benamerín, o el último. B.*

(b) *Vel 1377: Mayans 1378, pero éste dice que se ha de leer 1379, así MCCCLXXVIII y aun añade otra fecha en la carta de las instituciones de Berni.*

f. 17/ Volviendo al Fuero de Castilla se deve advertir, que se saca de él la genuina inteligencia de muchos terminos... Pero en otras partes y en las Partidas, Justicia se entiende solo por lo criminal, como tengo mui bien fundado y averiguado en vna información que yo (*Espinosa*) fize que está entre las mias en vn pleyto que el Monasterio de Monte de Roma trató en Chancillería con el Conde de Lemos.

f. 19/ Sacase lo tercero del Fuero de Castilla la verdadera inteligencia de los 500 sueldos (a), que por muchas causas hauian de haver los Hijos-dalgo.

(a) *Cornejo nota: vide sobre la diversa significación en tres sentidos de la palabra devengar*

G. S.

M. B.

pág. 33/ Acerca de la palabra Escudero de que se hizo mención en la Ley 92 de este título, Libro ya citado, vio el Doctor Espinosa vna escriptura signada en la Chronica original del Rey D. Juan en el Libro cubierto de Baldrés, que dice assi:

pág. 33/ y qué se entiende por Escuderos, vide in compilatione Montalvi...

pág. 34/ ... como se prueba de la Ley 32 de este Libro, de la 33 y 36 eod.

pág. 36/ Hay otros terminos que son territorio, leg. Pupilies. parr. territorium, de Berbor, signif. Comitatus leg 4, parr. cum vrbem, de officio Praefet. vrb. y districto.

500 sueldos, Moreno de Vargas Discurso 5.º núm. 14 quien va conforme con la inteligencia de Espinosa; y añade en su confirmación un Privilegio muy antiguo que tiene la iglesia colegial de Castrojeriz en que se les concede a los canónigos que puedan pedir por sus injurias 500 sueldos como si fueran hijosdalgo.

f. 20/ Acerca de la palabra Escudero (a) de que se hizo mención en la Ley 92 de este título, Libro ya citado, vio el Doctor Espinosa vna escriptura signada en la Chronica original del Rey Don Juan en el libro cubierto de Valdés, que dice assi:

(a) Cornejo nota fueron llamados así los que trahian escudos en la guerra, ya suyos ya de otros señores a quienes servían. Vide latius Moreno de Vargas Discurso 4.º número 12.

f. 20/ y qué se entiende por Escuderos, vide in compilatione Montalvi (a)...

(a) Y esto no es en el Fuero de las Leyes, sino en el Ordenamiento Real u Ordenanzas Reales de Montalvo.

f. 21/ ... como se prueba de la Ley 32 de este Libro, de la 33 y 36 eod.;

f. 22/ Hay otros terminos que son territorio, leg. Pupilus. parr. territorium, de verb. signif. Comitatus leg. 4, parr. cum vrbem, de officio Praefet. vrb. y districto.

G. S.

pág. 37/ Su comprobación de lo dicho se ve en las escrituras antiguas, que nombran los lugares, diciendo unas bezes, Aldeas, Tierra, Termino e Jurisdicción e Señorío de tal Ciudad o Villa: ... E ansi la Villa de Aza tiene muchos lugares que se llaman Alhoces, que son termino y jurisdicción de ella y el Señorío es de otro, como parece en el pleyto que trató aquí con Aldea Nueva, que está ahora en mill y quinientas. Y la villa de Lerma tiene muchos lugares que se llaman Alhoces sobre que ella ni el Marques de Denia, que es su Señor, no tienen Señorío ni Jurisdicción y gozan de los terminos y contribuien en cerca &^a...

pág. 37/ Sobre el Alfoz Terminiego vio despues Espinosa una sentencia arbitraria antigua en que esto se declara así abiertamente (que haze diferencia entre la villa de Lerma y sus Aldeas y Alhoces), siendo aquellas siete Santillan, Ayules, Rules, Villanosa, Quintanilla la Mata, Villamanzo, Renilla Cabriada y los Alhoces, Torrecilla del Monte ...

pág. 38/ Vease allí: Aberiguese si este termino Alhoz es Arabigo o Italiano (como hay otros en las Partidas) o termino Gothico.

M. B.

f. 22-23/ En comprobación de lo dicho se ve en las escrituras antiguas, que nombran los lugares, diciendo unas bezes, Aldeas, Tierra, Termino e *alfoz* de tal Ciudad o Villa; ... E ansi la Villa de Aza tiene muchos lugares que se llaman Alhoces, que son termino y jurisdicción de ella y el Señorío es de otro, como parece en el pleyto que trató aquí (*Valladolid según parece*) con Aldea Nueva, que está ahora en mill y quinientas. Y la villa de Lerma tiene muchos lugares que se llaman Alhoces, sobre que ella ni el Marques de Denia, que es su Señor, no tienen Señorío ni Jurisdicción y gozan de los terminos y contribuien en cerca *puen-te* &^a, ...

f. 23/ Sobre el Alfoz Terminiego vio despues Espinosa una sentencia arbitraria antigua en que esto se declara así abiertamente (que haze diferencia entre la villa de Lerma y sus Aldeas y Alhoces), siendo aquellas siete Santillan, Ayules, Rules, Villanosa, Quintanilla la Mata, Villamanzo, Renilla, Cabriada y los Alhoces, Torrecilla del Monte ...

f. 23/ Vease allí *y* aberiguese si este termino Alhoz es Arabigo o Italiano (a) (como hay otros en las Partidas) o termino Gothico.

(a) *Es arabigo de Al y de Fohoz. Vide el Diccionario de la Academia de Madrid. Es árabe Alfohs = de el artículo locus omnis inhabitatus., Golio col. 1764 Burriel.*

G. S.

pág. 38/ El otro derecho se llama Vrcion en Castilla la Vieja, y al lugar que le paga Vrciniego, que es lo que en otras partes se nombra Fuero o Censo perpetuo...

págs. 39-40/ ... como se saca del Libro del Becerro y de los pechos del Reyno de Navarra que yo tengo (Espinosa) en otro libro y así no hay diferencia.

pág. 40/ Porque esto se haria de entender en Vrcion, Fumazgo...

pág. 40/ Cerca de esto ... Ley 3, tít. 4, part. 5...

pág. 42/ Este Libro fue hecho por el Rey Don Alonso X.^o el Sabio como se prueba de la Chronica en el año 8.^o de su Reynado y de vn Libro original que vio Espinosa escrito por vn tal Maestre Jacome o Jacobe para el Rey Don Alonso Fernández hijo de San Fernando, ...

M. B.

f. 24/ El otro derecho se llama Urcion (a) en Castilla la Vieja, al lugar que le paga Urciniego, que es lo que en otras partes se nombra Fuero o Censo perpetuo...

(a) *En Vizcaya hay caseríos pecheros cuyo morador, aunque sea Gómez de Butron, paga tributo al Rey; el que aunque alla no tiene este nombre pero es urcion.*

f. 25/ Como se saca del Libro del Becerro y de los pechos del Reyno de Navarra que yo tengo (Espinosa en otro libro dice) y así no hay diferencia...

f. 25/ Porque se debía de entender en Urcion, Fumazgo...

f. 25/ Cerca de esto ... Ley 9, tít. 4, part. 5...

TIT. VII

pág. 41/ Y después de ver lo dicho y repetido en glosas y adiciones de libros antiguos...

f. 26/ Y después de haberlo dicho y repetido en glosas y adiciones de libros antiguos ...

f. 27/ Este Libro fue hecho por el Rey Don Alonso X.^o el Sabio como se prueba de la Chronica en el año 8.^o de su Reynado y de vn Libro original que vio Espinosa escrito por vn tal Maestre Jacome o Jacobe para Don Alonso Fernández (a) hijo de Don Fernando...

(a) *El Maestre Jacob compuso un Quaderno de Leyes dividido en dos libros y un tratado. Tengo copia sacada de la librería de Toledo; pero es distinto del Fuero de las Leyes, y está dirigido a Don Alonso Fernandez hijo del Rey Don Alonso. B.*

G. S.

págs. 42-43/ ... torna a decir ansi: Sennor yo pensé en las parabras que dixistes que vos plaz' de que cogiese algunas flores de derecho brebemente por que pudiesedes haber alguna carrera ordenada para entender y deliberar los pleytos segun las Leyes de los Sabios &.^a

pág. 44/ Lo tercero en señalar al Fuero data distinta de la que se pone en la Chronica citada del Rey D. Alonso el Sabio, mediante no constar de otra data en el Fuero de molde ni en el original, y que aunque constara, no concluiría ser la cierta...

pág. 47/ ... a que se agrega que dicha Ley de Alcalá habla de Fuero y no de Leyes y así no debe extenderse a las Leyes de nuestro Fuero una vez que se hicieron generales.

pág. 47/ La ultima, por que si fuera preciso probar el uso,

M. B.

f. 27/ ... torna a decir ansi: Sennor yo pensé en las palabras que dixistes que vos plaz' de que escogiese algunas flores de derecho brevemente por que pudiesedes haber alguna carrera ordenada para entender y deliberar los pleytos según las Leyes de los Sabios (b).

(b) *Estas son las palabras mismas del Maestre Jacob, no dirigidas al Rey sino a Dn. Alonso Fernandez el Niño, Señor de Molina. B.*

f. 27-28/ Lo tercero en señalar al Fuero [de Alcalá] data distinta de la que se pone en la Chronica citada del Rey D. Alonso el Sabio, mediante no constar de otra data en el Fuero de molde ni en el original (a), y que aunque constara, no concluiría ser la cierta...

(a) *Este fuero se dio en diferentes años a pueblos varios y assi tiene diversas datas.*

f. 29-30/ ... a que se agrega que dicha Ley de Alcalá habla de Fuero y no de Leyes y así no debe extenderse a las Leyes de nuestro Fuero una vez que se hicieron generales (a).

(a) *Aquí insiste en que Fuero es lo mismo que cosa particular, y ley cosa general. Pudo en tiempo de los godos darse nombre de fuero al privativo de estos, y de ley a la Romana.*

f. 30/ La última [razón], por que si fuera preciso probar el uso,

G. S.

suzederia lo mismo en todas las otras Leyes; argumento Ley fin. titulo 2, libro 4, For. Juzg. Ley 1, titulo 6, libro 3 de nuestro Fuero. Vease sobre todo el Prologo de las Leyes de Toro y lo alli escripto sobre el asunto.

pág. 48/ cerca de este Libro se han de ver tres libros, que son los originales donde fueron sacadas, que son: Summa Azonis, Summa Hostiensis, Summa Gofredi.

pág. 49/ Con esto ha cesado la vna y otra impresion. Verse ha donde ira a parar, por que es impresion costosa y como ay tantos libros ansi de molde como de mano con glosa y sin ella, podria ser que hubiese poca salida de los que agora se imprimiesen quedando las otras impresiones y libros antiguos.

pág. 51/ El segundo en afirmar que estas Leyes fueron sacadas de las de los Emperadores y de las Fazañas antiguas de España, leyendose en el original Prologo verdadero de las Partidas

M. B.

suzederia lo mismo en todas las otras Leyes; argumento 1. 1 tit. 6 lib. 1 de nuestro Fuero. Vease sobre todo el Prologo de las Leyes de Toro (b) y lo allí escripto sobre el asunto.

(b) *No llega este extracto a las leyes de Toro.*

TIT. VIII

f. 30/ cerca de este Libro se han de ver tres libros que son los originales donde fueron sacadas, que son: Summa Azonis, Summa Hostiensis, Summa Gofredi (a).

(a) *Nota bene, por que en verdad estas sumas se han de ver con las Partidas.*

f. 31/ Con esto han cesado la vna y otra impresión. Verse ha donde ira a parar, por que es impresión costosa y como ay tantos libros ansi de molde como de mano con glosa y sin ella, podria ser que hubiese poca salida de los que agora se imprimiesen quedando las otras impresiones y libros antiguos (a).

(a) *Estas dos últimas noticias no son de mano de Espinosa ni de su escribiente.*

f. 32/ El segundo en afirmar que estas Leyes fueron sacadas de las de los Emperadores y de las Fazañas de España, leyendose en el original Prologo verdadero de las Partidas assi: Mas

G. S.

assi: Mas por que tantas razones ni tan buenas... Prosigue el extracto de otros errores de Montalvo...

pág. 57/ 2.º Leyes del Estilo que son declaración de las Leyes;

pág. 58/ En quanto al autor, dize Espinosa, tiene averiguado que lo fue el Rey Don Alonso el XI (1). Lo primero por que... Lo segundo por que supuesto que se llamó Alfonso el autor, no pudo ser otro que el XI, pues se cita en él la costumbre de la Corte del decimo y de su hijo Don Sancho en las Leyes, 1, 2, 54, 91, 144, 166, 231 y vltima...

(1) Esto no es cierto; su autor no fue un legislador, sino un particular... etc.

TIT. X

pág. 60/ de que se infiere que hay quatro maneras de Leyes, Libros y Volumenés, a saber: Partidas, Fuero de Leyes, Fuero de las Fazañas y Costumbre antigua de España que hicieron el Conde Don Sancho y el Emperador Don Alonso 8.º en las Cortes de Nagera.

pág. 65/ De donde consta que

M. B.

por que tantas razones ni tan buenas... (a)... Prosigue el extracto de otros errores de Montalvo...

(a) *Se notan palabras mas groseras en lo que copia Espinosa, y algunas mas de las que pone Gregorio López, aunque no varía el sentido de ambos.*

f. 35/ 2.º Libro del Estilo que son declaración de las Leyes;...

f. 36/ En quanto al autor [del Libro del Estilo], dize Espinosa, tiene averiguado que lo fue el Rey Don Alonso el XI. Lo primero por que... Lo segundo por que supuesto que se llamó Alfonso el autor, no pudo ser otro que el XI, pues se cita en él la costumbre de la Corte del decimo y de su hijo Don Sancho en las Leyes 1, 2, 54, 91, 144 (a), 166, 231 y vltima...

(a) *De esta ley se saca el autor de las Partidas.*

(a) TIT. XII

(a) *Aquí faltan los titulos X y XI.*

f. 37/ de que se infiere que hay quatro maneras de Leyes, Libros y Volumenés, a saber: Partidas, Fuero de Leyes, Fuero de las Fazañas y Costumbre antigua de España que hicieron el Conde Don Sancho y el Emperador Don Alonso VII en las Cortes de Nagera...

f. 40/ De donde consta que

G. S.

debiendose copilar en cumplimiento del mandato de la Reyna Catholica...

pág. 66/ ... rubricas, titulos y libros en que está repartido el Fuero de los Hijos dalgo, con que lo primero no se puede hacer ni deviera hacerse, por que era corromper los Ordenamientos de Leyes y Peticiones citados y compuestos tan sabiamente por los Reyes sus authores para cuias y las pasadas Historias conducen muchísimo y para saber lo que cada uno dispone y ordenó según la dibersidad de los casos y de los tiempos pasados...

pág. 66/ Y así concluió Espinosa, que lo que se deberia facer, es lo que la Reyna Catholica dispuso moderado y se reduce a dos cosas: 1.^a que las Partidas quedasen en su fuerza y vigor como fueron ordenadas al principio, pero que se haga ahora lo que el Rey Don Alonso el XI ordenó en el Fuero de Alcalá...

M. B.

debiendose copilar en cumplimiento de la *voluntad* de la Reyna Catholica...

f. 40/ ... rubricas, titulos y libros con que está repartido el Fuero de los Hijos dalgo, con que lo primero no se puede hacer ni deviera hacerse, por que era corromper los Ordenamientos de Leyes y Peticiones citados y compuestos tan sabiamente por los Reyes sus authores para cuias *acciones* y las pasadas Historias conducen muchísimo y para saber lo que cada una *dispuso* y ordenó según la dibersidad de los casos y de los tiempos pasados...

f. 41/ Y así concluió Espinosa que lo que se deberia facer es lo que la Reyna Catholica dispuso *moderándolo* y se reduce a dos cosas: 1.^a que las Partidas quedasen en su fuerza y vigor como fueron ordenadas al principio, pero *haciendose* ahora lo que el Rey Don Alonso el XI ordenó en el Fuero de Alcalá...

LOS CONDESTABLES DE CASTILLA EN LA EDAD MEDIA

SUMARIO: I. LA INSTITUCIÓN.—II. LOS CONDESTABLES: A) Don Alonso de Aragón y don Pedro Enríquez. B) Don Ruy López Dávalos. C) Don Alvaro de Luna. D) Don Miguel Lucas de Iranzo.—III. EL FIN DE LOS CONDESTABLES MEDIEVALES. APÉNDICE DOCUMENTAL.

El estudio de la condestabía, de vida precaria y cuya vigencia efectiva no alcanza un siglo de duración, exige la valoración personal de quienes ostentaron esta dignidad, de sus actividades militares y de su intervención en la política de su tiempo en cuanto tuvo relación con su preeminente oficio. Otra cosa representa la vida privada o pública de cada condestable, proyectada por distintos caminos y que no afecta a su jerarquía. Causa por la que sólo podemos valorar algunas de sus actividades, sin intentar completarlas con un estudio de todas las facetas de sus respectivas personalidades. No resulta fácil distinguir o diferenciar unas de otras, lo que nos ha obligado en ocasiones a ampliar la proyección, centrada casi siempre en el desempeño de sus oficios.

Tampoco es posible desarrollar con uniformidad la evolución de esta institución que, al no adquirir vida propia, no tuvo otro sustento que los caracteres peculiares de sus detentadores. Y menos aún puede desligarse de su forzosa dependencia de los reyes y de los avatares políticos que se sucedieron en Castilla a lo largo de estos años. Por otra parte queda limitado nuestro estudio hasta los últimos años de Enrique IV, toda vez que con los Reyes Católicos esta institución deja de tener efectividad y queda como una dignidad honorífica y hereditaria, sin contenido propio¹.

1. De don Pedro Fernández de Velasco, que interviene como un noble más en las guerras de Portugal y Granada en el gobierno de los Reyes

Dignidad vinculada honoríficamente en los Fernández de Velasco, condes de Haro, que se mantendría hasta su supresión, dispuesta por decreto de Felipe V, en El Pardo, a 22 de enero de 1726, al ordenar: «No siendo mi Real ánimo proveer las dignidades de Almirante y Condestable de Castilla, prevengo de ello a la Cámara para que lo tenga entendido».

I. LA INSTITUCION

En 1382, en el transcurso de la guerra mantenida contra portugueses e ingleses adoptaba Juan I una importante decisión, muy acorde con la época en que vivía, como fue la institución del oficio de condestable, completada con dos mariscales.

Es opinión un tanto generalizada, pero no unánime, que con la creación del condestable se restablecería la antigua dignidad cortesana del *comes stabuli* del oficio palatino romano y visigodo, continuado después en la etapa medieval por el caballero mayor². Un estudio en este sentido, que abarca desde el período romano hasta el condestable Juan Fernández de Haro,

Católicos, sólo conocemos un hecho en relación con su título de condestable. Y es que, tras la toma de Albama, cuando se inicia la guerra de Granada, fue destinado en unión del almirante de Castilla para hacerse cargo de la gobernación de los reinos castellanos al norte del Sistema Central.

Nos dice Fulgar que al tener conocimiento de este nombramiento dijo a la reina Isabel: «Señora, sy en estas partes oviese neçesidad de guerra, como la ay en Andaluzía, sería en vuestra elección mandarme que os sirviese en qualquiera de las guerras que mandásedes. Pero aviendo, por la graçia de Dios, paz en todos vuestros reynos, e guerra con los moros, no es cosa razonable que, yendo el Rey a la guerra, quede yo en tierra pacífica, teniendo como vuestro condestable el cargo prinçipal de vuestras huestes. Por donde humildemente suplico a Vuestra real Magestad que no me mande hazer aquello que yo avría por malo, y las gentes no avrían por bien». Negativa aceptada por la reina y que permitió a don Pedro Fernández de Velasco participar en la guerra de Granada.

2. Así en Zurita, queda manifiesta que este «oficio era muy diferente de lo que en tiempo de los Emperadores Valentiniano y Valente llamaban *Gomes stabuli* y *Tribunus stabuli*, porque aquel cargo, que también era muy prehemimente, aunque no tanto, correspondía a lo que agora decimos caballero mayor». Por las crónicas y de forma documental nos consta la independencia de ambos oficios y su coexistencia con los Trastámaras.

duque de Frías, cuyo título ostentaba en 1598, es el de Esteban de Garibay, que permanece inédito³ y que no interesa a nuestro objeto. Porque intencionadamente nos alejamos de entrar en en materia sin trascendencia histórica alguna, pues no parece existir duda alguna en que el antecedente más inmediato del condestable castellano se encuentra en el «connetable» francés. Los continuos contactos con Francia y Aragón, la estancia de Enrique II en ambos reinos y la participación de las Compañías Blancas en suelo castellano fueron factores decisivos que influyeron en el ánimo de Juan I para llevar a cabo su creación. Unos años antes —en 1379— se había establecido en Aragón y de la misma forma surge en Portugal y mucho más tarde en Navarra⁴. En su privilegio de concesión el mismo Juan I no dejaba de mencionar su existencia en otros reinos.

Pero no todo fue ejemplo francés, aunque en su institución, como dice Zurita, «se siguió la orden que se tenía en el regimiento de Francia». La creación de estos nuevos oficios de carácter militar, al tanto de los acontecimientos bélicos que se sucedían de manera ininterrumpida y de las nuevas formas de enjuiciar las cosas, señala, como en tantas otras facetas de la vida castellana, un forzoso viraje, una evolución institucional que lleva consigo la fundación de un nuevo organismo al servicio de la Monarquía.

Si el rey sigue siendo el jefe supremo y ordenador único, la activa presencia de una renovada nobleza, aún no consolidada pero ansiosa de afianzarse y que, conforme a la pauta establecida por Enrique II, se mantiene cerca de la corte, ocasiona innumerables dificultades a las que el monarca no puede por menos de prestar su permanente atención; también hacen acto de presencia nuevas fuerzas sociales que aspiran a intervenir en la vida política castellana, como son los componentes del estado eclesiástico y los representantes de las ciudades. La necesidad de

3. Esteban de GARIBAY, *Obras*, tomo VIII (A. II. 9-21-16).

4. En Aragón lo crea Pedro IV en 1379 para su hijo don Martín; la actuación del condestable Nuño Alvarez Pereira en la guerra castellano-lusitana y su actuación en Aljubarrota, en 1385, es el mejor ejemplo de la utilidad de este oficio en Portugal; al parecer, en Navarra no surge este oficio hasta el siglo XV (1430?) creado por Juan I y son bien conocidos los nombres de mosén Pierres de Peralta y Juan de Beaumont.

atender prestamente una política cada vez más activa y compleja exige competentes organismos, nuevos oficios y la renovación de formas y usos anticuados no aptos para servir adecuadamente al despertar de un pueblo, que percibe su fuerza y siente la necesidad de intervenir en la vida política de la nación; a la multiplicidad de problemas de urgente resolución y a la rapidez en la adopción de imperiosas decisiones.

La aventura de marchar al frente del ejército, dejando tras sí un estado pacificado, sin inquietudes de ninguna clase, no era ya posible. A todo ello se une la multiplicidad de zonas fronterizas en permanente fricción, cuando no es frecuente hostilidad, que exige unidad de resoluciones. En adelante los reyes serán más cortesanos que guerreros y, aunque no dejen de participar en expediciones de carácter militar, éstas quedan siempre subordinadas a sus quehaceres políticos. El rey deja muy pronto de ser el caudillo de la hueste militar, si bien continúa ostentando la jefatura nominal del ejército, para convertirse más en un gobernante político. La corte, aunque siga siendo trashumante, se centra sobre un territorio reducido donde la tensión y el peligro es mayor, se mueve más por razones políticas que militares.

No significa este cambio un alejamiento o abandono de sus deberes militares, como ocurriría siglos después con los últimos Austrias. Tampoco que el monarca deje de participar en las empresas bélicas más importantes e incluso que imponga su criterio en cuestiones decisivas. Pero es indudable su delegación de la jefatura militar efectiva y de la responsabilidad de disponer el orden de batalla, señalar táctica a seguir y ordenar los cambios apropiados conforme exigiera la marcha de los acontecimientos⁵.

Tampoco la creación de este oficio significa un abandono, una dejación de las prerrogativas reales. Por el contrario, sería

5. Ejemplo de ello lo encontramos en las tres batallas más importantes del siglo xv, donde las intervenciones de los condestables son decisivas. En Antequera ocupa Ruy López Dávalos la jefatura de la hueste principal, en tanto que el infante don Fernando queda en la retaguardia. En Higuera y Olmedo es don Alvaro de Luna jefe efectivo del ejército real. E incluso en la segunda batalla del Olmedo, donde no participa Miguel Lucas, Enrique IV invitó a mosén Pierres de Peralta, condestable de Navarra, que acompañaba al ejército real, para que dispusiera el orden de batalla.

un medio más de la monarquía para controlar de forma más eficaz e inmediata a sus súbditos, instituciones y fronteras. Motivo por el que todo se ordena jerárquicamente en círculos concéntricos que giran alrededor de la persona del monarca. Si por una parte la multiplicación de oficios y las cuantiosas donaciones otorgadas por los reyes a cuantos se agrupan alrededor del trono para mantener e incrementar sus linajes, parece disminuir su autoridad, por otro la Monarquía, y muchas veces a través de ellos, extrema su poder inquisitivo y centralizador hasta los más apartados rincones de su territorio.

De esta forma se puede controlar, vigilar, gobernar y atraer hacia la corte las dispersas y a veces antagónicas fuerzas del reino. Allí se conjuntan y enfrentan y si bien el equilibrio no es siempre estable, el control, el conocimiento de apetencias, de ambiciones y debilidades, permite al monarca por su mayor prestigio, autoridad, poder y riquezas sobreponerse a unos y otros de forma eficaz e inmediata. Es un proceso de centralización, de permanente atracción de las encontradas facciones políticas o sociales alrededor de la persona del monarca, aunque no siempre se lleva a efecto por las vías más directas o enérgicas.

Todavía, en el transcurso de tres reinados, la Monarquía tendría que salir de las comarcas centrales de Castilla, donde mayor tiempo permanece su corte, a doblegar rebeldes y marchar hasta las más apartadas regiones de su reino a enfrentarse y dominar la oligarquía nobiliaria, que desde sus señoríos y plazas fuertes, sus reductos de poder, intentarían resistir o mantener un permanente estado de amenaza o inquietud. Todo sería cuestión de tiempo, pero el camino, como tantos otros, quedaba definitivamente señalado. Habría altibajos motivados por distintas circunstancias y sobre todo ocasionados por la personalidad más o menos fuerte que los distintos actores de este permanente drama político, con sus derivaciones sociales y económicas, en que se desenvuelve Castilla en la baja Edad Media.

Muchas fueron las instituciones creadas que no alcanzaron por entonces los resultados apetecidos, pero si no se logra que su actividad sea la que cabía esperar, es más por la debilidad o desatención de los reyes o la hostilidad de quienes podrían sentirse perjudicados, que por falta de cometido. Otras, en cambio,

nacidas demasiado tarde, no logran desarrollarse y mantienen una vida débil, sin posibilidades de crecimiento ni de adaptación a nuevas formas de vida.

II. LOS CONDESTABLES

Se atiende al problema militar, que tienen un trasfondo político, con nuevas fórmulas. Una de ellas es el nombramiento de un condestable y dos mariscales, jefes supremos del ejército y a las órdenes directas del rey. Más tarde, al fallar por causas muy diversas esta jefatura superior, en los sectores fronterizos serían reemplazados ocasionalmente y según las circunstancias por fronteros o caudillos mayores de obispados, o por capitanes mayores de reino, aunque los adelantados de Murcia, Cazorla y Andalucía y comendadores mayores de Ordenes militares son los que ejercen con mayor frecuencia esta función militar en las fronteras propias de los territorios de su demarcación.

Otro medio sería la creación de un ejército permanente, tal cual los nuevos tiempos exigían. A ello responde el plan esbozado en las Cortes de Briviesca de 1387 y el acuerdo de las Cortes de Guadalajara de 1390, el llamado Ordenamiento de las lanzas: la creación de un ejército permanente de seis mil hombres a las órdenes directas del monarca.

Bien es verdad que la institución de esta jefatura militar no proporcionó los resultados apetecidos. Mayor éxito, aunque tampoco duradero y mantenido en la actividad propia de su función, la tuvo en su segunda jerarquía, ya que los dos primeros mariscales que hubo en Castilla, Fernán Alvarez de Toledo y Pedro Ruiz Sarmiento, supieron cumplir con su obligación y murieron al frente de sus huestes en el cerco de Lisboa. Tampoco debemos olvidar la eficaz labor de otros mariscales, como Fernán García de Herrera y Diego Fernández de Córdoba en los reinados de Juan II y Enrique IV.

No ocurrió así con los condestables que se sucedieron en el transcurso de los siglos XIV y XV. Ninguno de ellos llegó a desempeñar su cargo en la forma que en principio se había pensado al efectuarse su institución, con la excepción y no siempre permanente de Ruy López Dávalos y la misión parcial, puramente local, al frente de Jaén, de Miguel Lucas de Iranzo; otra cosa

es la actividad de Alvaro de Luna, que desde el principio hasta el fin no está promovida por su oficio de condestable. Pero tampoco se puede inculpar a todos ellos de negligencia, desinterés o de incumplimiento de su deber, pues los reyes y la nobleza los inmiscuyeron en las cuestiones políticas o les impidieron que llevaran a cabo el adecuado desempeño de su función.

Realmente tuvo más importancia su institución que trascendencia su desarrollo posterior, ya que la inspección y vigilancia del estado y conservación de los castillos fronterizos —otra de las misiones de los condestables— sólo se ejerció parcialmente por uno de ellos a causa de las inquietudes políticas y guerra civil que se mantuvo en Castilla a todo lo largo de los reinados de Juan II y Enrique IV. Se opuso igualmente al desarrollo y eficacia de esta institución el creciente poder militar y económico de los maestros de las Ordenes, politizados también muy pronto, que impedirían una unidad militar permanente bajo jefatura de los condestables.

No se puede hablar de fracaso, pero sí de haberse desvirtuado la función a que estaban destinados; no fracaso personal, pese a que algunos de ellos no eran aptos para el desempeño de tal oficio; tampoco fracaso de la institución, puesto que no se permitió su adecuado encaje ni se delimitó el alcance de sus funciones de una forma concreta, que hubiera permitido su organización y desarrollo; no se le otorgó la independencia que hubiera sido precisa, porque la excesiva politización impediría diferenciar el oficio y la persona; y, en último lugar, la debilidad de los monarcas, que, obligados a pactar de igual a igual con la oligarquía nobiliaria, imposibilitaría la autonomía necesaria a la institución para no verse envuelta en la contienda política y consiguiente guerra civil.

Otras consideraciones conviene tener en cuenta. La fuerza militar que con carácter permanente se hallaba a las órdenes del rey, y por tanto de su condestable, resultaba insignificante frente a las huestes asociadas de los nobles, cuya dispersión y más rápida y eficaz movilización contrarrestaba el mayor número de combatientes que a más largo plazo podía reunir el monarca. Todas estas causas dieron fin a la institución, convertida muy pronto en una sinecura, en una dignidad cortesana, que acabaría por hacerse

hereditaria, sin mando ni función. Ni aun los Reyes Católicos, sojuzgada la nobleza e impuesta la disciplina a todos sus súbditos, intentarían mantener la función específica de los condestables, al considerar más beneficiosa para la corona la libre designación de los jefes más adecuados en cada circunstancia histórica.

A) *Don Alonso de Aragón y Don Pedro Enríques.*

En su real sobre Ciudad Rodrigo, a seis de julio de 1382, hizo público Juan I el nombramiento de don Alonso de Aragón como condestable de Castilla. En su privilegio hacía constar la necesidad de crear este oficio, cuya eficacia en otros reinos era bien conocida. Señalaba también que uno de los deberes de los reyes era el de ennoblecer a sus reinos y medios para lograrlo el contar con buenos oficiales que le ayudaran en el gobierno, pues con su lealtad y conocimientos se podría conseguir cuanto se considera provechoso para todos sus súbditos ⁶.

Junto a esta necesidad y también seguir el ejemplo, la novedad que suponía emparejarse con las naciones vecinas, no puede descartarse la personalidad del primer condestable, que sin duda influyó en su institución y nombramiento, puesto que parece que hubo solicitud personal del interesado. Don Alfonso de Aragón, hijo del infante don Pedro y nieto de Jaime II, conde de Denia y Ribagorza, marqués de Villena por concesión de Enrique II para premiar su valiosa ayuda en la contienda sucesoria, fue el designado. Juan I hacía constar que en atención a los servicios prestados a la corona y los que continuaba haciendo, le otorgaba tal oficio, al mismo tiempo que ordenaba a los adelantados, mariscales, alguaciles, ballesteros mayores, alcaldes de la corte, concejos y oficiales de todos sus reinos y a sus vasallos, que acataran su mando y cumplieran fielmente cuantas disposiciones dictara para el mejor gobierno del ejército.

La investidura del nuevo condestable se efectuó en forma solemne. Indica Salazar de Mendoza ⁷, que tras la lectura del

6. Publicada en las adiciones a la *Crónica de Juan I*, de LÓPEZ DE AYALA, *BAAEE*, LXVIII, pp. 147-8.

7. SALAZAR DE MENDOZA, *Origen de las dignidades seculares y eclesiásticas de Castilla y León*, pp. 319-20.

privilegio de concesión, hincado de rodillas don Alonso de Aragón, el monarca le puso una sortija de oro en un dedo de su mano derecha. Seguidamente don Alonso tomó de manos del rey un estoque desnudo y un estandarte y le prestó homenaje, jurando que ni por favor ni por temor dejaría de cumplir a lo que era obligado en aumento de la fe, en servicio del rey y en acrecentamiento del reino.

Merced a las noticias proporcionadas por Salazar de Mendoza podemos conocer las principales atribuciones y preeminencias de los condestables en esta época, ya que no existe plena correspondencia con las que se especifican en la investidura de Miguel Lacas de Iranzo. Estas eran: autoridad suprema en el ejército, sin que pudiera hacerse cosa alguna sin su licencia; jurisdicción civil y criminal; facultad para nombrar oficiales y designar justicias; vengar injurias hechas a los caballeros de su hueste; inspeccionar y exigir el reparo de castillos y fortalezas fronterizas⁸ y disponer todo cuanto se refiriera a su defensa y guarnición; señalar el alojamiento de la tropa; presidir los duelos y desafíos que estuvieran autorizados, aunque el monarca se hallara presente, por lo que en los bandos que se hicieran deberían decir: «manda el rey y su condestable»; igualmente era de su incumbencia la custodia de las llaves de las ciudades, villas y lugares en donde se aposentara el monarca; fijar precios y poner tasa a los mantenimientos que se llevaran a vender al ejército, etc.

A todas estas prerrogativas añade Salazar de Mendoza la

8. Al único condestable que conocemos inspeccionando fortalezas es a Ruy López Dávalos. Aunque la noticia es un tanto equívoca. En 9 de noviembre de 1408 los regentes de Juan II comunicaban a todos los alcaides de los «castillos fronteros de toda la frontera de los moros desde Tarifa fasta en Cartajena», la designación de Ruy López Dávalos y del maestro de Santiago para inspeccionar dichos castillos. En 11 de noviembre se les otorgaba plenos poderes y se especificaba la misión que debían cumplir. En sus deseos de que se alejara de la ciudad, el condejo murciano repetidas veces requirió a López Dávalos a que cumpliera la orden real y «vaya visitar los castillos fronterizos... e faga poner todos los pertrechos que fueren menester, segund que el rey nuestro señor se lo enbía mandar». Equívoca porque se le designa en unión del maestro de Santiago, y los poderes que se les otorga son tanto a sus oficios como a sus personas. No efectuaba por tanto su inspección como función privativa de su dignidad, aunque sin duda se tuvo en cuenta al efectuar la designación.

alta dignidad del oficio de condestable, puesto que podía llevar guión y estoque envainado y punta abajo, con objeto de diferenciarse del rey, a quien correspondía estoque desnudo y con la punta hacia arriba. Preeminencia igual a la de los duques, el coronel alto, yermo derecho y dorado, mazas y reyes de armas de su casa, etc.

En principio se le señaló un salario de cuarenta mil maravedís anuales de quitación, que muy pronto se incrementó a sesenta mil. Salazar de Mendoza cifra sus emolumentos mensuales en igual cantidad a cuanto ganaba en un día el ejército a sus órdenes.

Pero el privilegio, ceremonial, preeminencia y dignidad concedidas al oficio de condestable no tuvo eficacia inmediata. En principio sólo sirvió para beneficiar personalmente a don Alonso de Aragón, porque desinteresado de los asuntos castellanos decidió regresar a Aragón. Los repetidos llamamientos que se le hicieron no fueron atendidos, aunque envió a su hijo, que supo morir gloriosamente en Aljubarrota.

Tan poco interés mostró don Alonso de Aragón en ejercer su oficio y ocupar el puesto que le correspondía en la corte castellana, que requerido en distintas ocasiones a que regresara a Castilla, no atendió las invitaciones que se le hicieron, por más que se le encareció la necesidad de su presencia. Especialmente se hizo imprescindible a la muerte de Juan I, pues formando parte del consejo real y ante el antagonismo de sus componentes respecto a la tutoría de Enrique III, forzosamente había que resolver la crisis planteada por esta causa y decidir las personas que debían ejercer la regencia del nuevo monarca. Ni su responsabilidad, cargo y obligación fueron suficientes para decidirle a incorporarse a las tareas de gobierno. Su total inhibición y continuada ausencia, junto a las pretensiones del conde de Trastámara, que repetidas veces instó su nombramiento como condestable, decidieron a los tutores de Enrique III a privarle de su oficio en 1391⁹.

9. Cuando en 1394 regresó a Castilla y expuso su queja por haber sido privado de la condestabía, obtuvo la promesa de su devolución si servía leal y continuamente al monarca. Lo que es muy posible que se hubiera llevado a efecto, pues la rebeldía de su sucesor facilitaba esta medida. Su inmediato regreso a Aragón supuso la renuncia definitiva a recuperar su oficio.

Fue entonces designado don Pedro Enríquez, conde de Trastámara, hijo del maestre don Fadrique y por tanto nieto de Alfonso XI, aunque con este nombramiento se faltaba al acuerdo en contrario de las Cortes de Madrid de 1391. Ambicioso como todos los Trastámaras, don Pedro Enríquez intervino activamente en la política castellana, aunque sin fortuna. Conspiró contra Juan I, entablando relaciones con grupos portugueses afectos a doña Leonor Téllez, pero fracasado el intento, tuvo que huir y refugiarse en Coímbra, y hasta 1386 no pudo regresar a Castilla. Volvería a intervenir en las contiendas políticas que se sucedieron en los primeros años de Enrique III, intrigando junto a unos y otros sin el menor éxito. Únicamente consiguió su nombramiento como condestable en 1391 con la ayuda de don Juan García Manrique, arzobispo de Santiago, que por entonces dirigía el consejo real, y de doña Leonor de Navarra. La Crónica dice que los del consejo «ordenaron con el Rey como le ploguiese de que el Conde Don Pedro, que allí estaba, fuese su Condestable de Castilla; e plogole al Rey dello, e fizo Condestable de Castilla al Conde Don Pedro allí en Segovia e mandaron librar su quitación de dicho oficio, e fincó Condestable dende aquel día en adelante».

Pero su ambición y participación en las conjuras de la alta nobleza fueron causa de nuevos fracasos. El desarrollo de los acontecimientos le obligó a huir de la corte y refugiarse en sus posesiones de Galicia en 1394. Nuevamente perdonado, pero no bienquisto en la corte y comprendiendo la inutilidad de sus esfuerzos, optó por retirarse definitivamente a sus tierras y a las de su esposa, doña Isabel de Castro, señora de Sárría y Lemos, falleciendo en Orense el domingo 2 de mayo de 1400¹⁰.

10. Su retirada de la vida oficial no fue obstáculo para que ejerciera un amplio poder señorial sobre gran parte de la región gallega, pues amparado en su título de pertiguero mayor de la iglesia de Santiago y clientela de caballeros, impuso forzosa encomienda a diversos monasterios, haciendo caso omiso de las disposiciones reales en contrario. Al parecer fue también destituido. Dávalos de Ayala indica que entre 1397 y 1398 Ruy López Dávalos se intitulaba ya condestable de Castilla. (*Vida de Ruy López Dávalos, el bueno, tercer condestable de Castilla*, B. N. Ms. 2507, 85 v.). A lo cual añade MITRE FERNÁNDEZ (*Evolución de la nobleza de Castilla bajo Enrique III, (1396-1406)*, Valladolid, 1968, 63), que en 18 de octubre de 1399 aparece con tal título en un documento del A. General de Navarra. (Comptos, 11-55).

Si su actividad en el terreno político fue grande, aunque siempre sin suerte y en un segundo plano, nada hizo en el aspecto militar y menos aún ejerció su oficio de condestable, sólo útil para cobrar los emolumentos que le correspondían. Pérez de Guzmán le retrata diciendo que era asaz de buen cuerpo y gesto, un poco grueso, franco y generoso, y a quien gustaban las mujeres. Pero «en sus maneras e costumbres concordábase con la tierra donde vivía, que es en Galicia»; a ello agrega que no tuvo «fama de muy esforzado», dejando en duda la causa de esta afirmación al manifestar que «no se si fue por su defecto o porque no ovo de lo probar».

B) *Don Ruy López Dávalos*

El tercer condestable de Castilla ofrece amplio contraste con los dos anteriores. De familia humilde, aunque hidalga, como hijo de fronteros conoció pronto la vida castrense e incluso sufrió cautiverio al ser hecho prisionero en una algara granadina. Sus posteriores actividades militares, que le permitieron distinguirse por sus éxitos, junto a su lealtad y buenos servicios a la Monarquía, justificaban suficientemente su designación como condestable de Castilla.

Intervino en la guerra de Portugal, donde muy pronto dio a conocer su valor y conocimientos militares, especialmente en el cerco de Benavente en 1387, lo que le proporcionó la amistad y confianza de Juan I, atraído por su valor personal, lealtad, discreción y esfuerzo. En 1392 ostentaba ya el oficio de camarero de Enrique III, pero mayor trascendencia tendría su privilegiada situación en la corte, pues en estos años, 1393-94, junto al mayordomo Juan Hurtado de Mendoza y el justicia mayor Diego López de Stúñiga, formaron el consejo privado del monarca. Los tres, sin ambiciones desmedidas ni favoritismos extremados, fueron los más eficaces ejecutores del programa político de restablecimiento del poder real. Esta actividad se orientó principalmente contra las ambiciosas pretensiones de la alta nobleza, que anarquizaban a Castilla con sus inaceptables exigencias y contrapuestos intereses. Precisamente Ruy López Dávalos se distinguiría en su eficaz acción contra doña Leonor de Navarra.

duque de Benavente y conde de Noreña, con lo que puso fin al predominio de estos ensorberbecidos Trastámaras y restableció el poder de la Monarquía.

Su capacidad, energía y habilidad, unidas a su probada lealtad sin miras políticas personales, hizo que Enrique III le escogiera para resolver directamente otras cuestiones de menor trascendencia, pero que no dejaban de alterar la paz en distintas comarcas castellanas. Su biógrafo Ruano Prieto nos dice que pacificó Baeza, Ubeda y Murcia, alborotadas por las continuas luchas de antagónicos bandos que se disputaban el dominio de sus respectivos lugares. En Ubeda pudo poner fin a la lucha entre los linajes de Trapera y Aranda protegiendo a un tercero, a los Molina, con lo que restableció el equilibrio ciudadano y dio fin a la contienda.

Más abundantes datos nos quedan de su intervención en Murcia, ampliamente expuestas por Cascales y Frutos Baeza. Los descendientes del adelantado don Juan Sánchez Manuel, conde de Carrión, "los Manueles", y los Fajardo, de que hacía cabeza Alfonso Yáñez Fajardo, que había sustituido al conde de Carrión en el adelantamiento, mantuvieron durante largos años enconadas disputas, en que se vio mezclado el obispo don Fernando de Pedrosa, y que momentaneamente terminó con la expulsión de la ciudad de los Fajardo y de sus familiares y adheridos.

Nombrado adelantado de Murcia Ruy López Dávalos a la muerte de Alfonso Yáñez Fajardo, delegó en su hermano el adelantamiento, y cuando pudo, en 1399, acompañado tan sólo por seis hombres de su guardia, se presentó en Murcia. Llamó a Andrés García de Laza, cabeza de los «Manueles» y procurador síndico del concejo, y sin atemorizarse por los centenares de hombres que le acompañaron hasta su residencia, ordenó que le cortaran la cabeza. Su serenidad y valor en este gesto audaz, fue suficiente para aquietar la ciudad y restablecer el orden. Investido de plenos poderes, llevó a cabo una profunda transformación del concejo murciano, dando entrada en su gobierno a toda clase de ciudadanos y procurando interesarlos en las tareas municipales.

Igual elogio puede hacerse de las disposiciones de Ruy López

Dávalos como adelantado mayor del reino y alcalde mayor de moros y cristianos de su frontera. Unas veces directamente y otras por sus lugartenientes, entre los que se contaron su hermano e hijo, le permitieron hacer desaparecer otras banderías existentes en el reino, imponer la paz y asegurar la frontera.

Otras muchas actuaciones de Ruy López Dávalos pueden singularizarse en su larga etapa de participación en la vida política castellana, como fueron sus corregimientos de Avila y Baeza y su intervención en la guerra de Portugal, con las conquistas de Viseo y más tarde de Penamacor, y cerco de Miranda, dónde «con su valor hizo que se rindiese la villa a los castellanos». Sobre él llovieron mercedes, privilegios y cuantiosas rentas, así como la concesión de las villas de Colmenar, Arenas, Adrada, Arjona y los castillos de Puebla de Santiago, Aranuncio y Candelada. Aumentó sus posesiones con la compra de Ribadeo, cuyo título ostentó, así como otras villas y rentas.

Su privanza con un soberano tan enérgico y celoso del poder real como Enrique III fue consecuencia de su lealtad y excelentes servicios, aunque por poco tiempo estuvo desterrado en su villa de Arenas por falsas acusaciones. Comenta Pérez de Guzmán que «hizo en la guerra de Portugal notables autos de caballerías, pero después, por mezcla de algunos que mal le querían, e porque comunmente los Reyes desde que son hombres, desaman los que quando niños los apoderaron, fue así apartado del Rey e puesto en gran indignación suya, que fue fuerza de perder el estado o la persona. Pero o por ser el inocente e sin culpa, o porque el Rey ovo voluntad de lo guardar, considerando a los servicios suyos... quedando en su estado e honor».

Testamentario de Enrique III, aceptó la jefatura y línea política impuesta por don Fernando de Antequera, apoyándose en sus discrepancias con doña Catalina, lo que le supuso la enemistad de la reina madre. Cumplió fielmente con su oficio de condestable al intervenir como jefe del ejército real junto al infante en el cerco y conquista de Antequera. Incluso no dudó en participar como un combatiente más en el asalto del castillo de Jébar, al advertir su tenaz defensa y la indecisión de los atacantes castellanos. Colaboró también fielmente en las tareas gubernamentales de Castilla, especialmente cuando don Fernando fue pro-

clamado rey de Aragón, al quedar al frente de la provincia perteneciente a la regencia del infante.

La muerte de este monarca supuso su separación de la política cortesana, ya que doña Catalina prescindió de los más fieles consejeros de su cuñado, y formó su consejo privado con los nobles que más hostiles se habían mostrado a don Fernando. Muerta la reina y en pugna los infantes don Juan y don Enrique, el condestable siguió el bando de éste, lo que le obligó a participar en el asalto de Tordesillas en 1420, y meses más tarde en el asedio de Montalbán, donde se refugió el monarca al eludir la vigilancia a que estaba sometido. La liberación del rey obligó al condestable a retirarse de la corte y marchar a sus tierras de Ubeda.

Cuando en 1422 fue preso el infante don Enrique, se formuló contra él y sus seguidores una grave acusación. Alvaro de Luna entregó al rey catorce cartas, al parecer todas firmadas por don Ruy y selladas con su sello, y dirigidas al monarca granadino y caballeros moros y cristianos. En ellas se hacía amplia relación de acuerdos y convenios firmados con el soberano musulmán por medio de su mayordomo Alvar Núñez de Herrera, su contador Diego Fernández de Molina y otros servidores suyos. También se mencionaban las quejas del infante don Enrique y se solicitaba la ayuda del monarca granadino y su intervención militar en Castilla. Relacionadas con ellas eran otras dirigidas a su hijo Pedro López Dávalos, adelantado de Murcia y al alcaide de Jódar, ordenándoles facilitar la entrada de las huestes moras y entrega de fortalezas y cautivos.

Indirectamente se implicaba también en esta conjura a Garci Fernández Manrique y al adelantado Pedro Manrique, los dos nobles más afectos al infante. De todas ellas se deducía la intención de crear dificultades a Juan II y obligarle a solicitar la ayuda del infante don Enrique para restablecer el orden y la integridad del territorio castellano, con lo que éste volvería a imponer su autoridad cerca del monarca.

Tan amplia e inconcebible trama, que las catorce cartas permitían conocer, no engañó a nadie. El infante negó su veracidad y defendió con ardor la lealtad de sus caballeros; iguales protestas de inocencia expuso Garci Fernández Manrique, quien en

su defensa retó al que osara mantener lo contrario. Ambos fueron presos y el mismo día, 14 de junio, tan pronto tuvo conocimiento de la detención de su esposo, la infanta doña Catalina salió de Ocaña y marchó a refugiarse al castillo santiaguista de Segura, enviando aviso al condestable de cuanto sucedía y solicitando su ayuda.

Se hallaba López Dávalos en Arjona y, aunque enfermo, no dudó en salir rápidamente para Segura. Siete u ocho días antes había ordenado Juan II la detención del condestable, pero don Ruy eludió la vigilancia, y «se hobo muy mañosamente en salir dende sin ser tomado» en frase de Alvar García. A Segura llegaron mensajeros reales pidiendo a ambos que regresaran a la corte. No pudieron evitar las huestes reales que doña Catalina, guiada por el condestable, abandonara Segura y por senderos montañosos alcanzara la frontera aragonesa, acogiéndose a la hospitalidad de don Pedro Maza en su castillo de Elda ¹¹. En forma semejante huyeron también el adelantado Pedro Manrique y Diego Fernández de Molina, contador del condestable.

Contra Ruy López Dávalos se formularon nuevas acusaciones: haber ayudado a huir a doña Catalina y no cumplir las órdenes de regresar a la corte, por lo que fue condenado a la pérdida de sus bienes. Entre los que se enumeran: Jódar, Nímena, torre de Alhaquín, Arcos, Arjona, Arjonilla, La Higuera, Colmenar, varios lugares de Avila, Osorno y el condado de Ribadeo.

Fue preso Alvar Núñez de Herrera, mayordomo del condestable. Acusado de haber sido mensajero al rey de Granada, su terminante negativa hizo desaparecer las pocas dudas que todavía pudieran existir respecto a la falsedad de las cartas. Le fue ofrecida la libertad, condicionada a que no hablara más de ellas, a lo que también se negó. Cambió la situación con estas

11. La huida debió ser penosa, porque enfermo y con 65 años a sus espaldas, atravesando montañas y responsabilizado en poner a salvo a doña Catalina, que según Alvar García iba «llorando mucho y mostrando sus sentimientos de la prisión del Infante Don Enrique su marido», su empresa no pudo ser fácil. Y con graves repercusiones familiares para López Dávalos, pues según un historiador local «en el castillo de la Mola murió doña Elvira de Guevara, mujer del Condestable D. Ruy. Mejor, fue enterrada, pues murió en el camino huyendo de Castilla, de sed».

declaraciones, hasta el extremo de que en la acusación contra el condestable no volvieron a mencionarse sus supuestas relaciones con Granada.

Desde Segura escribió Ruy López a diversas ciudades para dar a conocer la carta que había enviado al rey protestando de las acusaciones que se le hacían, justificando su conducta y exponiendo los servicios prestados a la Monarquía¹². Decidido Juan II y sus consejeros a llevar adelante sus propósitos, el rey hizo pública la carta de López Dávalos anunciando su intención de que se hiciera justicia, pues no dejaba de valorar la trascendencia de las palabras del condestable. En simulacro de proceso, sin ser oído y sin defensa alguna, el tribunal sentenció conforme a la petición fiscal dando como probados los cargos de que era acusado, aunque no se mencionaran los pretendidos convenios con el rey de Granada.

La sentencia le condenaba a perder la condestabla, adelantamiento de Murcia y cuantos oficios y mercedes reales detentaba, así como sus bienes, muebles y raíces, castillos, fortalezas y cuanto tuviera. Comentando esta decisión del tribunal real escribe Cascales que «como no hay cosa firme y segura en esta vida, y como toda cosa en llegando al sumo grado, viene en disminución, no pudo escaparse el condestable D. Ruy López Dávalos de esta inmutable mudanza, y lo que fue en él tan grande privanza, vino a ser privación, y tal, que le despojó el Rey de cuanto le había dado, que es lo mismo que decir, de cuanto tuvo».

Inmediatamente se efectuó el apetecido reparto de sus oficios y bienes entre cuantos había aceptado la confabulación. La condestabla a don Alvaro de Luna; el adelantamiento de Murcia a Alfonso Yáñez Fajardo; la villa de Colmenar al infante don Juan; Arjona el conde don Fadrique; el almirante recibió Arcos de la Frontera; Osorno a Diego Gómez de Sandoval; la Candelada a Pedro de Stúñiga; Arenas y El Castañar al conde de Benavente; y entre otros también se beneficiaron el arzobispo Sancho de Rojas y Fernán Alonso de Robles.

Desde el primer momento resultó difícil sostener la veracidad

12. Apéndice, documento I. Desafortunadamente la carta no se copió por entero, pero lo transcrito es suficiente para conocer la defensa de don Ruy.

de las supuestas relaciones con el monarca granadino, lo mismo que ocultar los motivos de aquella conjura: desprestigio y alejamiento del poder del infante don Enrique, y castigo de los caballeros que le apoyaban; satisfacer el pueril rencor de Juan II por el asalto de Tordesillas, y la ambición de don Alvaro de ir sumando dignidades, oficios y posesiones. Ya lo había advertido López Dávalos desde Segura al decir que «los bienes que los dichos señores reyes me dotaron ca sy dellos se ha cobdiçia...». Razón primordial y opinión general en toda Castilla, señalando como autor a don Alvaro de Luna. Opinión que recoge Pérez de Guzmán en sus *Generaciones y Semblanzas*: «de lo quel parece que mas por cobdiçia de sus bienes que por zelo de hazer justicia, fue contra el procedido».

Un hijo de Alvar Núñez de Herrera, mayordomo del Condestable, que era comendador de Calatrava, trabajó sin desmayo por esclarecer la verdad y pudo probar quien había sido el autor material de la falsificación de las cartas. Cuando las circunstancias lo permitieron, al ser sustituido en 1427 don Alvaro de Luna en el gobierno, fue acusado y preso Juan García de Guadalajara, secretario que había sido del condestable Dávalos.

Tuvo lugar el proceso en 1428. Llevado a Valladolid y puesto a tormento de agua, confesó al oidor Pedro González del Castillo su traición, declarando los nombres de las personas que se lo habían mandado y lo que le habían pagado. Pero su confesión, por orden real, se mantuvo en secreto, aunque no dejó de difundirse por toda Castilla, y el mismo cronista presume de conocer con seguridad la verdad. Demostrada la culpabilidad de Juan García de Guadalajara, fue degollado al tiempo que se pregonaba: «Esta es la justicia que manda hacer el rey nuestro señor a este mal hombre, alevoso, falsario, que falseó ciertos nombres del condestable don Ruy López Dávalos. En pena de su maleficio mándalo degollar por ello».

En las contiendas políticas, lo mismo que en las militares, siempre hay vencedores y vencidos, quienes obtienen provecho y beneficio y otros a los que les corresponde perder. Y Ruy López Dávalos no tuvo suerte y fue el gran sacrificado a la hora de ajustar y componer la política que los hijos de don Fernando de Antequera intentaban mantener en Castilla. Alfonso V de

Aragón decidió ayudar a sus hermanos, desplazados del gobierno por don Alvaro. Al mismo tiempo que reunía tropas en la frontera, llamaba a su hermano Juan y entablaba alianzas con nobles castellanos, denunciaba por sus cartas a don Alvaro de Luna como usurpador del poder real y hacía un llamamiento a ciudades y nobles para que se alzaran contra él.

A este manifiesto de 4 de junio contestaba Juan II en 28 del mismo mes rechazando la improcedencia y falsedad de la denuncia de su primo, recordando los atentados cometidos contra su persona por don Enrique y sus secuaces, y acusando a Ruy López y Pedro Manrique como inspiradores de la actitud del rey de Aragón. Por ello anunciaba su propósito de oponerse a la amenaza armada y ordenaba que le enviaran todas las cartas que llegaran de Aragón o contestaran a ellas en la forma que indicaba ¹³.

En 3 de septiembre de 1425 acordaban Alfonso V y su hermano Juan un plan político para lograr la libertad de don Enrique y la restitución de sus bienes, así como los de Garci Fernández Manrique. Pero en este acuerdo se tuvieron en cuenta los factores que podrían ser utilizados para ganar amigos o callar enemigos. En el pacto de Arciel se trató fundamentalmente de lograr la libertad de don Enrique y la restitución de los bienes de sus compañeros de aventura, pero hubo una omisión muy significativa, pues nada se decía de Ruy López Dávalos ni de su condestabla, que ostentaba ya don Alvaro. Lo que parece indicar que se reconocía el poder que tenía el de Luna y la imposibilidad de lograr la aceptación de Juan II a cualquier convenio que perjudicara a su privado.

La presión aragonesa y la debilidad de Juan II darían lugar a que en octubre el monarca castellano firmara la libertad del maestre de Santiago. La vuelta de los infantes de Aragón a la corte supuso la reanudación de la pugna por el dominio del consejo real y el alejamiento de don Alvaro al año siguiente. Fue entonces cuando los infantes hicieron firmar a Juan II una carta de perdón general por todos los hechos pasados.

13. «...proceden de los sobredichos Ruy Lopez e Pedro Manrique e los otros mis naturales que en el dicho regno de Aragon son e a mi erraron, e que las el dize por induzimiento e sugestion dellos..» (Apéndice, doc. II).

En esta carta se hacía referencia al origen de las diferencias y parcialidades surgidas en Castilla a la muerte de Enrique III, al seguir unos la opinión de don Fernando y otros a la reina doña Catalina, lo que había ocasionado escándalo y división en el reino. Relata también las parcialidades mantenidas después de su mayoría de edad y la necesidad de restablecer el orden y unidad de sus reinos, por lo que había decidido otorgar un perdón general por todos los hechos pasados.

Perdón que se extendía a todos los actos punitivos efectuados hasta entonces, dejando a las partes en su derecho a proseguir judicialmente sus reivindicaciones y querellas. Pero se hacía una excepción muy significativa, ya que expresamente manifestaba «salvo de todo aquello que yo he fecho mercedes a qualesquier personas, ca esto non las entiendo revocar nin perjudicar en cosa nin en parte, antes quiero e es mi merçet e voluntad que queden firmes, estables e en su fuerça e vigor»¹⁴.

Se hacían dos excepciones en esta carta, las necesarias para contentar a las partes. Proceso y ejecución de Juan García de Guadalajara, a quien nominalmente se excluía del perdón, y se mantenía la privación a don Ruy López Dávalos de sus dignidades, oficios y bienes, que quedaban por decisión del monarca en propiedad definitiva de quienes habían sido beneficiados con ellas en 1422.

De esta forma se ratificaba la condestabla a don Alvaro. La lealtad extremada de don Ruy, su sentido del honor, la caballerisidad de que siempre había dado buenas muestras con su mentalidad militar en el cumplimiento del deber —fiel y consciente de su deber, en opinión de Pérez de Guzmán—, proporcionarían este amargo fin a toda una vida de lucha y de dedicación al mejor servicio de Castilla. Quedaba reivindicado su honor, pero nada más. Es muy posible que no llegara a conocer esta carta, fechada en 23 de noviembre de 1427, por la que se le eximía de culpa, pero en la que se negaba la devolución de sus honores, oficios y bienes. Pero también es posible que el conocimiento de su contenido acelerara su fin, puesto que cuarenta días más tarde, en 6 de enero de 1428, fallecía en Teruel.

Muy pronto, ya por entonces, se reivindicó su honra y los

14. Apéndice, doc. III.

historiadores le juzgaron objetivamente, valorando su actuación política y militar en forma adecuada ¹⁵. Siglos más tarde, en 1612, un literato murciano, Damián Salucio del Poyo, casado con Beatriz de Avalos y Soto, descendiente de don Ruy, publicaba dos obras dedicadas a enaltecer la noble figura del condestable: *La próspera fortuna del famoso Ruy López de Avalos el Bueno* y la *Adversa fortuna del famoso Ruy López de Avalos el Bueno*, donde laudatoriamente se exponen los hechos más sobresalientes de su vida.

C) Don Alvaro de Luna

Cuenta Gaíndez de Carvajal que visitando en Valencia un criado de don Alvaro de Luna al condestable Ruy López Dávalos y comentando hechos pasados, éste le dijo: «Decid a vuestro amo que cual es, tales fuimos, y cuales somos, tal será». Vaticinio que, de ser verídico, se cumplió por entero. Sin forzar mucho las cosas se puede establecer cierto paralelismo entre ambos condestables, aunque la carrera política de don Alvaro fuera más rápida, audaz, ambiciosa, de mayor grandeza y con un fin aún más trágico que el de López Dávalos. Los dos probaron con suficiencia su lealtad a la corona, aunque por distintos caminos, y ambos supieron soportar con entereza la pérdida de sus privilegiadas situaciones y de cuanto habían logrado reunir en sus años de triunfo y apogeo de poder.

No entra en nuestro propósito estudiar la actitud y programa político de don Alvaro de Luna, ni tampoco su labor como gobernante. Forzosamente debemos limitar nuestra apreciación a su intervención militar en cuanto a su cargo de condestable, si bien, es cierto, resulta imposible separar en campos bien diferenciados su actividad bélica como privado, condestable, maestro de Santiago o simplemente a título personal como una de las más destacadas figuras de la nobleza castellana.

Nombrado condestable de Castilla por carta en Valladolid, a

15. De «luten cuerpo e de luten gesto, muy alegre e gracioso e amigable conversacion, muy esforzado y de gran trabajo en las guerras, asaz cuerdo e discreto, la razón breve e corta, pero buena e atentada: muy sofrido e sin sospecha...» (PÉREZ DE GUZMÁN, *Generaciones y Semblanzas*).

10 de septiembre de 1423, confirmada por privilegio rodado en Madrid, a 27 de enero de 1424, y en la cumbre del poder como privado del monarca, su actividad militar ofrece dos vertientes bien diferenciadas. Una, de matiz político, más amplia, irregular y que tiene lugar en distintos escenarios del territorio castellano contra los infantes de Aragón y elementos nobiliarios que le fueron contrarios. Otra, más reducida y regular, es la dedicada a la frontera de Granada, donde su actuación encaja con mayor precisión en el desempeño de su oficio de condestable.

Fue esforzado militar, hábil estratega, táctico consumado, valeroso combatiente y diestro en todos los ejercicios de las armas de la caballería. Hasta sus más enconados adversarios no dejaron de reconocer estas brillantes cualidades, ensalzadas a las más altas cimas por sus incondicionales y panegiristas. Un jefe y no un caudillo, que serenamente planeaba la mejor forma de mover sus huestes y que con ardor y valentía intervenía en los combates.

Desde los primeros años de su estancia en la corte castellana supo don Alvaro captarse la voluntad de Juan II y aprendió rápidamente a desenvolverse con soltura entre las continuadas intrigas palaciegas que se fomentaban en la sorda lucha mantenida por adueñarse del poder. Supo también ganar la confianza general, procurando contentar a todos con sus buenos servicios cerca del monarca, aunque sin comprometerse con ninguna de las facciones que se fueron significando en la corte. El monarca, al encontrar en don Alvaro las cualidades que le faltaban y confiando plenamente en su lealtad y capacidad para sobreponerse a unos y otros, le hizo su consejero privado y gradualmente fue descargando sobre él los poderes y responsabilidades de la corona.

Celoso defensor de la autoridad real y considerándose capaz de dominar a la inquieta nobleza, don Alvaro aceptó el encargo impulsado por su ambición de ejercer el poder y de imponer su voluntad por encima de todos.

Hasta 1430, fecha de la firma de la tregua de Majano, que supuso el momentáneo alejamiento de los hijos de don Fernando de Antequera, su actividad política, favorecida por el apoyo incondicional del monarca, fue la de destruir a los infantes ara-

goneses, los mayores enemigos que podían obstaculizar su ascenso al poder personal, y al mismo tiempo dominar a los nobles.

Bien conocidas son las etapas que se suceden en Castilla en el transcurso de estos años. La primera fase comprende el atraco de Tordesillas, liberación del monarca, prisión del infante don Enrique y condena de sus más caracterizados seguidores, lo que proporcionó a don Alvaro la concesión de la condestabía. Con ella, dice el cronista, le daba el rey «el baston de la Justicia, e el mando e gobernamiento sobre todas las huestes. E dióle con aquella dignidad a Castil de Bayuela e su tierra, e el Adrada e su tierra, e la villa de Arjona...» De esta forma comenzaba en 1423 su participación oficial en el gobierno castellano, con lo que respaldaba su ejercicio, cada día más público, del poder.

Preso don Enrique y sobreponiendo su efectivo predominio a la influencia y oficiosa jefatura que el infante don Juan creía tener en el consejo real, don Alvaro fue acrecentando su poder en espera de lograr alejar de la corte castellana al heredero de Navarra y Aragón. Pero la vuelta de Alfonso V a sus estados peninsulares iba a poner momentáneo freno a sus ambiciosos proyectos. El monarca aragonés apreciando el juego y eficacia de la política del nuevo condestable, exigió la vuelta de su hermano y su sometimiento a la política familiar. El acuerdo de Arciel de 1425 entre ambos hermanos señala una segunda fase de este proceso, puesto que unidos los reyes de Aragón y Navarra y un amplio número de nobles castellanos, representaban una fuerza a la que don Alvaro no podía hacer frente. Al mismo tiempo, el sacrificio de Ruy López Dávalos, omitido en la lista de exigencias aragonesas, facilitaba el posible compromiso con Juan II, ya que con ello se otorgaba previa conformidad a que don Alvaro continuara desempeñando la condestabía y permaneciera junto al monarca.

La vuelta de los infantes de Aragón a la corte, más el apoyo de un amplio sector de la nobleza, dio lugar a una conjunta ofensiva contra el privado, hasta conseguir su destierro en 1427. Pero la falta de un programa político y los contradictorios intereses de sus vencedores impediría la formación de un gobierno estable y firme. Causa por la que a los pocos meses se decidiera

la vuelta de don Alvaro, aunque señalando las condiciones por las que se debía regir el consejo real.

El regreso del condestable a principios de 1428 señala también el comienzo de una nueva fase y de la renovación de sus aspiraciones al poder personal. Cuando hábilmente supo hacerse de mayoría en el consejo real, inició una amplia ofensiva política contra el rey de Navarra programando la amenaza que suponía para Castilla las uniones matrimoniales de los infantes aragoneses, extendidas por todos los reinos cristianos de la península. El maestre de Santiago fue enviado a la frontera y no mucho después el infante don Juan recibía orden de abandonar el territorio castellano.

Su expulsión significaba la guerra, para la que don Alvaro estaba preparado al contar con el apoyo de la nobleza y seguro del triunfo, que, de lograrlo, le proporcionaría una doble y beneficiosa consecuencia: alejamiento definitivo de los infantes y poder militar que le sobrepusiera a la nobleza castellana. En Palencia, el día 30 de mayo de 1429 los nobles prestaban juramento de fidelidad al monarca e inmediatamente se ocuparon las fortalezas que el rey de Navarra tenía en Castilla. La movilización general de las fuerzas castellanas permitiría contener la invasión aragonesa y cuando la batalla parecía inevitable, la reina María de Aragón, toda presurosa, acudió a interponerse entre ambos ejércitos, hasta conseguir la firma de una tregua, que obligaba al rey de Aragón a repasar la frontera.

Si esta tregua significaba un triunfo para don Alvaro, no era el apetecido, pues por igual motivo la nobleza se atribuyó también la victoria. El retraso en la firma de la paz y el resentimiento de Juan II por las tropelías de sus primos, permitiría cierta actividad bélica en territorio aragonés con parciales éxitos militares. Aunque el condestable no pudo probar sus mejores cualidades, sí dejó constancia de sus condiciones de mando, tanto en salir al paso de los invasores y situarse en posición estratégica favorable para combatirles, como en las escaramuzas mantenidas en territorio aragonés, en una de las cuales con dos mil quinientos jinetes efectuó una incursión hasta dos leguas de Calatayud, asolando toda la comarca. Al día siguiente Juan II y su privado penetraban de nuevo en Aragón y se apoderaron

de Ariza, destruyéndola casi por completo. Allí esperaron la reacción de sus enemigos, pero éstos, pasada la sorpresa, no se atrevieron a enfrentarse al poderoso ejército castellano.

La tregua de Majano, firmada en 16 de julio de 1430, eliminaba la intromisión aragonesa en Castilla. También fue eficaz la actividad militar del condestable en Extremadura contra los lugares alzados por los infantes don Enrique y don Pedro. Se apoderó de Trujillo merced a una estratagema y si no pudo ocupar por entonces Alburquerque, las medidas adoptadas permitirían inutilizar a los rebeldes, hasta que en 1432, con la prisión de don Pedro y su libertad a cambio de las fortalezas que aún tenían, permitiría aquietar toda la comarca.

La tregua de Majano, que aseguraba la frontera de Aragón y el alejamiento de los infantes, permitiría a don Alvaro de Luna llevar adelante su propósito repetidas veces anunciado de reanudar la guerra contra Granada. La preparación de la campaña, su duración, la participación de la nobleza y las beneficiosas consecuencias que cabía esperar de la superioridad militar castellana y de la inestabilidad de la corona granadina, tenían amplio alcance.

Significaba continuar la empresa multiseccular contra los moros, de amplia resonancia popular y a la que gustosa acudía la nobleza, lo que podría proporcionar resonantes triunfos y afirmar el prestigio personal del condestable, pues no estaba muy lejana la conquista de Antequera y cuanto ella había significado para el infante don Fernando. Por otra parte suponía la unificación de la totalidad de las fuerzas castellanas bajo su dirección como condestable y privado del monarca, esto es, olvido de problemas interiores, freno a las apetencias nobiliarias y jefatura militar que obligara a todos a someterse y a cumplir sus decisiones. Acostumbrar a los nobles a obedecer, a reconocer su autoridad, su superioridad, como paso a una continuidad que habría de mantenerse al finalizar la campaña. Para la consecución de este reajuste se hacía necesario un triunfo resonante, suficiente para restablecer la autoridad de Juan II y aumentar el prestigio de su privado y condestable.

En 1431 el horizonte era esperanzador. Ambiente propicio: cuantiosas subvenciones concedidas por las Cortes; paz con

Aragón y Navarra ; neutralidad garantizada de Túnez y Marruecos ; designación de capitanes mayores de la frontera ; preparada una potente armada que vigilara las costas y puesta en marcha de las disposiciones preparatorias para la movilización de las huestes concejiles, órdenes militares, vasallos reales, hidalgos, caballeros de cuantía, etc.

El condestable se adelantó a la expedición real y en cumplimiento de su programa se presentó con la debida antelación en territorio granadino, en donde penetraba el día 11 de mayo. Dice su cronista que pidió permiso al rey para hacer una entrada previa, con objeto de facilitar su expedición, para que cuando ésta se efectuara estuvieran los moros «quebrantados e atemorizados».

En Dueñas, según la *Refundición del Halconero*, se estudió la campaña contra Granada. El condestable expuso las ventajas que se podrían obtener si se adelantaba al monarca para preparar su expedición, tanto por la unificación de fuerzas como por las necesarias operaciones de tanteo para apreciar las condiciones militares de Muhammad IX y sus posibilidades, tanto en cuanto a la defensa del territorio, como de permanencia en el trono ; ya que, al mismo tiempo que se efectuaba la campaña, se preparaba en el interior del reino granadino una operación de gran alcance destinada a fomentar la división interna y debilitar la autoridad de su soberano.

La víspera de la entrada de don Alvaro en el reino de Granada tuvo lugar un hecho significativo. A Córdoba llegó Fernando Díaz de Toledo, secretario y relator de Juan II, con orden real de que prendiese a Egas Venegas, señor de Luque, a su esposa, dos hijos y un hermano, «por quanto le dixeron que trataban algunas cosas contra su servicio, y en peligro y daño de don Alvaro de Luna».

La prisión de esta familia en el castillo de Almodóvar hasta tiempo después del regreso de Juan II a Castilla, así como el público reconocimiento de la falsedad de las acusaciones contra ellos, parece indicar su posible relación con la actuación de don Pedro Venegas, hijo de don Egas, que acompañó a Juan II en su expedición. La fidelidad y ayuda de Pedro Venegas, «el tornadizo», emparentado con un infante moro y amplias relaciones

y conocimientos en la política interior granadina, muestran que, junto a la acción bélica, existía una eficaz actividad diplomática. La cual, en muchos aspectos, superaría a la fuerza militar y jugaría un papel decisivo en la sustitución de Muhammad el Izquierdo en el trono de Granada.

Sin las exageradas cifras señaladas por algunos cronistas, con una hueste que puede calcularse en tres mil caballeros, hombres de armas y lanceros, y unos cinco mil hombres a pie, don Alvaro penetraba por los campos de Illora hacia la vega granadina. Le acompañaban los principales caballeros de Andalucía, si bien con las significativas ausencias de don Pedro de Aguilar y del conde de Niebla. La falta de artillería y el número no muy considerable de los componentes de la hueste limitaban los objetivos de la expedición. Incluso el itinerario seguido, procurando no separarse de la sierra para evitar sorpresas por la ventaja que suponía para los granadinos su rápida caballería en el llano, reducen la empresa a una incursión destinada a causar daños y a poner en evidencia la superioridad castellana. No tuvo tampoco don Alvaro posibilidad de obligar a Muhammad IX a un encuentro formal, e inútil sería su carta al soberano nasrí desafiándole a luchar y para notificarle que estaría dos días en la vega granadina dispuesto a un encuentro entre ambos ejércitos.

Por 'Tajara,' siguiendo el curso del Genil y sin dificultad alguna, la hueste castellana llegó a las proximidades de Loja asolando plantaciones y alquerías a su paso. Tuvo después que acercarse a Archidona, para que le aprovisionaran desde Antequera. La insuficiencia de abastecimiento, la protesta cada vez mayor de la infantería y la proximidad de la fecha señalada para la llegada de Juan II a Córdoba, así como una dolencia que quebrantó su salud, fueron las razones que obligaron al condestable a desistir de continuar su expedición y a ordenar el regreso a Ecija.

La incursión resultó un verdadero paseo militar. Operación de tanteo, preparatoria de la que iba a efectuar con mayor alcance Juan II. Al mismo tiempo una intensa actividad diplomática minaba el prestigio de Muhammad el Izquierdo. El monarca nasrí, no seguro de la lealtad de todos sus súbditos y

conociendo la amenaza que representaba la anunciada expedición real, reservó todas sus fuerzas para la defensa de su reino.

Ninguna tacha puede ponerse a la dirección militar de don Alvaro en su incursión por el reino granadino. No alcanzó éxitos señalados ni obtuvo la conquista de ninguna plaza, que no entraban en los objetivos de su expedición, pero sí poner de manifiesto sus dotes de mando y estrategia y, en cierta manera, al adelantarse a Juan II, cumplir su función de condestable con un reconocimiento previo del terreno, estudio del territorio que debía recorrer y adquirir un conocimiento personal de las fuerzas y dificultades con que tendrían que enfrentarse al corresponderle la seguridad de la persona de su soberano.

En la reunión celebrada en Córdoba por el Consejo real se discutió la elección del objetivo que debía tener la expedición de Juan II. Tres opiniones se expusieron: hacer guerra total al reino de Granada hasta obligar a Muhammad IX a someterse y aceptar el vasallaje que hasta entonces había rechazado; dedicar todo el esfuerzo bélico en una sola dirección, sitiando alguna plaza importante, como había hecho don Fernando ante Antequera, y de ser así destacaban la importancia de Málaga por su puerto, y en tercer lugar los que sostenían la conveniencia de obligar a Muhammad el Izquierdo a entablar combate frente a Granada, lo que podía proporcionar una brillante victoria y exigirle después el pago de tributos extraordinarios como vasallo de Castilla para otorgarle la paz.

Este último plan, propuesto por don Alvaro y que se aceptó, venía a ser una repetición de su incursión, aunque con efectivos mayores de artillería, caballería e infantería. Continuaron también los intentos de mediatizar la política interior granadina favoreciendo las pretensiones de un infante moro, pariente de don Pedro Venegas, que acompañaba a Juan II en la expedición.

Conforme a la táctica militar de la época se dividió el ejército real en cuatro cuerpos: avanzada, mandada por Diego Gómez de Ribera y Juan Ramírez de Guzmán, comendador mayor de Calatrava; dos cuerpos de ejército a los lados de la batalla real, a las órdenes de los condes de Niebla, Haro y Ledesma, uno y el maestre de Calatrava el otro; en el centro el monarca con

lo más florido del ejército y al frente de ellos don Alvaro de Luna.

Escaramuzas, rebatos, quemas y asaltos de aldeas y cortijos fueron prelude de la batalla de Higuera, donde el día 1 de julio obtenían las armas castellanas una brillante victoria. Todos los cronistas se hacen eco de este espléndido triunfo y no escatiman elogios a la dirección y participación personal del condestable Luna en aquella memorable jornada. Allí pudo demostrar sus extraordinarias condiciones de mando y conocimientos estratégicos, a lo que añadió su intervención como combatiente, dando ejemplo de bravura a la vez que de prudencia por su condición de jefe de la hueste castellana.

Pero las consecuencias inmediatas no fueron todas las que podían esperarse de tan brillante triunfo. La discordia y los celos, cuando no el deseo de frenar sus propósitos de restablecer la autoridad real y de gobierno personal, lo impidieron y le obligaron a levantar precipitadamente el real frente a Granada.

Si fueron escasos los resultados obtenidos en la campaña, no ocurrió así en cuanto a la intromisión diplomática. La protección de Juan II al infante Ibn al-Mawl y su proclamación no mucho después como rey de Granada con el nombre de Yusuf IV, así como la firma de un oneroso pacto de vasallaje, significaban la total subordinación del reino moro a los gobernantes castellanos. La poca capacidad del nuevo monarca, la falta de conjunción de los fronteros mayores encargados de su protección y las discordias interiores de Castilla impedirían la consecución de una feliz iniciativa, que de haberse podido mantener hubiera proporcionado consecuencias mucho más beneficiosas que cualquier triunfo militar.

Muhammad IX recobró el trono y muerto Yusuf IV se reanudaría la guerra de Granada con larga proyección y consecuencias finales no muy beneficiosas para Castilla, pues a un período favorable que se extiende hasta 1439, seguiría otro de ofensiva granadina y desastres castellanos que desde 1445 se prolongaría hasta la paz de 1452. En líneas generales puede afirmarse que la frontera recuperaría los límites que tenía a la muerte de don Fernando de Antequera, sin resultado positivo para Castilla. Pero también es cierto que don Alvaro no volvería a tierras

andaluzas, por lo que su relación tiempo adelante con la frontera de Granada fue más como gobernante y privado del monarca, que como condestable de Castilla; e igualmente que cuando las circunstancias interiores se lo permitieron, don Alvaro se preocupó de designar experimentados capitanes mayores de la frontera y de proporcionarles los medios suficientes para el mejor desempeño de sus funciones.

La guerra de Granada no favoreció, al contrario de lo que pensaba, los planes que se había forjado el condestable. Los cronistas nos han dejado distintos relatos de las disensiones y acrecentada hostilidad nobiliaria, que le obligó a retirarse de territorio granadino, sin poder ultimar los proyectos concebidos después de la victoria de Higuera.

Conscientes de su poder y afianzados en sus fortalezas y posesiones señoriales, los nobles, con verdadero espíritu de clase, mantendrían una continuada pugna por disminuir la autoridad real y el poder personal que de formas muy diversas intentaba implantar el condestable. En el transcurso del tiempo se fueron precisando las aspiraciones de esta oligarquía y su línea de acción, tanto frente a la realeza y ambición del privado, como con los infantes de Aragón o los intentos de cualquiera de ellos por sobreponerse a los demás. Seguros de las posiciones alcanzadas y aprovechando los vaivenes políticos, su avance social, económico y político fue incontenible. Aumentaron en número, títulos, dominios, privilegios y rentas, y su meta final no fue ya otra que la de controlar el consejo real, modo de participar en el gobierno efectivo del reino.

Vanos serían los intentos de don Alvaro por imponer su autoridad y sin éxito duradero sus ensayos de gobierno en colaboración con la oligarquía o de dictadura personal. En esta última etapa de su vida sólo en una ocasión intervendría al lado del monarca en la dirección de la hueste real desempeñando su oficio de condestable, aunque su actividad militar se proyecte también en hechos de menor trascendencia, como contra fortalezas rebeldes o en la persecución de huestes enemigas.

En estas acciones dispersas volvería a manifestar sus excelentes condiciones de jefe y de valor personal. Así ocurrió, entre otras muchas, cuando en 1446 se puso cerco a Atienza,

una de las posiciones fortificadas que el rey de Navarra mantenía en territorio castellano. Fue el condestable quien, tras disponer el emplazamiento del real, dirigió personalmente los continuados ataques contra el arrabal y, siempre en primera línea, resultó herido en la cabeza por una piedra lanzada desde lo alto; curado, volvió a participar en la lucha con el mismo ardor, hasta conseguir su ocupación.

Igual ejemplo ofreció en 1451 ante las fuerzas del almirante Enríquez que defendían Palenzuela. Pruebas de valor al rechazar un ataque por sorpresa, como al ser herido más tarde por un tiro de ballesta que la pasó el guardabrazo.

Pero sería en Olmedo, junto al monarca, donde triunfó militarmente sobre los infantes de Aragón. Batalla poco cruenta, pero decisiva en el aspecto político, pues supuso la última oportunidad de los infantes en sus intentos de seguir gobernando en Castilla. Allí, lo mismo que en Higuera, el condestable sería el jefe del ejército real y también, como en otras ocasiones, herido en el combate.

Si Olmedo iba a significar el fin político de los infantes de Aragón, no lo sería en cambio para la oligarquía nobiliaria. La intervención, cada vez más firme de don Juan Pacheco, privado del príncipe don Enrique, cambiaría las formas y el sentido de la pugna entre el condestable y los nobles. Manejando la débil voluntad del príncipe de Asturias, el marqués de Villena opuso a don Alvaro una táctica nueva que desgastaría al condestable hasta destruir su labor política y ascendencia sobre el monarca. No es difícil precisar este giro, estas fórmulas políticas nuevas, que cambian el desarrollo histórico de Castilla y que a la larga ocasionarían el trágico fin de don Alvaro. A la lucha abierta, ocupación de ciudades y fortalezas, prisión del monarca o destierro del privado, se suceden en breves años una serie inacabable de acuerdos y rupturas, revueltas y confederaciones, manifiestos y públicas acusaciones, que gradualmente disminuyeron la autoridad y prestigio del monarca y proporcionaban continuados aumentos en títulos, posesiones, tenencias de fortalezas y cuantiosas rentas a los más destacados representantes de la nobleza.

Una muestra de este persistente medio político utilizado por el marqués de Villena, que ampliaría hasta límites insospechados

y con igual eficacia en el reinado de Enrique IV, es el manifiesto que el príncipe de Asturias envió a todas las ciudades castellanas. En 19 de mayo de 1445 tuvo lugar la batalla de Olmedo, en donde la participación del príncipe de Asturias fue extremadamente beneficiosa para don Alvaro. Muy poco después, con su huída a Segovia y solicitud de perdón para los nobles vencidos, impediría el normal afianzamiento del condestable en el poder. En marzo de 1446 don Enrique denunciaba públicamente la «tiranía e ambición» de don Alvaro y su usurpación de la autoridad real, resaltando sus derechos, bienes y posición política en cuanto a príncipe de Asturias, que consideraba disminuidos y postergados por las «maneras» de don Alvaro. Causa suficiente para solicitar el envío de representantes de las ciudades y la reunión de los tres estados del reino para disponer conjuntamente lo necesario para el restablecimiento de la autoridad real y expulsión del condestable ¹⁶.

Bien conocidos son los acontecimientos posteriores, que ya no afectan a la actividad de don Alvaro como condestable de Castilla. En el aspecto militar ningún otro hecho llama nuestra atención, pues los pequeños contratiempos que pudo sufrir, como en su fracasado intento de ocupar Béjar, no tienen cabida en esta relación, por incluirse mejor en el diplomático o político. También escapa a nuestro contenido otras acciones militares, como la ocupación de Trujillo, ganada por astucia y habilidad, más propia de su condición de gobernante que de condestable.

En cambio sí existe otra faceta personal, a igual que en otros condestables castellanos, que merece ser destacada. Es su firme e inquebrantable lealtad al monarca. En más de una ocasión, con sus decisiones personales, dejaría malparada la dignidad real al poner de manifiesto la incapacidad de Juan II para regir sus reinos, pero siempre fueron decisiones cuyo fin último era en exaltación de la autoridad real, aunque llevaran implícitas beneficiosas consecuencias para su ambición personal. Pudo retirarse a tiempo, pues hasta el último momento le fue posible hacerlo. Su disfrute del maestrazgo de Santiago y del oficio de condestable, sumadas sus villas, fortalezas, posesiones, beneficios y rentas, le hubieran permitido mantenerse apartado de la Corte y al

16. Apéndice, documento 1V.

mismo tiempo, por su fuerte poder y riquezas, no tener que subordinarse a relaciones de igualdad con los principales componentes de la oligarquía nobiliaria, puesto que éstos siempre habrían tenido que contar con él, o por lo menos conocer su actitud personal, antes de iniciar cualquier confabulación frente al monarca. Su sentido de la responsabilidad y de la lealtad le obligaron a permanecer en su puesto, lo que le llevaría finalmente al cadalso levantado en la plaza pública de Valladolid.

D) *Miguel Lucas de Iranzo*

La carrera política de Miguel Lucas se inició y mantuvo por el favor real con que le distinguió Enrique IV, lo que le permitiría alcanzar en pocos años un puesto destacado en la Corte y una posición envidiada y pronto combatida por los dirigentes de la alta nobleza. En principio, quizá valorando Enrique IV lo que había representado don Alvaro junto a su padre, parecía estar destinado a ser uno de los pilares básicos donde podría apoyarse el monarca para afirmar su autoridad.

Pero Miguel Lucas de Iranzo, sin el genio político y ambición de don Alvaro, no quiso luchar por mantenerse en el puesto a que el rey le destinaba. Sin grandes aspiraciones, prudente ante la poca seguridad que le ofrecía la personalidad de don Enrique y atraído hacia una vida más tranquila y aburguesada que podía encontrar en Jaén, optó por alejarse de intrigas y conspiraciones. Allí se creó un fuerte poder militar que le permitiría afianzar su dominio y asegurar su sector fronterizo con el reino de Granada.

A todo ello añadió una permanente e inquebrantable lealtad al monarca, lo que con el tiempo le ocasionó serios perjuicios y que, de haber cambiado de criterio como tantos otros, sin duda hubiera obtenido mayores beneficios. La lealtad sería la cualidad esencial que caracterizaría la personalidad de Miguel Lucas. Pero no una lealtad desviada por equívocos caminos como la de Ruy López Dávalos, ni una lealtad envuelta en una ambición personal desmesurada como la de don Alvaro de Luna. Es la suya una lealtad plenamente sentida, pero en cierta manera pasiva; reducida a mantener su fidelidad desde la lejana comarca donde

definitivamente se asienta y que gobierna con mano firme. Por su decisión Jaén se convierte en un pacífico islote en el mar embravecido y revuelto que durante largos años agita la totalidad del territorio castellano. Pero este islote sólo podía servir como refugio temporal al monarca y nunca ofrecerle el apoyo continuado que necesitaría para mantener su autoridad, para proporcionarle con frecuencia el consejo leal y preciso para instarle a una política firme o a la adopción de enérgicas medidas para acabar con la rebelión nobiliaria.

Tuvo oportunidades Miguel Lucas de alcanzar más altos puestos, pero decidido a limitar sus propias posibilidades —quizá autoconvencido de su incapacidad para la lucha política—, dedicó su esfuerzo a una empresa de estrechos horizontes, aunque más seguros para sus aspiraciones de «nuevo rico», de ser el primer ciudadano de Jaén y gozar de su privilegiada situación para disfrutar de los encantos de una vida social que fomentó con sus cuantiosos dispendios.

Natural de Belmonte y de origen modesto, encontró la ayuda del marqués de Villena quien, procurando favorecer sus naturales aptitudes, le colocó como paje del príncipe don Enrique. Logró Iranzo captarse la confianza del heredero de la corona y muy pronto la concesión de honores y mercedes le situaron en lugar privilegiado.

La subida al trono de Enrique IV aceleró su encumbramiento. En fecha anterior a 12 de junio de 1455 ostentaba ya el oficio de halconero mayor y la alcaidía de Alcalá la Real, a los que añadió por entonces la chancillería mayor, alcaidía de Jaén y su designación como consejero real. En 12 de junio, frente a Granada, Enrique IV le armaba caballero, manifestando «vos ennobleco y vos crío y fago noble», porque «desde vuestra tierna edad fasta en estos dias en la prolongada crianza que en mi real palacio» había probado su lealtad y fieles servicios. Al mismo tiempo le señalaba las armas que debía llevar su escudo: cuarteles con león y banda real. De 18 de agosto del mismo año es su nombramiento como corregidor de Baeza.

Si en enero de 1458 su buena estrella sufrió un ligero eclipse al ordenar el monarca que permaneciera preso en el alcázar de Madrid durante dos meses, fue para alcanzar a su salida de la

prisión una distinción excepcional y tan inesperada que sorprendió a los propios cortesanos. En tres actos de una solemne ceremonia celebrada en el mismo alcázar en 25 de marzo de 1458, Miguel Lucas de Iranzo recibió los títulos de barón, conde y condestable de Castilla.

En su diploma de concesión declaraba el monarca que por ennoblecer y acrecentar su estado le hacía barón, efectuando seguidamente el simbólico acto de proporcionarle bandera con sus armas. A continuación le otorgó el título de conde y ordenó realizar las ceremonias propias del caso, la de comer y beber conjuntamente con el monarca. Pero mayor trascendencia tendría la tercera concesión, al designarle condestable de Castilla.

El relato de la crónica, que sin duda copia literalmente el privilegio concesionario, nos ofrece abundantes noticias sobre el concepto que el monarca tenía del oficio de condestable en cuanto a su dignidad, atribuciones y obligaciones. Exponía don Enrique que uno de los principales deberes de la corona era el de la protección y defensa de sus reinos, que debería realizarse con el uso y ejercicio de las armas, y que en representación del rey era el condestable, como máxima dignidad militar, a quien correspondía la jefatura y responsabilidad del ejército.

No deja de tener interés la declaración de don Enrique de que este oficio se encontraba vacante desde la muerte «del muy ynsigne, magnífico et memorable cauallero mestre de Santiago». Tardío, aunque no muy lejano, reconocimiento de los méritos de don Alvaro de Luna, cuyo nombre, vida, actos y muerte serían ya frecuente ejemplo en la literatura cortesana. Esta declaración de Enrique IV tiene otro alcance, pues con el nombramiento de Miguel Lucas dejaba sin efecto la disposición testamentaria de Juan II, por la que ordenaba que la condestabía fuera para su hijo Alfonso por toda su vida, y hasta que cumpliera catorce años la administrara el mayordomo Ruy Díaz de Mendoza, y a falta de éste Juan de Padilla.

Tras este obligado preámbulo, don Enrique manifestaba que estando vacante dicho oficio y manteniéndose guerra contra Granada, era necesario designar un nuevo condestable. Por estos motivos y considerando «las muy syngulares virtudes de lealtad e fortaleza e verdad que ay en vos, las quales son muy

necesarias e convenientes al dicho oficio», Miguel Lucas era nombrado condestable de Castilla.

Para Enrique IV el oficio de condestable era el de «presidente, ductor e gouernador de todas sus huestes, exércitos, legiones e reales de Castilla», por lo que a tan alta dignidad le correspondía presidir, regir y ordenar cuanto considerara conveniente para su mejor disposición. Jefatura que se complementaba con la jurisdicción civil y criminal, alta y baja, y mero y mixto imperio en el ejército. Justicia que podría administrar directamente o por sus lugartenientes, por lo que en aquel acto le hacía entrega del simbólico bastón que pertenecía a su dignidad.

Destacaba como prerrogativa propia la de llevar la dirección de la vanguardia del ejército real en territorio enemigo y la retaguardia a su salida. Honor y responsabilidad que siempre habían tenido los condestables y que Miguel Lucas mantendría celosamente. Su crónica relata que en la campaña de Granada de 1464, el conde de Ledesma y otros amigos suyos enemistados con el condestable, con propósito de menoscabar sus derechos, se adelantaron al ejército con intención de marchar en vanguardia, y que Miguel Lucas, apercibiéndose de este desaire, «pasó con sus batallas delante de todos, e arremetió contra los moros...»

Entre las atribuciones del condestable señalaba don Enrique la de reclutar, dirigir y mantener una hueste de cien lanzas como guarda permanente del monarca, percibiendo y administrando el correspondiente sueldo para su sostenimiento. En igual forma pertenecía a su dignidad un acompañamiento de lanzas, cuyo número no especifica, y que era abonado por la cámara real.

También era competencia del condestable organizar y cuidar los campamentos reales y asegurar la persona del monarca, por lo que gozaba de la máxima autoridad para adoptar las medidas que considerara convenientes para su instalación y vigilancia.

Éstas y otras, que, aunque no se especifican, eran bien conocidas por haberlas mantenido los condestables anteriores, eran sus principales atribuciones. Precisamente en el privilegio se hacía constar que su autoridad se extendería a todo cuanto por el mismo oficio había gozado don Alvaro de Luna. Con razón algunos cronistas indican que era el principal oficio del reino,

pues junto a sus atribuciones y cuidado de la persona del monarca, el mando del ejército le proporcionaba una fuerza decisiva en el desarrollo de los acontecimientos políticos, siempre centrados alrededor del rey.

Efectuados los juramentos propios del acto, como hijodalgo, de fidelidad y de recto regimiento del ejército, Miguel Lucas de Iranzo fue reconocido y proclamado condestable de Castilla.

El temor a que el poder de que gozaba el condestable pudiera dar lugar a que Iranzo intentara repetir los pasos de don Alvaro de Luna, motivó la inmediata reacción de la nobleza. Y de ellos, en especial, el marqués de Villena, tanto por querer ser el único árbitro de la situación, como por la natural malquerencia a quien habiendo sido su vasallo y proporcionado su colocación en la Corte, se situara en mejor posición que la suya y gozara de la entera confianza real. Para ello procuró sembrar la desconfianza en el ánimo del monarca en cuanto a su lealtad y deseos de servirle, denunciando supuestas intenciones de crearse un poder fuerte en la región fronteriza de Jaén y de alejarse de la Corte. Y sus intrigas, en que se mezclaban falsedades y verdades y tergiversaban las efectivas intenciones de Miguel Lucas de Iranzo, no tardarían en dar su fruto.

Poco después el flamante condestable acompañaba al rey en su campaña del reino de Granada, llevando «el avanguardia con quinientos onbres de armas encubertados e muy a punto». No tuvo trascendencia militar esta expedición, pero la brillante estrella de Iranzo comenzó a debilitarse. No pudo, pese al interés del monarca, hacer efectivas las donaciones de las fortalezas de Baños y Linares, porque los alcaides, falsamente informados por el marqués de Villena en cuanto a las intenciones del condestable, se negaron a entregar las fortalezas.

Al poco tiempo, engañado Enrique IV por las repetidas denuncias de sus consejeros, ordenó a Miguel Lucas la entrega de las fortalezas de Alcalá la Real y Jaén, que el condestable no vaciló en cumplir. La designación de nuevos alcaides y la obligada prestación de un juramento de no apartarse de la Corte, encadenaron a Iranzo a permanecer junto al monarca.

Sin que sus proyectos tuvieran el alcance que le daba el marqués de Villena, no era del todo falsa su denuncia de que Miguel

Lucas deseaba retirarse a Jaén, pues insistentemente solicitó permiso para establecerse en lugar cercano a la frontera y ejercitarse en la guerra. La repetición de los juramentos de permanecer en la Corte le mantuvieron en ella, hasta el momento en que, aprovechando la estancia de Enrique IV en San Esteban de Gormaz, donde el condestable no había querido ir pretextando hallarse enfermo, le permitió trasladarse secretamente al reino de Aragón. Por escrito se despidió de su soberano exponiendo las razones que le impulsaban a alejarse de Castilla. De ellas destacaba la hostilidad de sus más íntimos consejeros y el que no le hubiera hecho efectivas las mercedes que repetidas veces le había prometido.

No quiso Enrique IV aceptar esta decisión y desde los primeros días de mayo buscó medios para lograr su vuelta. Sería el obispo de Cuenca, hombre de altas calidades diplomáticas y que personalmente consideraba necesarios los servicios del condestable, quien lograría convencerle. Su vuelta estuvo condicionada a la concesión de la ansiada autorización para establecerse en Jaén, donde como alguacil mayor de la ciudad y en función de condestable, creía poder prestar valiosos servicios al monarca, guardándole la fidelidad y lealtad que le había jurado.

Resultan un tanto confusos los motivos de Miguel Lucas de Iranzo por instalarse en Jaén, pese a haber perdido la alcaidía de su fortaleza. Pero en todos ellos parece mezclarse más de una causa: temor a la habilidad política y asechanzas del marqués de Villena; reconocimiento de su incapacidad para mantenerse en el lugar que la confianza de Enrique IV le había deparado; inseguridad en cuanto a la duración del favor real o el natural deseo de volver al lado de doña Teresa de Torres, con quien había concertado compromiso matrimonial y que era «muger muy rica, el padre de la cual era el mayor hombre que en aquella cibdad había, en cuyos bienes esta sola hija sucedió» y que le permitiría la fastuosa vida que mantendría en Jaén hasta su muerte.

Razones todas ellas más poderosas y convincentes que la dada por el condestable en su carta al Pontífice en 1471, de que «doce años puede aver, o bien poco menos, que por seruiçio de Dios, ensalçamiento de su fe, defensión desta frontera, acordé no sola-

mente desterrarme de la corte del rey mi señor y de los grandes fauores que en ella tenía, mas venirme de asiento a beuir a esta çibdad, do tantos, tan grandes y continuos daños facién los moros, a que ningund capitán, sin grand pena y temor, la osase tomar en cargo».

Hasta su muerte permanecería Miguel Lucas en Jaén. En estos años, con excepción de su participación en la campaña enriqueña de 1464, la actividad del condestable estuvo orientada esencialmente en un doble aspecto. Gobierno absoluto y defensa de Jaén, con éxito, frente a los nobles rebeldes a Enrique IV por una parte; expediciones bélicas por el reino granadino, en donde no obtendría triunfos militares de importancia, por otra.

Pero esta actividad militar mantenida por Irazo no es propia de la que debía corresponderle por su oficio de condestable de Castilla. Se acomoda mejor a la de los adelantados mayores, y es fácil apreciar el estrecho paralelismo existente con la que mantuvo en estos años don Pedro Fajardo al frente de la ciudad y reino de Murcia.

De la vida en Jaén del condestable Irazo dos hechos debemos destacar. Uno, es el que se refiere a su organización defensiva de la ciudad y a la formación de una considerable hueste militar. Al ser autorizado por el rey para poder fijar la cuantía mínima para obligadamente mantener caballo y armas y exigir su cumplimiento, logró acrecentar considerablemente la caballería popular jienense. Agregó a ella la que por su propio peculio mandó reclutar y la mantenida con el sueldo que le abonaba el monarca para la defensa de la frontera. Organización militar que le permitiría cuando en 1464 acompañó a Enrique IV a territorio granadino, aportar al ejército real mil doscientos jinetes, mil ballesteros y tres mil lanceros ricamente uniformados a sus expensas. Fuerza considerable, perfectamente preparada, pero formada más para la defensa de Jaén y su término contra las asechanzas del maestre de Calatrava y otros nobles andaluces, que para ser empleada con eficacia frente a los granadinos.

El aislamiento en que se mantuvo el condestable y la persistente hostilidad suscitada contra su persona, incluso con prolongado cerco sobre Jaén y frecuentes escaramuzas militares, estuvieron motivadas por su fidelidad inquebrantable a Enrique IV.

Este es el segundo hecho que consideramos necesario singularizar. Su lealtad, extremada lealtad, que le ocasionó graves perjuicios, daños, gastos e incluso su muerte.

Acatando las disposiciones de don Enrique, rechazando ataques militares, intrigas políticas y frecuentes invitaciones a unirse a la oligarquía nobiliaria, Irujo respondió plenamente a la confianza que le dispensó el monarca. Merced a su entereza y fuerte ánimo, Jaén fue un permanente foco enriqueño contra el que se estrellaron las fuerzas militares y las confabulaciones de los nobles rebeldes. Lealtad que se manifiesta en múltiples formas. Incluso en una de aquellas inútiles confederaciones que se efectuaban entre los nobles, con duración muy limitada y generalmente incumplida por alguna de las partes, Miguel Lucas aceptó una propuesta de don Pedro Girón para pacificar el territorio de Jaén; pero rechazó el escrito que se le presentaba a la firma, y que ya estaba autorizado por la del maestro de Calatrava, por no mencionarse en sus cláusulas al monarca.

Cualidad que resalta continuamente su cronista. Así, entre otras muchas, indica que las intrigas del marqués de villena en 1468 por destruirle estaban motivadas porque «el dicho señor Condestable tan supremamente perseuerarse en su lealtad y en el seruiçio del dicho señor rey...» Mayor relieve alcanza la expresión que un año después pone en boca del monarca: «¡Oh mi buen Condestable, por vuestra lealtad y grandes seruiçios soy yo rey en Castilla!»

Al comentar el mismo cronista que esta lealtad y servicios de Miguel Lucas permitirían a Enrique IV conservar su corona, señala que «en muchas coplas y canciones que a la sazón se fizieron, por muchos se dixo que por este señor reynava en Castilla». Una de estas canciones debe ser el conocido loor al Condestable que se intercala en la crónica y que se encuentra también recogido en un cancionero del siglo XV:

«Lealtad, ¡o lealtat!
Lealtad, dime ¿do stás?
Vete rey, al Condestable
y en él la fallarás.

Porque en todos tus criados
otro tal no me darás.

y en el regaço de aquéste
a buen sueño dormirás.

Desea la tu venida
espera quando vernás
con Jaén y con Andújar
tus reinos recobrarás.

Tal caudillo las gouierna
questo y mucho más farás,
y de los que te an errado
fio en Dios te vengarás”.

Lealtad que se valora en el estudio biográfico de Miguel Lucas y que continuamente destaca su fiel cronista; que se popularizó, elogiándose en coplas y que se manifiesta también en la espléndida carta que el condestable Iranzo envió a su soberano en contestación a otra suya ¹⁷. En ella podemos apreciar las cualidades más sobresalientes de Miguel Lucas, pero en especial, por encima de todas, su ejemplar lealtad y ferviente deseo de servir a su soberano.

La crónica del Condestable finaliza en 1471, lo que es un tanto inexplicable si, como se supone, su autor es Pedro de Escabias, pues deja sin historiar sus dos últimos años. Esta carta, de 1472, muestra como Miguel Lucas seguía manteniendo su recta línea de conducta y de fidelidad y afecto a don Enrique. Diez meses más tarde era asesinado cuando se hallaba en la iglesia mayor de Santa María. Las versiones que quedan sobre las causas de su muerte son confusas, pero parece más precisa la que la explica por la protección que, a igual que el monarca, prestó a los conversos.

Su trágico fin tuvo amplia repercusión, pues pese a su aislamiento en Jaén y su actitud política favorable a Enrique IV, su personalidad y leales servicios trascendieron a toda Castilla. En 30 de marzo el concejo de Murcia aprobaba la concesión de cinco mil maravedís al dominico fray Alfonso de Jaén, en agradecimiento por los sermones pronunciados en la ciudad y porque «se quiere partyr desta dicha çibdad para la çibdad de Jaén, donde el es prior, por cabsa de la nueva que a

17. Apéndice, documentos V y VI.

esta çibdad es venida de la muerte que en la dicha çibdad es fecha a Miguell Lucas, condestable de Castilla, por remediar allá alguna cosa e los daños que son e se esperan ser en la dicha çibdad por çabsa dello».

Rectitud de conducta y honestidad es otra cualidad destacada de Iranzo. A ella es posible que se deba un hecho de cierta trascendencia. Entre las reivindicaciones de los nobles en 1464-65, en que se invocaba el testamento de Juan II, se exigía el retorno del maestrazgo de Santiago al infante don Alfonso. Nada se dijo entonces ni después de la condestabía ni de Miguel Lucas, pese a que también Juan II había dispuesto que fuera para don Alfonso. La hostilidad de la oligarquía nobiliaria contra Miguel Lucas fue de carácter militar, pero nada se atrevieron a hacer con carácter público ni mantener ninguna acusación, como lo hicieron con otros servidores afectos al rey. Forzosamente tuvieron que reconocer su honestidad y respetar su dignidad, porque nada pudieron alegar en contrario.

III. EL FIN DE LOS CONDESTABLES MEDIEVALES

La muerte de Miguel Lucas señala también el fin de los condestables medievales y el de esta dignidad en cuanto a institución con un cometido y actividad propias, que justificaban la autoridad y obligaciones de los condestables. Al tener conocimiento de la muerte de Miguel Lucas, cuidó el marqués de Villena, ya maestro de Santiago, de que la condestabía recayera en persona afecta a los intereses nobiliarios. Don Pedro Fernández de Velasco, segundo conde de Haro, fue designado en el mismo año 1473. Pero ni entonces ni después su intervención en la política de Castilla fue en función de su oficio, sino tan solo la de un noble más obligado por los Reyes Católicos a acudir con sus huestes a prestar servicios de armas.

Tampoco podemos incluir en esta relación de condestables medievales a don Rodrigo Manrique, conde de Paredes, que al día siguiente de la «farsa de Avila» se intitulaba condestable del infante don Alfonso. Su permanencia junto al infante y sus intervenciones militares no se singularizan por su oficio, que sólo mantuvo durante los tres años que dura la ficción de la corte

alfonsina. La muerte del infante y el reconocimiento de Enrique IV dejarían sin efecto esta oficiosa intitulación, si bien la ambición de don Rodrigo Manrique se encaminó entonces hacia el maestrazgo de Santiago.

Un examen general del desarrollo de esta institución, de su nacimiento, evolución y fin, nos permite apreciar diversas causas que pueden explicar su corta e incompleta vigencia y el porqué los condestables no alcanzan a ejercer la función que debía corresponderles. Una de ellas es que la institución no es creación original ni responde a una necesidad permanente, sino a imitación de la francesa; nace improvisadamente y en unas circunstancias perentorias, como eran las producidas en la guerra que Juan I mantenía contra los portugueses. A ello se agrega que los dos primeros condestables no ejercieron su oficio ni se preocuparon de darle un cometido amplio de carácter territorial; tampoco delimitaron su función ni el alcance de sus atribuciones; ni se preocuparon de llevar a efecto su organización o de intentar imponer su autoridad sobre otros oficios esencialmente militares, como los adelantados y capitanes mayores de guerra, fronteros o caudillos, ni de incluir en su cometido el derecho de inspección sobre los alcaides de las fortalezas fronterizas que recibían subsidios reales para el mantenimiento de las correspondientes guarniciones.

En el mismo orden de cosas conviene tener en cuenta el desarrollo político de Castilla; los cambios que experimenta el poder real y la distinta personalidad de sus representantes; el crecimiento nobiliario y cuanto supuso en la normal evolución histórica de Castilla la intervención en el gobierno de don Fernando de Antequera y de sus hijos. Hay que sumar la diversidad de caracteres de los sucesivos condestables; sus intervenciones en la vida pública, sin poder independizarse o sobreponerse a las facciones políticas; la corta vigencia de las contiendas bélicas de carácter nacional, con participación general del reino; el secular fraccionamiento de la corona castellana, poco propicio para una unidad militar, así como otras menores, contrarias todas a la estabilidad, asentamiento e independencia política de la condestablia. Si uno de ellos, como don Alvaro, logra en diversos períodos alcanzar un poder militar que se extiende por todo el

territorio castellano, no se puede valorar este poder, siempre circunstancial, en función de su dignidad de condestable, sino de privado del monarca.

Esta falta de contenido, de delimitación de sus atribuciones y autoridad para ejercerla, que a lo más que llega es a participar en la dirección del ejército real junto al monarca en las campañas granadinas, dejan sin vigor y utilidad práctica el oficio de condestable. Motivo para que pierda su razón de ser y pase a convertirse en una dignidad honorífica, palatina y cortesana, sin trascendencia alguna en el orden político o militar. Decadencia que culmina cuando los Reyes Católicos hacen hereditaria la condestabía en la casa de Haro. Es entonces cuando los condestables mantienen pacíficamente su dignidad, porque ninguno de los condestables medievales logró desempeñar su oficio con entera normalidad, pues tres fueron destituidos y los otros dos recibieron muerte violenta.

No deja de ser curioso y no todo es pura coincidencia que los tres condestables que en determinados momentos ejercieron parcialmente y con cierta eficacia su oficio, fueran de origen muy modesto; que los tres tuvieran una cualidad sobresaliente: su firme lealtad, interpretada por cada uno conforme a un criterio propio y a tenor de las circunstancias en que vivieron, pero manteniéndose fieles a su sentido del deber; y que los tres probaran su agradecimiento con sus servicios, lealtad y desdichado fin de sus días: Ruy López Dávalos muriendo en la pobreza y en el destierro; don Alvaro de Luna en el cadalso y Miguel Lucas de Iranzo asesinado en la iglesia mayor de Jaén.

JUAN TORRES FONTES.

A P E N D I C E

1

1422.—Segura.

«CARTA DEL REY EN QUE FAZE SABER COMO ES SU VOLUNTAD DE OYR E GUARDAR SU DERECHO AL CONDESTABLE EN RAZON DEL TRACTO QUE DIZ QUE TRAYA CON EL REY DE GRANADA. EN LA QUAL ES ENCORPORADA UNA PETIÇION QUE EL DICHO CONDESTABLE SOBRELLO ENBIÓ AL DICHO SEÑOR REY, QUE FUESE SU MERÇED DE LO OYR E GUARDAR SU DERECHO».

(A. M. M. Cartulario real 1411-29, fol. 148 v. Incompleta).

Don Iohan, por la graçia de Dios rey de Castilla, de León, de Toledo, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murçia, de Jahén, de Algarbe, de Aljezira e señor de Vizcaya e de Molina, al conçejo e corregidor, cavalleros e escuderos, regidores e omes buenos de la noble çibdad de Murçia, salud e graçia. Sepades que a mi es fecho entender que don Ruy Lopez de Davalos, mi condestable, enbió sus cartas a algunas de las çibdades e villas de mis regnos, fechas en esta guisa:

Conçejo, corregidor, alcaldes, alguazil, cavalleros, escuderos, regidores, oficiales e omes buenos de la muy noble çibdat de Toledo. Yo el condestable de Castilla me encomiendo en vuestra graçia como aquellos por quien de buena voluntad faría las cosas que a bien desa çibdad e a honrra de vosotros cunpliesen. Bien creo que avredes sabido la mudança que es fecha contra mi, por la qual yo escrivo al rey nuestro señor una carta fecha en esta guisa:

Señor, el vuestro condestable syervo vuestro, criança e fechura de mi señor el rey don Enrrique vuestro padre, a quien Dios dé santo parayso, muy omilmente beso nuestros pies e vuestras manos e me encomiendo en la vuestra merçed. A la qual plega saber que estando yo en la mi villa de Arjona curando de mis sentimientos e asaz trabajado e ocupado dellos, tanto e más como en todo este año avía estado, sope como la vuestra señoría me mandava ally çercar e prender e tomar mis bienes. E non embargante, señor, esto, yo por mi ocupaçion ser tanta e por atender que vuestra alteza algo me mandaría escribir o dezir o saber lo que vos plazía, deteníame ally con deseo de servir e non enojar a vuestra señoría. E en esto allegóme una carta de mi señora la infanta, vuestra hermana, por donde me enbió mandar que por serviçio vuestro e suyo partiese e

viniese a ella aquí, a esta villa de Segura, donde está. E señor, como quiera que por los grandes cargos que para ella tengo, deviera cunplir su mandado, aun me detenía; lo uno, por non fazer mudança e atender lo suscdicho, e lo otro, por la ocupación tan grande que a mi persona tenía, fasta que sope como vuestras cartas eran mostradas por las çibdades comarcanas donde yo estava, e por ellas se movían a venir sobre mí. Por lo qual, con entención de vos servir e non enojar como es razón e sienpre fue mi deseo, party con mucho trabajo e peligro de mi persona e vine a la dicha señora infante aquí. La qual, señor fallé asaz aquexada, asy por el detenimiento del infante su marido, como por algunos dezires que a ella eran dichos, en lo que se temía.

En lo qual, señor, yo fío por Dios que vuestra señoría verá e el vos enclarecerá en entendimiento porque el servicio vuestro se guarde en todo. E, señor yo he trabajado por saber qual es la razón porque la vuestra señoría me mandava çercar e prender e tomar lo mío, e non he podido al saber, synon que me dizen que la vuestra señoría ha seydo informado que yo avía tractado con el rey de Granada para que entrase a fazer mal e daño en vuestros regnos, e que infante e yo e otros le dariamos lugar e ayudariamos a ello. E señor, por la lealtança que vos devo, Dios sabe que mi coraçon non pudiera mas sentimiento aver sy por mi pasara la muerte que de oyr tales nuevas. La qual es la mayor falsedat e mentira que nunca sobre persona del mundo se levantó. E señor, fablando con reverença, aunque tal cosa fuera dicha bien se deviera consyderar que mi obra nunca fue tal, antes, en quanto pude, tomando en ello muchos trabajos e peligros, serví quanto mejor pude a los reyes vuestro avuelo e vuestro padre que santo parayso ayan, e a vos e a vuestros regnos, por lo qual los dichos señores reyes me fizieron desde el primer estado en que fuy fasta el estado tan grande e tan bien aseniado como me dexaron. Por lo qual al servicio vuestro e al bien de vuestros regnos yo so muy tenuto, e mi pensamiento e obra en quanto entender pude nunca otro fue synon a esto responder. Ca como ya a vuestra señoría escripto tengo, bien se me entiende que por trabajo que yo oviese nin por cosa que por mí pasase, fasta fazer sacrificio de mi persona por servicio vuestro e por bien de vuestros regnos, non podría satisfacer tanta carga como tengo. E señor, en yo non ser oydo antes de en mí e en mis bienes executar, manifiestamente so agraviado, e perdone Dios a quien asy conseja que obre su rey, ca señor, en esto non fago tanta mençion de los bienes que los dichos señores reyes que santo parayso ayan me dotaron ca sy dellos se ha cobdiçia e a Dios plaze que en mi vejez sea deseredado, sin por qué e contra razon, donde yo deviera ser más honrrado e defendido en mi estado por la vuestra merçed, non faría a tanta mençion, más señor, elo por la salvación de mi persona e sangre, ca para tal carga pasar por mí, yo fuera más contento de non ser nascido. E por ende, señor, vos pido por merçed afyncadamente como a mí rey e señor a quien tanto so tenuto, e vos requiero con Dios que syn mi mereçimiento non grandes que yo tanto mal e daño e disffamación de

mi persona padezca e que querades antes de executar contra mi que yo sea oydo e saber la verdat desta trayción e tan gran maldat que me asy es levantada. La qual non es de dubdar que verdaderamente se puede acabar e saber la verdat, porque asy sabida, sy se fallare ser verdat yo aver pasado en tal cosa, de mi sea fecha tal justicia cruel como jamas nunca se fizo de persona nascida; ca donde fuese verdat asy sería razon ser fecha en mi mayor justicia que en otro; e donde se fallare yo ser syn culpa, sea penado quien tal maldat asacó e yo quede por el que só.

Para lo qual, señor, muchas maneras ay por donde la verdat mejor se puede saber. E señor, sy algun trato por mi algo debo, tal lo que Dios non quiera, ligeramente se puede conosçer e non se puede negar. E porque me dizen que parecen cartas mías, syn dubda sy tal es, son falsas e falsamente fechas, ca yo nunca tales cartas firmé. E señor la letra de los escrivanos con quien yo suelo escrevir conocida es en todo vuestro regno e en la vuestra corte, e syn dubda non puede parecer de la tal letra escriptas las dichas cartas, pues bien es de creer que tal fecho como este non se devía fiar de nuevos escrivanos donde tal cosa se oviera a mover, lo qual Dios sabe que por obra nin por pensamiento nunca fue. Asy Dios esclaresca la verdat dello e por Dios...

II

1425-VI-28, Palencia.

JUAN II A LA CIUDAD DE MURCIA. EXPONIENDO SU PROPÓSITO DE RESISTIR LA ENTRADA DEL REY DE ARAGÓN Y DENUNCIANDO A LOS QUE LE INDUCÍAN A ELLO.

(A. M. M. Originales, 8/68).

Yo el rey enbió mucho saludar a vos, el conçejo, alcalles, alguazil, regidores, jurados e oficiales e omes buenos de la çibdad de Murcia como aquellos de quien mucho fío. Fago vos saber que yo so çertificado en como rey de Aragón, mi primo, enbió sus cartas a algunas çibdades e villas e algunos grandes de mis regnos diziendo que por el mal regimiento dellos e por otros inconvenientes que se avían seguido por causa de don Alvaro de Luna, mi condestable de Castilla, el entendía venir por reparación dellos en estos mis regnos. E yo considerando los fechos que han pasado fasta aquí después que yo tomé e me fue entregado el regimiento de mis regnos, e especialmente los ynsultos e osadías e atrevimientos fechos contra mí e contra mi persona e estado real por el infante don Enrrique e Ruy López de Davalos e Pedro Manrique e por otros así en Oterdesiellas entrando en mis palacios e apoderandose de mi persona contra mi voluntad e prendiendo algunos de los que conmigo ende estaban, como en Montalvan, çercándome e tirándome las viandas, e [despues] en El Espinar viniendo contra mi con gentes de armas, e las otras cosas, que allende destas, los sobredichos fizieron e cometieron

en menosprecio mío e de mis cartas e mandamientos, segund que todos sabedes e es notorio en mis regnos e señoríos e vos lo he escripto e notificado por mis cartas. E como las cosas sobre que paresçe quel dicho rey de Aragón mi primo se quiere fundar por sus cartas queriendo afear al dicho don Alvaro de Luna, mi condestable, todas proceden de los sobredichos Ruy López e Pedro Manrique e de los otros mis naturales que en el dicho regno de Aragón son e a mi erraron, segund que todos sabedes e que las el dize por induzimiento e sugestión dellos, mas non porque ellas fuesen nin sean así, segund que es notorio e lo [...] mejor que otro alguno. e que yo entiendo que cunple así a mi servicio e a guarda de mi persona e estado real, e otrosy, de mis regnos e señoríos, le he enbiado dezir e requerir por muchas vezes, asy por mis cartas escriptas de mi mano, como por mis mensageros e enbaxadores, que mi entinción non fue nin es quel entre en mis regnos en alguna manera, e qualquier entrada fuera a mi e a mis regnos muy molesta e injusta e la non consentiría nin podría tolerar en alguna manera, ante ge la entiendo resistir poderosamente, e asy es acordado por mi con los tres estados destos mis regnos. E otrosy, considerando como la entinción del dicho rey de Aragón mi primo non es aquella quel dize por sus cartas, mas por se apoderar destos mis regnos sy pudiere, yo consideradas todas estas cosas he acordado que sy el dicho rey de Aragón mi primo tal carta vos a escripto o escriviere, que luego me la enbiedes e que les vos respondades a la dicha su carta e a otras qualesquier que en esta razón vos aya enbiado o enbiare, en la forma e manera que yo vos enbí por una minuta que en esta carta va interclusa. E luego le enbiedes la dicha respuesta con vuestro cierto mensajero, porque sepa la entención que todos avedes a mi servicio e en como a los tres estados de mis regnos desplacería de la dicha su entrada e ge la resistirían. Porque vos mando que luego lo fagades asy, e que luego me enbiedes la respuesta sy el dicho rey de Aragón mi primo alguna vos enbiare, por quanto asy cunple a mi servicio e por cosa alguna non cunple que fagades ende al.

Dada en la cibdat de Palencia, veynte e ocho dias de junio del año de XXV. Yo el rey. Yo Diego Romero la fiz escribir por mandado de nuestro señor el rey.

III

1427-XI-28, Segovia.

PERDÓN GENERAL CONCEDIDO POR JUAN II POR TODOS LOS HECHOS OCURRIDOS HASTA ENTONCES.

(A. M. M. Originales, VI/2).

Don Johan, por la gracia de Dios rey de Castilla de León, de Toledo, de Gallizia, de Sevilla, de Córdoba, de Murcia, de Jahen, del Algarbe, de Algezira e señor de Vizcaya e de Molina, a vos el rey don Johan de

Navarra, mi muy caro e muy amado primo, e a los infantes mis primos, e a los duques, condes e perlados e ricos omes e a los maestros de las ordenes e al prior de Sant Johan e a los otros del mi consejo, e al mi chanceller mayor e oydores de la mi audiencia e al mi justicia mayor e a los alcaldes, alguaziles e otras justicias de la mi casa e corte e chancelleria, e a los mis adelantados e merinos, e a los priores, comendadores, subcomendadores e alcaides de los castillos e casas fuertes e llanas e otros aportellados qualesquier, e al conçejo, alcalles e alguazil e regidores e cavalleros e escuderos e omes buenos de la çibdat de Murçia, e a todos los otros conçejos, alcalles e alguaziles, merinos, regidores, prevostes e juezes e otras justicias e oficiales qualesquier, e cavalleros e escuderos e omes buenos de todas las çibdades e villas e lugares de los mis regnos e señorios, así realengos como abadengos e ordenes e behetrias e otros señorios qualesquier, e a otras qualesquier personas mis subditos e naturales de qualquier estado o condiçion, preheminençia o dignidad que sean, e a qualquier o qualesquier de vos a quien esta mi carta fuere mostrada o el traslado della signado de escrivano publico sacado con actoridad de juez o de alcalde, salut e graçia.

Sepades que yo considerando como es propio a los reyes de vsar de clemencia e piedad e entendiendo que cunple asy a servicio de Dios e mio, e por fazer bien e merçet a todos los de mis regnos e señorios, les fize e otorgué perdón e indulgençia general. El qual yo mandé publicar e pregonar en la çibdat de Segovia estando ende conmigo el dicho rev don Johan de Navarra mi primo, e infante don Enrrique mi primo, maestre de Santiago e el duque don Fadrique mi tio, e el almirante don Alfonso Enrriquez mi tío, e los arçobispos de Toledo e de Santiago, e el conde de Castro, mi adelantado mayor de Castilla, e el conde de Benavente, e los maestros de Calatrava e Alcantara, e los obispos de Cuenca e Palençia e Avila e Leon, e Ruy Diaz de Mendoça, mi mayordomo mayor, e Pedro de Astuñiga, mi justicia mayor, e Pedro de Velasco, mi camarero mayor, e Pedro Manrrique, mi adelantado mayor del regno de Leon, e Yñigo Lopez de Mendoça, e Diego de Ribera, mi adelantado mayor de la frontera, e Ferrand Alvarez de Toledo, e don Fadrique, e Ferrand Perez de Ayala, mi merino mayor de Guipuzcua, e Mendoça, mi guarda mayor, e Pedro Lopez de Ayala, mi aposentado mayor, e Pedro Carrillo de Toledo, mi copero mayor, e el mariscal Yñigo de Astuñiga, e los doctores Pedro Yañez e Diego Rodríguez e Ferrand Gonçalez, e el dean de Santiago e Fortun Velazquez, e el mi capellan mayor, todos del mi consejo, e otros muchos cavalleros e grandes de los mis regnos e señorios. Su tenor del qual dicho perdón e indulgençia en este que se sigue:

Por quanto al tiempo que el rey mi padre e mi señor de esclareçida memoria, cuya anima Dios aya, pasó desta presente vida yo regné en muy tierna hedat, por lo qual asi sobre la mi tutela como sobre la tenençia de mi persona ovo grandes debates e contiendas, después de la dicha tutela e tenençia concordadas ovo opiniones entre la reyna mi señora e mi madre e el rey don Fernando de Aragón mi tio, entonçe

infante, que ayan santo parayso, mis tutores e regidores que fueron de mis regnos e señorios, de partir los grandes de mis regnos, así perlados como cavalleros, los unos aviendo adhesión a la opinión de la dicha señora reyna mi madre, e los otros a la opinión del dicho rey de Aragón mi tío de lo qual se siguieron muchos invonvenientes e divisiones e escandalos e bollicios en mis regnos; e despues que los dichos mis tutores fallascieron se continuaron e se fizieron sobre ello por lo levar adelante entre ellos ligas e confederaciones, so grandes firmezas de juramentos e votos e pleytos e omenajes e penas, lo qual duró aun despues que yo tomé el regimiento e governación de mis regnos e señorios fasta aquí

E porque a los reyes pertenesçe paçificar e sosegar sus regnos e dar paz e tranquilidad en ellos, por ende, entendiendo que cunple así a servicio de Dios e mío, ordeno e mando de mi propio motu e çierta çiençia e de mi poderio real absoluto que todas e qualesquier personas de qualquier ley, estado, condiçión, dignidad e preheminencia que sean, así perlados como cavalleros e religiosos e otras qualesquier personas, que desde el día que yo regné fasta oy cometieron, fizieron e perpetraron o machinaron en qualquier manera e por qualquier causa e razón así contra la mi persona e estado real como contra mi servicio e mis regnos e señoríos, como contra el bien comun e paz e sosiego e tranquilidad dellos, o fueron en fazer e cometer e perpetrar e machinar lo sobredicho o qualquier cosa o parte dello, o dieron favor, consejo e ayuda en ello en qualquier manera, que sean perdonados, libres e quitos de todo ello e de cada cosa e parte dello, ellos e sus linajes e sus bienes para sienpre jamas, ca yo los perdono e les do por libres e quitos de todo ello e de cada cosa e parte dello, e restituyo a todos e a cada uno dellos en sus buenos estados e famas e como mejor e mas conplidamente lo avian e tenian ante de todo lo susodicho. E otrosí, perdono e do por libres e quitos a todos los de los mis regnos e señoríos del caso e crimen mayor fasta el menos inclusive e los restituyo como dicho es, quedando a salvo a las partes a quien pertenesçe todo su derecho para lo demandar, acusar e proseguir, así en lo çevil como en lo creminal e quiero e mando que esto aya fuerça de ley así como si fuese fecha e promulgada en Cortes, e que a esto non enbarguen nin pueda enbargar qualesquier leyes, fueros, derechos, ordenamientos, estilos, costunbres e usos nin otra qualesquier cosa que contra ello sea o ser pueda o lo pudiere enbargar en qualquier manera, ca yo de todo ello seyendo çierto e çertificado e sabidor dispenso con ello e con cada cosa e parte dello del dicho mi poderio real absoluto. E es mi merçet e voluntad que esto sea firme, estable e valedero para agora e para sienpre jamas, salvo de todo aquello que yo he fecho merçedes a qualesquier personas ca por esto non las entiendo revocar nin perjudicar en cosa nin e parte, antes quiero e es mi merçet e voluntad que queden firmes, estables e en su fuerça e vigor. E otrosí, quiero que non entre en este perdón Juan García de Guadalajara. Yo el rey.

Porque vos mando a todos e a cada uno de vos que guardedes e

fagades guardar el dicho perdón e indulgencia en todo e por todo segund que en el se contiene, e que non vayades nin pasedes nin consistades yr nin pasar contra ello nin contra parte dello por lo quebrantar nin menguar en todo nin en parte nin en cosa alguna dello. E los unos nin los otros non fagades ende al por alguna manera so pena de la mi merçet e de quanto avedes. E desto mandé dar esta mi carta firmada de nonbre e sellada con mi sello.

Dada en la çibdat de Segovia, veynte e ocho días de novienbre, año de mill e quatroçientos e veynte e siete años. Yo el rey. Yo el dottor Ferrando Díaz de Toledo, çydr e relator del rey e su secretario, la fize escrivir por su mandado.

IV

1446-III-27, Arévalo.

D. ENRIQUE, PRÍNCIPE DE ASTURIAS, A LOS REINOS CASTELLANOS. DENUNCIANDO LA «TIRANÍA» DE D. ALVARO DE LUNA Y CONVOCANDO LOS TRES ESTADOS DEL REINO.

(A. M. M. Originales, 1/77, Incompleta).

...tierras e términos en grande amenguamiento del patrimonio de su corona real, e ha hecho dar las perlaçias e dignidades dellos a los suyos e fecho suplicar al rey mi señor por ellos, contra lo que asy estava prometido e jurado por los dichos capítulos. E non acatando las merçedes que del dicho rey mi señor ha reçibido, se ha querido e quiere apoderar destos reynos amenguando los señoríos del dicho rey mi señor e míos, por tal forma que, puesto que en algund tienpo su merçed conosçiese los dichos daños e quisiese a ellos dar remedio, lo non pudiese fazer nin yo así mesmo. De lo qual se presume otros peores fynes que son abominables de oyr; en tanto grado ha usurpado las rentas e señoríos del rey mi señor, que en ordinario el solo tyene de renta el doblo más que yo, allende de otras exacciones e extorsiones encobiertas que ha fecho e faze que se non puede estimar, e de otras que ha fecho dar a los suyos e a sus parçiales, que non han número. Aunque el dicho condestable, non ha parado mientes quien el es e quien yo so por diversas vezes ha querido redarguyr e dezir averme fecho ynmensas merçedes el rey mi señor, e de las quales podedes bien conoçer que ynconvenientes ha venido nin puede venir a sus reynos, pues que lo que a mí se da está sienpre en la corona real, e por esto se ha excusado de se aver enajenado, e considerada mi persona e hedad e serviçios lo he bien mereçido.

E allende de lo susodicho ha fecho dar muchas merçedes de juro de heredad e de por vida e de raçiones e quitaciones e tierras e otras dadivas que ya non alcança la reçebta destos reynos a la data con un terçio, por

cabsa de lo qual en estos reynos se han fecho e fazen muchos reparti-
mientos de pedidos e monedas, e en tal guisa que son venidos en grand
destruyçión e despoblamientos, e en tanta neçesidad ha puesto al rey mi
señor que ha echado enprestidos, asy a iglesias como a monasterios e
clérigos e çibdadanos, como sy el rey mi señor non oviese rentas de que
se proveer, teniendo el dicho condestable como tiene ynfinitos tesoros,
los quales ha avido destos reynos. E demás, ha fecho dar los recauda-
mientos e rentas de los maravedis del rey mi señor a personas suyas
en muchos menores precios que los tomaran otros, non dando lugar ha
que fueren resçibidas las pujas que otros fazian por precio que apartada-
mente a el feziesen en las dichas rentas, por cabsa de lo qual non se
pueden pagar nin pagan maravedis algunos de los que los cavalleros e
escuderos e otras personas han del rey mi señor, salvo los del dicho
condestable e de sus parçiales. E como quier que yo dava lugar a todo lo
susodicho solamente porque non se dixese que yo yva contra lo que el
dicho rey mi señor quería e por escusar otros escandalos, el dicho condes-
table non contento de lo susodicho nin acatando quantos bienes e mer-
çedes de su señoría e de mi ha resçebido, entendiendo que otro alguno
non podría asy poner reparo en estos fechos como yo, ha tenido tales
maneras contra mi como si yo fuese enemigo del rey mi señor e de sus
reynos e non toviese con su alteza el debdo e amor que tengo e la natu-
raleza que he en estos reynos, tratando e procurando con los que conmigo
bevían que se apartaran de mi e se aliasen e beviesen con el dicho condes-
table, e faziendo fazer monipodios e juramentos expresamente contra mi;
e por me quitar facultad que yo non pueda procurar remedio en lo
dicho es, el dicho condestable tyene diversas maneras de me difamar
faziendo que el rey mi señor escriba que yo ando desobediente a su merçed.
Lo qual Nuestro Señor non quiera, e aquella obediencia quel querría, es
que yo estoviese so mano del dicho condestable, lo qual quanto fuera de
razon lo podedes bien considerar.

E así mismo quiere dar a entender que asy como el tiene opresa la
voluntad del dicho rey mi señor, que por aquella manera algunos a quien
yo he fecho merçed, han parte en mi voluntad. Todo esto por me amen-
guar e por mas encobrir e colorad su fecho, seyendo notorio a los grandes
e a todos los otros destos reynos que ello non es asy, antes yo ordeno
e dispongo de mi persona e de mis rentas e ofiçios segund mi voluntad
e liberalidad e segund entiendo que cumple a serviçio del rey mi señor e
mío, administrando mis çibdades e villas e tierras en paz e justicia e non
las despechando nin consintiendo despechar, antes libertandolas e fran-
queandolas segun en Segovia e Jaén e en todas las otras mis çibdades e
villas se puede bien mostrar. E continuando su dañoso propósyto ha
allegado gentes de armas contra mi e contra los grandes e cavalleros
destos reynos que conmigo son en serviçio del dicho rey mi señor e en
procurar el bien público dellos, queriendo por fuerza de armas e tyráni-
camente sojuzgar estos dichos reynos a su mano e poder, e destruyr e

dañar a mi e a los míos e de mi casa. A lo qual Nuestro Señor non le ha dado nin dará logar, antes con el ayuda a Nuestro Señor e con la bienaventurada Virgen María e con la virtud e lealtança de los grandes e fijosdalgo e subditos e naturales destos reynos, que con toda lealtad a esto se allegaren e de vosotros, yo entiendo de dar remedio a ello.

Por lo qual e por non dexar así perder e desolar estos dichos reynos e los grandes dellos e porque se de remedio e orden como nos ayan de ser asy despechados, e los que han maravedis de su señoría los puedan cobrar e la corona destos reynos sea conservada, veyendo que a mi como a fijo primogenito heredero del dicho rey mi señor, con los grandes e cavalleros e fijosdalgo e con los perlados e çibdades e villas dellos pertenesçe en trabajar por dar remedio e reparo en las cosas susodichas, yo entiendo llamar e ayuntar los tres estados destos reynos para con ellos ver e platycar e remediar en las cosas susodichas.

Por ende, yo vos ruego e mando e requiero con Dios e con aquella lealtad que deveades e sodes tenudos al servicio del rey mi señor e a mí como a su fijo primogénito heredero e al bien destos reynos donde sodes naturales, que vos juntedes e seades conmigo para dar e procurar remedio en las cosas susodichas e enbiedes a mi en todo el mes de abril una o dos personas de buena entición e syn parcialidad alguna con vuestros poderes bastantes, para que con los dichos tres estados e con los grandes que conmigo son, se de crden como el rey mi señor sea servido e su corona sea guardada e ensalçada e estos dichos reynos sean reparados e todos bivan en paz e en sosiego e justicia e çesen los movimientos e escándalos quel dicho condestable procura por sostener su tyranía e ambición, ca yo aseguro e prometo por mi fe que vosotros nin los procuradores que a mi enbiaredes nin los cavalleros, escuderos nin otras personas que en mi favor o de los que conmigo estan venieren, por ello non rescibideres nin rescibiran daño en persona nin ofiçios nin en vasallos nin en rentas nin en bienes nin en otra cosa alguna, non enbargantes qualquier mandamiento o pregones o cartas que por el dicho rey mi señor son o sean dadas en contrario de lo que dicho es, por quanto son e serían en deservicio suyo e daño de sus reynos, segund podreys ver por vna carta de su merçed firmada de su nonbre e sellada con su sello, cuyo thener vos enbio signado.

E sy acaesçiere que algunos daños rescabiesedes, vos aseguro e prometo de vos los satisfazer e enmendar. E non dar logar a que personas algunas parçiales del dicho condestable vengán en vuestra procuración, segund se ha fecho comunmente en los ayuntamientos de Cortes pasados por abtoridad de los quales el ha sostenido todo lo susodicho. Nin otro-sy, desde logar ha que personas algunas vayan en favor del dicho condestable nin se ayunten con el nin con sus parçiales, antes a los tales les tomad e secrestad todos sus bienes, e lo fazer asy pregonar porque non puedan pretender ynorançia, aperçibiendoles que contra ellos e contra sus personas e bienes será proçedido como contra aquellos que dan favor al [...] e deservicio del rey mi señor e destruyçión de sus reynos. Lo qual yo

vos terné en servicio señalado e faredes lo que sodes tenudos. De lo qual vos enbío esta mi carta firmada de mi nonbre e sellada con mi sello, e firmada de algunos de los grandes que al presente conmigo aquí son e con acuerdo e consejo así dellos como de los otros grandes que son en este propósito.

En la villa de Arévalo, veynte e siete dias de março, año del Naçimiento de nuestro señor Jhesuchristo de mill e quatroçientos e quarenta e seys años. Yo el príncipe. Yo Diego Arias de Avila, secretario de nuestro señor el príncipe, la fize escribir por su mandado. El Almirante. El Conde. El Maestre. Diego Lopez. El Marqués. El Alferrez. Episcopus abulensis.

V

1472-V-2, Córdoba.

ENRIQUE IV A MIGUEL LUCAS DE IRANZO. CARTA DE CREENCIA, ORDENÁNDOLE ENVIAR UNA PERSONA DE CONFIANZA.

(B. N. Ms. 1619, fol. 65).

El rey. Muy amado condestable. Yo embío a vos el llevador desta con quien fablé algunas cosas que vos dirá de mi parte. Yo vos ruego e mando si plazer e servicio me deseais facer, le dedes fee e creencia e aquello pongais en obra.

De Cordoba, a dos dias de mayo de 72 años. Que vos quiere mucho, el rey. Por mandado del rey, Juan de Oviedo.

Creencia. Lo que aveis de decir de mi parte al muy amado el condestable D. Miguel Lucas es lo siguiente: Que ya avrá savido por mi carta de mi venida a esta tierra, la qual es con intención e propósito de dar allanamiento en las divisiones e deferencias que estan en ella, por manera que queden todos en paz y en sosiego e para lo que cumple a mi servicio. E porque cerca de lo universal desta Andalucía yo quiero mandar platicar con el e tomar en ello su consejo e parescer e rogarle e encargarle que entienda e travaje en ello por manera que mas prestamente consiga efecto, que le ruego e mando que embie luego a mi una o dos personas suyas fiables, con las quales me embie decir lo que cerca desto le parece que más cumple a mi servicio, e con quien cerca dello pueda hablar mi voluntad, porque así mesmo con ellas mande entiendan en las otras cosas particulares suyas que con el estan començadas a platicar antes de mi venida mediante el comendador de San Pedro, porque así en lo uno como en lo otro lo mas presto que ser pueda se tome asiento e conclusión. Yo el rey. Por mandado del rey, Juan de Oviedo.

VI

1472-V-5. Jaén.

MIGUEL LUCAS A ENRIQUE IV. CARTA Y CREENCIA PARA SUS MENSAJEROS.

(Biblioteca Nacional, Ms. 1619, fol. 66).

De Vuestra Alteça recibí una letra con el chanciller García de Alarcón, que por mi tiene los sellos de Vuestra Señoría, me mandó embiar, e así mesmo la creencia que de parte de Vuestra Alteza me dió. Sobre lo qual yo embío con el a Juan de Morales, capellán mío, levador desta, e porque ambos van respondidos y les fablé como Vuestra Señoría verá, non alargo, salbo que la vida e muy real estado de Vuestra alteza Dios nuestro señor guarde e prospere como por aquella se desea.

De Jaén, a cinco de mayo, año del Señor de 1472 años.

La creencia que va inclusa es la siguiente: Lo que al rey mi señor de mi parte aveis de decir vos, el chanciller e Juan de Morales, mi capellán, es lo siguiente: Que recibí la letra de su Alteça e así mesmo la creencia que vos, chanciller, me troxistes. E cerca de lo que en conclusión conviene, que es hacerme saber su venida a estas partes para allanar la división e diferencias desta Andalucía, cerca de lo qual mandele embiar mi parecer e consejo e que dello me quiera encargar, porque mas presto consiga efecto. Direis a su Alteça que lo que mi juicio puede alcançar, con verdadero e entrañable deseo de su servicio, es que su Alteza deve dar orden de se apartar e partir de quien sin ninguna duda su servicio non desea e se venga aquí secretamente o en la mejor manera que facerlo pueda. De donde allende de ser acatado e servicio como si Dios fuese, se dará tal horden que muy presto se pacifique e allane toda Andalucía mas todos los otros restantes de sus reynos e cobramiento e restitucion de la real corona, e mediante Dios nuestro señor, en se facer esto entiendo que se facen las cosas particularés mías que su Alteça apunta se faran, y que su Alteça non aya enpacho nin piense que para esto efectuar se avrá de poner en trabajos e cuidados, que si lo que digo su Alteça oviere por bien y en obra lo pusiere, non tiene que facer nin que entender en al, salvo en aver e tomar placeres de todas las maneras que tomarlo querrá, así a su agradamiento e contentamiento como nunca en tiempo de su vida los ovo, e deje a mí el cargo de lo sobredicho a que me ofrezco con el ayuda de Dios nuestro señor. Yo tengo tan buen recaudo de ayudadores e personas que desean en tanto grado su servicio, que su Señoría non conviene en algo nada dello entender, nin fatiga nin congoxa en ello tomar, salvo mirar si quiere e aver placer de como la cosa se face. E crea que en ello se fará tan brevemente e tan presto e sin ninguna rotura que parescerá se hace todo de suyo, como confío en Dios nuestro señor lo verá en obra, e que mire su Señoría como aun fasta los

animales que ninguna razón tienen salvo solo el instinto de naturaleza, vea hombre quando acaesce que alguno cae e levantarse por si non puede que él mismo da el pie e mano por ser ayudado ya quiere recibir aquel beneficio, pues quanto mas lo deven facer los hombres y mas su Alteça, que por averle fecho Nuestro Señor de tan alta discreción e vivo juicio adornado, que creo baste a trascender lo invisible, quanto mas concocer su derrivamiento e perdición que tan por mano trae. Y pues está cierto que mejor que otro ninguno lo siente e conoce su Señoría, que quiera e aya por vien de ser levantado e en su prosperidad su devido estado restituido, ofreciendose para ello los aparejos tan claros e ciertos como los tiene en su venir aquí. E que le suplico muy humildemente me perdene la comparación, que puro deseo desto tener recobrado me lo face decir. E si esto su Señoría por vien oviere, que aya por cierto de quantos açares fasta aquí a hechado esto será encuentro muy cierto con ayuda de Dios nuestro señor. E donde non lo quisiere facer, que pues su Alteça se quiere a saviendas perder, que faga su voluntad e se esté perdido como agora está, y todavía lo estará mas segun el camino que sigue, que a lo menos con Dios y con el e con todo el mundo yo quedaré sin cargo en aver cumplido con lo que devo manifestándole lo dicho e suplicándole, e siempre con deseo de su servicio e propósito de aquel facer e seguir tanto que vivo sea. E vosotros sedme de lo dicho testigos e dadmelo por testimonio.

SOBRE EL ORIGEN DE LA «LEX IN CONFIRMATIONE CONCILII»

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

Las *leges in confirmatione concilii* promulgadas por los reyes visigóticos suscitan una serie de cuestiones de considerable interés para nuestra historia jurídica. En un trabajo reciente hemos examinado algunos de estos problemas, en especial la estructura de tales normas y la realidad de su existencia en la historia de la España visigótica¹.

Hemos puesto allí de relieve que conocemos tan solo seis leyes confirmatorias de concilios, la primera otorgada por Recaredo con ocasión del tercer Concilio de Toledo, y las otras cinco dadas por Érvigio y Égica para otros tantos concilios celebrados a finales del siglo VII. No es difícil descubrir la fuente en que se inspiraron estas últimas leyes. San Julián de Toledo, al reanudar en 681 la celebración de los concilios generales hispánicos, interrumpida desde hacía un cuarto de siglo, tuvo a la vista el prestigioso precedente de Recaredo y del tercer Concilio Toledano². La nueva serie conciliar que ahora se iniciaba tomaría de aquel sínodo la *praxis* de la robo-ración regia de los preceptos conciliares y la misma naturaleza y estructura de las leyes confirmatorias.

Pero la situación había sido muy otra a la hora de reunirse Toledo III. Aquel concilio era un hecho nuevo en nuestra historia civil y religiosa: un concilio general de tales características no tenía precedentes próximos en la tradición hispánica. ¿Cuáles serían,

1. Vid. mi comunicación *Lex in confirmatione concilii*, presentada al III Simposio de Historia de la Administración. Alcalá de Henares, 1971.

2. Ramón D'ABADAL: *Els Concilis de Toledo*, en *Homenaje a Johannes Fincke* (Madrid, 1962-63), págs. 32-34.

entonces, los antecedentes que tendrían presentes sus promotores, las tradiciones en que pudieron inspirarse? Merece la pena tratar de investigarlo, si deseamos descubrir los orígenes de una *praxis* y de un tipo de normas que hicieron entonces irrupción en la historia jurídica española.

Una simple lectura de las actas del tercer Concilio de Toledo deja la sensación de que aquella asamblea tuvo demasiada "madurez" para haber sido radicalmente original. El Concilio, desde su comienzo hasta la clausura, siguió sin vacilaciones un *iter* rectilíneo y se desarrolló de acuerdo con un programa claramente establecido de antemano: la propia *lex in confirmatione concilii*, que aquí particularmente interesa, sorprende por su técnica segura y rigurosa. Es evidente que los organizadores del Concilio se documentaron y buscaron inspiración en otras tradiciones y disciplinas conciliares; parece claro, también, que en esas disciplinas y tradiciones hallaron el precedente de la confirmación regia que confería a los cánones efectos civiles. Dos influencias, la franca y la bizantina, pudieron en principio dejarse sentir, en el contexto histórico del Concilio III de Toledo. Tratemos de inquirir cuál de las dos parece haber sido la que tuvo que pesar más decisivamente.

II. LOS CONCILIOS GENERALES DE LA FRANCIA MEROVINGIA

Las influencias canónicas procedentes del norte de los Pirineos no eran, a finales del siglo VI, un fenómeno desconocido en la España visigoda. Desde antiguo, la Iglesia española recibió reiteradamente preceptos disciplinares de origen galicano. Un Concilio de Tarragona del año 516 ordenaba a los monjes que en ciertas cuestiones se atuvieran a lo prescrito por los cánones de la Iglesia de las Galias, y el Concilio de Lérida del 546 disponía con carácter más general, a propósito también de los monjes, que se observara lo dispuesto por los sínodos de Agde del año 506 y de Orleans del 511³. Pero no fue la disciplina monástica la exclusiva

3. J. VIVES: *Concilios visigóticos e hispano-romanos* (Barcelona-Madrid,

materia, ni tampoco la provincia Tarraconense el único espacio geográfico donde puede testimoniarse la recepción galicana. La Iglesia visigoda, al constituir la gran Colección canónica Hispana, incluyó en ella las actas de 17 concilios de las Galias, y esta amplísima recepción es la mejor prueba del perfecto conocimiento que existió en España de la disciplina eclesiástica galicana⁴.

En las últimas décadas del siglo VI, las relaciones entre la España visigótica y la Francia merovingia alcanzaron quizá su máximo grado de intensidad. Las bodas de princesas visigodas con reyes merovingios, los proyectos de nuevos enlaces principescos, las negociaciones de diversa índole, dieron lugar a un constante trasiego de embajadores y dignatarios godos y francos. Por otra parte, se daría igualmente un ir y venir de comerciantes y viajeros que fue vehículo de tráfico mercantil, pero que promovió también el intercambio de noticias e influencias recíprocas⁵. Resulta significativo que, para estos años, la Historia de los Francos de Gregorio de Tours resulte ser una de las fuentes mejor informadas acerca de los acontecimientos que tenían lugar en la Península Ibérica.

La Iglesia merovingia del siglo VI ofrecía a los organizadores del Concilio III de Toledo el precedente de una tradición sinodal que había dado lugar hasta entonces a la celebración de cuatro concilios nacionales⁶. Particular relieve podía tener, tanto por la importancia que revistió como por su proximidad cronológica, el

1963). Concilio de Tarragona de 516, Can. 11: "...Canonum ante omnia Gallicanorum de eis constitutione servata"; Concilio de Lérida de 546, can. 3: "De monacis vero id observare placuit quod synodo Agathensis vel Aurelianensis noscitur decrevisse...". Cfr. A. MUNDÓ: *Il monachesimo nella Penisola Iberica fino al sec. VII, en Il monachesimo nell'Alto Medioevo e la formazione della Civiltà occidentale* (Spoleto, 1957), págs. 89-93.

4. G. MARTÍNEZ DíEZ: *La Colección canónica Hispana*, I (Madrid-Barcelona, 1966), págs. 288-91.

5. J. ORLANDIS: *Communications et échanges entre l'Espagne wisigothique et la France mérovingienne*, en *Annales de la Faculté de Droit et des Sciences économiques de Toulouse*, XVIII, 1 y 2 (Toulouse 1970), páginas 253-62.

6. Se celebraron en los años 511, 533, 551 y 585. Vid. LATREILLE, DELARUELLE, PALANQUE: *Histoire du Catholicisme en France*, I^o. (París, 1963), págs. 132-33.

Concilio II de Maçon que se había reunido en 585, es decir, tan solo tres años y medio antes que el III de Toledo⁷. Pero es que se da, además, el caso de que aquel Concilio fue seguido por un edicto confirmatorio del rey Gontran, por cuyo mandato se había celebrado. ¿Sería este edicto el precedente que inspiró la *lex in confirmatione concilii* otorgada por Recaredo a raíz del Concilio III de Toledo, y el origen, por tanto, de la propia *praxis* confirmatoria de los cánones conciliares, que más adelante se afianzaría en la monarquía visigótica?

Examinemos el desarrollo del Concilio II de Maçon y la relación que existe entre sus cánones y el edicto regio de 10 de noviembre de 585. El Concilio se reunió por iniciativa de Gontran de Borgoña y fue una especie de concilio general de la nación franca, ya que en aquella hora Gontran, como tutor del menor de edad Clotario II, gobernaba también el reino de Neustria. La asistencia al sínodo fue numerosa: estuvieron presentes 7 metropolitanos y los vicarios de otros 2, y 49 obispos y 6 vicarios más de preladados ausentes; también concurren 3 obispos sin sede. El Concilio promulgó 20 cánones, y al final Gontran dio un edicto que hace alusión a lo estatuido por el sínodo, ordenando su observancia en virtud de la autoridad regia. Pero, en realidad, el edicto refrendaba únicamente el contenido del canon 1, referente a la santificación del domingo; luego, abordaba una serie de cuestiones al margen de lo tratado en los restantes cánones del Concilio: amenazaba con castigos a los pecadores laicos y eclesiásticos, ordenaba a los jueces administrar recta justicia por sí y no por sus vicarios, mandaba a jueces y obispos no disimular, sino castigar las faltas de sus subordinados, etc.⁸.

7. HEFELE-LECLERCQ: *Histoire des Conciles*, III, 1 (París, 1909), páginas 208-14.

8. La mejor edición del edicto de Gontran es la de G. H. PERTZ en *Monumenta Germaniae Historica, Legum Tomus I* (Hannover 1935) páginas 3-4. El edicto se abre con este encabezamiento: "Gunthrammus rex Francorum omnibus pontificibus ac universis sacerdotibus et cunctis iudicibus in regione nostra constitutis." La cláusula final es la siguiente: "Cuncta ergo qua hujus edicti tenore decrevimus, perpetualiter volumus custodire; quia in sancta synodo Matisconensi, haec omnia, sicut nostis, studuimus

El edicto de Gontran fue recogido por Mansi y publicado a continuación de las actas del Concilio II de Maçon⁹. Con mejor acuerdo, la moderna edición de las actas de De Clercq, contenida en el *Corpus Christianorum*, no publica el edicto de Gontran, por estimar sin duda que no puede considerarse como una pieza aneja a las actas¹⁰. Pertz, que editó en los *Monumenta Germaniae Historica* el edicto de Gontran, hace constar que éste no era una confirmación del Concilio de Maçon, sino tan sólo de uno de sus cánones, es primero. *Est confirmatio* —escribe Pertz— *Canonis primi a synodo Matysconensi II a. 585 editi, adiectis nonnullis quae ad publicam utilitatem facere viderentur, sed omissis praecipuis synodi illius constitutiones*¹¹. El edicto de Gontran no pudo, por tanto, ser precedente de la *lex* confirmatoria de Recaredo y ni siquiera haberle servido de inspiración. Gontran otorgó vigor civil a uno de los preceptos del Concilio, pero no al Concilio en cuanto tal. La norma visigótica con la que, en todo caso, presenta alguna semejanza es el edicto de Chintila del año 636, que reconoció efectos civiles a uno solo de los cánones del Concilio V de Toledo¹². Gontran confirmó con su autoridad la disciplina del Concilio de Maçon sobre el descanso dominical, de parecida manera a como, más tarde, Chintila, de todos los cánones de Toledo V, confirió fuerza civil únicamente al canon que instituía anualmente las letanías penitenciales.

El más importante concilio de la Francia merovingia fue, sin duda el V de París, reunido el 10 de octubre del año 614.

definire quae praesenti auctoritate vulgamus." Gregorio de Tours precisa que el concilio que presidió el metropolitano Prisco de Lyon, se reunió por mandato de Gontran: "episcopi ex iusso regis guntchramni apud Matisensim urbem collecti sunt". Vid. *Monumenta Germaniae Historica, Scriptores rerum merovingicarum X*, ed. B. KRUSCH y W. LEVISON (Hannover, 1957), lib. VIII, cap. 20.

9. MANSI: *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima Collectio*, IX, col. 947-59, actas del Concilio; col. 962-63, edicto de Gontran.

10. DE CLERCQ: *Concilia Galliae, a. 511-695, Corpus Christianorum, Series Latina CXLVIII, A* (Turnholt 1963), págs. 237-50.

11. *MGH., Leg. Tomus I*, pág. 3.

12. VIVES: *Concilios*, págs. 231-32, edicto de Chintila de 30 de junio del año 636.

Este Concilio es un cuarto de siglo posterior al III de Toledo y no pudo, naturalmente, influir sobre él. Pero es verosímil, en cambio, que existiera una influencia de signo inverso, es decir, que en el sínodo de París pueda rastrearse alguna impronta del gran Concilio Toledano. Consideremos si los hechos dan algún pie para esta hipótesis.

El Concilio V de París lo convocó Clotario II, aprovechando la favorable coyuntura de haber reunido bajo su cetro la totalidad de la Monarquía franca¹³. Fue sin duda un gran concilio, a juzgar por el número de prelados que estuvieron presentes: 12 metropolitanos y, al menos, 60 obispos del Reino franco, a los que se sumaron algunos más, entre ellos un obispo y un abad procedentes de Inglaterra¹⁴. El Concilio de París promulgó una serie de cánones sobre disciplina eclesiástica. A los ocho días, el 18 de octubre de 614, Clotario II publicó un edicto en relación con las decisiones sinodales.

La estructura del edicto de Clotario se asemeja sensiblemente a la de la ley de Recaredo confirmatoria del Concilio toledano, y hace pensar en la posibilidad de que los redactores del edicto franco se inspiraran de algún modo en la ley visigótica. El edicto de Clotario consta de un preámbulo, seguido por la parte dispositiva, que está constituida por una serie de capítulos paralelos en cierta medida a los cánones conciliares. Las cláusulas finales establecen las penas con las que se amenaza a los posibles infractores del precepto regio¹⁵.

Mas si, en el aspecto formal, puede observarse una analogía entre la ley de Recaredo y el edicto de Clotario II, un examen

13. HEFFELE-LECLERCQ: *Histoire des Conciles*, III, 1, pág. 250. LATREILLE, etc.: *Histoire du Catholicisme*, I, pág. 133.

14. DE CLERCQ: *Concilia Galliae*, pág. 274.

15. *Ibid*, págs. 283-85. En el encabezamiento del edicto se encuentra este párrafo: "Ideoque definitionis nostrae est ut canonum statuta, in omnibus conseruentur, et quod per tempore ex hoc praetermissum est uel deliaecperpetualitem conseruetur". La cláusula final es la siguiente: "quicumque vero hanc deliberationem, quem cum ponteficibus vel tam magnis uiris optematibus aut fidelibus nostris in synodale concilio instruemus, temerare praesumpserit, in ipso capitale sententia iudicetur, qualiter alii non debeant similia perpetrare".

más profundo de su contenido descubre pronto la existencia de diferencias fundamentales entre una y otra norma. En la ley de Recaredo, el orden de los *excerpta* sigue exactamente el orden de los cánones correlativos que confirman¹⁶. El edicto de Clotario procede con mucha más libertad y no existe una congruencia rigurosa entre los cánones del concilio de París y los capítulos del precepto regio¹⁷. Se advierte así que no todos los cánones fueron confirmados por el edicto; se advierte igualmente que éste, en ocasiones, no se limitó a roborar los cánones, tal como figuraban en las actas del sínodo, sino que los alteró considerablemente, de acuerdo con las directrices políticas del monarca. Así ocurre, por ejemplo, con el canon 2, donde se regulaba la disciplina sobre la elección del obispo: Clotario no se ciñe a confirmar el canon, sino que añade la necesidad de la aprobación del rey, *per ordinationem principis ordinetur*¹⁸. En fin, el edicto de Clotario agrega nuevos preceptos que no tienen su correspondencia en los cánones conciliares¹⁹.

16. VIVES: *Concilios*, págs. 133-35.

17. DE CLERCO: *Concilia Galliac*, pág. 274, presenta en columnas paralelas los textos correlativos de cánones del Concilio y de capítulos del edicto de Clotario, que dejan bien a las claras la falta de rigurosa congruencia entre unos y otros:

Cánones del Concilio de París del año 614	Capítulos del edicto de confirmación de Clotario II
1 - 2	1
3	2
5	3
6	4
7	7
8 - 10 - 12	6
14 - 16	18
17	10

18. HEFELE-LECLERCO: *Histoire des Conciles*, III, 1, pág. 254.

19. PERTZ: *MGH, Leg. t. I*, pág. 14, escribe acerca del edicto de Clotario: "Edictum in Concilio Parisiensi V promulgatum, nonnulla episcoporum in eodem concilio congregatorum decreta aut confirmat aut immutat,

El edicto de Clotario pudo tal vez inspirarse en la *lex* de Recaredo confirmatoria del Concilio III de Toledo, pero en todo caso queda muy por debajo de ella en técnica jurídica e incluso en rigor intelectual; por eso, habrá que considerar el edicto franco como una norma civil a propósito de un concilio mucho más que como una ley de confirmación del concilio. Pero esta norma sería, a fin de cuentas un posible vestigio de influencia visigótica en la Francia merovingia. La hipótesis que a nosotros interesaba explorar, es decir, la del influjo de la tradición conciliar merovingia a la hora de buscar precedentes al Concilio III de Toledo y a la *lex in confirmatione concilii* de Recaredo, esa hipótesis ya más arriba hubo de ser descartada.

III. LA TRADICION BIZANTINA

El Concilio III de Toledo no fue una improvisación. Aquella sensación de "madurez" a que aludimos antes es indicio de que la asamblea fue precedida de una cuidadosa preparación, y que toda ella se desarrolló de acuerdo con las directrices de un programa elaborado por ciertos personajes que fueron los hombres clave del Concilio. El Biclarense, historiador coetáneo y testigo cualificado de los acontecimientos, no vacila en dar nombres y señala a dos eclesiásticos —Leandro de Sevilla y el abad Eutropio— como las figuras que más pesaron en aquella hora: *summa tamen synodalis negotii penes sanctum Leandrum Hispalensis ecclesiae episcopum et beatissimum Eutropium monasterii Scrivitani abbatem fuit*²⁰.

Leandro, el más influyente de los obispos asistentes al Concilio, había vivido algunos años en Constantinopla, adonde acudió como legado de Hermenegildo, en busca de ayuda bizantina para el Príncipe católico. Allí fue donde conoció al entonces apocrisario

reliqua omittit, et nova plurima addit; quare singulos canones, loco quemque suo, consulendos esse patet."

20. J. CAMPOS: *Juan de Biclara, Obispo de Gerona, su vida y su obra. Introducción, texto crítico y comentarios* (Madrid, 1960), 340-43.

y futuro Papa Gregorio Magno, y trabó con él la estrecha amistad que se refleja en la correspondencia que más tarde sostuvieron²¹. Abadal atribuye a Leandro la idea de solemnizar la conversión de los visigodos con la celebración de un gran concilio; a Leandro, que —tomemos nota de ello— durante su estancia en Constantinopla habría podido documentarse bien acerca de los grandes concilios orientales, y que imitaría de ellos hasta la forma externa y el pomposo ceremonial²².

Eutropio, el abad servitano y futuro obispo de Valencia, había sido discípulo y sucesor de Donato, el fundador del monasterio²³. Donato y su comunidad llegaron a las costas del levante español precedentes del Africa bizantina y trajeron consigo una rica biblioteca. Parece razonable que, tanto por su origen como por su situación geográfica, el monasterio Servitano que regía Eutropio estuviera abierto a la comunicación intelectual con Oriente. Es posible incluso que Liciniano de Cartagena, el eclesiástico más relevante de la España bizantina, que iría a morir a Constantinopla, hubiera sido monje en aquel cenobio²⁴; y desde luego está claro que Liciniano mantuvo con Eutropio una intensa relación epistolar, a la que alude San Isidoro en su biografía de los dos varones ilustres²⁵.

También el Abad Biclarense, uno de los eclesiásticos más considerables del momento, tenía experiencia del ambiente bizantino, puesto que había recibido su formación intelectual en Constantinopla, donde permaneció por espacio de siete años²⁶. No debe, por tanto, extrañar que las consideraciones que le sugiere la celebración del Concilio III de Toledo estén cuajadas de reminis-

21. MIGNÉ: *P. L.*, 75, col. 510-11: *Moralium libri I Epist. missoria*. Vid. otras cartas de Gregorio Magno a Leandro, en *P. L.*, 77, col. 496-98, 778-79, 1050-52.

22. ABADAL: *Els Concilis*, pág. 22.

23. *Biclarensis Chron.*, 67-68. *Ildephonsi, De Viris illustribus*, en MIGNÉ, *P. L.*, 96, col. 200.

24. J. MADRIZ: *Liciniano de Cartagena y sus cartas. Edición crítica y estudio histórico* (Madrid 1948), pág. 15.

25. C. CODOÑER: *El "De Viris illustribus" de Isidoro de Sevilla. Estudio y edición crítica* (Salamanca, 1964), XXIX, 3-4 y XXXII, 1-5.

26. CODOÑER: *El "De Viris illustribus"*, XXXI, 1-5.

cencias bizantinas, que impregnarían entonces el "clima" español, y que él estaba capacitado como pocos para valorar debidamente. Recaredo —según el Biclarense— con su presencia en el Concilio toledano había renovado los precedentes gloriosos de Constantino, ante quien se reunió el Concilio de Nicea, y de Marciano, por cuya iniciativa se había celebrado el Concilio de Calcedonia. Y así como en Nicea se había desenmascarado —pero no definitivamente desarraigado— la herejía arriana, y en Calcedonia se condenó a Nestorio, Eutiques y Dióscoro, ahora, en Toledo, el Arrianismo había sido extirpado de raíz. El Biclarense traza un paralelo entre Constantino y Recaredo, y entre el Concilio de Nicea y el III de Toledo, como primero y último capítulo de la herejía arriana. A su juicio, era ya llegada la hora de hacer balance de cara a la historia: el Arrianismo había durado desde el vigésimo año del imperio de Constantino hasta el octavo del emperador Mauricio, que era el cuarto del reinado de Recaredo; doscientos ochenta años en total, durante los cuales fue como un morbo maligno que perturbó la paz de la Iglesia Católica²⁷.

La tradición bizantina impregnó, pues, el ambiente en que tuvo lugar el Concilio III de Toledo. ¿Inspiraría también esa tradición la norma de que el Monarca visigodo otorgara una sanción civil a la disciplina conciliar y, más en concreto, el que esa sanción revistiese la forma de una ley regia *in confirmatione concilii*? Conviene examinar las actuaciones imperiales con ocasión de los grandes concilios celebrados en Oriente, que pudieron servir de precedente a San Leandro, a la hora de discurrir una forma de confirmación real para los cánones del Concilio Toledano.

Constantino había sancionado de algún modo el Símbolo y los cánones del Concilio de Nicea. Biondo Biondi considera que la intervención de Constantino al final del Concilio consistió en la expedición de una serie de epístolas destinadas a la notificación y difusión de las decisiones conciliares, pero que nada añadían a la naturaleza y valor de las mismas²⁸. Los historiadores de los concilios suelen atribuir mayor importancia a la interven-

27. *Biclarensis Chron.*, 343-68.

28. Biondo Biondi: *Il Diritto romano cristiano*, I (Milano 1952), páginas 218-21.

cón de Constantino: según Hefele, aprobó solemnemente el Símbolo, y tanto él como recientemente Ortiz de Urbina, estiman que confirió a los decretos conciliares validez en el orden civil²⁹. El pasaje de la Historia Eclesiástica de Rufino de Aquileya donde se dice que Constantino amenazó con la pena de destierro a los contraventores de los preceptos conciliares, no se compagina bien con la idea de que el Emperador se limitó a una tarea de simple "difusión" de lo estatuido por el Concilio³⁰.

Cuando, en el año 381, se reunió el Concilio I de Constantinopla —segundo de los ecuménicos— los Padres solicitaron formalmente del Emperador Teodosio la confirmación de los acuerdos del sínodo³¹. Se ha conservado en el Código Teodosiano el texto del edicto imperial, fechado el 30 de julio de 391, que responde a la petición del Concilio. Teodosio hace una relación de los obispos que eran, en la parte oriental del Imperio, como las columnas de la ortodoxia, y con quienes debían estar necesariamente en comunicación los demás obispos. Aquellos que disintieran de su fe serían tenidos por herejes y privados de sus iglesias y ministerios³².

El Concilio del Efeso del año 431 —tercero de los ecuménicos—

29. HEFELE-LECLERCQ: *Histoire des Conciles*, I, 1 (París, 1907), pág. 58. ORTIZ DE URBINA: *Histoire des Conciles Oecuméniques*, 1. *Nicée et Constantinople* (París, 1963), págs. 67-68.

30. MIGNE: *P. L.*, XXI, col. 472: *Rufini Aquileiensis Presbyteri Historia Ecclesiastica*, 1, I, c. 5, *De Spiridione Episcopo et mirabilibus eius*. Vid. *PG.*, XX, col. 1176, EUSEBIO DE CESÁREA: *Vita Constantini*, IV, 27.

31. MANSI: *Collectio*, III, col. 558. Los padres piden a Teodosio la aprobación de los decretos del Concilio: "rogamus igitur, ut per literas quoque tuae pietatis ratum habeatur concilii decretum: ut sicut literis, quibus nos convocasti, ecclesiam honorem prosecutus est. ita etiam finem eorum quae decreta sunt, obsignes". Cfr. HEFELE-LECLERCQ: *Histoire des Conciles*, II, 1 (París 1908), págs. 40-41. Pierre Th. CAMELOT: *Les Conciles oecuméniques des II^e et V^e siècles*, en *Le Concile et les Conciles. Contribution a l'histoire de la vie conciliaire de l'Eglise* (Gembloux, 1960), pág. 69.

32. *Theodosiani Libri XVI cum Constitutionibus Sirmondianis*, ed. Th. MOMMSEN (Berlín, 1954), *Cod. Theod.*, XVI, 1, 3. Cfr. *Histoire de l'Eglise depuis les origines jusqu'a nos jours*, III. P. DE LABRIOLLE, G. BARDY, J. E. PALANQUE: *De la paix constantinienne a la mort de Theodose*, páginas 286-92.

tuvo una accidentada historia, como consecuencia del antagonismo entre los obispos egipcios, encabezados por el Patriarca de Alejandría, San Cirilo, y los seguidores del Patriarca Juan de Antioquía, mejor dispuestos inicialmente hacia los nestorianos. Teodosio II se abstuvo durante cierto tiempo de ratificar los decretos conciliares, porque se hallaba perplejo ante la lucha entre los partidos e indeciso también acerca de cuál de las dos asambleas en que se reunían los grupos rivales era el verdadero concilio³³. Mas en cuanto se logró un acuerdo entre Cirilo y Juan de Antioquía y los antioqueños reconocieron el Concilio, la autoridad imperial promulgó la ley que ratificaba las decisiones del Concilio y que figuraba como apéndice de las actas. Todo el peso del brazo secular cayó sobre Nestorio y sus seguidores, a quienes Teodosio II y Valentiniano III mandan designar con el término peyorativo de "simonianos". Nestorio fue desterrado, sus libros prohibidos y quemados públicamente y se negó a sus secuaces el derecho a celebrar reuniones, en ciudad o en descampado, en cualquier lugar del Imperio. Los Emperadores ordenaron que esta ley recibiese la máxima publicidad, y para ello dispusieron que fuera promulgada en latín y en griego³⁴.

El Concilio de Calcedonia del año 451 fue el cuarto de los grandes concilios universales que, durante siglos, serían objeto de particular veneración en toda la Iglesia. En la sesión del 25 de octubre celebrada en presencia del emperador Marciano y de la emperatriz Pulqueria, se otorgó la aprobación imperial a todas las decisiones del Concilio³⁵. Pero una vez clausurado, Marciano publicó además cuatro edictos confirmatorios fechados el 7 de febrero, 13 de marzo y 6 y 28 de julio del año 452. En virtud de estos edictos, la autoridad imperial sancionaba los decretos dogmá-

33. HEFFELE-LECLERCQ: *Histoire des Conciles*, I, I, págs. 59-60.

34. *Cod. Theod.*, XVI, 5, 66: Constitución imperial de Teodosio II y Valentiniano III, dictando sanciones contra Nestorio y sus partidarios, que habían sido condenados por el Concilio de Efezo. En el Código Teodosiano, la Constitución está fechada el 3 de agosto de 435. Cfr. MANSI: *Collectio*, V, col. 414.

35. P. Th. CAMELOT: *Histoire des Conciles Oecuméniques*, 2. *Ephèse et Chalcedoine* (París, 1962) págs. 136-37.

ticos y las demás decisiones sinodales, como la rehabilitación de la memoria del Patriarca Flaviano o la ejecución de los anatemas lanzados por el Concilio contra Eutiques y los eutiquianos en general³⁶.

Esta era, a grandes rasgos la tradición bizantina: los emperadores —como vemos— acostumbraban ratificar las decisiones de los concilios generales. De igual modo que estos grandes concilios del Imperio se reunían en virtud de su convocatoria, puede igualmente afirmarse que la confirmación de sus acuerdos por la autoridad imperial era una *praxis* bien arraigada. Pero, además, desde el año 545, el lugar que correspondía a los cánones de los grandes concilios dentro de la legislación civil del Imperio había quedado definitivamente fijado por la novela 131 de Justiniano. La novela ponía término —como veremos— a cualquier incertidumbre y fue el instrumento de la recepción oficial de los preceptos conciliares en el ordenamiento jurídico civil³⁷.

La novela 131 se refería expresamente a los cuatro concilios de Nicea, Constantinopla, Efeso y Calcedonia. Las definiciones de carácter dogmático, los símbolos de la Fe formulados por esos concilios, debían ser objeto de la máxima veneración, y Justiniano los equiparaba a la Sagrada Escritura: *dogmata sicut sanctas*

36. MANSI: *Collectio*, VII, col. 475: edicto de los emperadores Valentiniano III y Marciano, de 7 de febrero de 452, dirigido al pueblo de Constantinopla sancionando los decretos de Calcedonia y prohibiendo cualquier disputa religiosa contra los decretos del Concilio; col. 478-79: edicto de Marciano, *propositum Constantinopoli*, de 13 de marzo de 453, de confirmación del Concilio de Calcedonia; col. 498-99: edicto de Valentiniano III y Marciano, de 6 de julio de 452 dirigido a Paladio, Prefecto del Pretorio de Oriente, Valentiniano, Prefecto del Ilírico, Tatiano, *Praefectus Urbis*, y Vincomalo, *Magister Officiorum*, sancionando los acuerdos de Calcedonia y rehabilitando la memoria del difunto Patriarca de Constantinopla Flaviano, que había sido expulsado de la sede y condenado por el "latrocinio" de Efeso; col. 502-506: Constitución de Valentiniano III y Marciano, de 28 de julio de 452 dirigida al Prefecto del Pretorio Paladio, confirmando los decretos del concilio de Calcedonia contra Eutiques, sus monjes, y los eutiquianos en general.

37. L. WENGER: *Canon in den römischen Rechtsquellen und in den Papyri. Ein Wortstudie* (Wien und Leipzig, 1942), págs. 105-6 y 128-29, especialmente.

*scripturas accipimus*³⁸. Las normas disciplinares recibían, a su vez, la consideración de leyes del Imperio: *sancimus igitur vicem legum obtinere sanctas ecclesiasticas regulas*³⁹. La voluntad del emperador roboraba los cánones de los cuatro concilios y les atribuía valor de ley civil.

Dogmas y cánones recibieron pues una definitiva sanción civil en la novela 131, al margen de la particular aprobación que las actas de cada uno de los concilios hubieran recibido en su momento del poder imperial. Los promotores del Concilio III de Toledo conocían sin duda la consideración jurídica que los textos conciliares habían alcanzado en el Derecho del Imperio, la equiparación de los cánones a las leyes. Por eso, las fórmulas dogmáticas, los símbolos de los cuatro grandes concilios fueron especialmente proclamados en la profesión de fe formulada en la asamblea por el rey Recaredo; y los cánones recibieron la sanción regia y obtuvieron validez civil en virtud de la *lex in confirmatione Concilii*. Esta ley aparece ante nuestros ojos en perfecta congruencia con la tradición jurídica bizantina. Del Imperio tomó seguramente la España visigótica el principio de que el Poder real sancionase los cánones conciliares y les otorgara efectos civiles. Parece, en cambio, probable que la forma específica que aquí revistió la sanción, esto es la configuración de un tipo definido de norma como fue la *lex in confirmatione concilii*, sea una aportación más original de la España visigótica a la historia de los Derechos de la Antigüedad.

JOSÉ ORLANDIS

38. Biondo BIONDI: *Il Diritto Romano cristiano*, I, págs. 238-40.

39. Nov. 131, cap. I. *De ecclesiasticis titulis*: "Sancimus igitur vicem legum obtinere sanctas ecclesiasticas regulas, quae a sanctis quattuor conciliis expositae sunt aut firmatae, hoc est in Nicaena tracentorum decem et octo, et in Constantinopolitana sanctorum centum quinquaginta patrum et in Ephesso Prima, in quo Nestorius est damnatus, et in Calcedone, in quo Eutychis cum Nestorio anathematizatus est. Praedictarum enim quattuor synodorum dogmata sicut sanctas scripturas accipimus et regulas sicut leges servamus". Vid. WENGER: *Canon*, págs. 129-32.

«LIBER IUDICIORUM 4,5,5»

En torno a las limitaciones de la *patria potestas*

1. Quiero ocuparme de *Liber iudiciorum* 4,5,5¹, la célebre *antiqua* de los *leudes*, pero no es mi propósito referirme al sentido atribuible a este discutido término, sino tan sólo a la regulación que allí se hace de las adquisiciones de los hijos. Me complacería que estas reflexiones merecieran la aprobación de mi querido maestro d'Ors, de mi también maestro Merêa y del gran maestro de la Historia medieval D. Claudio Sánchez-Albornoz, a quien rendimos este homenaje.

No haré una historia de los trabajos sobre nuestra debatida *antiqua*, porque puedo remitirme al breve pero magistral estado de

1.

Liber 4,5,5

De his, que filii patre vivente vel matre videntur acquirere.

Filius, qui patre vel matre vivente aliquid adquisierit, sive de munificentia regis aut patronorum beneficiis promeruerit, et exinde aliquid cuicumque vendere vel donare voluerit, iuxta eam condicionem, que in aliis nostris legibus continetur, in ipsius potestate consistat; nec sibi aliquid, dum filius vivit, exinde pater vel mater vindicare presumant. Quod si inter leudes quicumque, nec regis beneficiis aliquid fuerit consecutus, sed in expeditionibus constitutus de labore suo aliquid adquisierit, si communis illis victus cum patre est, tertia pars exinde ad patrem perveniat, duas autem filius, qui laborabit, obtineat.

F. Juzgo 4,5 5

De lo que ganan los fijos viviendo el padre o la madre.

El fijo que gana alguna cosa, viviendo el padre o la madre, del rey o de su señor, e lo quisier dar o vender, puedelo bien fazer, assi como es de suso dicho en otra nuestra ley; ni el padre ni la madre non pueden ende nada demandar en la vida del fijo. E si alguna cosa gañar el fijo en hueste o por su trabajo, si bive con el padre de so uno, la tertia parte deve aver el padre, e las dos partes deve aver el fijo por su trabajo.

la cuestión que acompaña al reciente estudio de Merêa². Sin duda alguna, la mayor aportación para el esclarecimiento de esta *antiqua* la ha proporcionado d'Ors³ al proponer una nueva lectura de la primera parte de la ley, poniendo de relieve que allí se distinguen adquisiciones en general y lo que se recibe por donación del rey o del patrono; es decir, tres supuestos distintos en donde se veían solamente los dos últimos, como si se siguiera la versión de F. Juzgo⁴. Sobre la base de esta lectura de d'Ors, que resalta la importancia del *aliquid adquisierit* omitido por la generalidad de los autores, hizo Merêa una nueva interpretación de la ley 4,5,5 en la que llega a unas conclusiones que coinciden en lo fundamental con las sostenidas por mí en una breve consideración en sede de mejora⁵. Celebré extraordinariamente el coincidir con tan ilustre y admirado maestro, pero me ha hecho meditar, como no podía ser menos, su afirmación de que no todas mis argumentaciones merecían su aprobación⁶. Fruto de esta advertencia ha sido el haber desechado una de mis afirmaciones: concretamente aquella en que basaba la adquisición de las ganancias —*aliquid adquisierit*— de la primera parte de la ley.

Después de lo dicho, ya casi se hace innecesario repetir que me parece totalmente aceptable la tesis fundamental de Merêa “que a liberdade de disposiçao concedida por esta lei respeita aos filhos que não vivem com o pai, pois os que com ele vivem adquirem, em principio, para o pai, e não para eles propios”. Pero, por más esfuerzos que hago no acabo de encontrar viable el camino del peculio

2. P. MERÊA, *A ley 4,5,5 da Lex Visigothorum e o poder paternal do direito visigótico*, en *BFDC*. 41 (1965) 63-81.

3. A. D'ORS, *Dudas sobre "lucres"*, en *AHDE*. 30 (1960) 644.

4. Cuesta trabajo creerlo, sobre todo en autores extranjeros, pero resulta extraordinariamente esclarecedor. No es tan aceptable, sin embargo, que F. Juzgo nos dé una versión falsa. F. Juzgo, si no me equivoco nos da una versión actualizada de *Liber* 4,5,5, y para ello tiene que suprimir *aliquid adquisierit*, porque en el Derecho postgótico el hijo debía traer a colación lo que ganara incluso fuera de la casa paterna. Pero no se explica como consecuencia de esto el suprimir el plural y dejar *de suso dicho en otra nuestra ley*.

5. A. OTERO, *La mejora*, en *AHDE*. 33 (1963) 55 n. 79.

6. MERÊA, *A Ley 4,5,5* cit. p. 81 n. 39.

para llegar a la explicación de la segunda parte de la *antiqua*. Casi todos los autores han partido de la hipótesis de la utilización del peculio castrense para justificar las adquisiciones del hijo *leude in expeditionibus constitutus*. Mas tal supuesto ha llevado a d'Ors a apreciar una categoría inferior en los *leudes*, cuando haría superior la de sus padres, y obliga a Merêa al esfuerzo de considerar que el tercio de los *bona castrensia* atribuidos al padre sería compensación por la falta de la colaboración del hijo. No; no puede satisfacerme el camino del peculio porque sigo convencido de que los peculios eran ya desconocidos en el Derecho visigótico. *Liber iudiciorum* habla sólo de peculio del siervo, y San Isidoro⁷, aunque no sea una gran autoridad, dice que el *peculium* pertenece a los menores solamente. Es que la emancipación emerge y el peculio se sumerge.

2. El peculio es un instituto que tiene su plena razón de ser en un régimen de patria potestad concebida como un poder absoluto y perpetuo.

Como consecuencia del carácter absoluto de la *paterna potestas* romana, en el campo de las relaciones patrimoniales, el único sujeto jurídico en el seno de la familia es el *pater*, a quien corresponde un poder de disposición ilimitado. El hijo es órgano de adquisición para el padre; todo lo que adquiere pasa automáticamente a engrosar el patrimonio paterno. El antiguo principio que excluía toda capacidad patrimonial al *filiusfamilias*, consecuencia del carácter absoluto de la *potestas*, se mantendría siempre formalmente en vigor, pero, por el continuo e incesante reconocimiento de los peculios, fue objeto de tantas y tan graves excepciones que se ha podido decir que acaba por tener una aplicación muy limitada.

Fue por diversas causas, pero siempre con el fin de paliar el carácter absoluto de la *potestas*, por lo que se fueron introduciendo los distintos peculios. El primero, el *peculium profectivum*, es quizá el más estrictamente peculio. El *peculium castrense* supone ya una negación del derecho del padre a hacer suyo todo lo adquirido por el hijo, al permitir a éste disponer, incluso por testamento, de los bienes adquiridos *in castris* o con ocasión del servicio militar, pues el padre

7. Isidoro, *Etymologiae* 5,25,5.

sólo adquiriría, *iure peculii*, si el hijo moría sin haber dispuesto de dichos bienes. Menos radical, en este sentido, me parece el régimen del *peculium adventitium*, que, constituido originariamente por la herencia materna, según lo dispuesto por Constantino (CTh. 8,18,1 = Brev. 8,9,1), se fue extendiendo por leyes sucesivas y, después de la ampliación de Justiniano, llegó a estar constituido por todo lo que el hijo adquiriera *et non ex paterna substantia*; pero el padre tenía sobre él, prácticamente, un derecho de administración y usufructo.

Los peculios, sin embargo, limitaban solamente el carácter absoluto del poder del padre, pero no su perpetuidad. La limitación en este sentido fue operada por la emancipación, y especialmente por la llamada emancipación legal. La emancipación, pues, al producirse, haría innecesarios los peculios. A pesar de todo, el sistema de los peculios siguió siendo objeto de atención por los juristas en Oriente, pero no en Occidente. En Occidente, por el predominio de categorías prácticas, se abandonaría, porque se habría hecho inútil desde la consagración de la emancipación.

Fue importante limitación del derecho del *pater*, aunque no la más grave, la determinada por Constantino (CTh. 8,18,1 = Brev. 8,9,1) al establecer que la herencia de la madre fuese adquirida siempre formalmente por el padre, pero sin el derecho de disposición. El padre sigue siendo formalmente propietario de lo que el hijo recibe de la herencia materna y, por extensión sucesiva, de legados, donaciones nupciales y todo lo que adquiriera *et non ex paterna substantia*.

Pero mucho más importante y trascendental respecto al poder del padre y correlativa capacidad del hijo es el contenido del párrafo segundo de la mencionada constitución (CTh. 8,18,1) y de su otra constitución del año 319 (CTh. 8,18,2 = Brev. 8,9,2). Constantino determinó que si el *pater* quería convertir a su hijo en *paterfamilias*, emancipándolo, por haber llegado a una edad legítima, debería darle su parte de la herencia materna -- después, los bienes a los que se extendió la medida hasta alcanzar todo lo recibido o adquirido por el hijo sin bienes del padre -- y reservarse un tercio, que se denominó premio de la emancipación. Es éste, sin duda, uno de los acontecimientos más trascendentales en la historia de la emancipación -- respectivamente de la patria potestad -- y un dato de los más

valiosos para conocer el proceso seguido hasta lograr su introducción frente a la *patria potestas*, que por su carácter perpetuo le era incompatible.

La emancipación habría aparecido antes, y debió de nacer como un instituto destinado a soslayar los obstáculos que a los hijos de familia suponía el *status familiae*. La liberación de la *paterna potestas* se compensaría, primero, con la atribución al padre de una expectativa hereditaria como *parens manumisor*. Ahora, en el sistema introducido por Constantino, la renuncia del *paterfamilias* a sus derechos por la emancipación se compensó mediante una transacción basada en el cómputo del usufructo, que era prácticamente su derecho sobre los bienes del hijo desde la introducción de la reserva de los *materna*⁸. Además de esta compensación de un tercio de los bienes maternos —y después de los adventicios—, el padre sigue como *parens manumisor*, situación en que se le ha de mantener hasta la introducción de la llamada emancipación legal. Esta sería, pues, la base de la emancipación establecida por Constantino. Se computó el derecho del padre —prácticamente un usufructo ahora— por un tercio de la propiedad del hijo emancipado, que el padre retenía para sí como precio, más bien que como premio, de la emancipación.

Aún así las cosas, la patria potestad del Derecho romano cesaba sólo por la muerte del padre. La *patria potestas* conservaba, aunque sólo formalmente, su carácter perpetuo. Lo más característico de ella, aun en el Derecho justinianeo, es que se trata de una situación permanente e indeleble, a no ser por voluntad del *pater*. Y la emancipación sólo había sido posible a través de un medio introducido en la práctica, desde que el pretor había concedido la *honorum possessio* a los hijos emancipados. Pero se debe recordar asimismo que la salida de la casa paterna para prestar el servicio militar representaba una especie de emancipación, y, a partir de Augusto, se le reconoció a los *filiifamilias* el derecho de adquirir y disponer de su peculio castrense. Dentro de una semejante línea de hechos, era frecuente también en el Bajo Imperio la emancipación voluntaria de los hijos que alcanzaban la mayor edad. Por este camino, se llegaría

⁸ Vid. OTERO, *La mejora* cit. pp. 19 ss.

a la limitación más trascendental de la *patria potestas*, es decir, a la limitación de su carácter perpetuo, mediante la consagración de la llamada emancipación legal por alcanzar la mayoría de edad.

El acontecimiento más importante en la historia de la *patria potestas* debe ser, si no me equivoco, la limitación temporal que se le hace en la Nov. 35 de Valentiniano III (= Brev. 12) del año 452. Valentiniano III dispuso que, en el caso de vivir los ascendientes y no existir hijos, debe pasar la mitad de la donación o de la dote a los padres del cónyuge premuerto. En el caso de existencia de hijos, si la mujer muere intestada, el marido tendrá el usufructo y la administración de todos sus bienes hasta que los hijos alcancen la edad de veinte años, en cuyo momento debe entregarle la mitad de dichos bienes y detentar la otra mitad durante su vida. Estamos, a mi parecer, en el momento de nacimiento de la cuota hereditaria de los ascendientes —la mitad de la donación o de la dote—, que aparece significativamente ligada a la otra gran novedad: la emancipación por imperativo legal o, mejor, limitación legal de la perpetuidad de la *patria potestas*, porque, si bien se mira, la constitución de Valentiniano III no denomina emancipación y, estrictamente, emancipación es sólo la voluntaria. Sin embargo, a pesar de que se debe hablar de caída de la emancipación, todavía se podría decir que tiene sentido hablar de emancipación legal si se demuestra que se mantiene el principio de que la *patria potestas* es un poder perpetuo, cosa difícil de probar en el Derecho occidental. Sin embargo, cuota de ascendientes y emancipación por edad están en relación, y una ha posibilitado la otra. Antes, como se recordará, el padre heredaba del hijo como *parens manumisor* y, desde Constantino, se compensaba también con el tercio premio de la emancipación. Con la caída de la emancipación, al fijarse legalmente la costumbre de emancipar al hijo que cumplía veinte años y, con posterioridad, al que se casaba, el padre ya no era realmente *parens manumisor*, sino que lo era la ley, y así ya no sería cabalmente emancipación, sino limitación o liberación de la patria potestad. La situación se solucionaría de dos formas: en el caso de cumplir veinte años, para compensar al padre, que perdía también su expectativa de *manumisor*, se concedió una legítima de los ascendientes de la mitad de los *materna*, que el padre retenía con el doble

fin de garantizar su expectativa hereditaria y de compensar su derecho de *patria potestas*; después, con el matrimonio, según veremos recogido en C. Eurico, conceder siempre al padre el premio de la emancipación en caso de matrimonio, porque el casamiento surtía también efectos legales de emancipación. Si bien se mira, se trata de la caída de la emancipación voluntaria al introducirse la llamada emancipación por imperativo de la ley; en cierto modo, caída de la emancipación al establecerse legalmente una limitación temporal de la *patria potestas*.

Esto es lo que sucede en el Derecho romano de Occidente, y que se plasmó en el Derecho vulgar romano-visigodo. En Occidente se consagra la llamada emancipación legal por contraer matrimonio y por alcanzar una determinada edad, lo cual supone terminación del carácter perpetuo de la *patria potestas*, puesto que debe —quizá solamente debería decirse puede— cesar al casarse o alcanzar cierta edad el hijo. Pero este proceso no debió de operarse en Oriente, en donde, por consiguiente, no podrá hallarse de emancipación legal, pues no parece haberse recibido la Nov. 35 de Valentiniano III. No se consagró la limitación de la *patria potestas* por alcanzar una edad, ni tampoco, consecuentemente, se extendió al matrimonio lo establecido por Constantino para la emancipación voluntaria. Así, pues, en el Derecho justiniano la *patria potestas* conservaría su carácter perpetuo; no cesaba, pero se podía liberar de ella al hijo por la emancipación voluntaria. De esta manera se explican las modificaciones de Anastasio y de Justiniano acerca de la necesidad del rescripto del príncipe, sin parangón en Occidente por razones obvias y no sólo por la caída del Imperio. Y se justifica también la relevancia en Oriente de la venia de edad, inapreciable en Occidente desde que se introdujo la limitación temporal de la *patria potestas*, que la hacía menos necesaria o innecesaria.

CE. 321 plasmará definitivamente esta evolución. Siguiendo la constitución de Constantino (CTh. 8,18,1), regula el derecho del padre sobre los *bona materna* en caso de emancipación, ahora emancipación legal por matrimonio. Corresponde al padre un tercio de dichos bienes como premio de la emancipación, pero se califica de usufructo el derecho sobre él, que en Constantino era propiedad, por influencia de la interpretación postclásica plasmada

en CTh. 8,18,9, que había reducido a usufructo los derechos de ambos cónyuges sobre las aportaciones nupciales. CE. 321 establece a continuación la otra forma de la llamada emancipación legal al cumplir el hijo veinte años, introducida por Valentiniano III en su Nov. 35, y ya recogida en *Interpr.* CTh. 8,18,1, otorgando al padre en dicho caso el derecho a retener la mitad de los *bona materna* del hijo, como garantía de su cuota hereditaria en caso de inexistencia de descendientes. Esta disposición de Eurico se reproduciría sin modificación en *Liber* 4,2,13, por lo cual podemos suponer que sería el régimen seguido durante todo el período visigodo.

La patria potestad del Derecho visigótico había perdido, en cierto modo al menos, su carácter de perpetuidad, puesto que podía cesar al producirse el casamiento del hijo o al cumplir éste cierta edad. Creo que debemos insistir en afirmar que podía, puesto que no hay base suficiente para suponer que estos acontecimientos hicieran que cesara automáticamente, aun a pesar de los términos *statim recipiat y restituat portionem* de CE. 321 y *Liber* 4,2,13, que no veo totalmente imperativos, y que nos prueba no serlo *Liber* 4,2,18 en su parte final.

En este ambiente del Derecho visigótico hubieron necesariamente de adquirir relevancia otros supuestos de hecho, y se plantearían dudas sobre el destino de las adquisiciones de los hijos y de su capacidad de disposición sobre ellas.

Se notará que vamos a entrar —y ya va siendo hora— en nuestra *antiqua* 4,5,5. Mas este salir y entrar, bajar y subir y deshacer y hacer facilitará el rematar brevemente esta aventura en el terreno de los *leudes*.

3. La *antiqua* 4,5,5 tiene dos partes, según estamos todos acordados en admitir, y la segunda parece estar formulada en relación con la primera.

La primera parte de *Liber* 4,5,5 establece:

El hijo que viviendo el padre o la madre adquiriere alguna cosa, o mereciere algo de la munificencia del rey o de beneficio del patrono, y de ello quisiere vender o donar tenga facultad de hacerlo según la forma que en otras leyes se determina, y

sobre ello, mientras el hijo viva, no puedan reclamar nada el padre o la madre.

Es decir, el hijo que adquiriere alguna cosa o mereciere algo del rey o del patrono adquiere plenamente, según lo establecido en otras leyes, y puede disponer. Y, para reforzar la afirmación, se añade que, mientras el hijo viva, el padre o la madre no puedan reclamar nada. Con esto se niega el derecho del padre sobre estas adquisiciones del hijo, pero se deja a salvo su derecho a suceder, que sería por la única razón por la cual se cita a la madre.

Llama la atención que Zeumer⁹, ante el claro plural del texto de la ley —*que in aliis nostris legibus continetur*—, se haya limitado a citar solamente *Liber 5,2,2*, relativa a las donaciones regias. Parece claro que, por lo menos, se alude a tres supuestos: donaciones del rey, beneficios del patrono y otras adquisiciones. Las donaciones regias tenían un régimen especial, recogido en *Liber 5,2,2*, y sobre ellas, ni siquiera sobre las hechas a los hijos en potestad, no hay limitaciones o derechos de disfrute por parte del padre¹⁰. El régimen de las donaciones del patrono estaba regulado desde antiguo en *Liber 5,3*. Queda, por consiguiente, el tercer cauce de adquisiciones y su justificación, que sería el problema necesitado de esclarecimiento. Nuestra ley 4,5,5 se referiría además a CE. 321 —después a *Liber 4,2,13*— y también a *Liber 4,2,18* ó, más bien, primero, a su antecedente, ya que no podría ser a esta ley de Chindasvinto.

Los hijos, según lo establecido en CE. 321 y *Liber 4,2,13*, adquirirían dos tercios o la mitad de los *bona materna* al casarse o al cumplir veinte años respectivamente. Aunque estas leyes nada dicen sobre el particular, debemos suponer que, a partir de entonces, los hijos podían disponer de estos bienes y podían adquirir cualesquiera otros. Se hace necesario, puesto que se aplicó al matrimonio el régimen fijado por Constantino (CTh. 8,18,1 = Brev. 8,9,1) para la emancipación y, sobre todo, por haberse recogido juntamente la limitación o cese de la patria potestad establecida en

9. K. ZEUMER, *M. G. H. Leges Visigothorum* (Hannoverae et Lipsiae 1902) p. 201 n. 3.

10. OTERO, *La mejora* cit. p. 54.

Nov. 35 de Valentiniano III (= Brev. 12) al cumplir el hijo veinte años.

Es necesario volver a repetir que, a pesar del aparente aspecto imperativo de estas leyes, el casamiento o los veinte años no surtirían efectos automáticamente, sino que sólo se producirían, y cesaría el poder del padre, a voluntad del hijo; esto es, cuando el hijo saliera de la casa paterna. El hijo mayor o que contraía matrimonio, pero que seguía en la casa paterna, viviendo con los padres, parece que continúa sometido a la *potestas*, e incluso no adquiriría para sí, sino para el padre. Parece probarlo *Liber* 4,2,18 y muestra *antiqua* 4,5 5. La convivencia con los padres, en la casa, no creo obligado pensar que sea germanismo. Puede ser un nuevo factor, complemento necesario desde que se establece la posibilidad de poner fin a la patria potestad; es decir, que si sigue la convivencia es que no se ha puesto fin a la *patria potestas*.

El hijo que después de haber cumplido veinte años o después de casarse seguía viviendo en la casa paterna no adquiriría la herencia de la madre, sin duda, e incluso no adquiriría para sí. *Liber* 4,2,18 es sumamente significativo a este respecto.

La ley *Patre defuncto* (*Liber* 4,2,18), al final ¹¹, establece tres

11. Creemos que se debe seguir la versión de la Real Academia, de la cual deriva F. Juzgo 4,2,19, porque la versión de Zeumer es difícilmente inteligible. Dice así:

Liber 4,2,18

...Quod si filius, habens uxorem et filios, patre vivente, discesserit, antequam ei pater suus omnem portionem, quae ei contingebat, impletset; et filii quos reliquerat, vivente avo, mortui fuerint, tunc illa relictata hoc tantum recipiat, quod in maritum pater antea sequestravit. Nec plus illa vidua a socio vel cognatis requirat. Si vero filius cum patre in commune vivens nihil ab eo portionis acceperit, tunc illa vidua tantummodo accipiat quod ei tempore nuptiarum maritus eius donationis titulo noscitur contulisse. Si vero filius patris servans obe-

F. Juzgo 4,2,19

...E si el hijo era casado, e murió viviendo el padre ante que diese el padre toda su partida quel pertencie; e si mueren los hijos viviendo el avuelo, la mujer del hijo deve aver aquello quel padre avie dado al hijo ante que muriese, y ella non puede mas demandar daquello. E si el hijo, viviendo con el padre, non recibiera nada del padre, estonze su mujer del hijo non puede nada demandar daquellas cosas si non quanto diera su marido en arras. E si el hijo que quier ser obediente al padre, dexa tener al padre la buena de su

interesantes supuestos en este sentido. Se establece, en primer lugar, que si el hijo casado muere, sin dejar hijos, viviendo su padre y, por consiguiente, antes de haber recibido toda su parte de los *bona materna*, la viudad del hijo no puede reclamar nada al suegro o a los cuñados de la tercia debida, puesto que el hijo no lo había adquirido, según lo estatuido en *Liber* 4,2,13, que determinaba que el padre la retenía hasta su muerte, debiendo dejarla a los hijos o a los nietos. En segundo lugar, se aclara que si el hijo, por seguir viviendo con el padre, no recibió nada de los *bona materna*, su viuda sólo puede recibir lo que se le hubiere donado con ocasión del matrimonio. Así, pues, si el hijo casado sigue viviendo en casa no adquiere los *materna*, puesto que se le niega a la viuda derecho sobre ellos. Todo parece indicar, además, aunque la ley no sea muy explícita, que el hijo sigue sometido a la patria potestad al continuar en casa, y no sólo no adquiere los *materna*, sino que cualesquiera otros bienes que ganare pasarían a engrosar el patrimonio paterno. Bien es verdad que la ley 4,2,18 no alude a los *extrinseca*, pero ello puede ser debido a que ya había dejado de hacerlo su antecedente *CF.* 327 —separándose de *CTh.* 5,1,8 y *CI.* 6,56,5¹²— y, sobre todo, quizá, porque el hijo que sigue viviendo con el padre no sale de la patria potestad y, por consiguiente, no adquiere para sí; lo que nos acalará de confirmar nuestra *antiqua Liber* 4,5,5. En tercer lugar, por último, se determina que si el hijo por generosidad no pidió lo que le correspondía en la sucesión de la madre, permitiéndole al padre poseerla, puede donar los tales *materna* a

dientiam, res. quae eide materna secessionem competebant, patrem possidere permiserit, et postmodum eandem facultatem filio debitam, quam pater possidebat idem filius uxori suae, vel cuiuscumque concesserit, firma talis donatio in nomine uxoris, vel cuiuscumque conscripta manebit, si tamen filios de eodem viro non habuerit. Nam si filii supprestes extiterint ordo superioris legis erit incunctanter servandus.

madre, hy el fiio la diere despues de su muerte a su muier o a otri atal donacion puede valer si fiios non oviere en aquella muier; e si fiios oviere, los fiios lo deven aver.

12. Vid. OTERO, *La mejora* cit. p. 63 n. 92.

su mujer o a cualquiera, siempre y cuando no hubiere hijos, en cuyo caso se debe seguir lo establecido por otras leyes; es decir, por lo dispuesto en la ley *Dum illicita* (*Liber 4,5,1*). Debemos entender, pues, que, en este supuesto de contraer matrimonio o cumplir veinte años, el hijo que sale de la casa paterna se considera que adquiere su parte de la herencia *aunque deve tener al padre la buena*, y que se libera de la patria potestad y adquiere para sí.

Estos datos de la ley *Patre defuncto* (*Liber 4,2,18*) son bastante elocuentes, y, junto con la forma adversativa de la segunda parte de *Liber 4,5,5*, constituyen una base suficiente para afirmar que la libertad de disposición concebida por nuestra ley corresponde a los hijos que no viven con el padre, pues los que conviven con él adquieren para el padre, salvo los supuestos que se señalan de *regis beneficiis e inter leudes in expeditionibus constitutus*.

En efecto, *Liber 4,5,5*, después de decir que el hijo que adquiere algo o merece algún beneficio del rey o de un patrono puede disponer de ello, y su padre no puede reclamar nada, en forma claramente adversativa continúa enunciando el destino de las adquisiciones del hijo que vive con el padre; luego, es natural que en la primera parte se habla de los hijos que no viven con el padre, puesto que se le contrapone inmediatamente la situación de los hijos que conviven con él. Y que la contraposición se hace fundamentalmente con *si communis illis victus cum patre* y no con *si inter leudes in expeditionibus* nos lo demuestra la construcción de *quod* con dos condicionales, en cuyo caso, lógicamente, la última de las condiciones es la principal y decisiva.

Así pues, la segunda parte de la ley establece:

Pues si algún hijo convive con el padre y si en calidad de leude adquiere algo en campaña, pero no de beneficio del rey --repite--, la tercia de lo adquirido corresponde al padre, y el hijo que lo ganó obtenga los dos tercios.

Por consiguiente, el hijo que convive con el padre adquiere para éste, salvo las donaciones regias --sobre las cuales, incluso las hechas a estos hijos en potestad, no tiene el padre derecho alguno-- y lo ganado *inter leudes in expeditionibus*, de lo cual debía dar al padre un tercio.

Comprendo que, a primera vista, resulta tentador pensar que el Derecho visigótico configurara lo adquirido *in expeditionibus* como peculio castrense, puesto que la legislación visigoda es, en general, una continuación normal del Derecho romano. Sin embargo, el régimen establecido aquí difiere sensiblemente del romano, pues sobre los bienes castrenses el *pater*, prácticamente, no tenía derecho alguno, salvo el de suceder *iure peculii* en caso de morir el hijo sin haber dispuesto de dichos bienes. Se hace necesario, pues, pensar en una causa que justifique esta limitación del derecho del hijo, y Merêa pensó que sería una compensación al padre por la falta de la colaboración del hijo durante el tiempo de la campaña.

No puede convencer esta explicación de peculio castrense limitado o evolucionado, porque, he de repetirlo nuevamente, el peculio parece desconocido u olvidado en la época de nuestra *antiqua*, y se llegaría a esta situación precisamente por haberse hecho innecesario a consecuencia de la limitación del carácter perpetuo de la *patria potestas*, operada primero por la práctica de la emancipación y definitivamente después por la finalización de la *potestas* y consiguiente adquisición de capacidad por el hijo al casarse o al cumplir veinte años. Por otra parte, debemos pensar que una limitación del derecho del hijo sobre lo adquirido en campaña no sería una medida adecuada para fomentar el tan necesario concurso de los jóvenes en las expediciones militares, sino que más bien sería un freno.

Todo parece indicar que la *antiqua* 4,5,5 es leovigildiana¹³. En tiempos de Leovigildo se lleva a cabo una gran actividad bélica contra los suevos, que termina con la conquista del reino, y contra los invasores bizantinos. Esta situación de guerra sería la determinante de aquella serie de *antiquae* de *Liber* 9,2,1-7, que son también leovigildianas¹⁴, dirigidas a aquellos que *ad bellum non vadunt aut de bellum refugium*. En este ambiente no se comprende si no una disposición dirigida a premiar el concurso a las campañas militares. En estas circunstancias y con esta finalidad de estimular una especie, quizá, de alistamiento voluntario, se dictaría el régimen

13. A. D'ORS, *El Código de Eurico*, en *Estudios visigóticos* II (Roma-Madrid 1960) p. 241.

14. D'ORS, *El Código de Eurico* cit. p. 52.

especial sobre los *leudes* de la segunda parte de nuestra *antiqua*. Nada de reconocimiento de peculio castrense, sino algo más, concesión de lo que hoy llamaríamos —ya se ha denominado— emancipación por concesión de la patria; algo semejante a lo establecido por el Decreto ley de 7 de marzo de 1937, que consideró emancipados por concesión de la patria a quienes en tiempo de guerra y siendo mayores de dieciocho años se alistaren en el ejército o en la marina.

Así pues, el hijo que convive con el padre adquiere para éste. Pero si estos hijos que convivían con el padre adquirirían algo *inter leudes in expeditionibus* se les concedía un privilegio consistente en considerarlos emancipados. El privilegio, en definitiva, consistía en considerar “emancipados” por imperativo legal los “bienes” adquiridos *in expeditionibus*. Y puesto que se aplicó la emancipación, se concedió al padre un tercio de dichos bienes. El tercio de las adquisiciones que nuestra *antiqua* concede al padre sería el tercio premio de la emancipación que Constantino había consagrado y que se aplicó a otros supuestos que se consideraron semejantes, como el matrimonio cuando se le atribuyeron efectos de emancipación.

No creo que sea imprescindible para nuestro propósito de hoy considerar cuáles serían los bienes ganados por el hijo sobre los que se atribuía un tercio al padre. No me imagino que preocupara la soldada, que ni siquiera existiría, según nuestro homenajeadó Sánchez-Albornoz, ni tampoco el botín. Si no me equivoco, se trataría en este momento leovigildiano del transcendental problema de la toma y reparto de la tierra, básico en la concepción schmittiana¹⁵ del *nomos* de la tierra, de la que me considero secuaz.

ALFONSO OTERO

15. C. SCHMITT, *Der Nomos der Erde im Völkerrecht des Ius Publicum Europaeum* (Colonia 1950); *Nehmen-Teilen-Weiden*, en *Gemeinschaft und Politik I* (1954) 18-27, trad. de A. Truyol, en *Boletín del Seminario de Derecho político de Salamanca* 2 (1954) 3-14.

SOBRE LA LITERATURA FISCAL EN LA ESPAÑA MODERNA

La literatura del siglo XVII, según señala justamente Domínguez Ortiz¹, da la impresión de que no fue capaz de abarcar la nueva situación creada y hacer la teoría de la fiscalidad en el naciente Estado moderno. Teólogos y juristas —dice— vivían en el mundo de las ideas más que en el de la realidad, y hasta el fin del Antiguo Régimen se limitaron (con alguna excepción, como la de Mariana) a repetir las opiniones tradicionales sobre la naturaleza del impuesto y las inmunidades legales, “con tal falta de originalidad y sentido de la realidad que su estudio ofrecería muy poco interés”. En cambio —añade— políticos, economistas y arbitristas veían la cuestión en sus exactas dimensiones.

El tema me parece interesante no sólo para ampliar una visión acaso estrábica, sino particularmente para hacer recuento de la referida literatura.

Insisto en el proceso de transposición que produjo la actitud integrista, al hacer alejar a los juristas de cuantos problemas quedaban interferidos por la moral².

Por otra parte, los tratadistas no dejan de considerar las instituciones típicas del país y de la época, como es el caso de la alcabala. A ella se refieren por lo menos dos de los más preclaros autores: García de Girona y Lasarte. Garci Pérez de Girona ofrece su *De gabellius Regibus Hispaniae debita* por esfuerzo de los tórculos matritenses en 1594³. El jurisconsulto rondeño si-
túa

1. A. DOMÍNGUEZ ORTÍZ, *La desigualdad contributiva en Castilla durante el siglo XVII*, en este ANUARIO, 21-22, p. 1227.

2. Cf. JUAN BENEYTO, *La Ciencia española del Derecho en una época de juristas-funcionarios*, en el vol. *El pomo de la espada*, Madrid, 1961, pp. 85-105.

3. *Tractatus de gabellis Regibus Hispaniae debita*, Madrid, 1594.

la problemática de la alcabala desde su origen, bajo Alfonso XI, hasta su aplicación como derecho real en el área testamentaria, tan distante de la inicial. Señala a quién se impone, quién la recauda, por qué sistema, bajo qué garantías...

Ignacio Lasarte y Molina nos da, cinco años más tarde, su *De decimis conditionis et permutationis quae Alcabala nuncupantur*⁴. El autor, vecindado en Guadalajara, sitúa las cuestiones que tenían delante los peritos en materia fiscal: su raíz en las compraventas y su extensión a los arrendamientos, cesiones, donaciones, etc. Los problemas prácticos me parecen atendidos con las distinciones que señala así como las cuestiones relativas a las exenciones del tributo y a las deducciones de la cuota.

La doctrina fiscal era elaborada específicamente por los teólogos, porque el Derecho seguía siendo subalternado a la Moral. Así Fray Francisco de Vitoria se plantea la justicia —o la injusticia— de los tributos exigidos por los príncipes. Pide que sean señalados razonablemente y por justa causa y queden recibidos como tales.

El fondo es el tema —moral— de la restitución: porque si el tributo es injusto puede ser evadido. Y aquí el llamamiento a la realidad está claro. Menciona aquellos portazgos “que se tienen por injustos y excesivos”: el que pase sin pagarlos —escribe— no tiene que restituirlos... Cuando el tributo carga sobre el pobre y no sobre el rico (sería en fin de cuentas la problemática del impuesto indirecto), los pobres que se evaden no han de restituir... También está en Vitoria un importante acontecimiento de historia económica y social de la vieja Castilla: La apropiación de los montes públicos. Para el famoso maestro los vecinos pueden ejercer el uso comunal sobre tales montes, pues fueron antes públicos y pasaron injustamente a propiedad privada⁵.

La problemática de la justicia tributaria adquiere consecuentemente una gran importancia. Vitoria considera injustos los tributos distribuidos con desigualdad, determinados sin autoridad, gravosos para los menos dotados, exigidos para utilidad privada de los reyes... mas también los que se imponen por una necesidad

4. Madrid 1599, Obra reimpressa en 1759.

5. C. i. *Manipulo de flores*, ed. por el P. GETINO, Madrid 1932.

que ha cesado, y los que se exigen a personas exentas (como serían los clérigos no negociantes⁶). El tema de la justa causa es particularmente vidrioso en relación con el abuso de seguir exigiendo imposiciones ligadas a cargas que no subsisten. Domingo de Soto insiste: "cessante causa, cesset tributum". El ejemplo tajante era el de la alcabala: exigida para cubrir los gastos de una guerra concreta se perpetúa como vectigal. Para ello se han invertido los conceptos: la alcabala nace como tributo (contribución para una guerra) y se configura como vectigal —impuesto sobre el tráfico—⁷. Luis de Molina subraya el papel de la causa, en relación con la culpabilidad del rey: el príncipe que invierte los ingresos públicos en su utilidad privada o exige más de lo que necesita, peca y ha de restituir. El P. Francisco Suárez reitera la doctrina de la causa⁸. El P. Mariana conduce el tema a la zona política: coloca la ley fiscal, junto a la sucesoria y la eclesiástica como disposiciones fundamentales y leyes previas del orden monárquico⁹. El P. Rivadeneira verá en la España de Felipe II a todas las gentes disgustadas, en gran parte por el peso de los tributos: los pueblos por las alcabalas, los clérigos por el subsidio y excusado, los prelados por eso...¹⁰.

Esa misma problemática entra en el caudal jurídico: hombres tan del foro como Larrea se ocupan de las cuestiones éticas ligadas a la tributación: La obligación de los súbditos es vista por Larrea en la necesidad de corresponder al príncipe por lo que gasta en los servicios públicos¹¹. Más ha de tomarse en cuenta el procedimiento: todo nuevo tributo debe ser precedido de liberación y aprobación parlamentaria, con la sola excepción de los subsidios para preparar una guerra, porque su publicidad pondría al enemigo al corriente.

6. *Manipulo*, cit.

7. *De iustitia et iure* III.6.7.

8. Sobre Molina y Suárez, J. LAURÉS, *Ideas fiscales de cinco grandes jesuitas españoles*, "Razón y fé", 84. La problemática general, recogida y situada en R. POMINI, *La "causa impositionis" nello svolgimento storico della dottrina finanziaria*, Milán 1951.

9. *De rege*, i. pr.

10. P. RIVADENEIRA, *Carta a D. Gaspar de Quiroga, arzobispo de Toledo*, 1580, publ. en "Bibl. Aut. Esp.", 60, 589.

11. JUAN BAUTISTA LARREA, *Allegationes fiscales*, ed. Lyon 1651.

También ofrece una nutrida problemática Alfonso de Acevedo, profundo y casuístico, que funda la obligación tributaria en el "commodum" que proporciona, y señala el deber de considerar la riqueza de los contribuyentes y la moderación en las exigencias fiscales, a fin —dice— de tomar del rebaño la leche y no la piel...¹². Fuera de la Península otro jurista súbdito de los reyes hispanos, el napolitano Jacobo Avello, limita la exigencia de la imposición tributaria a la falta de rentas del rey, y la justifica en estos cuatro títulos: defensa del reino, redención del monarca prisionero, armamento de tropas en guerra o dote de hermana o hija en situación de matrimonio...¹³. Lo cual exterioriza el fondo feudal de la Italia del Sur.

El siglo XVII sigue preocupado por la carga tributaria. Jerónimo de Cevallos considera el caso del reino estragado o fatigado y del rey en necesidad¹⁴, y el licenciado Fernández de Navarrete se preocupa no sólo por dicha carga sino "por la sobrecarga de los cobradores". Mas lo que por raíz moral importa es esa frecuencia de pedir a unos lo que debían pagar otros... Navarrete presenta como ideal el ejemplo incaico cuyos príncipes no se excedían en gastos, y así tenían al pueblo menos gravado...¹⁵. Por esa misma época Juan de Robles aplicará la tesis hobbesiana del tributo como precio de la paz: Elogia el cuidado de unos príncipes que nos tienen libres de las guerras, y a los cuales debemos ayudar, pues siendo la paz, la libertad, la quietud y la honra "de las mejores cosas" no hay que extrañar su coste. Por lo que aconseja que en el libro de cuenta y razón, tras las partidas de los gastos en vestido, casa, criados, etc., pongamos las de la paz y la quietud¹⁶.

La ética fiscal se discute también a nivel inferior: área municipal y preopinantes de los conventos próximos. Por ejemplo, en

12. ACEVEDO, *Comentario iuris civilis in Hispaniarum regias Constitutiones*, Salamanca 1583.

13. *De iure adhaec*, apud. BARTOLOMÉ DE CAPUA, *Glossa*, Lyon 1556.

14. *Discurso adonde se disputa si es justa la demanda de S. M. y si se le puede negar la contribución estando el Reino en extrema necesidad y el Rey N. S. en la misma*, s.l.n.a.

15. *Conservación de monarquías*, Madrid 1623.

16. *Tardes del Alcázar (Doctrina para el perfecto vasallo)*, Sevilla 1636.

Valencia, hacia 1648: informe de teólogos de casi todos los conventos de la ciudad, que no llegan a ser unánimes por ciertas reservas de los Dominicos¹⁷. Dictaminan que las sisas obligan por derecho natural y divino, so pena de pecado mortal. Sin embargo, para tal aceptación hay que cumplir en ellas ciertas condiciones de justicia y materia, así como procurar que lo recaudado “no exceda de las comunes necesidades de la república... y que no estén más gravados los pobres que los ricos”. El tema había preocupado allí, anteriormente, al Arzobispo santo, Tomás de Villanueva. Medio siglo después se plantea la moralidad de otra sisa, llamada sisa paliada: los ganaderos, abastecedores de la tablajería local, citan a la ciudad ante el Tribunal eclesiástico “por haber incurrido en las penas marcadas en la bula *In coena Domini*”. Se trataba de impedir que el Municipio dejase de percibir los diez dineros por libra que cargaba sobre el precio de compra al proceder a la venta...¹⁸. A finales del siglo XVII, Lancina subraya el interés por los temas hacendísticos¹⁹.

El XVIII ofrece la valiosa memoria atribuida a Pedro de Larena²⁰, recogida por Canga Argüelles²¹, descripción de la situación. También las famosas *Cartas político-económicas* hacen una crítica de la multitud de juntas y de los errores recaudatorios. Se nos dice allí que “el gobierno de la Real Hacienda tiene tanto que enmendar que sería más fácil el establecerle de nuevo que el ponerle en términos razonables”, y que “no son las alcabalas, millones, etc., los que más nos destruyen, sino el errado modo de recaudarlos”. Se ataca particularmente a la ya tópica alcabala que “ofende gravemente la libertad civil, por obligar a registros, intervenciones y detenciones en las ventas, poniendo grillos al comercio”.

El A. propone reformas: ver lo necesario y atenderlo. El gobierno es un gasto indispensable, mientras el ejército y la marina

17. Cf. *Memorial sobre las sisas de Valencia*, recogido por F. GARCÍA DE CÁCERES, *Impuestos de la ciudad de Valencia durante la época foral*, Valencia 1909.

18. Vide GARCÍA DE CÁCERES, o. c.

19. *Comentarios políticos*, Madrid 1687.

20. *Memoria sobre la naturaleza de las rentas públicas de España*, (1790).

21. *Diccionario*, II, p. 140-165.

son gastos precisos, y las obras públicas, gastos cómodos. A los gastos indispensables deben contribuir todos, en proporción a los bienes que disfrutan “de la bondad del Gobierno”; a los precisos, las gentes ricas, ya que el ejército y la armada les mantienen los bienes; a los cómodos, solamente quienes gocen de las conveniencias ofrecidas... El primer grupo es fijo, el segundo regulable en más o en menos según la necesidad, y el tercero regulable también según el ritmo de “la felicidad nacional”.

Canga-Argüelles se planteó, como es sabido, los problemas presupuestarios²², en tanto que Juan de la Ripia, contador de su Majestad en la villa de Almagro, nos ofrece un volumen sobre la Administración de las rentas reales que tuvo larga vida y fue adicionado, años después, por Jerónimo de Ustariz y por Diego María Gallard²³. Hacia la misma época, Serrano Belezar comenta la pragmática de 11 de julio y la provisión de 30 de octubre de 1765, que tocan más que marginalmente a la Hacienda²⁴, y entramos en el siglo XIX con el *Prontuario* de Francisco Gallardo²⁵.

El reformismo emparentado con el afrancesamiento suscita en Javier de Burgos, como base de una nueva planta de la Administración, la fundación de un sistema de Hacienda²⁶. La propone con fines pragmáticos —conocer la materia imponible para calcular las contribuciones—, pero incide en el reiterado tópico de la falta de igualdad, que encuentra dimanada de la ausencia de conocimiento de la base. En línea semejante figuran las *Memorias* de Martín de Garay²⁷ donde se subraya la ausencia de “un sistema racional y justo”. Andrés Rubiano señalará que

22. *Memoria sobre nivelar en tiempo de paz los ingresos y los gastos del Erario español* (recog. en su *Diccionario*, II, p. 198-212).

23. *Práctica de la administración de rentas reales*, Madrid 1723.

24. *Discurso político-legal sobre los diputados y personeros del Común*, Valencia, 1783.

25. FRANCISCO GALLARDO, *Prontuario de Intendencias de las Rentas Reales*, Madrid 1806.

26. *Exposición dirigida a S. M. el Señor Don Fernando VI, desde París en 1826*. (BN, C^a 603, núm. 6).

27. EN CANGA ARGÜELLES, *Diccionario*, II, 212-234.

también se pierden los Estados por la Hacienda...²⁸. A mediados del siglo José López-Juana Pinilla nos ofrece nada menos que una *Biblioteca de la Hacienda de España*, donde recopila la legislación dispersa "y en gran parte desconocida"²⁹. Cabe citar, en fin, el *Tratado de contabilidad* de González Cedrón³⁰ y los trabajos de Díaz de la Quintana³¹.

Parece claro que no sólo en el xvii, sino a lo largo de toda la Edad Moderna faltó una doctrina fiscal autónoma. Inicialmente fuimos tributarios de la entrega de los fundamentos teóricos al estamento de los teólogos; al final no resultó posible dar perfil a una tarea que estuvo pendiente de las urgencias del Erario.

JUAN BENEYTO

28. *Un bosquejo del estado de la Hacienda pública en España*, Madrid, 1844 (bajo influencia doctrinal francesa).

29. *Biblioteca de la Hacienda de España*, Madrid 1840.

30. *Tratado de Contabilidad de Hacienda*, Madrid 1897.

31. *Tratado de cuentas municipales*, Madrid 1886.

DE BONIS LIBERTORUM

Sobre la concurrencia sucesoria del patrono con los hijos del liberto

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. ESQUEMA DE SOLUCIONES PARA LA CONCURRENCIA DEL PATRONO O PATRONA CON LOS HIJOS DE LOS LIBERTOS. 1. *Patrono en la sucesión del liberto*. A) Sucesión intestada civil. B) Sucesión intestada *ex Edicto*. C) Sucesión forzosa *ex Edicto*. D) Sucesión intestada *ex lege Papia*. E) Sucesión forzosa *ex lege Papia*. 2. *Patrono en la sucesión de la liberta*. A) Sucesión intestada civil. B) Sucesión intestada *ex Edicto*. C) Sucesión forzosa *ex Edicto*. D) Sucesión intestada *ex lege Papia*. E) Sucesión forzosa *ex lege Papia*. 3. *Patrona en la sucesión del liberto*. A) Sucesión intestada civil. B) Sucesión intestada *ex Edicto*. C) Sucesión forzosa *ex Edicto*. D) Sucesión intestada *ex lege Papia*. E) Sucesión forzosa *ex lege Papia*. 4. *Patrona en la sucesión de la liberta*. A) Sucesión intestada civil. B) Sucesión intestada *ex Edicto*. C) Sucesión forzosa *ex Edicto*. D) Sucesión intestada *ex lege Papia*. E) Sucesión forzosa *ex lege Papia*.—III. ANÁLISIS DEL ESQUEMA.—ESTUDIOS PARTICULARES. A) Reformas de la *lex Papia Poppaea*. B) Posición sucesoria de los *liberi del liberto*. C) Reformas introducidas con ocasión del senadoconsulto Orficiano; derechos de los hijos de la liberta. D) Posición sucesoria del patrono y su descendencia agnada masculina. E) *Parens manumissor*; *extraneus manumissor*. F) La descendencia agnada femenina del patrono. G) Posición sucesoria de la patrona.

I. INTRODUCCION

Intentamos tratar de manera unitaria el complicado problema de la sucesión en los bienes del liberto o liberta, tema sobre el que se acumulan distinciones conceptuales y reformas sucesivas que contribuyen a darle una especial fisonomía de mosaico. A pesar de esta complejidad que desafía el interés y la curiosidad del estudioso, se ha advertido cierta inhibición tradicional entre los autores para afrontar su estudio de manera tal que pueda sernos entregada una imagen coherente de lo que fue, a través del Derecho romano clásico, el sistema sucesorio en los bienes del liberto: tal vez en ello haya influido no poco la dedicación pre-

ferente que la pandectística del pasado siglo prestó a los asuntos de contenido práctico. Además de las obras de carácter general, que podríamos denominar clásicas por el reiterado empleo que el investigador debe hacer de ellas¹, en épocas más recientes se han publicado algunos trabajos que de manera frontal o tangencial inciden en el problema de la sucesión sobre los bienes del liberto: cabe recordar, sobre todo, la serie de estudios escritos por Cosentini²; también las diversas monografías de Lavaggi³; los comentarios de Zulueta al libro III de las Instituciones de Gayo⁴, y más recientemente, la tesis doctoral del Marianne Meinhart⁵ y los capítulos pertinentes del tratado de Derecho Hereditario Romano, de Voci⁶, obras que dan, aquélla, una valiosa información sobre los problemas que se plantearon a la jurisprudencia a propósito del senadoconsulto Orficiano, del 178 d. C., y ésta, la visión acaso más exhaustiva y coherente del tema, pese a la brevedad de su tratamiento. Recientemente hemos recibido un trabajo de Astolfi, sobre la legislación caducaria de Augusto⁷, que aporta interesantes observaciones a las reformas introducidas por la *lex Papia Poppaea* al sistema de la sucesión en los bienes de los libertos. Hoy nos atrevemos, sin embargo, a replantear el asunto, con la esperanza de llenar algunos vacíos que hemos observado.

La preliminar consideración del problema requiere distinguir cuidadosamente los diferentes estratos históricos de evolución, y el ámbito exacto de aplicación para cada una de las reformas

1. Principalmente LEIST, en GLÜCK, *Commentario alle Pandette* (trad. italiana) XXXVII-XXXVIII 4 (1905) N.º 1622, pp. 291-299; 5 (1909) N.º 1622, pp. 256-285 y 339-368; LENEL, *EP*³ (1927) N.º 150, p. 350; LA PIRA, *La successione intestata e contro il testamento in diritto romano* (1930), p. 376 ss.

2. COSENTINI, *Studi sui liberti I* (1948), p. 186 ss.

3. LAVAGGI, *Bonorum possessio intestati liberti*, en *St. Cagliari* 30 (1943-1946), 133-239; *La successione della liberta e il S. C. Orfiziano*, en *SDHI*, 12 (1946), 175-186; *La lex Iulia et Papia e la successione nei beni della liberta*, en *St. Saresi* 21 (1948), 94-110; *Ancora in tema di bonorum possessio intestati liberti*, en *St. Albertario II* (1953), pp. 660-680.

4. DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius II* (1953), pp. 128-131.

5. MARIANNE MEINHART, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orfitianum und ihrer Bedeutung für das Klassische Römische Erbrecht* (1967), pp. 66-80.

6. VOCI, *Diritto Ereditario Romano II*³ (1963), pp. 25-32 y 740-751.

7. ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia* (1970), pp. 220-240.

introducidas en el régimen originario. Fundamento del orden *de bonis libertorum* es, como de todo el sistema sucesorio *abintestato*, la Ley de las XII Tablas, que llamaba al patrono o patrona inmediatamente después de los *sui*, como si fueran el próximo agnado⁸, es decir, creando un vínculo semejante al familiar entre el manumisor y el liberto, por cuanto éste no tiene agnados propios. Reservado en un principio el privilegio sucesorio del patronato para exclusivo beneficio del manumisor, una interpretación posterior extiende el llamamiento hereditario *abintestato* a los *sui*, agnados, y aun a la misma *gens* del patrono⁹. No se debe perder de vista, en todo caso, este carácter de semejanza o imitación al llamamiento agnaticio que tiene la sucesión civil intestada del patrono, y que trasciende, naturalmente, al orden pretorio *unde legitimi*, pues a ello hemos de atribuir la aplicación de todos los principios propios de la sucesión agnada; así el patrono pierde el carácter de heredero civil si él mismo o el liberto han sufrido *capitisdeminutio*¹⁰; así también es solamente llamado el *proximus*, de manera que si un liberto tenía dos patronos y uno de ellos murió, el sobreviviente excluye a los hijos del premuerto¹¹; tampoco hay *successio in locum*, y la herencia se divide *per capita* y no *per stirpes*, por lo que si el liberto tenía dos patronos, ambos premuertos, y uno dejó un hijo y el otro dos, la herencia se reparte en tres porciones iguales¹²; por último, no hay *successio graduum*, de manera que si el patrono repudia la herencia, no le es ofrecida a los hijos de éste¹³.

Al esquema de las XII Tablas se superpone el del Edicto, tanto en lo relativo a la sucesión intestada como en cuanto a la forzosa, pues el patrono está protegido por la *bonorum possessio contra tabulas* no sólo en el caso de preterición, a semejanza de

8. D. 38,16,3,pr.; 26,4,1; 29,4,6,8; 34,5,9,2; 40,3,2; Gai. 3,40; UE. 27,1; Co. 16,8,2.

9. Cicerón, *De Orat.* I, 39,176. Cfr. LEIST, en GLÜCK, *Com.* XXXVII-XXXVIII, 4, pp. 292 y 299; VOGL, *DER*, I, p. 38 n. 89, y II, p. 26.

10. D. 38,2,23,pr.; Gai. 3,51.

11. D. 26,4,3,7; 38,2,23,1; Gai. 3,60; PS. 3,2,1; UE. 27,2,3.

12. D. 38,2,23,2; Gai. 3,61; PS. 3,2,3; UE. 27,4.

13. Aunque falta un texto expreso para la sucesión del liberto, se deduce de UE. 26,5.

los *liberi*, sino incluso cuando la asignación ha sido insuficiente para cubrir la *portio debita*¹⁴. La *lex Papia Pappaea*, del 9 d. C., reforma profundamente el sistema del Edicto, como es sabido¹⁵, pero sus innovaciones tienen un ámbito limitado en cuanto que, tratándose de libertos varones, sólo afectan a aquellas sucesiones de cuantía no inferior a los 100.000 sestercios¹⁶; puesto que la legislación caducaria pretendió estimular la natalidad sobre todo entre las clases más pudientes¹⁷. Los sistemas sucesorios legítimo y edictal continúan, pues, subsistiendo paralelamente con el más reciente de la *lex Papia*, y tenemos testimonio de que esta diversidad se mantiene durante toda la época clásica¹⁸.

Bajo la vigencia de este régimen diversificado, pues, sobreviene la reforma debida al senadoconsulto Orficiano¹⁹, cuya influencia sobre el orden de sucesión en los bienes de la liberta ha de haberse dejado sentir con fuerza por cuanto el principio general que preconizaba era el de la promoción de los hijos cognados en la herencia de la madre hasta situarlos en una condición de preferencia frente a todos los *legitimi*, en forma que excluyeran absolutamente al agnado próximo en la sucesión intestada²⁰. A pesar de que el senadoconsulto se refería a la herencia legítima, fue también aplicado por el pretor en los llamamientos edic-

14. D. (38.2) 3,10: la *portio debita* puede cubrirse no sólo con la institución de heredero, sino también con legados, 3,15, ó fideicomisos, 3,16, ó donaciones *mortis causa*, 3,17. Por tales razones, la *bonorum possessio contra tabulas* del patrono, prefigura la querrela de inoficiosidad postclásica. Cfr. SAMPER, *Pars debita en el derecho romano vulgar*, en *SDHI*. (en prensa).

15. Gai. 3,42.44.46.49.52.53; UE. 29,3.5.6.7.

16. Gai. 3,42. No creemos que del texto del Gn. I. 30 (*Fontes I*, p. 475), se pueda deducir que las *leges caducariae* sólo se aplicaban a sucesiones de mujeres cuando la cuantía del as hereditario ascendía a 50.000 sestercios por lo menos. Vid. BESNIER, *L'application des lois caducaires d'Auguste d'après le gnomon de l'idiologue*, en *RIDA*, 2 (1949), p. 108 ss., que parece llegar a la conclusión contraria.

17. Para las finalidades de la legislación caducaria, *vid.* Tácito, *Ann.* III, 25, y XV, 19.

18. Para la época de Africano: D. 38,2,26; para la de Ulpiano: D. 37,14,15.

19. D. 38,17, 1.4.6.7.9.

20. UE. 26,7.

tales a la *bonorum possessio sine tabulis unde legitimi* ²¹; además la jurisprudencia acomodó sus resultados a la sucesión de la liberta, pese a que su texto no parece mencionar sino a la causante ingenua, de manera que la reforma afectó finalmente a todos los casos de sucesión intestada o forzosa de mujer que fallecía con hijos, fuera ingenua o liberta, ya se regulara por las XII Tablas, el Edicto o la *lex Papia Poppaea*.

Los textos que nos permiten conocer el *ordo successionis* sobre los *bona libertorum* provienen, fundamentalmente, de Gayo ²², ya que la recopilación justiniana se muestra bastante parca en el tratamiento de una cuestión que había sido sustancialmente reformada por la legislación propia del Emperador ²³. Desgraciadamente para nosotros, a Gayo le era desconocido el senadoconsulto Orficiano en la época que escribió sus *Institutiones*, de manera que ellas nos transmiten el estado del derecho sólo hasta el momento anterior a dicha reforma ²⁴. Otra fuente posterior que también contiene bastantes datos sobre el tema es el ípítome de Ulpiano ²⁵, que aunque escrita ya en el siglo IV, se ciñe notablemente en este punto a su modelo gayano, por lo que prescinde igualmente del tratamiento a las reformas orficianas: así pues, las referencias a estas innovaciones, conservadas en los textos, son escasas, casi inexistentes; se reducen, si no nos equivocamos, a tres alusiones indirectas, contenidas dos de ellas en el Digesto ²⁶, y la otra en el Teodosiano ²⁷, insuficientes, en todo caso, para reconstruir con cabal seguridad el derecho clásico posterior a la época de Gayo; por eso pensamos que todo intento que se haga en tal sentido, habrá de fundamentarse en gran medida sobre conclusiones de lógica jurídica y de analogía, procurando presentar una conjetura probable, al menos no con-

21. D. 38,7,2,4.

22. Gai. 3,39 (*Nunc de libertorum bonis videamus...*) a 53.

23. Las noticias sobre el *ordo successionis* no pasan de ser referencias indirectas: así D. 37,14,21; (38,2) 2; 5; 6. La rúbrica *De bonis libertorum* corresponde a D. 38,2 y a CI. 6,4.

24. La época probable de composición de las *Institutiones* es la década que va de 160 a 170 d. C. Cfr. HONORE, *Gaius* (1962), pp. 58 y 69.

25. UE. Tít. 27 y 29.

26. D. 38,17,1,9; 50,16,145.

27. CTh. 5,1,3 (383), reproducido en CI. 6,57,4 itp. Tiene *interpretatio*.

tradicha por el reducido testimonio de los textos. No ha de ser, sin embargo, una conjetura arbitraria: el sistema anterior al Orficiano, tal como nos lo presenta Gayo, y el análisis detenido y cuidadoso de las fuentes posteriores, nos dan elementos suficientes como para poder deducir, con riesgo de error muy reducido —ya que no con absoluta seguridad— el curso que tomó posteriormente la institución, por lo menos hasta la época de Diocleciano ²⁸. Debe tenerse presente que no pueden haberse producido situaciones abiertamente reñidas con un sentido elemental de la lógica jurídica, sin que se haya levantado el menor comentario adverso durante un tiempo tan prolongado: tal habría sido el caso de que los hijos cognados de la liberta favorecidos por el senadoconsulto Orficiano hubieran sobrepasado en ventajas sucesorias a los *sui naturales* del liberto, por aplicación rigurosa del principio según el cual los hijos de la causante excluyen al agnado, o por asimilación con éste, al patrono. La elemental consideración de que el nuevo régimen se mantuvo prácticamente inalterado hasta Constantino, sin crítica alguna, y que las reformas posteriores —en particular las de Valentiniano III en Occidente ²⁹ y del propio Justiniano en Oriente ³⁰— no se encaminaron a corregir una posible ventaja de la descendencia de la liberta frente a la del liberto ³¹, nos confiere el firme convencimiento de que la reconstrucción del sistema se ha de hacer sobre el principio fundamental de que en ningún caso la situación de los sucesores *ex senatusconsulto Orficiano* pudo ser, ante circunstancias similares, más favorable frente al patrono de la causante que la que correspondía a los *liberí del liberto*.

Nuestro método de trabajo consistirá en individualizar, con

²⁸. Ya a partir de Constantino, la derogación de las leyes caducarias y la paralela extensión progresiva del *ius liberorum* (CTh. 8.16.1 y, posiblemente, CTh. 5.1.1), habrán de influir necesariamente sobre el régimen de los *bona libertorum*.

²⁹. NV. 25 (447).

³⁰. Cl. 6.4.4 (531).

³¹. Al contrario, CTh. 5.1.3 mejora la condición de los hijos de la emancipada frente al *parens manumissor*, por lo que se puede deducir con seguridad que la primacía dada por el senadoconsulto Orficiano a los hijos en la sucesión de la madre, frente a los *legitimi*, no tuvo aplicación absoluta en el supuesto de que la causante fuera una liberta. Cfr. LAVAGGI, *SDHI*. 12 (1946), p. 177.

la mayor precisión posible, las diferentes hipótesis de concurrencia del patrono o sus descendientes con la descendencia del liberto o liberta, a base de distinciones casuísticas; ello nos permitirá aislar una serie de posiciones jurídicas muy delimitadas, y aquéllas cuya solución aparezca claramente establecida en las fuentes, servirán como un elemento más para deducir, por analogía, las que no conocemos en forma directa.

Puntos fundamentales de referencia para estas clasificaciones serán, en primer lugar, el sexo de las personas ligadas por el vínculo de clientela, tanto del patrono concurrente como del liberto causante; así se podrán establecer cuatro diversas posiciones iniciales, a saber: el patrono (o su descendencia) que concurre a la sucesión del liberto; el patrono (o su descendencia) en la sucesión de la liberta; la patrona en la sucesión del liberto y, por último, la patrona que concurre a la sucesión de la liberta³². Todos estos acápites clasificatorios estarán indicados con números cardinales árabes.

El siguiente criterio de distinción, que señalaremos con letras latinas mayúsculas, nos lo dará el tipo jurídico de la sucesión, según sea (A) civil; (B) intestada *ex Edicto*; (C) forzosa *ex Edicto*; (D) intestada *ex lege Papia Poppaea*, o (E) forzosa *ex lege Papia Poppaea*.

La tercera referencia, señalada con ordinales arábigos, se hará distinguiendo los regímenes anterior y posterior al senadoconsulto Orficiano: naturalmente esta clasificación sólo se hará necesaria para aquellos casos en que se trata de la sucesión de una hembra.

Seguidamente se distinguirá conforme sean las características particulares del patrono o patrona, que pueden estar determinadas por el hecho de concurrir el propio manumisor, o bien su descendencia, o por detentar o no aquél el beneficio del *ius libertorum*, etc. Cada una de las diversas situaciones se indicará con letras latinas minúsculas.

Por último, las demás subdistinciones que puedan requerirse, irán señaladas con letras griegas minúsculas o con números romanos minúsculos.

32. Semejante esquema ha sido ya empleado por DE ZULUETA, *The Institutes of Gaius II*, p. 120.

Para mayor comodidad del lector, comenzaremos el trabajo de análisis con un esquema completo de la reconstrucción, que fije las diversas situaciones en conceptos breves y concisos: en el mismo texto se han de indicar las fuentes que sirven de fundamento, o en su defecto los supuestos dentro del propio esquema que han servido de referencia para la analogía. Luego emprenderemos el análisis propiamente dicho de las situaciones, utilizando el mismo orden de materias y las mismas referencias cifradas que ya habíamos establecido en el esquema. En esta parte del trabajo, remitiremos la cita de todos los textos utilizados a las notas de pie de página, aun en los casos en que deban ser reproducidos totalmente: ello nos permitirá distinguir en el mismo cuerpo, a través de tipos distintos de letra, la reconstrucción fundamentada estrictamente sobre fuentes, de aquella otra parte que, por carecer de apoyo textual directo y requerir el auxilio de la argumentación lógica, es propuesta sólo como la conjetura más probable. La reconstrucción conjetural aparecerá en cursiva, al igual que en el esquema, y también dentro de cada supuesto indicará, mediante referencia cifrada, la ubicación del o de los lugares que sirvieron como fundamento analógico.

Una vez completada la reconstrucción, procuraremos ilustrar el trabajo con varios estudios breves, que desarrollen el sistema de concurrencia desde puntos de vista particulares, de manera que sirvan al lector para comprender más unitariamente un determinado conjunto de situaciones o de problemas conexos. Estos desarrollos, en cierta manera perpendiculares al del esquema se han de referir, sucesivamente, a las reformas de la *lex Papia Poppaea*; a los hijos del liberto causante; a las reformas del senadoconsulto Orficiano y su influencia sobre la situación de los hijos de la liberta causante; a las posiciones sucesorias del patrono y su descendencia agnada masculina, del *manumissor*, de la descendencia agnada femenina del patrono y, por fin, de la patrona. Razones de economía nos han recomendado concentrar en esta parte materias que, por su importancia, han de ser tenidas presentes incluso para la comprensión del análisis del esquema: así sucede, por ejemplo, con el estudio sobre el senadoconsulto Orficiano. El envío de notas se hará en esta parte sobre todo al esquema inicial, y al desarrollo sólo cuando convenga recordar

alguna explicación importante; en cuanto a las fuentes que ya aparecen en el esquema, estimamos que es innecesario repetir la referencia.

II. ESQUEMA DE SOLUCIONES PARA LA CONCU- RRENCIA DEL PATRONO O PATRONA CON LOS HIJOS DE LOS LIBERTOS

I. PATRONO EN LA SUCESIÓN DEL LIBERTO.

A) *Sucesión intestada civil.*

Patrono sólo acude a falta de *sui*: Gai. 3,40; UE. 27, 1; 29,1; Co. 16,8,2; D. 38,16,3, pr.

Parens manumissor y *extraneus manumissor* se asimilan a patrono: D. 37,12,1, pr. y 1.

También los *sui* del patrono: Gai. 3,45; FV. 308; UE.29,4.

B) *Sucesión intestada «ex Edicto».*

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

i) *Liberi naturales* excluyen a patrono: Gai. 3,41.

ii) *Liberi non naturales* le ceden la mitad de su cuota: Gai. 3,41.46.49.

iii) *Parens manumissor* se asimila al patrono, pero el *extraneus* es pospuesto a las «diez personas»: Co. 16,9,2; Inst. 3,9,3.5; CI. 5,9,1,3.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Es excluida por los *liberi* del liberto: UE. 29,5.

C) *Sucesión forzosa «ex Edicto».*

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

i) Liberto que hace testamento y no deja como herederos a sus *liberi*, debe la mitad del patri-

monio al patrono: EP.³ 350; Gai. 3,41; UE. 29,1.

ii) Si instituye aunque sea a un *liber*, patrono queda excluido: D. 38,2,6.

iii) Hijos de *parens manumissor* están excluidos de la *honorum possessio contra tabulas liberti* (= *bp contra t. l.*): D. 37, 12,1,5.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Está excluida de la *bp contra t. l.*: Gai. 3,45; UE. 29,5.

D) *Sucesión intestada «ex lege Papia».*

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

a) Liberto con *ius liberorum* (= *i. lib.*): se aplica el derecho antiguo (= D. Ant.), y *liberi non naturales* le ceden la mitad de su cuota al patrono, quien es excluido por los naturales: Gai. 3,42.

β) Liberto sin *i. lib.*: patrono obtiene cuota viril, en cuanto ello le es más ventajoso: Gai. 3,42.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

a) Hija o nieta (= hija) de patrono tiene *i. lib.*: como el patrono *ex Edicto*, esto es, obtiene la mitad de la cuota que corresponde a *liberi non naturales*: UE. 29,5.

β) Hija del patrono sin *i. lib.*: D. Ant., es decir, es excluida por *liberi* del liberto: Gai. 3,46.

E) *Sucesión forzosa «ex lege Papia».*

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

a) Liberto con *i. lib.*: D. Ant. Debe la mitad al

patrono cuando no deja como herederos a sus *liberi*. Gai. 3,42. Referencia (= Ref.) a r. C. a.

β) Liberto sin *i. lib.*: Gai. 3,42.

i) No instituye a sus *liberi*: debe la mitad al patrono, como en el Edicto.

ii) Instituye a sus *liberi*: debe cuota viril al patrono.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

a) Hija del patrono tiene *i. lib.*: como el patrono *ex Edicto*, esto es, puede reclamar la mitad de los bienes si el liberto, en su testamento, no deja como heredero a uno de sus *liberi*: UE. 29,5.

β) Hija del patrono sin *i. lib.*: D. Ant. No puede promover la *bp contra t. l.*: Gai. 3,46.

2. PATRONO EN LA SUCESIÓN DE LA LIBERTA.

A) *Sucesión intestada civil.*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

Hijos de liberta, simples cognados, son excluidos por el patrono y sus *sui*.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Hijos de liberta excluyen al patrono: D. 38, 17,1,9.

B) *Sucesión intestada «ex Edicto».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

Acuden como *legitimi*, antes de todo sucesor, y excluyen a hijos cognados de la liberta: UE. 29,2.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Está excluida de la sucesión intestada edictal *voconiana ratione*: Gai. 3,46.47; UE. 29,5.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Los hijos de la liberta, que son todos naturales, excluyen al patrono. Ref. a 1.B.a.i).

C) *Sucesión forzososa «ex Edicto».*

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

a) Antes de la *lex Papia*: liberta no puede hacer testamento sin la *auctoritas* del patrono, que es su tutor legítimo: Gai. 3,43.

β) Después de la *lex Papia*: liberta con *i. lib.* ya no está sometida a tutela legítima, y su sucesión se rige por la *lex Papia*: UE. 29,3.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Está excluida de *bp contra t. l.*: Gai. 3,46. Además no puede ejercer tutela.

D) *Sucesión intestada «ex lege Papia».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

D. Ant.: aun si la liberta tiene *i. lib.*, el derecho legítimo del patrono es superior a la *bp unde cognati* de los hijos de la liberta. Se deduce de Gai. 3,51.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

a) Hija de patrono con *i. lib.*: obtiene cuota viril: Gai. 3,47.

β) Hija de patrono sin *i. lib.*: D. Ant. Está excluida de sucesión *unde legitimi*: Gai. 3,47.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

a) *Liberta causante tiene i. lib.: hijos de la liberta excluyen a patrono. Ref. a 1.D.a.a).*

β) *Liberta causante no tiene i. lib.: patrono lleva porción viril. Ref. a 1.D.a.β).*

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Es siempre excluida por hijos de liberta.

a) *Si la hija del patrono tiene i. lib.: por Ref. de 1.D.b.a) a 1.B.a.i). Los herederos orficianos, todos naturales, nada ceden a hija de patrono.*

β) *Si la hija del patrono no tiene i. lib.: por Ref. de 1.D.b.β) y de 2.D.1.º.b.β).*

E) Sucesión forzosa «ex lege Papia».

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

a) *Si liberta causante tiene i. lib.: está libre de tutela legítima y en compensación, debe una cuota viril al patrono: Gai. 3,44; UE. 29.3.*

β) *Si liberta no tiene i. lib.: D. Ant. Patrono es tutor y ha de autorizar el testamento para que sea válido. Gai. 3,43; Ref. a 2.C. a.2).*

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

a) Hija del patrono con i. lib.

i) *Si liberta causante tiene i. lib., según Gayo, D. Ant., e hija es excluida de *bp contra t. l.* Gai. 3,47, parte primera.*

- ii) Si liberta no tiene *i. lib.*: como patrono en la sucesión forzosa *ex Edicto* del liberto, esto es, la liberta debe reservar la mitad de su patrimonio a la hija del patrono. Gai. 3,47, final. Ref. a 1.E.b.α), que remite a 1.C.a.
- β) Hija del patrono sin *i. lib.*: D. Ant. Está excluida de *bp contra t. l.*: Gai. 3,47, final, en relación con 3,46.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

a) *Liberta con i. lib.*

- i) *Si instituye eficazmente a los hijos, excluye a patrono. Ref. a 1.E.a.a).*
- ii) *Si no instituye a los hijos, se debe a patrono cuota viril, como antes del senadoconsulto Orficiano (= A. O.). Ref. a 2.E.1.º a.a.).*

β) *Liberta sin i. lib.*

Está sometida a tutela legítima del patrono, pero prácticamente, si tiene hijos, sólo debe porción viril al patrono, como en sucesión intestada: Ref. a 2.D.2.º α. β), por cuanto sus hijos son herederos necesarios.

Si no tiene hijos: A. O. Auctoritas patronal cumple sus fines.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

a) *Hija de patrono con i. lib.*

- i) *Si liberta instituye a sus hijos, la hija del patrono es excluida: Ref. a 1.E.b.a).*
- ii) *Si liberta no instituye a sus hijos: A. O., es decir;*

- x) Cuando liberta causante tiene el *i. lib.*; hija de patrono queda excluida: Ref. a 2.E.1.º.b.a) i).
- xx) Cuando liberta causante no tiene el *i. lib.*, se debe la mitad a la hija del patrono: Ref. a 2.E.1.º.b.a) ii).

β) Hija o nieta de patrono sin *i. lib.*

Están excluidas de *bp contra t. l.*:
Gai. 3,47, en relación con Gai. 3,46.

3. PATRONA EN LA SUCESIÓN DEL LIBERTO.

A) Sucesión intestada civil.

Patrona, llamada en lugar de los agnados, es excluida por los *sui* del liberto. Ref. a 1.A.

B) Sucesión intestada «ex Edicto».

Patrona es excluida por *liberi* —incluso *non naturales*— y llamada como primera legítima: Gai. 3,49; UE. 29,6.

C) Sucesión forzosa «ex Edicto».

Patrona está excluida de *bp contra t. l.*: Gai. 3,49.

D) Sucesión intestada «ex lege Papia».

- a) Patrona con menos de 2 hijos, si ingenua, o menos de 3, si liberta: D. Ant. Es excluida por *liberi*: Gai. 3,50.
- β) Patrona con 2 hijos, si ingenua, o al menos 3, si liberta: como patrono en la sucesión intestada *ex Edicto*, esto es, comparte por mitades la cuota de los *liberi non naturales* del causante: Gai. 3,50.
- γ) Patrona ingenua con *i. lib.* en sucesión de liberto sin *i. lib.*: como patrono en la sucesión intestada

ex lege Papia, en cuanto le resulte más ventajoso, es decir, lleva una cuota viril: Gai. 3,50; UE. 29, 6 y 7.

E) *Sucesión forzosa «ex lege Papia».*

- a) Patrona con menos de 2 hijos, si ingenua, o menos de 3, si liberta: D. Ant. Excluida de *bp contra t. l.*: Gai. 3,49 y 50.
- β) Patrona con 2 hijos, si ingenua, o al menos 3, si liberta: cuando liberto causante no instituye a sus hijos en el testamento, le debe reservar la mitad del patrimonio. Gai. 3,50.
- γ) Patrona ingenua con *i. lib.* en sucesión de liberto sin *i. lib.*: en cuanto le sea más ventajoso, puede reclamar una porción viril. Gai. 3,50; UE. 29, 6 y 7.

4. PATRONA EN LA SUCESIÓN DE LA LIBERTA.

A) *Sucesión intestada civil.*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

Patrona es llamada como primera legítima, y excluye a hijos cognados de la liberta. Ref. a 2.A.1.º. También Gai. 3,51.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Hijos de liberta excluyen a la patrona: D. 38, 17,1,9.

B) *Sucesión intestada «ex Edicto».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

Patrona, como legítima, desplaza a hijos cognados de liberta: UE. 29,2.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Sucesores orficianos excluyen a patrona: D. 38, 17,1,9.

C) *Sucesión forzosa «ex Edicto».*

Tanto antes como después del senadoconsulto Orficiano, la patrona está excluida de la *bp contra t. l.*: Gai. 3,49.

D) *Sucesión intestada «ex lege Papia».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

D. Ant. Llamamiento legítimo de la patrona supera al cognaticio de los hijos de la liberta: Gai. 3,51.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Como la patrona en la sucesión del liberto ex lege Papia: Ref. a 3.D. Patrona sólo podrá concurrir con hijos de liberta cuando es ingenua con i. lib. y la causante no tiene i. lib. Lleva en tal supuesto una porción viri.

E) *Sucesión forzosa «ex lege Papia».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrona con menos de 2 hijos, si ingenua, o menos de 3, si liberta: D. Ant. No puede pedir *bp contra t. l.* Gai. 3,52.

β) Patrona que tiene al menos 2 hijos, si ingenua, ó 3, si liberta: como patrono en la sucesión forzosa *ex Edicto* del liberto, o sea que debe en todo caso (liberta no tiene *liberi* en sentido propio) reservarse la mitad a la patrona Gai. 3,52, que remite a 3,41.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrona con menos de 2 ó 3 hijos, según si ingenua o liberta: D. Ant. y A. O. Ref. a 4.E.1.º.a) y 3.E.a). Excluida de *bp contra t. l.*

β) *Patrona con 2 ó 3 hijos, según si ingenua o liberta: se le debe la mitad si liberta no deja*

como herederos a sus propios hijos. Ref. a 4.E.1.ºβ) y 3E.β).

- γ) Patrona ingenua con i. lib. en sucesión de liberta sin i. lib. Se le debe cuota viril en cuanto le reporte ventaja: Ref. a 3.E.γ).

III. ANALISIS DEL ESQUEMA.

I. PATRONO EN LA SUCESIÓN DEL LIBERTO.

A) Sucesión intestada civil.

El patrono sólo acude a falta de *sui*, sin distinción de si éstos son varones o hembras, *naturales* o *non naturales*³³. Como patrono hereda también el manumisor de un *filiusfamilias*, tanto si es *parens* como si *extraneus*³⁴. El derecho hereditario del patrono, se extiende, por una interpretación posterior, a los propios *sui*³⁵.

Como ya lo hemos advertido, a este llamamiento hereditario se le aplican todos los principios que se refieren al *agnatus proximus*³⁶.

B) Sucesión intestada «ex Edicto».

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

Es excluido por los *liberi naturales* del liberto, aun cuando hayan sido emancipados o dados en adopción; los *liberi non naturales*, en cambio, han de ceder al patrono o a los *sui* varones de éste, la mitad de la cuota que les correspondía³⁷. La descendencia masculina del patrono

33. D. 38,16,3.pr.; 26,4,1; 29,4,6,8; 34,5,9,2; 40,3,2; Gai. 3,40; UE. 27,1; 29,1; Co. 16,8,2.

34. D. 37,12,1.pr. 1; Gai. 1,172.175.192; Inst. 1,18.

35. UE. 29,4. *Liberi patroni virilis sexus eadem iura in bonis libertorum parentum suorum habent, quae et ipse patronus*. También Gai. 3,45: *vid. texto infra*, p. 169, n. 52; FV. 308.

36. Cfr. *supra*, p. 151, n. 9, 10, 11, 12

37. Gai. 3,41: ...*Si vero intestatus moriatur suo herede relicto adoptivo filio vel uxore quae in manu ipsius esset, vel nuru quae in manu filii eius*

la hemos de entender agnada ³⁸, por cuanto el patrono concurre como *legitimus* —en la segunda rúbrica del llamamiento pretorio— a diferencia de los hijos del liberto que acuden como *liberi*, sin consideración del parentesco agnaticio ³⁹.

El *parens manumissor* es llamado también como el patrono, y concurre en la misma forma que él ⁴⁰; no así el *extraneus manumissor*, que se pospone a las «diez personas» —padres, abuelos, hijos, nietos, hermanos— parientes cognados próximos del causante ⁴¹.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Las hijas del patrono, o sus nietas *ex filio*, etcétera, son excluidas por los *liberi* del liberto, incluso los *non naturales* ⁴².

C) Sucesión forzosa «*ex Edicto*».

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

El liberto que hace testamento y no deja como herederos a los *liberi*, debe reservar la mitad del patrimonio al patrono. Los *liberi* del liberto pueden, para estos efectos, ser naturales o adoptivos ⁴³. Se ha de entender que el liberto

fuert, datur aeque patrono adversus hos suos heredes partis dimidiaae bonorum possessio. Asimismo Gai. 3,46 y 49.

38. Gai. 3,45. También se exige la *agnatio* a la patrona, requisito que, naturalmente, debemos suponer general para el llamamiento *unde legitimi*: Gai. 3,51.

39. La exclusión del patrono y su descendencia agnaticia del llamamiento *unde legitimi*, cuando ha sido capitisdiminuido, no es óbice para que sea llamado en otra rúbrica posterior, posiblemente *unde familia patroni*: D 38,2,23;pr. Cfr. Voc1, DER. II, p. 29.

40. D. 37,12,1,1.

41. Co. 16,9,2; Inst. 3,9,3,5; Cl. 5,9,1,3 (380).

42. UE. 29,5.

43. Gai. 3,41. *Qua de causa postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est. Sive enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat, et si aut nihil aut minus quam partem dimidiam reliquerit, datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiaae bonorum possessio.*

no deja como herederos a sus hijos cuando carece de ellos, o cuando son eficazmente desheredados, de manera que no puedan ejercer con éxito ningún recurso contra el testamento ⁴⁴, o cuando, habiendo sido instituidos en compañía de extraños, repudian la herencia (si por ser emancipados no son *necessarii*) o se abstienen de entrar en ella. Por otra parte, basta que uno solo entre varios *liberi* llegue a ser heredero, o que sea instituido en una mínima parte, para que el patrono quede excluido ⁴⁵. Si uno de los *liberi* desheredados o preteridos ejerce con éxito la *bonorum possessio contra tabulas* —recurso que, como sabemos, compete sólo a los *naturales* entre los que no estaban *in potestate* del causante al momento de su muerte ⁴⁶— o la querrela de inoficioso testamento —que se otorga exclusivamente a los naturales ⁴⁷— se abrirá la sucesión intestada, y el patrono quedará excluido también, a no ser que entre los *liberi* haya algún *non naturalis* que le deba ceder la mitad de su cuota ⁴⁸. Sólo cuando no hay concurrencia de los *liberi* bajo ninguna de estas formas, puede el patrono pedir la *bonorum possessio contra tabulas liberti* (*bp contra t. l.*), que como ya lo hemos advertido, presenta ciertos rasgos diferenciales frente a la ordinaria *bonorum possessio contra tabulas* ⁴⁹.

Una última aclaración, respecto del *parens manumissor*: así como la sucesión forzosa favorece tanto al patrono como a sus descendien-

44. Es decir, ni la acción civil derivada de la preterición, ni la *bonorum possessio contra tabulas* ordinaria, ni la querrela *inofficiosi testamenti*.

45. D. 38,2,6,pr.

46. D. (37,4) 1,6,7; 6,2,4.

47. D. (5,2) 1; 6,pr.; 7; 8,8; 23,pr.; 29,3.

48. Como en el caso 1.B.a.ii). Insuficiente el análisis de Voet, *DER*, II, p. 741.

49. Cfr. *supra*, p. 152, n. 14.

tes varones agnados, en el caso de aquel le corresponde exclusiva y personalmente el derecho, puesto que sus hijos están excluidos de la *bp contra t. l.*⁵⁰.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Las hembras en general, están excluidas, según el Edicto, de la *bp contra t. l.* Respecto de la patrona, ello se dice expresamente⁵¹, y por tanto, con mayor razón lo estarán las hijas del patrono; por otra parte, los textos en que aparecen los beneficiarios de este recurso, enumeran sólo varones descendientes del patrono por línea masculina⁵²; Epítome de Ulpiano, por último, parece excluir expresamente a las hijas del patrono⁵³.

D) *Sucesión intestada «ex lege P. Poppaea».*

a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

Se debe distinguir según el liberto disfrute o no del *ius liberorum*, es decir, según si tiene tres hijos naturales habidos de matrimonio o si no alcanza este número. El texto de Gai. 3,42, que nos transmite la solución, no es lo suficientemente explícito al respecto⁵⁴, porque no deter-

50. D. 37,12,1,5.

51. Gai. 3,49.

52. Gai. 3,45. *Quae diximus de patrono, eadem intellegemus et de filio patroni, item de nepote ex filio et de pronepote orto ex nepote filio nato prognato.*

53. UE. 29,5. *Feminae vero ex lege quidem XII tabularum perinde ius habent, atque masculi patronorum liberi. Contra tabulas autem testamenti liberti aut ab intestato contra suos heredes non naturales bonorum possessio eis non competit: sed si ius trium liberorum habuerunt, etiam haec iura ex lege Papia Poppaea nanciscuntur.*

54. Gai. 3,42. *Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet; cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertiorum centum milium plurisque patrimonium reliquerit, et pauciores quam tres liberos habeat, sive is testamento facto sive intestato mortuus erit, virilis pars patrono debeatur. Itaque cum unum filium unamve filiam*

mina si se trata verdaderamente del *ius liberorum* o si es una simple exigencia de número de hijos ⁵⁵: no es una mera cuestión de modo de expresarse, puesto que el *ius liberorum* se obtiene por hijos naturales, no adoptivos, y además, deberíamos entender, si el texto se refiere a él, que ha de incluir también los casos en que es concedido por privilegio del Senado o del Príncipe. Gayo no habla de hijos naturales, sino simplemente de *liberi* (*tres liberos habebit*); pero por otra parte, dice que la *lex Papia* mejoró los derechos de los patronos (*aucta sunt iura patronorum*), lo que sólo es verdad si se supone la exigencia en cuanto a los *liberi* del liberto referida a los naturales: por lo demás, ésta es la única solución congruente con los fines demográficos de la legislación caducaria, pues no podemos entender el requisito de los hijos sino como un estímulo a la natalidad ⁵⁶. Así, las diferentes soluciones serían:

- a) Si el liberto causante tenía el *ius liberorum* al momento de morir, se aplica el derecho antiguo, es decir, los *liberi naturales* excluyen al patrono y los *non naturales* le ceden la mitad de su cuota ⁵⁷. Por derecho antiguo hemos de entender, principalmente, el del Edicto, puesto que las reformas de la

heredem reliquerit libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiarum moreretur; cum vero duos duasve heredes reliquerit, tertia pars debetur; si tres relinquat, repellitur patronus.

55. Creemos que no se puede dudar de la existencia de un *ius liberorum* masculino, que se obtiene ordinariamente por la procreación de tres hijos: así lo atestiguan numerosos pasajes literarios, como Dion Casio, LV, 2; Marcial, II, 91 y 92; Plinio el Joven, II, 13,8. A estos testimonios se suma el del propio Gayo, en el pasaje que analizamos. Aunque de ámbito y aplicación más reducidos que el de las mujeres, este *ius liberorum* masculino no deja de presentar interés en materia de incapacidades testamentarias y, como aquí vemos, en la sucesión sobre los bienes del liberto.

56. Para los fines de las leyes caducarias, cfr. *supra*, p. 152, n. 17.

57. Gai. 3,42 se remite, aquí, a Gai. 3,41.

lex Papia se refieren a la *bonorum possessio* ⁵⁸.

- β) Si el liberto no gozaba del *ius liberorum*, el patrono es mejorado respecto del derecho antiguo, y obtiene una cuota viril como si fuera un hijo más ⁵⁹. También en esta parte el texto de Gayo es insuficiente, o para mejor decir, contradictorio, porque, por una parte, dice que el patrono lleva una cuota viril frente a los *liberi*, que debemos entender naturales; por otra parte, agrega que si el liberto tiene un hijo o una hija (naturales), el patrono lleva la mitad, que si dos, una tercera parte, y que si tres, es repetido. El problema surge cuando el patrono concurre con *liberi naturales* y *non naturales*: rechaza la interpretación de que los *non naturales* puedan ser contados en el número de los tres, pues en tal caso, al concurrir el patrono con tres de ellos, sería repelido, y con dos, llevaría una tercera parte, es decir, sus derechos no habrían aumentado, sino disminuido respecto del antiguo orden, merced al cual tomaba para sí la mitad de la cuota de los *non naturales*: rechazada de ciámos, esta interpretación, quedan tres soluciones posibles para la concurrencia simultánea del patrono con naturales y *non naturales*, al tenor del texto de Gayo: o bien lleva aquél una mitad, si el natural es uno, o un tercio, si son dos, en cuyo caso su cuota no es viril, por cuanto el resto ha de ser distribuido entre los *naturales* y *non naturales*; o bien su cuota viril se calcula frente al total de *liberi*, en cuyo caso no obtendrá necesariamente la mitad frente a un natural

58. Gai. 3,46.47.49.50.52.

59. Gai. 3,42.

y la tercera parte frente a dos, sino tal vez una cuota menor si concurre también con no naturales; o bien se deben combinar ambas soluciones, de manera que el patrono obtenga una mitad frente a los *non naturales* y una cuota viril frente a los naturales, pero calculada esta última exclusivamente sobre el número de los naturales. Creemos que es ésta y no otra la solución correcta, por cuanto es la única que siempre reportará una ventaja al patrono ⁶⁰. Pensamos también que si concurre sólo con no naturales, se mantiene el derecho antiguo, ya que el nuevo le sería más perjudicial ⁶¹.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Para determinar la forma de concurrencia con los hijos del causante, también influye el *ius liberorum*, mencionado expresamente por las fuentes, en este caso, pero no aplicado al causante, como en el anterior, sino a la hija o nieta del patrono: así:

- a) Si la descendiente del patrono tiene el *ius liberorum*, se le concede como premio el mismo derecho que por el Edicto le corresponde al patrono, es decir que, excluida por los *liberi naturales* aun cuando emancipa-

60. Supongamos que con una fortuna de 240, el liberto deja dos *liberi naturales* y dos *non naturales*. Bajo el sistema del Edicto, el patrono obtiene 60, es decir, 30 de cada uno de los *non naturales*. Aplicada la segunda solución, obtendría según la *lex Papia* sólo 48, con lo que sus derechos se verían disminuidos. En otro supuesto, si los naturales son también dos, pero hay seis *non naturales*, el patrono obtiene 90 en la sucesión edictal, pero solamente 80 en la de la *lex Papia* si se acepta la primera de las soluciones propuestas. Únicamente la última solución permitiría al patrono aumentar tanto en el primer caso, de 60 a 100, como en el segundo, de 90 a 110.

61. Ya que frente a los *non naturales* obtiene una mitad, según el derecho antiguo, de manera que si concurre con dos de ellos, la solución de la cuota viril le es perjudicial.

dos o dados en adopción, obtiene la mitad de la cuota que le corresponde a los *non naturales* ⁶².

- β) Si la descendiente del patrono no tiene el *ius liberorum*, se le aplica el derecho antiguo, y en consecuencia, queda excluida por los *liberi* del liberto, sin distinción de *naturales* o *non naturales* ⁶³.

En síntesis, el sistema de la *lex Papia* ha mejorado al patrono cuando sucede a un liberto que no tenía *ius liberorum*, y conserva el derecho antiguo para el caso contrario de que el liberto alcance los tres hijos, o frente a los *non naturales* del causante; respecto de la descendencia agnada femenina del patrono, es mejorada cuando ella misma —no ya el liberto— tiene el *ius liberorum*, y el derecho antiguo se sigue aplicando a la hija o nieta del patrono no honrada por hijos.

E) Sucesión forzosa «*ex lege Papia*».

- a) Patrono o su descendencia agnada masculina.

Nuevamente la situación es diversa según el liberto causante disfrute o no del *ius liberorum*.

- α) Si el liberto, en el momento de morir, tenía el *ius liberorum*, continúa vigente el derecho antiguo, por lo que el causante, si no testa en favor de al menos uno de sus *liberi*, na-

62. Gai. 3,46. *Filia vero patroni et neptis ex filio et proneptis ex nepote filio nato prognata olim quidem habebant idem ius quod lege XII tabularum patrono datum est. Praetor autem non nisi virilis sexus patronorum liberos vocat; filia vero ut contra tabulas testamenti liberti aut ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurumve, quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia consequitur; aliter hoc ius non habet.* El pasaje reenvía a Gai. 3,41. Vid. también UE. 29,5, texto en p. 169, n. 53.

63. Gai. 3,46, y UE. 29,5.

turales o adoptivos, según las condiciones ya especificadas, instituyéndolo heredero aunque sea en una mínima parte, ha de reservar para el patrono la mitad del patrimonio, a fin de evitar que éste pueda ejercer la *bp contra t. l.* ⁶⁴.

- β) Si el liberto murió sin *ius liberorum*, se da una solución similar al caso de la sucesión intestada en análogo supuesto ⁶⁵, lo que debemos entender con las reservas que anotábamos, es decir, sobre la base de que los derechos del patrono son mejorados; por eso, si el liberto no instituye a los hijos en el testamento, débese la mitad al patrono, como en el derecho edictal; si instituye a uno de ellos, por lo menos, sea natural o adoptivo, el patrono no queda excluido de la *bp contra t. l.*, sino que se le debe una cuota viril, calculada sobre el total de los *liberi* —*naturales y non naturales*— que han llegado a suceder al liberto ⁶⁶.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

- a) Si la descendiente del patrono goza de *ius liberorum*, puede ejercer la *bp contra t. l.* en los mismos términos que el patrono según el Edicto, lo que significa que puede reclamar la mitad del patrimonio hereditario cuando el liberto hace testamento y no deja como heredero, aunque sea en una mínima parte a uno al menos de sus *liberi* naturales o adoptivos ⁶⁷.

- β) Si la hija o nieta del patrono carece de *ius*

64. Es decir, se aplican los mismos principios que en i.C.a.: Gai. 3,41 y 42.

65. i.D.a.β): Gai. 3,42.

66. *Id.* sede correspondiente, p. 171 s.

67. U.E. 29,5.

liberorum, se sigue el derecho antiguo y será excluida de la *bp contra t. l.* ⁶⁸.

La conclusión general es, pues, idéntica a la que anotábamos para la sucesión intestada *ex lege Papia*: se mejora al patrono frente a un liberto causante sin *ius liberorum* y a la hija o nieta del patrono con *ius liberorum*, en la sucesión del liberto, goce o no el causante del derecho de los hijos; para los demás supuestos, continúa vigente el sistema edictal.

2. PATRONO EN LA SUCESIÓN DE LA LIBERTA.

A) Sucesión intestada civil.

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

La liberta no tiene *sui*, y sus hijos son simples cognados, excluidos de la herencia intestada. El patrono, pues, es llamado en primer lugar, como si fuera *proximus adgnatus*, y se aplican a su llamamiento todas las reglas propias de los *adgnati* ⁶⁹.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Los hijos cognados de la liberta se anteponen al patrono o patrona, y los excluyen absolutamente ⁷⁰. Ocupan, pues, una posición

68. Gai. 3,46.

69. Cfr. *supra*, p. 151, n. 9,10,11,12.

70. D. 38.17,1,9. (ULPIANUS, libro XII ad Sabinum.) «*Si nemo filiorum eorumve, quibus simul legitima hereditas defertur, volet ad se eam hereditatem pertinere, ius antiquum esto*». Hoc ideo dicitur ut, quamdiu vel unus filius vult legitimam hereditatem ad se pertinere, ius vetus locum non habeat: itaque si ex duobus alter adierit, alter repudiaverit hereditatem, ei portio adcreset. Et si forte sit filius et patronus, repudiante filo patrono defertur. Único pasaje de la recopilación en el que aparece el senadoconsulto Orficiano aplicado a un caso de sucesión en los *bona libertae*, se refiere a los supuestos en que la herencia de la mujer ha de regularse por el derecho antiguo a falta de aplicación del senadoconsulto por haber repudiado los

semejante a la de los *sui* en la herencia del liberto, pero hay algunas diferencias notables, a saber:

- i) No se admite respecto de los hijos que heredan a su madre, la *successio in locum*, que sólo es reconocida en el derecho tardío ⁷¹;
- ii) El senadoconsulto no hace diferencias entre los hijos legítimos y los espurios (*vulgo concepti, vulgo quacsiti*) ⁷². Verdaderamente, el llamamiento orficiano viene a ser semejante al legítimo, con la particularidad de permitir la aplicación subsidiaria del derecho antiguo ⁷³.

hijos. Con ello quiere significar que el Orficiano, en el caso presente, se ha superpuesto a la sucesión civil intestada (*hereditas*, no *successio* simplemente) o legítima, es decir, al sistema sucesorio de las XII tablas: por extensión, también podríamos aplicar el pasaje al llamamiento edictal, a través de la rúbrica *unde legitimi*, aunque el caso concreto que menciona Ulpiano no sería susceptible de regularse por el Edicto, por cuanto parece usar como ejemplo a una liberta sin *ius liberorum*. Pero lo que resulta del todo inadmisibles es abarcar en el *ius antiquum* inclusive el orden de la *lex Papia*, no mencionado para nada en el pasaje, ni directa ni indirectamente. Ha sido justamente criticado como tribonianeo el fragmento «*eorumve... hereditas defertur*» por comparación con D. 38,17,6,1, pasaje de Paulo que contiene también el texto del senadoconsulto: Cfr. SANFILIPPO, *Festschrift Schulz I* (1951), p. 364, n. 3. La interpolación bizantina tuvo por finalidad incluir en el texto a los sucesores orficianos *in locum*, reconocidos sólo desde el año 389, en CTh. 5.1.4. Pero no hay necesidad de suponer que la parte final del fragmento haya sido interpolada, y yerra LAVAGGI, *La successione della liberta e il sc. Orfiziano*, en *SDHI. 12* (1946), p. 183, cuando estima que el «*defertur*» final reemplazó a una frase originaria semejante a «*eius portio adcrescit*». El error de Lavaggi procede de creer que en la época del senadoconsulto no había otra forma de sucesión para los bienes de la liberta que la señalada por la *lex Papia*; por otra parte, resulta más natural interpretar la referencia al *ius antiquum* como una alusión al sistema tradicional, cual es el civil o legítimo, por cuanto el Orficiano reforma directamente la herencia, y no la *bonorum possessio*. Sobre este problema *vid.* también *infra*, p. 221, n. 208.

71. En el año 389, por una constitución de Valentiniano II, Teodosio y Arcadio, contenida en CTh. 5.1.4.

72. D. 38,17,1,2.

73. D. (38,17), 1,9; 6,1.

B) *Sucesión intestada «ex Edicto».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

Son llamados bajo la rúbrica *unde legitimi* con preferencia a todo otro sucesor⁷⁴, de manera que excluyen a los hijos de la liberta, los cuales no son *liberi* sino *cognati*, y acudirán posteriormente en virtud de la rúbrica correspondiente.

Respecto del *extraneus manumissor*, naturalmente que será excluido por los hijos, ya que éstos ocupan lugar preferente entre las «diez personas» llamadas en cuanto cognadas y sin considerar el vínculo de agnación.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Resultan poco explícitos los textos que se refieren a la sucesión edictal de la hija del patrono. UE. 29,5,⁷⁵ parecería mencionar únicamente el caso en el que se sucede a un liberto, a pesar de que suscita fundadas dudas el hecho de faltar en esa obra una mención expresa para las hijas del patrono en la sucesión de la liberta: obsérvese que 29,1 trata de la sucesión del patrono en los bienes del liberto; 29, 2 y 3⁷⁶, del mismo patrono en los de liberta;

74. UE. 29,2. *In bonis libertae patrono nihil iuris ex edicto datur: itaque seu testari voluerit liberta, in patroni potestate erat, ne testamento auctor fieret in quo ipse heres institutus non esset, seu intestata moriatur liberta, semper ad eam hereditas pertinet, licet liberi sint libertae, quoniam non sunt sui heredes matri, ut obstent patrono.*

75. Vid. texto en p. 169, n. 53.

76. Vid. texto en n. 74, y p. 187, n. 100.

29,4⁷⁷, de los hijos varones del patrono sin distinción del sexo del causante (*libertorum*), y 29,6⁷⁸, se refiere ya a la patrona. Tal vez se podría pensar que 29,5, al procurar resumir los pasajes correspondientes de su modelo gayano, que son Gai. 3,46 y 47, ha fundido en un solo texto la sucesión del liberto y de la liberta en lo que atañe a las hijas o nietas del patrono. Gai. 3,46⁷⁹, por otra parte, no arroja claridad suficiente, porque parece referirse todo él a la sucesión del liberto, lo que no nos permite asegurar que la frase «*praetor autem non nisi virilis sexus patronorum liberos vocat*» tenga validez general: de manera que, por el solo análisis de esos dos textos, no hay argumentos decisivos para inclinarse a creer, ni que la hija del patrono, como *sua*, consigue de la liberta toda la herencia frente a los hijos cognados de ésta, ni que ha sido excluida del llamamiento pretorio intestado de la misma manera que se le niega la *honorum possessio contra tabulas*. La solución la encontramos en Gai. 3,47⁸⁰, donde se nos dice que la hija del patrono con *ius liberorum* consigue, según la *lex Papia*, una cuota viril en la sucesión intestada de la liberta, y como la tendencia general de la legislación caducaria fue favorecer a los que tenían el *ius liberorum*, o al menos no disminuirlos de su situación anterior, debemos deducir que la exclusión sucesoria de las hijas del patrono en el sistema edic-

77. *Vid.* texto en p. 106, n. 35.

78. *Vid.* texto en p. 109, n. 131.

79. *Vid.* texto en p. 173, n. 62.

80. *Vid.* texto en p. 183, n. 95.

tal, es general, así se trate de *bonorum possessio sine tabulis* o *contra tabulas*; así el causante sea un liberto o una liberta ⁸¹.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Por cuanto la causante no tiene propiamente *liberi*, son llamados los *legitimi*, es decir, aquéllos que tienen la calidad de herederos civiles intestados ⁸². Los sucesores *ex senatusconsulto Orficiano* no son estrictamente *legitimi*, pero están colocados por el pretor como los primeros entre ellos, y ocupan una posición que en cierta manera imita la de los *sui*, de que carece la liberta. Se les concede la *bonorum possessio sine tabulis* bajo la rúbrica *unde legitimi*, y al aplicarse los mismos principios que en el llamamiento civil, los hijos de la liberta postergan al patrono.

Al mismo resultado se llegaría si aplicáramos el principio de analogía con la sucesión del liberto: los sucesores *ex senatusconsulto Orficiano* concurrirían con el patrono en la misma forma que los *liberi* del liberto, y así los naturales deberían excluir al patrono, al paso que los *non naturales* le cederían la mitad de su cuota; pero la madre sólo tiene hijos naturales, puesto que no puede adoptar, de manera

81. La exclusión de la hija del patrono en el llamamiento edictal, tanto *sine tabulis* como *contra tabulas* sería, según ARANGIO-RUIZ, *Ist.*¹⁵ (1957), p. 538, n. 2, una consecuencia de la asimilación entre el llamamiento patronal y el agnaticio, por cuanto el patrono, como *proximi adgnati loco*, está equiparado al colateral de segundo grado, y consiguientemente su hija, colateral de tercer grado, queda excluida *voconiana ratione*. Esta teoría parece acertada y coherente con el sistema sucesorio relativo al patrono, y viene a confirmar la interpretación que hemos hecho de Gai. 3,46 y UE. 29,5; sólo cabría agregar que la *ratio voconiana* se recrudece en el edicto *de bonis libertorum*, puesto que la exclusión en la *bp contra t. l.* llega inclusive a la patrona, situada teóricamente en «segundo grado».

82 D. 38,17,1,9.

que todos sus sucesores por el senadoconsulto excluyen al patrono ⁸³.

C) *Sucesión forzosa «ex Edicto».*

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

Se deberían subdistinguir varios estratos históricos para este apartado, principalmente entre la situación anterior a la *lex Papia* y la posterior a ella, ya que en esta materia, trascienden sus reformas del peculiar orden sucesorio que establece; así pues:

a) Antes de la *lex Papia*, el patrono detenía la tutela legítima sobre la liberta, y ésta no puede hacer válidamente testamento sin contar con la *auctoritas* de aquél ⁸⁴; la necesidad de que el patrono intervenga en el testamento, se considera suficiente garantía, y si presta su *auctoritas* para uno en que se le excluye, no podrá promover más tarde la *bp contra t. l.* El patrono se halla también suficientemente resguardado frente a la posibilidad de que la liberta recurra a la *coemptio* fiduciaria para librarse de la tutela, pues ha de autorizar igualmente cuando la mujer interviene en cualquier acto que se celebra a través de la forma mancipatoria ⁸⁵.

83. Compárese con I.B.a, p. 166.

84. Gai. 3.43. *In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni. Cum enim hae in patronorum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant, quam patrono auctore. Itaque siue auctor ad testamentum faciendum factus erat, aut sibi imputare debebat quod heres ab ea relictus non erat, aut ipsum ex testamento si heres ab ea relictus erat, sequebatur hereditas; si vero auctor ei factus non erat, et intestata liberta moriebatur, ad eundem, quia suos heredes femina habere non potest, hereditas pertinebat. Nec enim ullus olim vel heres vel bonorum possessor erat qui posset patronum a bonis libertae intestatae repellere.*

85. Cicero, *Pro Fl.* 34.84; D. 23.2.20, en que aparece [curatoris] <tutoris>.

β) La *lex Papia* excluye de la tutela legítima a las mujeres que han conseguido el *ius liberorum*, de manera que respecto de ellas, pierde el patrono la garantía de la *auctoritas*⁸⁶. Pero como el sistema sucesorio de la *lex Papia* es de general aplicación en las sucesiones cuyas causantes tienen el *ius liberorum*, pues para las mujeres no se hace diferencia en razón de la cuantía del as hereditario⁸⁷, la sucesión edictal no tiene aplicación referida a una causante liberta que ha sido exonerada de la tutela patronal gracias al privilegio de los hijos.

Como observación general, debemos señalar que la *lex Claudia*, mencionada por Gayo⁸⁸, que vino a abolir la *tutela mulieres* legítima, no tuvo ninguna influencia sobre el sistema de sucesión en los *bona libertae*, puesto que dejó subsistente la tutela del patrono, y sólo afectó a los agnados de la mujer⁸⁹. Así, el Edicto no encuentra aplicación en materia de sucesión forzosa de la liberta, por cuanto, si ésta ha conseguido el *ius liberorum*, se le aplica la *lex Papia*, sin límite mínimo por razón de fortuna; si no lo ha conseguido, está sujeta a la *auctoritas* de su patrono, de la que se sirve éste como suficiente medio de asegurarse una asignación congrua. La diferencia de situaciones armoniza perfectamente con lo que parece ser un principio general según el cual la *lex Papia* coloca al patrono en mejor posición cuando el liberto o liberta causantes no tienen *ius liberorum*:

86. Gai. 3.44; 1.145.194.

87. Cfr. *supra*, p. 152, n. 16.

88. Gai. 1.157.171.

89. Los textos que se refieren a la *lex Claudia* limitan su efecto a los agnados; otro pasaje del mismo Gayo testimonia la persistencia de la tutela patronal después de Claudio: Gai. 1.192.

nos remitimos para su explicación a la sede correspondiente ⁹⁰. Tal situación se mantiene inclusive después de la reforma Orficiano.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Ya hemos anotado que las hembras están excluidas de la *bp contra t. l.* en la sucesión edictal. Además, no pueden ejercer ninguna clase de tutela, al menos durante el período clásico ⁹¹.

D) *Sucesión intestada «ex lege Papia».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

La *lex Papia Poppaea* nada innova en este supuesto respecto del derecho anterior, tanto legítimo como edictal, y para nada influye el que la liberta tenga o no el *ius liberorum*: esto significa que el derecho del patrono como *legitimus*, prevalece sobre la *bonorum possessio unde cognati* de los hijos de la liberta ⁹². Gai. 3,51, da expresamente esta noticia para el caso de la patrona frente a la sucesión de una liberta, pero naturalmente hemos de pensar que con mucha mayor razón se aplica a favor del patrono ⁹³.

90. *Infra*, pp. 207 ss.

91. La posibilidad de que la madre viuda fuera tutora de sus hijos sólo se reconoció el año 300, en CTh. 3,17,4. El derecho clásico únicamente llegó a permitir una especial intervención moral de la madre en la tutela que otro ejercía sobre los hijos de ella: así D. 3,5,30,6; 20,7,5,8; Cl. 5,31,6 (224). Cfr. BIONDI, *Diritto Romano Cristiano*, II (1952), p. 230.

92. Como en B.I.º.a, según UE. 29,2.

93. Por cuanto la posición del patrono es, cuando no mejor, por lo menos igual que la de la patrona, sin que se pueda advertir ninguna excepción a este principio.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

El sistema de la *lex Papia* hace entrar aquí, como en otros supuestos, el juego del *ius liberorum* para mejorar a la hija o nieta del patrono que lo tuviera, y que en el sistema edictal aparecía excluida *voconiana ratione*⁹⁴.

a) Si la hija del patrono goza del *ius liberorum*, obtiene una porción viril frente a los hijos de la liberta. Entendemos que esta cuota viril se ha de calcular tomando en consideración a todos los hijos de la liberta, más una sola porción que se reparte entre las hijas del patrono que tengan *ius liberorum*.

β) Si la hija o nieta del patrono no tiene *ius liberorum*, está excluida de la *bonorum possessio sine tabulis unde legitimi*, tal como sucedía en el derecho edictal⁹⁵.

94. Sobre la *ratio voconiana* aplicada a la sucesión en los *bona libertorum*, cfr. *supra*, p. 179, n. 81.

95. Gai. 3.47: ... *Sed tamen intestata liberta mortua verba legis Papiae faciunt, ut ei virilis pars debeatur.*

Este texto ha sido, en general, controvertido por su oscura redacción: Cfr. al respecto, LAVAGGI, *La lex Iulia et Papia e la successione nei beni della liberta*, en *St. Sassaesi* 21 (1948), p. 100 ss.; VOCI, *DER. II*, p. 744, n. 25. y DE ZULUETA, *Inst. II*, p. 130. El pasaje que ahora transcribimos no es suficiente para resolver de manera expresa la influencia del *ius liberorum* que, sin embargo, parece ser real según se desprende de la lectura que antecede a nuestro pasaje. Conforme con lo que hemos dicho, cabrían cuatro posibilidades distintas de concurrencia entre los hijos de la liberta y la hija del patrono, según si ésta o la liberta tuviesen o no el *ius liberorum*. Se vio en otros pasajes —I.D.b; I.E.b— o se verá más adelante —2.E.1.º.b—, que la *lex Papia*, cuando de la descendencia femenina del patrono se trata, mejora a la que tiene el *ius liberorum*, conservando el derecho edictal para la que carece de él. Sobre la base de esta distinción fundamental de la ley citada, en algún caso excepcional —2.E.1.º.b—, aun subdistingue dentro de la situación de la *filia patroni* con *ius liberorum*, para mejorarla sólo en el caso

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

La condición de los hijos de la liberta ha mejorado notablemente; tanto que en la sucesión civil excluyen absolutamente al patrono. Pero en la sucesión según la lex Papia, tal mejoramiento no puede lógicamente superar al derecho que ya tenían los liberi en igual circunstancia respecto los bienes del liberto difunto: parece, pues, conveniente, aplicar por analogía la misma solución al presente caso, como conjetura más probable de lo que en realidad aprobó la jurisprudencia al interpretar el senadoconsulto Orficiano. Habría que distinguir así:

- x) *Si la liberta causante tenía el privilegio del ius liberorum en el momento de morir, el patrono es excluido por los hijos de la liberta en la misma forma que por el derecho del Edicto, es decir que, siendo «naturales» todos los sucesores ex senatusconsulto Orficiano, excluyen siempre al patrono⁹⁶.*

de que la liberta careciera de él: a ello precisamente se refiere el pasaje inicial de Gai. 3.47 (*Sed ut... .. putant.*) Sobre la sucesión intestada, que ahora nos interesa, creemos que se sigue el principio general de mejorar en todo caso a la patrona con *ius liberorum*, puesto que de beneficiársela sólo cuando la liberta no gozaba del privilegio de los hijos, habría sido ello puntualizado por Gayo, y muy posiblemente se habría extendido al caso la misma disparidad de opiniones que se refleja para la sucesión forzosa. Nuestra interpretación, por otra parte, es la más congruente con la forma en que el texto aparece redactado, puesto que el pasaje todo comienza en Gai. 3.46 hablando de la hija del patrono con *ius liberorum*, y a ella continúa refiriéndose: el pronombre dativo *ei*, inserto en la parte que analizamos, remite justamente al sujeto de la primera oración, que no es, *simpliciter*, la hija del patrono, sino ésta en cuanto tiene el privilegio de los hijos. La nueva mención a la liberta, en cambio, es general, sin hacerse distinción sobre el *ius liberorum* de ella.

96. La referencia de analogía está hecha a I.D.a.α).

β) Si la liberta causante no gozaba del ius liberorum, debe atribuirse al patrono una porción viril⁹⁷, y en este supuesto no existe el problema de concurrencia con liberi non naturales, como veíamos en el caso de los hijos del liberto, puesto que la madre no puede adoptar. Esta solución parece aceptable no sólo por aplicación del criterio de analogía, sino también porque sitúa al patrono de la liberta en una pequeña ventaja frente al del liberto, en cuanto a que el ius liberorum sólo lo obtiene la liberta después de cuatro partos.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

Estén o no las descendientes del patrono honradas con el ius liberorum, serán excluidas por los hijos de la liberta que concurren con ellas a la sucesión intestada de ésta. Para llegar a tal deducción por analogía se debe distinguir, sin embargo, según la hija o nieta del patrono goce o no del ius liberorum:

α) Si la descendiente del patrono tiene el ius liberorum, estaría en situación similar a cuando, también con ius liberorum, concurre a la sucesión intestada ex lege Papia de un liberto, en cuyo caso se le concede el mismo derecho que por el Edicto le corresponde al patrono⁹⁸. Pero este derecho consiste en tomar la mitad de la cuota intestada que correspondía a los liberi non naturales del causante, y como los herederos ex

97. Por referencia a 1.D.a.β).

98. Por referencia de 1.D.b.α), a 1.B.a.i).

senatusconsulto Orficiano son todos naturales, se deduce que, en el supuesto que ahora tratamos, la hija o nieta del patrono es excluida por los hijos de la liberta.

- β) Si la descendiente del patrono no tiene el *ius liberorum*, su situación se asimilaría al supuesto correspondiente en que concurre a la sucesión del liberto, y como en ese caso se le aplica el derecho anterior a la *lex Papia*, queda excluida por los *liberi del liberto*, sean o no naturales⁹⁹. Igual sucedería, pues, frente a los hijos de la liberta.

E) *Sucesión forzosa «ex lege Papia».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

- a) Patrono y su descendencia agnada masculina.

El problema de la *tutela mulieris* presenta aquí el mismo interés primordial que para el orden edictal, cuyo estudio, como recordaremos, condujo todo el tema de la sucesión forzosa de la liberta de patrono al campo de la *lex Papia*. Se ha de distinguir, como hicimos entonces, conforme a si la liberta ha sido o no favorecida con el *ius liberorum*.

- a) Si la liberta tiene el *ius liberorum*, está libre de tutela, y el patrono, en compensación, podrá dirigir contra su testamento la correspondiente *bonorum possessio* si no es instituido al menos

⁹⁹. For referencia a 1.D.b.β) su situación también es igual a la que tenía correspondientemente en el derecho anterior al Orficiano. 2.D.1.º.b.β).

en una cuota viril calculada según el número de hijos que sobrevivieron a la liberta ¹⁰⁰.

- β) Si la liberta no tenía el *ius liberorum*, sólo pudo hacer testamento con *auctoritas* de su tutor, vale decir, de su patrono ¹⁰¹. Su situación aquí continúa siendo la que correspondía en el derecho antiguo anterior a la *lex Papia*, según lo hemos visto en el párrafo correspondiente a la sucesión forzosa edictal ¹⁰².

De acuerdo con lo que acabamos de exponer, la diferencia entre las situaciones de la liberta con *ius liberorum* y la que no lo tiene, está en que aquélla goza de facultad para testar libremente, mientras que la que no ha alcanzado el derecho de los hijos, ha de contar con la aprobación de su patrono. La aparición de una *pars debita* para el patrono es la consecuencia, en este caso, de la abolición de la tutela, y se podría pensar que la cuota viril, que se manda destinar al patrono, constituye un cálculo del valor mínimo de la *auctoritas*, como si se estimara que una madre podía esperar normal-

100. Gai. 3,44. *Sed postea lege Papia cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate condere testamentum, prospexit, ut pro numero liberorum quos liberta mortis tempore habuerit, virilis pars patrono debeatur. Ergo ex bonis eius quae, omnino quattuor incolumes liberos reliquerit quinta pars patrono debetur; quodsi omnibus liberis superstes fuerit, tota hereditas ad patronum pertinet.*

U.E. 29,3. *Lex Papia Poppaea postea libertas quattuor liberorum iure tutela patronorum liberavit; et cum intulerit iam posse eas sine auctoritate patronorum testari, prospexit, ut pro numero liberorum libertae superstitem virilis pars patrono debeatur.*

101. Gai. 3,43. *Vid. texto en p. 180, n. 84.*

102. 2.C.a.α).

mente del patrono, al menos, que permitiese la institución testamentaria de sus propios hijos. Tal vez en esto se deba advertir un adelanto o antecedente de la posterior reforma cumplida por el senadoconsulto Orficiano, ya que hay una implícita equipación de los hijos cognados al legitimario que debe ser llamado en primer lugar. En cuanto a la cuota viril, puede tasarse normalmente en la quinta parte del patrimonio de la causante —que tendrá de ordinario un mínimo de cuatro hijos— por lo que la posición del patrono frente al liberto con *ius liberorum*, se nos presenta aparentemente mucho más ventajosa que la que tiene frente a la liberta, a pesar de que los hijos de ésta no son *liberi*, sino simplemente cognados¹⁰³. La anomalía es más aparente que real, porque el liberto debe la mitad del patrimonio sólo cuando no instituye a sus *liberi* —en caso contrario, nada debe— y en cambio la liberta ha de reservar la cuota viril bajo cualquier circunstancia; además, la cuota viril podría llegar a ser para el patrono equivalente a todo el as hereditario, si suponemos que la liberta no tiene hijos porque sobrevivió a todos ellos o —lo que, en verdad, no debió de ser frecuente en una persona de su condición social— porque obtuvo el *ius liberorum* mediante concesión del Príncipe o del Senado.

La ventaja del patrono es mayor, naturalmente, cuanto menos hijos tenga la liberta, por lo que podemos decir que se mantiene el principio de la superioridad jurídica del patrono que sucede a un liberto

103. La situación frente a los hijos del liberto, en 1.E.a. 2), en la que al patrono es debida no una cuota viril, sino la mitad del patrimonio.

o liberta sin *ius liberorum*¹⁰⁴, sólo que en el caso presente, por no habersele podido mejorar aun más, se le determinan límites en la sucesión de la liberta con derecho de hijos.

b) Descendencia agnada femenina del patrono.

La parte final del fragmento 3,47, de las Instituciones de Gayo¹⁰⁵, dice que si la liberta muriera testada, le correspondería a la hija del patrono el mismo derecho que contra las tablas del testamento del liberto, y continúa luego con la observación de que la ley Papia no está muy cuidadosamente redactada en ese pasaje. Parece evidente, en todo caso, que se remite la ley a la disposición cuya noticia nos transmite el propio Gayo en Gai. 3,46¹⁰⁶, texto que, aunque lagunoso, resulta lo suficientemente explícito como para darnos a conocer que se refiere a la sucesión forzosa de la descendencia agnada femenina del patrono en los bienes del liberto. La solución del presente acápite está, entonces, ligada a la similar relativa a la sucesión del liberto¹⁰⁷, y como ella, se hace preciso diferenciar:

a) Si la hija del patrono goza de *ius liberorum*, es mejorada por la *lex Papia*, indudablemente, pero no hasta el punto de asimilarse a la situación que tiene en la sucesión del liberto, cual es la de

104. Cfr. *supra*, pp. 171 y 180.

105. Gai. 3,47. ... *Si vero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra tabulas testamenti liberti, id est quale et virilis sexus patronorum liberi contra tabulas testamenti liberti habent; quamvis parum diligenter ea pars legis scripta sit.*

106. *Vid.* texto en p. 173. n. 62.

107. Referencia a I.E.b.

poder reclamar la mitad del patrimonio cuando aquél hace testamento y no deja como heredero a uno de sus *liberi* —ventaja demasiado amplia frente a la liberta, que no tiene propiamente *liberari*— sino que es necesario distinguir nuevamente en relación con el *ius liberorum*, aplicado ahora a la liberta.

- i) Si la liberta causante tenía el *ius liberorum*, Gayo expresa la opinión —a la cual él adhiere— de que en ningún caso debe una cuota testamentaria a la hija o nieta del patrono ¹⁰⁸: la opinión que Gayo parece rechazar es de que la liberta con *ius liberorum* debería una cuota viril a la descendiente del patrono que también disfruta de *ius liberorum*. No tenemos más datos para saber la extensión de la controversia, o de si la opinión que sigue Gayo es la de los sabianos, ni tampoco para determinar si se había hecho doctrina común en el último período clásico. Toda conjetura resulta, en esto, aventurada.
- ii) Si la liberta causante carecía de *ius liberorum*, la hija o nieta del patrono tenía los mismos derechos que el patrono en la sucesión forzosa del liberto, según el Edicto. Recordamos que, en esa situación, el liberto que hacía testamento y no dejaba como heredero por lo menos

108. Gai. 3,47. *Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis virilis pars ei debeat, ne liberorum quidem iure consequitur, ut quidam putant...*

a uno de sus *liberi* en una mínima parte, debía reservar la mitad del patrimonio al patrono. Ahora bien, como la liberta no puede tener *liberi* en el sentido estricto, deberá reservar en todo caso a la hija del patrono la mitad del patrimonio, cuando hace testamento ¹⁰⁹.

Como se observará, la remisión de Gai. 3,47, final, a 3,46, es exacta cuando se refiere a la patrona sin *ius liberorum*, y aun en el caso opuesto, siempre que se trate de la sucesión de una liberta igualmente sin *ius liberorum*: si la hija del patrono y la liberta causante tenían ambas el privilegio de los hijos, no debemos deducir la solución de Gai. 3,46, ya que se nos transmite explícitamente en la parte inicial de 3,47. Es posible que la falta de claridad que lamenta Gayo haya existido más en la mente de ese autor que en el texto de la *lex Papia*.

- β) Si la hija del patrono no tiene el *ius liberorum*, queda excluida de la *bonorum possessio contra t. l.*, al igual que en el derecho edictal.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Se puede deducir la solución a través de las distintas situaciones, comparando con el derecho anterior al senadoconsulto para el caso de que los hijos de la liberta no sean instituidos, y con el derecho del patrono frente al liberto para

109. La solución de este caso está en Gai. 3,47, final (texto n. 105), que hace referencia a I.E.b.2), situación que a su vez remite a I.C.a.

el supuesto contrario de que los hijos de la liberta lleguen a heredarla. El principio parece lógico, por cuanto el senadoconsulto sólo debe de haber afectado al orden sucesorio cuando ello significaba una promoción en favor de los hijos cognados de la liberta, y en este supuesto, han de ser llevados teóricamente al mismo plano de ventajas que los *liberi naturales*. Cuando los hijos de la liberta no acuden a la sucesión, porque no existen, porque fueron adecuadamente desheredados o porque repudiaron la herencia, no se advierte entonces razón ni posibilidad de alterar el régimen ya existente antes del Orficiano. Presentamos, de acuerdo con estas premisas que consideramos fundamentales, la solución más posible en cada caso.

- a) Patrono y su descendencia agnada masculina.
- α) *Si la liberta tenía el ius liberorum, se pueden presentar dos diversas situaciones:*
- i) *Instituye al menos a uno de sus hijos en una mínima parte, en cuyo caso este hijo excluye absolutamente al patrono, tal como acontece cuando en similar circunstancia el liberto instituye a uno de sus liberi* ¹¹⁰.
 - ii) *La liberta no instituye a ninguno de sus hijos, porque no los tiene, o porque los deshereda en términos tales que no pueden ejercer eficazmente la querela inofficiosi*

110. Referencia a I.E.a.α).

testamenti, o habiéndolos instituido, repudian la herencia. Se sigue aplicando entonces el derecho anterior al senadoconsulto ¹¹¹, y la liberta ha de reservar al patrono una cuota viril, calculada sobre el número de hijos que tenía la liberta al momento de morir, hayan o no llegado a heredarle. Tal vez la situación más normal a que se refiere este acápite sea aquélla de la liberta sin hijos, y bajo ese supuesto, la cuota viril del patrono llega a absorber toda la herencia: este hecho explica la aparente anomalía frente a la regla que otorga al patrono una mitad en similar situación referida a la sucesión del liberto que no instituye a sus hijos ¹¹²: decimos anomalía, puesto que no parece normal que el derecho del patrono sea inferior en la sucesión de la liberta que en la del liberto; pero anomalía aparente, por cuanto la cuota viril del patrono que sucede a la liberta puede llegar al total del as hereditario ¹¹³.

β) Si la liberta no tiene el ius liberorum, está sometida a la tutela de su patrono, como antes del senadoconsulto, y por tanto, sólo podrá hacer testamento con la auctoritas de él. Las consecuencias de la tutela legítima del patrono entran, sin embargo, en conflicto con la categoría de herederos forzosos

111. Referencia a 2.E.1.^oa.α).

112. Referencia a 1.E.a.α).

113. Gai. 3,44. *Vid.* texto en p. 180, n. 100.

que adquieren los hijos cognados, como veremos, mas para ello, conviene que analicemos separadamente las posibilidades de hecho, según los hijos sean o no suficientemente instituidos en el testamento.

- i) Si la liberta no tiene hijos, o en el testamento autorizado los deshere- da justificadamente, o los instituye en una cuota igual, por lo menos, en una cuarta parte de lo que les habría correspondido en la sucesión intestada, el testamento quedará firme, de manera que el patrono podrá recibir la asignación que se haya establecido en su favor.
- ii) Si el patrono sólo consiente en autorizar un testamento que deje cuotas insuficientes a los hijos, podrán éstos ejercer la querela inofficiosi testamenti, de manera que se abrirá la sucesión intestada, y los hijos al igual que el patrono, obtendrán una porción viril ¹¹⁴.

La situación, pues, aparentemente igual a la que existía antes del senado-consulto ¹¹⁵, ha cambiado sin embargo ahora de una manera fundamental, pues ya no conviene al patrono la apertura del llamamiento *sine tabulis*, a no ser que la liberta no tenga hijos o que en el testamento le haya asignado menos de una porción viril. Verdad es que basta con asignar a los hijos una cuarta parte de su eventual cuota intestada

114. Referencia a la situación descrita en 2.D.2.º.a.β).

115. Referencia a 2.E.1.º.a.β), que remite a 2.C.a.α).

para que el testamento sea inatacable, por lo que el patrono podría llegar a obtener testamentariamente hasta nueve uncias, pero la madre puede mejorar la situación de los hijos mediante el sencillo expediente de negarse a testar. Por eso, en la práctica, no es impropio afirmar que, cuando la madre tiene hijos a quienes desea hacer sus sucesores, debe al patrono solamente una cuota viril, y vemos que esta solución mantiene la analogía con el supuesto correspondiente en la sucesión del liberto. Tales discordancias que se observan entre la *auctoritas* del patrono y la necesidad sucesoria de los hijos, pone de manifiesto que la tutela legítima del patrono —último residuo de la *tutela mulieris legitima*— no puede mantenerse incólume después del senadoconsulto Orficiano¹¹⁶, por cuanto ha perdido su finalidad primaria de asegurar al patrono determinadas expectativas sucesorias. Sin duda fue esto un factor importante en la definitiva desaparición de la *tutela mulieris*¹¹⁷.

116. No ha sido advertida frecuentemente la relación que existe entre el senadoconsulto Orficiano y la querrela de inoficiosidad contra el testamento materno, pero es tan íntima que, normalmente, se podría afirmar, ésta depende del nuevo orden sucesorio establecido por aquél. Para que un hijo pueda impugnar por inoficiosidad el testamento de la madre, deberá tener interés en ello, como es requisito general en las demandas, y dicho interés existe exclusivamente en la medida que el querellante sea sucesor intestado. Antes del Orficiano, entonces, sólo cabía pensar en la posibilidad de impugnar como inoficioso el testamento materno si la causante carecía de agnados o de patrono; en cambio, con el nuevo derecho, queda abierta la impugnación en todo caso, puesto que los hijos son los primeros sucesores intestados. Esta relación íntima entre la querrela y el senadoconsulto es reconocida en alguna constitución tardía: CTh. 5.1.4 (389).

117. Es bien sabido que la *tutela mulieris* se menciona todavía en época

- b) Descendencia agnada femenina del patrono.
- α) *Si la hija o nieta del patrono tiene el ius liberorum, la situación será diferente según si la causante instituye o no en el testamento a sus propios hijos.*
- i) *Si la liberta instituye a sus hijos, la descendiente del patrono es excluida, tal como le acontecería frente a los hijos del liberto instituidos por su padre*¹¹⁸.
- ii) *Si la liberta no instituye a sus hijos, o ellos repudian la herencia, será menester distinguir en relación al ius liberorum de la causante, de manera que:*
- x) *Si la liberta causante tenía el ius liberorum, la hija del patrono queda excluida, como ya era el derecho antes del senadoconsulto Orficiano*¹¹⁹, *al menos en opinión de Gayo: tal vez los que opinaban distinto de Gayo, si todavía se mantenía entonces esa corriente doctrinaria, considerarían que a la hija del patrono le era debida en tal circunstancia una cuota viril.*
- xx) *Si la liberta causante no tenía el ius liberorum, se le debía la*

posterior al Orficiano, aunque muy parcamente, inclusive bajo el imperio de Diocleciano: FV. 325 y 326, y que desaparece toda posible referencia a ella después de CTh. 3,17,2 (326). La *interpretatio* de NV. 25, del año 447, da a entender que en el derecho vulgar vuelve a aparecer el requisito de la *auctoritas patroni* para el testamento, pero ya sin distinción se sexos.

118. Referencia a 1.E.b.α).

119. Referencia a 2.E.1.º.b.α.i).

mitad de la herencia a la hija del patrono, y era en esto igual su condición tanto a la que ya tenía antes del Orficiano¹²⁰, como a la que se le daba en la sucesión del liberto en similares circunstancias¹²¹.

- β) Debemos recordar que la descendiente del patrono que no tiene *ius liberorum*, está excluida de la *hp contra t. l.*, puesto que la *lex Papia* no mejoró su condición respecto de la que ya le correspondía según el Edicto¹²². Aun cuando en este caso el principio es general y se hubo de mantener después del Orficiano, puesto que no puede ser más favorable a los hijos de la liberta, resulta aleccionador comprobar que las normas de referencia que hemos empleado —al derecho anterior, si los hijos no eran herederos¹²³, al de la sucesión del liberto, si sucedían¹²⁴— se hacen también posibles de aplicar a este último supuesto con el mismo resultado general de la exclusión en la sucesión forzosa de la hija del patrono sin *ius liberorum*.

3. PATRONA EN LA SUCESIÓN DEL LIBERTO.

A) *Sucesión intestada civil.*

La patrona es llamada en lugar de los agnados, inmediatamente después de los *sui*, y es por tanto,

120. Referencia a 2.E.1.^ob.α.ii).

121. Referencia a 1.E.b.α).

122. Así en Gai. 3.47. final, que remite a 3.46.

123. Referencia a 2.E.1.^ob.β).

124. Referencia a 1.E.b.β).

excluida por éstos: no hay diferencia al respecto entre ella y el patrono ¹²⁵. Lo que se dice de la patrona, no se ha de entender igualmente de sus hijos, puesto que no tienen calidad de *sui* respecto de ella: esto no obsta a que puedan acudir como agnados próximos si la patrona premuerta era viuda que había estado bajo la *manus* de su marido.

Debemos advertir que, si bien es posible el patronato femenino, no existe la posibilidad correspondiente de un derecho similar al *parens manumissor*, por cuanto la mujer no ejerce potestad sobre personas libres.

B) *Sucesión intestada «ex Edicto».*

No existe para la patrona el derecho a obtener de los *liberi non naturales* que le cedan una mitad de su cuota: se aplica en forma estricta el orden edictal, y es simplemente llamada a la *bonorum possessio sine tabulis* como la primera legítima, y es así postergada por los *liberi* del liberto, sin distinción de si son o no naturales ¹²⁶.

C) *Sucesión forzosa «ex Edicto».*

La patrona, como todas las mujeres en el orden edictal, está excluida del ejercicio de la *hp contra t. l.* ¹²⁷.

¹²⁵. Nos podemos remitir, entonces a lo ya dicho en I.A, p. 166.

¹²⁶. Gai. 3,49. *Patronae olim ante legem Papiam hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. Nec enim ut contra tabulas testamenti ingrati liberti vel ab intestato contra filium adoptivum vel uxorem nurumve bonorum possessionem partis dimidiae peterent, praetor similiter ut de patrono liberisque eius curabat.* También UE 29,6.

¹²⁷. Gai. 3,49.

D) *Sucesión intestada «ex lege Papia».*

- a) Si la patrona es ingenua con menos de dos hijos o liberta con menos de tres, se continúa aplicando el sistema del Edicto, esto es, los *liberi*, tanto *naturales* como *non naturales*, excluyen absolutamente a la patrona, quien es llamada sólo bajo la rúbrica *unde legitimi* ¹²⁸.
- β) Si la patrona es ingenua con dos hijos o liberta con tres hijos al menos, tiene el mismo derecho que el patrono en la sucesión edictal ¹²⁹, es decir, obtiene la mitad de la cuota correspondiente a los *liberi non naturales* del liberto causante ¹³⁰.
- γ) Un derecho especial se concede a la patrona ingenua con *ius liberorum*, por cuanto, si sucede a un liberto que no tiene el privilegio de los hijos, le corresponde lo mismo que al patrono en la sucesión intestada *ex lege Papia*, es decir, una cuota viril ¹³¹. Este es un privilegio de la patrona ingenua con *ius liberorum*, de manera que si le fuese más ventajoso el derecho correspondiente a la patrona con dos hijos, podría naturalmente optar por aquél: así, si el liberto sólo tiene *liberi non naturales*, le es más ventajoso a la patrona pedir la mitad de sus cuotas

128. Gai. 3,50.

129. Referencia a I.B.a.i) y ii). Gai. 3,41.

130. Gai. 3,50. *Sed lex Papia duobus liberis honoratae ingenuae patronae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae ex edicto praetoris patroni habent; trium vero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt; libertinae autem patronae non idem iuris praestitit.*

131. U.E. 29,6. *Patronae in bonis libertorum illud ius tantum habebant, quod lex XII tabularum introduxit: sed postea lex Papia ingenuae patronae duobus liberis honoratae, libertinae tribus, id iuris dedit, quod patronus habet ex edicto.*

U.E. 29,7. *Item ingenuae trium liberorum iure honoratae eadem lex id ius dedit, quod ipsi patrono tribuit.*

que no una porción viril en el total, e idéntica solución que se daba para el patrono que concurría a la vez con *naturales* y *non naturales* del liberto ¹³², se ha de dar en este caso, que los textos remiten al anterior, de manera que obtendría la mitad frente a los *non naturales* y una cuota viril frente a los *naturales*. Por la misma razón de constituir un privilegio, cuando la falta de algún requisito impide su aplicación, pero es posible incluir el caso en el supuesto anterior relativo a la patrona ingenua con dos hijos o liberta con tres, se aplica este derecho; así, si el liberto causante tiene el *ius liberorum*, o si la patrona, a pesar de haber alcanzado el *ius liberorum*, no es ingenua sino liberta. Se ha de advertir, por último, que la *lex Papia* concede a los hijos varones de la patrona, los mismos derechos que al patrono, con tal de que tenga, al menos, un hijo o hija ¹³³.

E) *Sucesión forzosa «ex lege Papia».*

- a) Si la patrona es ingenua con menos de dos hijos, o liberta con menos de tres, se aplica el derecho antiguo, por lo que los *liberi* del liberto excluirán absolutamente a la patrona, quien está excluida de la *bp contra t. l.* ¹³⁴.
- β) La patrona ingenua con dos hijos, y la liberta con tres al menos, pueden promover la *honorum possessio* contra las tablas del liberto causante que no instituyó a sus propios *liberi*, si éste no les reserva la mitad del patrimonio ¹³⁵. Esto

132. Referencia a 1.D.a.β).

133. Gai., 3,53. *Eadem lex patronae filio liberis honorato fere patronae iura dedit; sed in huius persona etiam unius filii filiaeve ius sufficit.*

134. Gai., 3,49 y 50.

135. Gai., 3,50.

significa que la patrona, si reúne las dichas condiciones, está en la misma situación que el patrono en la sucesión forzosa según el Edicto ¹³⁶; paralelamente a la patrona con dos o tres hijos en la sucesión intestada, que también es asimilada al patrono en la sucesión *sine tabulis* del liberto.

- γ) La patrona ingenua con *ius liberorum* tiene un privilegio especial frente a las tablas del liberto sin *ius liberorum*, por cuanto le es debida una porción viril ¹³⁷. La ventaja de este privilegio frente a la situación de cuando tiene dos hijos, está en que sucede forzosamente aun cuando el causante ha instituido a sus propios *liberi*. Lo que dijimos en el supuesto similar para el caso de la sucesión intestada ¹³⁸, vale igualmente en éste, de manera que si la patrona ingenua con *ius liberorum* es preterida en el testamento de un liberto también con *ius liberorum* que no dejó *liberi*, podrá pedir la mitad del patrimonio mediante la *hp contra t. l.* ¹³⁹.

En síntesis, la *lex Papia* mejora a la patrona respecto del derecho edictal, tanto en la sucesión intestada como en la forzosa, estableciendo una graduación según el número de hijos que tenga: si le faltan dos hijos para alcanzar el *ius liberorum*, la mantiene en la misma situación anterior; si sólo le falta un hijo, la promueve hasta el nivel del patrono según el Edicto, y si ingenua con *ius liberorum*, hasta el nivel del patrono en la sucesión *ex lege Papia*, e igual que en tal supuesto, sólo si el liberto no tiene el *ius liberorum*.

136. Referencia a 1.C.a.i).

137. Gai. 3.50; UF. 29.6 y 7.

138. 3.D.7), p. 199.

139. Gai. 3.53.

4. PATRONA EN LA SUCESIÓN DE LA LIBERTA.

A) *Sucesión intestada civil.*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

Como la liberta no tiene *sui*, el llamamiento legítimo se hace, en primer lugar, a la patrona, que ocupa así una situación similar al *adgnatus proximus* y excluye a los hijos simplemente cognados de la liberta ¹⁴⁰.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Los hijos de la liberta ocupan una situación preferente a la de todos los demás herederos, de modo que su llamamiento excluye a la patrona ¹⁴¹.

B) *Sucesión intestada «ex Edicto».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

La patrona es llamada a la *honorum possessio sine tabulis* como la primera legítima, y excluye a los hijos de la liberta, cuyo llamamien-

140. Como en el caso correspondiente del patrono, 2.A.1.º, p. 175. También Gai. 3,51. *Quod autem ad libertinarum bona pertinet, siquidem intestatae decesserint, nihil novi patronae liberis honoratae lex Papia praestat. Itaque si neque ipsa patrona neque liberta capite deminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi; quod iuris est etiam si liberis honorata non sit patrona; numquam enim, sicut supra diximus, feminae suum heredem habere possunt. Si vero vel huius vel illius capitis deminutio interveniat, rursus liberi libertae excludunt patronam, quia legitimo iure capitis deminutione perempto evenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur.*

141. D. 38,17,1,9 (*vid.* texto en p. 175, n. 70). Según ese fragmento, los hijos de la liberta excluyen al patrono, por lo que, con mayor razón, excluirán a la patrona.

to sólo sobreviene bajo la rúbrica *unde cognati*¹⁴².

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

Los hijos de la liberta pasan a ocupar una situación sucesoria similar a los *liberi* del liberto, de manera que excluyen a la patrona así como ésta es excluida en la sucesión intestada del liberto por los hijos de éste¹⁴³.

C) *Sucesión forzososa «ex Edicto».*

Tanto en el derecho anterior, como el posterior al senadoconsulto Orficiano, la patrona está excluida del ejercicio de la *bp contra t. l.* en la sucesión edictal¹⁴⁴.

D) *Sucesión intestada «ex lege Papia».*

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

La *lex Papia* no concede nada nuevo a la patrona, aunque tuviera el *ius liberorum*, puesto que su situación no puede ser mejorada respecto de la que ya se le concedía en el Edicto. La superioridad de la patrona frente a los hijos cognados de la liberta, se mantiene inclusive cuando ésta goza del *ius liberorum*¹⁴⁵.

142. Ue. 20,2, que también es aplicable a la patrona en cuanto que la liberta, como mujer, no tiene *sui heredes*.

143. Referencia a 3.B. En principio también se puede aplicar a este caso el citado pasaje de Ulpiano, en D. 38,17,1,9, pese al problema práctico que suscita la probable falta de *ius liberorum* en el ejemplo citado. Sin embargo, el llamamiento edictal incluye el legítimo.

144. Gat 3,49.

145. Gat 3,51.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

La situación anterior no puede continuar, ya que los hijos de la liberta han sido promovidos hasta alcanzar un nivel semejante a los liberi. Por analogía, se puede estimar que la solución es similar a la que corresponde a la patrona en la sucesión intestada del liberto según la lex Papia¹⁴⁶: recordaremos que, en esa circunstancia, la patrona que le falta un hijo para alcanzar el ius liberorum comparte la mitad de la cuota que corresponde a los liberi non naturales¹⁴⁷; pero tal supuesto no es aplicable a nuestro caso, ya que de todos los sucesores ex senatusconsulto Orficiano son naturales. Por eso, la patrona sería desplazada por los hijos de la liberta, a no ser que estuviese en la posición de privilegio que se otorga a la patrona ingenua con ius liberorum cuando sucede al liberto sin ius liberorum¹⁴⁸, ya que, en tal caso, podría suceder en una cuota viril. Así, los hijos de la liberta excluyen siempre a la patrona cuando la causante tenía el ius liberorum; en caso contrario, la patrona llevará una cuota viril si reúne la doble condición de ser ingenua y tener el ius liberorum.

E) Sucesión forzosa «ex lege Papia».

1.º Antes del senadoconsulto Orficiano.

- a) La patrona sin hijos, o con menos de dos o tres, según sea ingenua o liberta, sigue en la misma situación que antes de la ley, lo cual significa que no puede pedir la *bp contra t. l.*¹⁴⁹.

146. Referencia a 3.D.

147. 3.D.β), según lo dice Gai. 3,50.

148. Referencia a 3.D.γ), p. 100.

149. Ga. 3,52. *Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem*

β) La patrona que es «honrada por hijos», tiene los mismos derechos que el patrono *ex Edicto* frente al liberto ¹⁵⁰. La expresión «*liberis honorata*» que usa el texto de Gayo se debe entender, a nuestro juicio, no en el sentido de *ius liberorum*, sino en el de la exigencia más benigna de dos o tres hijos, según la patrona sea ingenua o liberta, para suceder al liberto en igual supuesto ¹⁵¹. En cuanto a la asimilación con los derechos edictales del patrono en la sucesión del liberto ¹⁵², significa que la patrona podrá obtener en todo caso para sí la mitad del *as* hereditario de la liberta, ya que este derecho le es concedido al patrono para el caso de que el liberto no instituya en el testamento a sus herederos necesarios, de los que carece la liberta ¹⁵³.

2.º Después del senadoconsulto Orficiano.

α) Si la patrona tiene menos de dos hijos, cuando es ingenua, o menos de tres cuando es liberta, se le aplica el derecho antiguo, esto es, está excluida de la *bp contra t. l.*: es la misma situación anterior al Orficiano, puesto que en este caso resulta imposible mejorar más la posición de los hijos de la liberta frente a la patrona ¹⁵⁴. La solución

patrona quae liberis honorata non est nihil iuris habet contra libertae testamentum; ei vero quae liberis honorata est hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.

150. Gai. 3.52.

151. Como *ius liberorum* lo interpreta DE ZULUETA, *Inst. II*, p. 131. Más convincentemente VOGL, *DER II*, p. 743, n. 16, sostiene la opinión a que hemos adherido.

152. El texto de Gai. 3.52, se remite en esta materia a Gai. 3.41.

153. Es fundada la opinión de VOGL, *DER II*, p. 743, de que la liberta con *ius liberorum* excluye a la patrona.

154. Referencia a 4 E.1.º.α).

es también idéntica que para el caso análogo de la patrona con menos de dos o tres hijos en la sucesión del liberto ¹⁵⁵.

β) *La patrona «honrada por hijos», es decir, con dos si ingenua o tres si liberta, tiene derecho a que la liberta causante le reserve la mitad de la herencia si no instituye a sus propios hijos. En el fondo, esta nueva situación es igual a la que existía antes del senadoconsulto ¹⁵⁶, pues entonces se remitía al derecho edictal del patrono frente al liberto, y se reservaba a aquél la mitad si no instituía el liberto a sus herederos necesarios: la diferencia de resultado se debe únicamente a que el senadoconsulto eleva a la calidad de «necesarios» a los hijos de la liberta, ya que pueden ahora intentar eficazmente la querrela de inoficioso testamento. además, la solución concuerda con la análoga de la patrona con dos o tres hijos en la sucesión del liberto ¹⁵⁷.*

γ) *Creemos que también se debió conceder a la patrona ingenua con ius liberorum el mismo privilegio que tenía frente a la sucesión del liberto sin ius liberorum ¹⁵⁸; esto es, si la liberta causante tenía menos de cuatro hijos, se le debería una cuota viril cuando ello le fuera más ventajoso que pedir la dimidia pars. Este derecho a la cuota viril, como recordaremos, compete incluso si el causante ha instituido a sus hijos en el testamento ¹⁵⁹.*

155. Referencia a 3.E.α).

156. Referencia a 4.E.1.^o.β).

157. Referencia a 3.E.β).

158. Referencia a 3.E.γ).

159. Cfr. *supra*, p. 201.

Hemos de repetir, por último, que los derechos otorgados al patrono por la *lex Papia*, cualquiera que sea el caso concreto de que se trata, se entienden también conferidos a los hijos de la patrona que tengan al menos un hijo ¹⁶⁰.

IV. ESTUDIOS PARTICULARES.

A) El propósito general de la *lex Papia*, deducido a través de sus reformas al sistema sucesorio de los bienes del liberto o liberta, es el de mejorar al patrono o patrona que sucede a un liberto o liberta sin *ius liberorum*, y también mejorar a la descendencia agnada femenina del patrono que goza ella misma del privilegio de los hijos ¹⁶¹: consideramos separadamente, desde el punto de vista del patrono, de la patrona, o de la hija o nieta de aquél, cómo operaron estas reformas.

a) Decíamos que el patrono es mejorado frente a la sucesión del causante que no tiene *ius liberorum*, estableciéndose así una especie de castigo contra los sucesores familiares o testamentarios del liberto o liberta que no alcanzaron dicho privilegio; este principio, válido absolutamente cuando el causante es un liberto, ha de ser matizado tratándose de la sucesión de la liberta: Gai. 3,42 ¹⁶² es exacto, sin ninguna reserva, cuando, refiriéndose a los *bona liberti*, dice que los derechos del patrono son aumentados.

En la sucesión intestada del liberto, la *lex Papia* conserva el derecho antiguo para el supuesto de que el causante tenga *ius liberorum* ¹⁶³, dando-

160. Gai. 3,53.

161. Cfr. pp. 173, 175 y 201.

162. *Ibid.* texto en p. 160.

163. I.D.2.a), p. 158.

se por tanto al patrono la mitad de la cuota que corresponde a los *liberi non naturales* del liberto; si por el contrario, éste no tiene el *ius liberorum* ¹⁶⁴, el patrono obtiene no ya una porción exclusivamente completada con parte de las cuotas de los adoptivos y de la mujer *in manu*, sino que alcanza a una porción viril, cualquiera que sea la calidad de los hijos del liberto, en lo que ello le sea más ventajoso, conforme ya lo explicamos en su oportunidad: vale decir que si concurre con *liberi non naturales* solamente, llevará siempre una mitad; si con solos naturales, una cuota viril calculada como si él fuera un hijo más, y si con unos y otros simultáneamente, una cuota viril frente a los naturales más la mitad frente a los *non naturales* ¹⁶⁵. Cuando el liberto muere testado, el derecho edictal reservaba la mitad del patrimonio al patrono, sólo en el supuesto de que los hijos del causante no llegaran a sucederle, y bastaba que uno de ellos, aun cuando *non naturalis*, fuese instituido en una mínima cuota, para que nada se debiera al patrono ¹⁶⁶. La *lex Papia* da entrada al patrono en el testamento hecho por un liberto sin *ius liberorum*, incluso si ha instituido a sus hijos, disponiendo que se le deba reservar una cuota viril, que suponemos calculada sobre el total de los hijos instituidos, con el límite máximo de la mitad del as hereditario ¹⁶⁷.

Respecto de la sucesión en los bienes de la liberta, decíamos que se debe puntualizar más cuidadosamente la nueva posición del patrono. Si la liberta moría intestada, el patrono, según el Edicto, era llamado en primer lugar como si fuese *adgnatus proximus*, y desplaza a todos los demás sucesores, incluso los hijos cognados, de manera

164. I.D.a.β). p. 158.

165. Cfr. pp. 171 s.

166. I.E.a.α), pp. 158 s.

167. I.E.a.β), p. 159.

que la *lex Papia* no pudo mejorar al patrono de una posición que era ya óptima ¹⁶⁸. En cuanto a la sucesión forzosa, el derecho anterior a la *lex Papia* aseguraba al patrono una participación en la herencia testamentaria a través de un expediente indirecto pero eficaz, por cuanto, sometida como estaba la liberta a la tutela legítima de su patrono, necesitaba la *auctoritas* de éste para poder testar ¹⁶⁹. Mas, puesto que dicha ley excluyó de la tutela legítima a la mujer con *ius liberorum*, se crea una diferencia que el nuevo sistema mantiene, aunque compensando parcialmente al patrono que perdió la tutela con la posibilidad de ejercer la *bp contra t. l.*, si la liberta no le reservaba en su testamento una porción viril ¹⁷⁰.

De esta manera se puede decir que la *lex Papia*, en lo que atañe a los derechos sucesorios del patrono, procura establecer una diferencia según si el causante tiene o no el *ius liberorum*, y así mejora en general, al patrono frente a los hijos del liberto que no tenía *ius liberorum*, y disminuye la posición patronal frente al testamento de la liberta con el *ius liberorum*. Las reformas augústeas dejaron inalterado el orden sucesorio del patrono en la liberta que muere intestada, posiblemente porque en esa época habría todavía resultado insólito dar entrada a cognados junto al patrono, aun cuando la causante hubiera ganado el *ius liberorum*: esta reforma habrá de esperar hasta la época del senodoconsulto Orficiano.

- b) Las hijas o nietas agnadas del patrono son favorecidas por la *lex Papia* cuando ellas mismas —no el causante— tienen el *ius liberorum*. Excluidas, en el orden edictal, tanto de la *bp sinet.* como de la *bp contra t. l.*, consiguen, si han alcanzado el

168. 2.B.1.^o.a. y 2.D.1.^o.a., pp. 159 y 160.

169. 2.C.1.^o.a) y 2.E.1.^o.a.β), pp. 160 y 161.

170. 2.E.1.^o.a), p. 161.

ius liberorum, la mitad de la cuota de los *non naturales* en la sucesión intestada del liberto ¹⁷¹; la mitad del patrimonio testamentario del liberto si los *liberi* de éste no han llegado a sucederle ¹⁷²; una cuota viril en la sucesión intestada de la liberta ¹⁷³, y una mitad cuando la liberta hizo testamento, sólo que en este último caso le corresponde el derecho a la hija del patrono, exclusivamente si la liberta causante no tenía el *ius liberorum* ¹⁷⁴.

El principio general que sigue la *lex Papia* para la hija del patrono que tiene *ius liberorum*, es el de promoverla a la posición que su padre habría tenido en la sucesión edictal de un liberto; así acontece sin ninguna excepción cuando es varón el causante, porque si es hembra, el principio sólo se aplica sobre la sucesión forzosa de la que no tiene el *ius liberorum*. Respecto de la sucesión intestada *ex lege Papia* de la liberta, el principio tampoco se puede aplicar, porque su propósito es promover a la hija hasta una posición intermedia entre la suya propia según el Edicto —esto es, la exclusión— y la óptima del patrono —esto es, la que según la *lex Papia* le corresponde si el causante no tiene *ius liberorum*: ahora bien, dicha posición intermedia suele ser la del patrono según el Edicto ¹⁷⁵, que él conserva bajo el régimen de la *lex Papia* para suceder a un liberto con *ius liberorum*; pero en el caso a que ahora nos referimos, la posición patronal en el Edicto frente al liberto, aplicado a la sucesión de una liberta, sería óptima, puesto que como la liberta no tiene *liberi*, la hija del patrono postergaría absolutamente a los hijos cognados, para llevar en todo caso la totalidad del patrimonio hereditario. Por eso, en vez de asimilarla con

171. 1.D.1.1.1.1.1.1, p. 158.

172. 1.E.1.1.1.1.1, p. 150.

173. 2.D.1.1.1.1.1, p. 100.

174. 2.E.1.1.1.1.1.1, p. 102.

175. Ref. a 1.B.1.1.1, pp. 157 y 166 s.

esta posición óptima, se la promueve a otra que sea más propiamente intermedia, y se le otorga una cuota viril, como al patrono en la sucesión del liberto sin *ius liberorum*, según la *lex Papia* ¹⁷⁶.

- c) En cuanto a las patronas, excluidas también de la *bp contra t. l.* por el derecho edictal, lo mismo que de la concurrencia con *liberi* en la *bp sine tabulis*, su nueva situación es algo más compleja, por cuanto la *lex Papia* las promueve en dos grados sucesivos, según si les falta sólo un hijo para alcanzar el *ius liberorum*, o si siendo ingenuas, tienen íntegro el privilegio de los hijos. En el primer grado, se les da la mitad de la cuota de los *non naturales* en la sucesión intestada del liberto ¹⁷⁷, y una cuota viril frente a los *liberi* del causante en la sucesión testamentaria del liberto ¹⁷⁸. Al trasladarse el problema a la sucesión en los bienes de la liberta, hemos de advertir que la posición de la patrona es ya óptima en el llamamiento edictal *sine tabulis*, ya que como legítima, antecede a todos los hijos cognados ¹⁷⁹; pero estaba excluida de la *bp contra t. l.* ¹⁸⁰, y la *lex Papia* la mejora concediéndole la posibilidad de reclamar hasta la mitad del patrimonio sucesorio ¹⁸¹. En todos estos casos, la patrona alcanza el nivel del patrono en la sucesión edictal del liberto, incluso si se trata de la *bonorum possessio sine tabulis* de la liberta, donde, a pesar de que la patrona no es mejorada, por cuanto ya según el Edicto le corresponda la totalidad del *as hereditario*, su situación estaba previamente asimilada a la óptima del patrono.

176. Ref. a 1.D.a.β), pp. 158 y 171 s.

177. 3.D.β), pp. 163 y 199.

178. 3.E.β), pp. 164 y 200 s.

179. Ref. a 4.B.1.º, p. 164 y 4.D.1.º, p. 165.

180. Ref. a 4.C., p. 165.

181. 4.E.1.º.β), pp. 165 y 205.

El segundo grado de promoción corresponde a la patrona ingenua con *ius liberorum*, quien alcanza el nivel del patrono en la sucesión *ex lege Papia* del liberto. Esta regla, de valor teórico general, sólo tiene interés práctico en la sucesión del liberto, puesto que, referida a la liberta, nos encontramos: que en la sucesión intestada, el derecho de la patrona es ya óptimo ¹⁸², y se confunden en un solo nivel los de patrono y patrona, tanto en el Edicto como en la *lex Papia* como entre ambos; en cuanto a la sucesión forzosa, la diferencia de derechos para el patrono entre el Edicto y la *lex Papia* radica en los *liberi* del liberto, según el causante los instituya o no en el testamento ¹⁸³, pero esta diferencia no se puede aplicar a la sucesión de la liberta, ya que sus hijos no son *liberi* en el sentido edictal, de manera que, prácticamente, no hay diferencia entre asimilar la sucesión de una causante femenina a la que corresponde al patrono en los bienes del liberto según el Edicto o a la misma según el orden de la *lex Papia*.

Cuando referimos el principio a la *bonorum possessio* de la patrona en la herencia del liberto, sí que hay diferencia según el modelo sea la sucesión patronal edictal o *ex lege Papia*, y así como vimos que el primer grado de promoción lleva a la edictal, el segundo grado alcanza a un nivel efectivamente más favorable para la patrona, que es semejante al del patrono según la *lex Papia*. De acuerdo con ello, la patrona ingenua lleva una cuota viril si no hay testamento ¹⁸⁴, y se le debe una porción viril con el límite máximo de una mitad, frente a los hijos del liberto, cuando éste hizo testamento, siempre en el supuesto —como cuando

182. Cfr. *supra*, n. 179.

183. Ref. a I.C.a. pp. 157 s. y I.E.a., pp. 158 s.

184. 3.D.7), pp. 163 s. y 199 s.

se trataba de la concurrencia del patrono— de que el liberto causante no tenga el *ius liberorum*¹⁸⁵.

Podríamos, para finalizar este apartado, intentar la siguiente síntesis de todas las reformas introducidas por la legislación de Augusto en el sistema sucesorio del liberto y la liberta:

- a) Mejora al patrono en la sucesión del liberto o la liberta que no tengan *ius liberorum*, salvo cuando la posición patronal sea ya óptima.
- b) Por razón de la caída de la *tutela mulieris legitima*, respecto de las que detentan el *ius liberorum*, compensa al patrono que dejó de ser tutor con la facultad de reclamar una cuota viril mediante la *hp contra t. l.*
- c) Promueve a las hijas o nietas *ex filio* del patrono que gocen de *ius liberorum* hasta la situación «media» —no óptima— del patrono. Normalmente este derecho «medio» patronal es el que le corresponde en la sucesión del liberto según el Edicto, y que él mismo conserva cuando el causante a quien sucede tenía *ius liberorum*, pero en el caso de la sucesión intestada en los bienes de la liberta, la aplicación del derecho edictal del patrono frente a la sucesión intestada del liberto, conduciría a que se le diera a la hija del patrono un derecho «óptimo», y por eso se prefiere aplicarle como «medio» el que corresponde al patrono en la sucesión intestada del liberto sin *ius liberorum*, según la ley Papia.
- d) Promueve a la patrona que le falta un hijo para alcanzar el *ius liberorum*, hasta el nivel del patrono en la sucesión edictal del liberto.
- e) Promueve a la patrona ingenua con *ius liberorum*, hasta el nivel del patrono en la sucesión *ex lege Papia* del liberto.

185. 3.E.7), pp. 164 y 201.

- f) Reconoce al hijo varón de la patrona los mismos derechos que otorga al patrono, con tal de que tenga, al menos, un hijo o hija.
- B) El orden de las XII Tablas mostraba absoluta preferencia por los hijos del liberto frente al patrono, en forma tal, que no cabía posibilidad alguna de concurrencia entre unos y otros, y a pesar de que, como advierte Gayo, «esta iniquidad del derecho fue enmendada»¹⁸⁶ por el Edicto, la regla general continuará siendo que los *liberi* del liberto excluyan al patrono, a la descendencia femenina de éste y a la patrona, tanto de la sucesión intestada como de los testamentos en que han sido eficazmente instituidos. Sólo por excepción, el llamamiento del patrono o patrona puede ser simultáneo al de los *liberi liberti* en forma tal que se dé una verdadera concurrencia sucesoria. Para el recuento de estos casos excepcionales, distinguiremos entre *liberi naturales* y *non naturales*.
- a) *Liberi naturales*: concurren con el patrono o la patrona sólo si el causante, padre de ellos, no tenía el *ius liberorum*, en los siguientes casos:
- a) Con el patrono, o con la patrona ingenua que tiene *ius liberorum*, en la sucesión intestada *ex lege Papia*, y llevan unos y otros una cuota viril¹⁸⁷.
- β) En la sucesión testada *ex lege Papia*, si han sido instituidos eficazmente en el testamento, deben ceder al patrono, o a la patrona ingenua con *ius liberorum*, al menos una porción viril¹⁸⁸.

186. Gai. 3.41: ...*Postea praetoris edicto haec iuris iniquitas emendata est.*

187. 1.D.a.β), pp. 158 y 171 s., para el patrono; 3.D.γ), pp. 163 s. y 199 s. para la patrona.

188. 1.E.a.β).i), pp. 159 y 174, para el patrono; 3.E.γ), pp. 164 y 201, para la patrona.

- b) *Liberi non naturales*.
- a) Ceden al patrono la mitad de su cuota en la *bonorum possessio sine tabulis* propiamente edictal ¹⁸⁹.
 - β) Comparten en la misma forma su cuota con el patrono, o con la patrona que tenga dos hijos si ingenua o tres si liberta, en la sucesión intestada que se regula por la *lex Papia* ¹⁹⁰. Recordamos que una recta interpretación de Gai. 3,42, nos llevó a la conclusión de que esta forma de concurrencia se aplica tanto si el causante tenía como si no tenía *ius liberorum*.
 - γ) Comparten por mitad su cuota con las hijas del patrono que tengan *ius liberorum*, en la sucesión intestada *ex lege Papia* ¹⁹¹.
 - δ) Han de ceder una cuota viril al patrono, o patrona ingenua con *ius liberorum*, en la sucesión testada *ex lege Papia*, de la misma forma que los *liberi naturales* ¹⁹².
- C) El texto del senadoconsulto Orficiano no hace alusión directa a la herencia de la mujer libertina, por lo que parece evidente que su aplicación a tal supuesto hubo de ser obra de la jurisprudencia ¹⁹³. A pesar de los escasos testimonios que conservan las fuentes de la recopilación, son sin embargo suficientes para afirmar que hubo una efectiva extensión de los beneficios del senadoconsulto en favor de los hijos de la liberta; pero queda todavía abierta la labor —más de una vez

189. I.B.a.ii), pp. 157 y 166.

190. I.D.a.α), pp. 158 y 170, para el patrono; 3.D.β), pp. 163 y 199, para la patrona.

191. I.D.b.α), pp. 158 y 172.

192. *Vid. supra*, n. 188.

193. Cfr. Marianne MEINHART, *Die Senatusconsulta Tertullianum und Orficianum*, pp. 69 ss.

emprendida— de esclarecer la forma en que se acomodó la interpretación jurisprudencial al derecho existente, en particular al sistema sucesorio de la *lex Papia*.

Tres soluciones son posibles en teoría: suponer que la aplicación del Orficiano fue radical, en el sentido de que los hijos de la liberta excluían absolutamente al patrono; o bien pensar que la jurisprudencia hizo un distingo conforme la liberta hubiera alcanzado o no el *ius liberorum*, identificando a la situación de la ingenua exclusivamente la de aquellas libertas que tuvieran el *ius liberorum*¹⁹⁴, o por último, estimar que los derechos de los hijos de la liberta fueron mejorados sólo hasta la medida de favor que tenían ya los hijos del liberto.

Debemos rechazar de plano la posibilidad de la primera solución: en favor de ella se podría invocar la parte final de D. 38,17,1,9¹⁹⁵, por cuanto ese pasaje de Ulpiano parece sugerir que no había ninguna excepción ni atenuación en favor del patrono, y que el principio orficiano de mejorar los hijos cognados a expensas de los agnados, se lleva hasta el último extremo de su rigor. Sin embargo, ya hemos advertido que el texto trata la herencia, y no la *bonorum possessio*, por lo que el comentario a Sabino de Ulpiano se limita a referir los efectos civiles de la aparición de sucesores orficianos en la herencia de la liberta, sin intentar consignar en ese lugar las soluciones derivadas de la *lex Papia*, que en materia de *bona libertorum* se concretaban a través de la *bonorum possessio*. Perfecto paralelo con el citado pasaje, guarda otro de los mismos comentarios a Sabino de Ulpiano, contenido en el libro XIV:

D. 38,16,3 pr. (ULPIANUS, libro XIV ad Sabinum). *Intestato liberto mortuo primum suis deferri hereditatem verum est; si hi non fuerint, tunc patrono.*

194. Cfr. KASER, *RP. I*, p. 313; MEINHART, p. 74.

195. *Vid.* texto supra, p. 175, n. 70.

Cuyo texto no puede referirse a la *bonorum possessio*, ni según el sistema edictal, ya que excluye la mención a los *liberi non naturales*¹⁹⁶, ni según el orden de la *lex Papia*, por cuanto prescinde de mencionar el derecho a la cuota viril que tiene el patrono frente a los *liberi naturales* del liberto sin *ius liberorum*¹⁹⁷.

La aplicación absoluta del senadoconsulto Orficiano, por otra parte, habría creado una intolerable situación de desigualdad entre los *liberi* del liberto y los hijos cognados de la liberta, en favor de estos últimos, que no podríamos salvar sino suponiendo que, respecto de la sucesión del liberto, cesó de aplicarse toda disposición que llevara a la concurrencia del patrono o su descendencia agnada con los *liberi naturales* del causante: esto significaría la caída en desuso del sistema de la *lex Papia*, y especialmente, la desaparición de todo vestigio de distingo sucesorio fundamentado en el *ius liberorum*. Pero tenemos claros testimonios que muestran cómo ello no había sucedido en época de Ulpiano, particularmente D. 37,14,16,pr.¹⁹⁸, en el que el jurisconsulto considera nulos los actos que ejecutó el liberto para obtener fraudulentamente la merma de su patrimonio hasta una cantidad inferior a los 100.000 sestercios, con el fin de que no se aplicase a su sucesión el orden propio de la *lex Papia*.

Además, dicha ley estaba vigente sin duda para la sucesión de la liberta aun después del Orficiano. Se ha invocado como argumento para probar este aserto la constitución de CTh. 5,1,3¹⁹⁹, cuyo carácter de ley imperial —no de simple rescripto— unido a su propio contenido, nos parece que da suficiente constancia

196. I.B.a.ii), p. 157 y Gai. 3,41,46,49.

197. I.D.a.β), p. 158, y Gai. 3,42.

198. D. 37,14,16,pr.—ULPIANUS, libro X ad legem Iuliam et Papiam). *Si libertus minorem se centenario in fraudem legis fecerit, ipso iure non valebit id quod factum est et ideo quasi in centenarii liberti bonis locum habebit patronus: quidquid igitur quaqua ratione alienavit, ea alienatio nullius momenti est.*

199. *Fid. texto infra*, p. 231, n. 254.

como para dejar fuera de duda el hecho de que en ella se reforma la situación anterior a la fecha en que fue promulgada ²⁰⁰. No estimamos que sea un inconveniente la circunstancia de tratar esta ley el caso de una hija emancipada ²⁰¹, porque si bien es verdad que la situación del patrono guarda ciertas diferencias con la del *parens manumissor*, ellas muestran siempre que la posición sucesoria de aquél frente al patrimonio del liberto es más fuerte que la del *manumissor* en los bienes del emancipado ²⁰², de manera que, si hasta antes del año 383 el *parens manumissor* era llamado junto con los hijos en la sucesión de la emancipada, debemos estimar que *a fortiori* lo era el patrono en los bienes de la liberta. Es importante, sin duda, observar que CTh. 5,1,3 reforma precisamente el régimen de la sucesión intestada, y este valioso detalle nos confirma que la jurisprudencia extendió el régimen del senadoconsulto Orficiano a la sucesión de la liberta o emancipada, teniendo presente las limitaciones que el sistema de la *lex Papia* aconsejaba.

Hay un texto de la recopilación cuyo interés no ha sido puesto suficientemente en evidencia:

D. 50,16,145. (ULPIANUS, *libro X ad legem Iuliam et Papiam*).
«Virilis» appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est.

Una alusión a la cuota viril en el ámbito de la sucesión reglamentada por la *lex Papia*, evidentemente ha de referirse a la que corresponde, en determinadas ocasiones, al patrono o sus descendientes en el régimen de los *bona libertorum*. Hasta antes del senadoconsulto Orficiano, sabemos con seguridad que la cuota viril tiene aplicación en los siguientes supuestos:

200. Concordamos en este punto con LAVAGGI, *SDHI*. 12 (1946), p. 177.

201. Contra la opinión, a nuestro juicio infundada, de MEINHART, pp. 80 ss.

202. Así la exclusión de la descendencia del *manumissor*, D. 37,12,1,5; o la ausencia de obligación de *operae*, D. 37,15,10.

- a) En la sucesión intestada del liberto sin *ius liberorum*, a favor del patrono o de la patrona ingenua con *ius liberorum* ²⁰³.
- b) En la sucesión forzosa del liberto sin *ius liberorum* que instituye eficazmente a sus hijos, a favor del patrono, o de la patrona ingenua con *ius liberorum* ²⁰⁴.
- c) En la sucesión intestada de la liberta, a favor de la hija o nieta del patrono con *ius liberorum* ²⁰⁵.
- d) En la sucesión forzosa de la liberta con *ius liberorum*, a favor del patrono ²⁰⁶.

La idea de cuota viril supone la posibilidad teórica de que un sucesor concorra con otros, y referida al patrono, la de que concorra con los hijos del causante: si unos excluyeran absolutamente al otro —tal como acontece en la herencia legítima— la expresión resultaría del todo impropia para designar la expectativa del patrono. Ahora bien: para decirse con propiedad que la cuota viril patronal puede, en ocasiones, alcanzar a la totalidad del as hereditario, es necesario que su llamamiento sucesorio permanezca a pesar de que falten todos los hijos. Cuando el patrono es llamado junto con los hijos del liberto, bajo la rúbrica *unde liberi*, su concurrencia se puede calificar de extraordinaria, en sentido de que él mismo no es un *liber*, y por eso, a falta de hijos, no permanece el llamamiento patronal, debiéndose pasar a la rúbrica siguiente, en la que le corresponderá no ya una cuota viril —puesto que acude solo—, sino el total. Si es llamado con los hijos de la liberta, la situación es del todo diversa, ya que concurre con cognados —antes del Orficiano— o con legítimos como él mismo —des-

203. 1.D.a.β), p. 158 y 3.D.γ), pp. 163 s.

204. 1.E.a, ii), p. 159, y 3.E.γ), p. 164.

205. 2.D.1.º.b.α), p. 160.

206. 2.E.1.º.2.α), p. 161.

pués del Orficiano— de modo que su llamamiento permanece abierto aunque falten todos los hijos concurrentes: sólo en tal supuesto es posible decir que la cuota viril alcanza al total del patrimonio. De manera que D. 50,16,145 no se puede referir más que a la sucesión de la liberta, y nos encontramos así ante otra fuente que proporciona valiosa información para dilucidar la suerte que corrió en tales casos la reforma orficianiana.

La aplicación integral del senadoconsulto Orficiano a las libertas que tenían *ius liberorum*, habría supuesto que D. 50,16,145 se refería a casos que podemos calificar como francamente excepcionales; ante todo a favor de la descendiente agnada del patrono en la sucesión intestada de una liberta sin *ius liberorum*; en cuanto a su aplicación a favor del patrono en la sucesión forzosa de la liberta con *ius liberorum*, resultaría absurdo pensar que si la madre testó en favor de los hijos, debe al patrono una cuota viril, siendo así que lo habría excluido en caso de haber muerto intestada: no es lógicamente posible desvincular la sucesión forzosa de la intestada, porque está destinada justamente a asegurar una participación mínima a los eventuales herederos intestados; ahora bien, el patrono sólo sería sucesor *sine tabulis* a falta de hijos de la liberta con *ius liberorum*, de manera que la cuota viril se le debería únicamente si la madre no instituyó de modo eficaz a los hijos en el testamento: este supuesto es tal vez hasta rebuscado, tratándose de una madre que normalmente debe tener cuatro hijos²⁰⁷.

Se salva también en parte el significado de CTh. 5,1,3, suponiendo la aplicación plena del Orficiano a la liberta con *ius liberorum*, por cuanto el texto parece

207. El caso está relacionado con Gai. 3,44, que fija la cuota viril por el número de hijos sobrevivientes. Nos resulta difícil concebir que a una liberta se le otorgara el privilegio por el Príncipe o el Senado, de manera que la única posibilidad de aplicación es la de que no la sobreviva ninguno de sus cuatro hijos.

confirmar que, antes de su promulgación, los hijos de aquélla excluían al *manumissor* en la sucesión intestada²⁰⁸.

Pero hay otros problemas que resultarían difícilmente explicables de admitirse esa teoría; así en primer lugar, D. 38,17,1,9 muestra que el senadoconsulto se extendió a la sucesión de todas las libertas, sin distinguir si tenían o no el *ius liberorum*. El hecho mismo de que se aplique a la liberta un texto relativo a la *hereditas ex Orficiano*, muestra que la jurisprudencia no pone límites de extensión al nuevo derecho, pues si lo hubiera querido restringir a la que tenía el *ius liberorum*, sólo lo habría mencionado a propósito de la *bonorum possessio ex lege Papia*. También NV. 25 (447) y su *interpretatio* nos muestran, en primer lugar, que las diferencias en cuanto al *ius liberorum* del causante no eran privativas de la sucesión de la liberta —presunto régimen Orficiano— sino generales a libertos y libertas, conforme al sistema de la *lex Papia*; además, el número 5 de la constitución iguala el derecho de los hijos de la liberta a los del liberto, en términos tales como para suponer que los de éstos en ningún caso eran inferiores a los de aquéllos antes de la citada ley, sin hacer ninguna referencia sobre si la causante tenía o no el *ius liberorum*²⁰⁹.

Todas estas consideraciones nos han llevado a

208. El texto y la *interpretatio* muestran también que el régimen del senadoconsulto se aplicó a los hijos de la emancipada sin *ius liberorum*, porque de otra manera no se explicaría que pudieran participar con el *manumissor* en la sucesión de la madre. La coparticipación que se deduce de las frases «*intacta pro solido successio deferatur*» del texto, y «*filii soli in eius hereditate succedant*», de la *interpretatio*, da a entender que se aplicó un régimen similar al que corresponde a los hijos del liberto en la sucesión intestada *ex lege Papia*. El dato es sugerente, pero no definitivo para la solución de nuestro problema, puesto que el paralelo entre patrono y *parens manumissor* da en este supuesto una situación más ventajosa a aquél si partiéramos de la hipótesis que el Orficiano no afectó a la sucesión de la liberta sin *ius liberorum*. El argumento *a fortiori* que empleamos en otra ocasión a favor del patrono (p. 218), no puede aducirse en este caso.

209. NV. 25, N.º 2: «*libertus... sive unicum pignus seu plures cuiuslibet sexus habeat filios...*». N.º 5: «*Ne quid autem scaevs interpretationibus ca-*

estimar como única solución posible la de que el senadoconsulto Orficiano se aplicó a todas las sucesiones cuya causante era una liberta, pero limitando su intensidad a las exigencias que planteaba el sistema sucesorio de la *lex Papia*: en este sentido, la salida natural consistió seguramente en asimilar para los supuestos de concurrencia con el patrono o la patrona, a los hijos de la liberta con los *liberi naturales* del liberto. Esta explicación armoniza con todas las fuentes que tenemos a mano, sin dejar resquicios de discordancia: conforme con D. 38,17,1,9, supone la aplicación universal del senadoconsulto a las libertas, tuvieran o no el *ius liberorum*; al mismo tiempo que las diferencias de intensidad resultantes de concordar la reforma con la *lex Papia*, aparecen confirmadas en CTh. 5,1,3, que nos muestra cómo en la sucesión intestada de la emancipada con *ius liberorum*, los hijos excluían al *manumissor* —como si se tratara de los hijos de un liberto con *ius liberorum*— y en el caso de no tener ese privilegio, el *manumissor* concurría con los hijos de la emancipada, de la misma manera que el patrono habría llevado una cuota viril en la sucesión del liberto.

Dentro de nuestra hipótesis encuentra también una amplia aplicación D. 50,16,145, ya que son varios los casos en que el patrono o la patrona, concurriendo como legítimos con los hijos de la liberta, llevarían una porción viril: así acontece en la sucesión intestada de la liberta sin *ius liberorum*, en favor del patrono ²¹⁰ o de la patrona ingenua con *ius liberorum* ²¹¹, también a favor del patrono, en la sucesión forzosa de la liberta con *ius liberorum* que no instituye a sus hijos ²¹², o de la que no tiene *ius liberorum* y deja hijos ²¹³; por último, a favor de la patrona ingenua con *ius libero-*

lumnantum moliantur insidiae, quod pro liberto statuimus pari sibi munere etiam liberta defendat».

210. 2.D.2.º.a.β), p. 161.

211. 4.D.2.º, p. 165.

212. 2.E.2.º.a.α).ii), p. 162.

213. 2.E.2.º.a.β), p. 162.

rum en la sucesión forzosa de la liberta sin *ius liberorum* ²¹⁴.

El senadoconsulto Orficiano procura, pues, mejorar la condición de los hijos cognados respecto de la madre hasta asimilarlos prácticamente con los *liberi* respecto del padre; consecuentemente hubo de mejorar las expectativas de los hijos de la liberta tanto en la sucesión intestada como cuando la causante los instituía en el testamento. Debemos tener presente, además, que se posibilitó congruentemente a estos hijos el ejercicio de la *querela inofficiosi testamenti*, por cuanto desde entonces tendrán interés, incluso si la causante tenía herederos legítimos, en que se abra la sucesión intestada cuando en el testamento han sido preteridos o instituidos insuficientemente ²¹⁵.

La mejora de posición para los hijos de la liberta que concurren con el patrono, hubo de ser fundamental: excluidos en la sucesión civil, excluyen ellos al patrono o su descendencia agnada gracias a la reforma ²¹⁶; excluidos por el patrono —ya que no por las hijas de éste— en la sucesión intestada edictal, prevalecen después sobre él absolutamente ²¹⁷; aplicado el senadoconsulto a la sucesión *ex lege Papia*, hubo de tenerse en cuenta, indudablemente, todo el sistema de distinciones fundamentado en el *ius liberorum*, para evitar que se creara un trato de desigualdad en favor de los hijos de la liberta frente a los del liberto, y de ello nos da testimonio la constitución contenida en CTh. 5, 1, 3, de 383 ²¹⁸. Conforme con este antecedente, tenemos la creencia de que los hijos de la liberta, que cuando concurrían con el patrono en la sucesión intestada según la *lex Papia* nada recibían, alcanzan ahora todo el patrimonio si la madre tenía el *ius liberorum*, y si no lo tenía, ceden sólo una porción

214. 4.E.2.º, 7), p. 166.

215. Cfr. *supra*, p. 195, n. 116.

216. 2.A.1.º y 2.º, pp. 159 y 175 s.

217. 2.B.2.º, pp. 160 y 179.

218. *Vid.* texto *infra*, p. 231, n. 254.

viril al patrono ²¹⁹. Frente a la hija del patrono con *ius liberorum*, a quien igualmente debían ceder una cuota viril antes del senadoconsulto, llevan ahora la totalidad del *as hereditario* ²²⁰. En cuanto a la sucesión forzosa *ex lege Papia*, los hijos instituidos excluyen al patrono cuando la madre tenía *ius liberorum* ²²¹; si no había alcanzado ese privilegio, sigue sometida a tutela, y no puede testar sino con la *auctoritas* del patrono, pero si los hijos no son instituidos, al menos, en una cuarta parte de lo que llevarían *abintestato* —es decir, la cuarta parte del total de la herencia, excluida la porción viril patronal— no podrá el patrono impedir que el testamento sea declarado inoficioso y que se abra la sucesión intestada ²²². Si quien concurre no es el patrono, sino su hija o nieta agnada con *ius liberorum*, ésta es excluida de la *bp contra t. l.* cuando la causante ha instituido a uno de sus hijos en el testamento ²²³, y se conserva el derecho anterior al senadoconsulto si los hijos no llegan a heredar ²²⁴.

También pueden los hijos de la liberta concurrir con patrona; en tal caso, aquéllos excluyen a ésta de la herencia legítima, mejorando la anterior posición en que no tenían calidad de herederos ²²⁵. Mutación semejante se cumple en el llamamiento pretorio *sine tabulis*: de simples cognados en el derecho antiguo, pospuestos a la patrona llamada como si fuera agnada próxima, pasan a tener categoría de legítimos y ser preferidos a todo otro sucesor ²²⁶.

Según el sistema *abintestato* de la *lex Papia* anterior al senadoconsulto, la patrona se hallaba en la

219. 2.D.2.º.a., pp. 161 y 184 s.

220. 2.D.2.º.b., pp. 161 y 185 s.

221. 2.E.2.º.a.α).i), pp. 162 y 192.

222. 2.E.2.º.a.β), pp. 162 y 193 s.

223. 2.E.2.º.b.α).i), pp. 162 y 196.

224. 2.E.2.º.b.α).ii), pp. 162 s. y 196 s.

225. 4.A.2.º., pp. 164 y 202.

226. 4.B.2.º., pp. 164 y 203.

misma situación de privilegio que en el derecho edictal, por cuanto su llamamiento legítimo primaba sobre el cognaticio de los hijos de la liberta²²⁷; después del Orficiano, el sistema de concurrencia imita posiblemente al relativo a los hijos del liberto, es decir, se hace una graduación conforme el número de hijos que tenga la patrona: ello trae por resultado que la patrona sólo pueda concurrir con los hijos orficianos cuando ella misma es ingenua y con *ius liberorum* y a su vez la liberta no tenía el *ius liberorum*; en esta concurrencia lleva una cuota viril²²⁸. La patrona con dos o tres hijos, según sea ingenua o liberta, que en la sucesión del liberto puede concurrir con los *liberi non naturales*, quedaría obviamente postergada en el presente caso, puesto que todos los sucesores *ex senatusconsulto Orficiano* son naturales.

Cuando la liberta hace testamento, debe reservar la mitad de sus bienes a la patrona que le falta un hijo para alcanzar el *ius liberorum* no en todo caso, como antes de la reforma, sino exclusivamente si los hijos de la causante no han sido instituidos en el testamento, porque no existen, porque fueron eficazmente desheredados o porque no siendo los únicos instituidos repudiaron la herencia²²⁹. Muy posiblemente se aplica también el privilegio de la patrona ingenua con *ius liberorum*, en la forma que aparece para la sucesión del liberto, de manera que aquélla podría llevar una cuota viril, en cuanto le fuera más ventajoso, si la liberta causante murió sin *ius liberorum*²³⁰. En verdad, la patrona ingenua con tres hijos no mejoraría su condición después del Orficiano, sino que simplemente habría de soportar una disminución menor que las demás patronas.

Podemos mostrar en un breve recuento las refor-

227. 4.D.1.º, pp. 165 y 203.

228. 4.D.2.º, pp. 165 y 204.

229. 4.E.2.º.β), pp. 165 s. y 206.

230. 4.E.2.º.γ), pp. 166 y 206.

mas presumiblemente introducidas por el senadoconsulto Orficiano separando las situaciones nuevas de las que habrían permanecido idénticas al derecho anterior. Estos últimos casos serían:

- a) Cuando se aplica el orden edictal en la sucesión forzosa, lo cual nunca acontece si la liberta tenía patrono, ya que su testamento habría requerido *auctoritas tutoris* ²³¹. Si en lugar del patrono estaba una hija de éste, o una patrona, se excluían ellas de la *bp contra t. l.*, pero los hijos de la causante, como primeros llamados *abintestato* bajo la rúbrica *unde cognati*, sólo podían ejercer eficazmente la *querela inofficiosi testamenti*, antes del senadoconsulto, cuando la causante había estado bajo clientela de la hija del patrono, puesto que la patrona los postergaba en la *bonorum possessio sine tabulis*.
- b) Cuando la liberta muere intestada y se halla bajo clientela de una hija o nieta *ex filio* del patrono que no tenga *ius liberorum* ²³².
- c) Cuando la causante no tenía hijos, o los desheredaba eficazmente, o éstos repudiaban la herencia, puesto que el senadoconsulto afectaba precisamente a la sucesión de los hijos, mejorándolos, y no podría tener aplicación si de alguna manera faltaban los beneficiarios.

El senadoconsulto Orficiano, por el contrario, reforma el orden anterior en los supuestos siguientes:

- a) Cuando la liberta con hijos muere intestada, o su testamento se hace ineficaz por causas que no excluyan a los hijos de la sucesión intestada, y está

²³¹. 2.C., p. 160, para la sucesión del patrono, y 4.C., p. 165, para la sucesión de la patrona.

²³². 2.B.1.^o.b., p. 160, 2.D.2.^o.b.β), p. 161.

bajo la clientela de patrono o patrona (no de hija o nieta de patrono) ²³³.

- b) Cuando, en iguales circunstancias, está bajo clientela de hija de patrono con *ius liberorum* ²³⁴.
- c) Cuando la liberta ha hecho testamento en el que instituye eficazmente a sus propios hijos ²³⁵.

En todos estos casos, los hijos de la liberta se asimilaron, probablemente, a los hijos naturales del liberto, de manera que concurrirían con el patrono o patrona en la misma forma y circunstancias que para ellos hemos analizado.

- D) Nos corresponde ahora reexaminar brevemente la posición sucesoria del patrono, y tal vez no sea ocioso repetir que lo que de él se diga, debe también entenderse dicho para sus descendientes varones agnados, e incluso en los supuestos relativos a la *lex Papia*, para los hijos varones de la patrona que tengan, al menos, un hijo o hija ²³⁶. Sobre este entendido, que nos evite reiteraciones enojosas, recorreremos el derecho patronal sucesivamente a través del orden legítimo, del llamamiento edictal y del sistema de la *lex Papia*.

- a) El patrono sólo es llamado a la herencia legítima cuando faltan los *sui* del liberto ²³⁷, de manera que si muere intestada la liberta, que no tiene *sui*, será heredero por el total ²³⁸. Esta situación cambia después del senadoconsulto Orficiano, ya que desde entonces, los hijos cognados de la liberta pasan al primer lugar del llamamiento civil, y desplazan al patrono ²³⁹.

²³³. 2.B.2.º, p. 160; 2.D.2.º.a., p. 161; 4.B.2.º, p. 164; 4.D.2.º, p. 165.

²³⁴. 2.D.2.º.b.α), p. 161.

²³⁵. 2.E.2.º.a.α).i), p. 162; íd. β), p. 162; 4.E.2.º, pp. 165 s.

²³⁶. Gai. 3.53.

²³⁷. 1.A., p. 157.

²³⁸. 2.A.1.º, p. 159.

²³⁹. 2.A.2.º, p. 159.

- b) El Edicto del pretor introduce algunas novedades en contraste con las XII Tablas, tendientes a mejorar la situación del patrono frente a los *liberi non naturales*: así, mantiene la preferencia de los hijos del liberto, incluso los naturales emancipados que entraron posteriormente bajo la potestad de un adoptante, pero coloca en pie de igualdad al patrono con los adoptivos del causante y con su mujer *in manu* ²⁴⁰. Respecto de la liberta, por cuanto carece de *liberi*, no se presentó ninguna reforma hasta la época del senadoconsulto Orficiano ²⁴¹: a partir de éste, sin embargo, no cabe diferencia, en cuanto a la forma de concurrir con el patrono en la sucesión de la liberta, entre el llamamiento civil y el edictal, ya que no se puede establecer la distinción de *naturales* y *non naturales* propia de los *liberi* del liberto, por cuanto todos los herederos *ex senatusconsulto Orficiano* entran en la categoría de naturales ²⁴².

La *bonorum possessio contra tabulas* propiamente edictal, se otorga al patrono en la sucesión del liberto sólo si los *liberi* de éste no han llegado a ser herederos testamentarios, porque no existían o porque fueron eficazmente desheredados o porque se abstuvieron de entrar en la herencia: para el caso de que le fuera otorgada, podría reclamar para sí la mitad del *as* hereditario ²⁴³. Respecto de la liberta, no hay propiamente sucesión forzosa del patrono, ya que, en vez del recurso pretorio *contra tabulas*, tiene la posibilidad previa de vigilar que el testamento de la liberta le sea favorable, a través de la *auctoritas* que como tutor legítimo le ha de prestar ²⁴⁴.

240. 1.B.a., p. 157.

241. 2.B.1.º.a., p. 159.

242. 2.B.2.º., p. 160.

243. 1.C.a.i), p. 157.

244. 2.C.a.ª), p. 160.

- c) Según ya hemos visto, la *lex Papia Poppea* tendió a mejorar los derechos del patrono en la sucesión del liberto que no tenía *ius liberorum*, al mismo tiempo que conservó el derecho antiguo para el supuesto contrario. El patrono obtiene en tal hipótesis una cuota viril, en cuanto ello le es más ventajoso, si la sucesión es intestada²⁴⁵, y también puede promover la *bp contra t. l.* no sólo por la mitad del patrimonio cuando los hijos del liberto causante no heredan, sino también por una cuota viril, si el causante instituye eficazmente a sus *liberi* en el testamento²⁴⁶.

En cuanto a la sucesión intestada *ex lege Papia* de la liberta, el patrono no puede ser mejorado respecto del Edicto, por cuanto él, como primer legítimo, excluye a todos los demás herederos, ya que las mujeres no tienen *liberi*; pero a partir del senadoconsulto Orficiano, se debe distinguir según si la causante tenía o no el *ius liberorum*: en el primer supuesto, los herederos por el senadoconsulto postergan al patrono; en el segundo caso, lleva éste una porción viril, tal como frente a los hijos del liberto²⁴⁷.

También la *lex Papia*, al abolir la tutela legítima sobre las mujeres que gozaran de *ius liberorum*, abrió la posibilidad de que las libertas hicieran testamento sin intervención de *auctoritas patroni*: en compensación, dispuso también que estas libertas debían reservar una cuota viril al patrono²⁴⁸, lo que después del senadoconsulto Orficiano ha de entenderse sólo para el supuesto de que los hijos propios no fueran eficazmente instituidos en el testamento²⁴⁹. En cuanto a la liberta

245. I.D.a.β), p. 158.

246. I.E.a.β), p. 159.

247. 2.D.2.º.a.α).ii), p. 161.

248. 2.E.1.º.a.α), p. 161.

249. 2.E.2.º.a.α).ii), p. 162.

sin *ius liberorum*, sometida a tutela, puede conseguir, a partir del senadoconsulto Orficiano, que el patrono, mediante la *auctoritas*, limite sus pretensiones testamentarias a una cuota viril solamente, pues de otra manera la eventual apertura de la sucesión intestada no le es más conveniente ²⁵⁰.

- E) Asimilado al patrono ²⁵¹, el *parens manumissor* mantiene respecto de él, no obstante algunas diferencias en cuanto a que los hijos de éste no pueden promover la *bp contra t. l.* o en cuanto al plazo que tiene para ejercer los recursos propios de su condición ²⁵². Salvas estas distancias, no muy relevantes, por lo demás, su posición frente al emancipado la debemos entender semejante a la del patrono frente al liberto o liberta, tanto en la sucesión civil como en la edictal, como en el orden creado por la *lex Papia*.

En cuanto al *extraneus manumissor*, se debe hacer la salvedad de que en el llamamiento edictal es pospuesto a las diez personas ²⁵³, y hemos de suponer que otro tanto acontece para la sucesión regulada según la *lex Papia*, puesto que sobre este punto parece no innovar la legislación augústea. Un texto tardío al que ya hemos aludido de manera incidental, relativo al *manumissor*, sirve precisamente, como comproba-

250. 2.É.2.º.a.β), p. 162.

251. Gai. 1,172.175.192; D. 37,12,1,pr.1; D. 26,4,3,10.

252. D. 37,12,1,5; 37,15,10; 38,9,1,15; 38,15,4,1.

253. Co. 16.92; Cl. 5,9,1,3; Inst. 3,9,3.5. Las «diez personas» son: padre, madre, abuelo, abuela, hijo, hija, nieto, nieta, hermano, hermana; aunque en cuanto al orden Co. sitúa a los hijos e hijas antes que a los abuelos. Este orden se ha de entender preferente, de manera que el anterior excluye al posterior: la postergación de los hijos respecto de los padres se explica por cuanto aquéllos pueden concurrir como *liberi* o como herederos orficianos, de manera que comparten el patrimonio con el padre o la madre del causante en los casos que lo compartirían con el *parens manumissor*, pero excluyen en estos mismos supuestos a los nietos o hermanos del causante. Por otra parte, la concurrencia —en su caso—, de una de las diez personas, tiene lugar como si ella misma fuera el *manumissor*.

ción de que nuestra hipótesis sobre la influencia de las reformas orficianas en el sistema de los *bona libertorum*, en cuanto a que daban a los hijos de la liberta una posición sucesoria no superior a la de los *liberi liberti*, tiene suficientes garantías de probabilidad. CTh. 5,1,3, de 383²⁵⁴, dice que en la sucesión de la hija emancipada, aun cuando haya quedado sujeta fiduciariamente, la herencia debe serle deferida por entero a los hijos, con exclusión de su padre o madre, inclusive en el caso de que no tenga el *ius liberorum*.

El problema, como podrá observarse, está referido a una hija emancipada que quedó bajo la tuición cuasi-patronal de un *parens manumissor*²⁵⁵. Si el senadoconsulto Orficiano hubiera tenido la aplicación absoluta que podría deducirse de la mala inteligencia de algunos textos, los hijos de esta emancipada habrían excluido, ya desde entonces, así al patrono como al *parens o extraneus manumissor*, ya sea que la causante tuviera o no el *ius liberorum*. Sin embargo, el presente texto da claramente a entender que, tras la reforma del senadoconsulto, el padre de la causante —*pa-*

254. CTh. 5,1,3: (*Impppp. Gratianus, Valentinianus et Theodosius AAA. ad Hilarium Pr. Urbi*). *Quotiens de emancipatae filiae successione tractatur, seu eam fiduciae nomen obstrinxit seu etiam nulla comitantur suffragia liberorum, filiis ex ea genitis, etiamsi talis occasus vivo vivente contingat, intacta pro solido successio deferatur neque ulla defunctae patri matrique concedatur intestatae successionis hereditas, cum satis superque sufficiat adversus omnes legitimo gradu ad successionem venientes in hereditatibus matrum incolumes ac superstites optabili sorte genitoris successio liberorum. (Mediolano, 19 febr. 383).*

INTERPRETATIO. *Filia, quam fiduciaem nominavit, hoc est emancipata, si intestata moriatur et relinquat superstites patrem, matrem et filios, excluso patre et matre, etiamsi ius liberorum defuncta non habeat, filii soli in eius hereditate succedant. Hic de iure addendum, quid sit fiducia.*

255. No creemos que en la época de la constitución existiera la posibilidad —ya francamente excepcional para el período clásico tardío—, de un *extraneus manumissor* como resultado del procedimiento paterno para la emancipación: *fiduciae nomen* parece aludir no a la posibilidad de sujeción a un *extraneus*, sino al hecho que ciertos bienes de la emancipada permanezcan en la administración del padre. Para la bibliografía del significado postclásico de *fiducia*, vid. MEINHART, p. 83, n. 55.

rens manumissor ²⁵⁶ — concurría en la sucesión intestada *ex lege Papia* con las hijas de la emancipada, si ésta no gozaba del *ius liberorum*.

Justamente para este supuesto hemos dado la solución de que si la liberta (o emancipada) fallecida después del senadoconsulto Orficiano no gozaba de *ius liberorum*, el patrono (o *parens manumissor*) concurre con los hijos de la causante, llevando una cuota viril ²⁵⁷, y que si por el contrario, la causante tenía el *ius liberorum*, postergaban los hijos al patrono en el llamamiento intestado ²⁵⁸. Nuestra conjetura concuerda perfectamente con el tenor de la reforma post-clásica, ante todo porque distingue situaciones diversas según si la causante ha alcanzado o no el privilegio de los hijos, y además, porque reconoce un llamamiento sucesorio al patrono o *manumissor* en el supuesto de que la madre fallecida no hubiera tenido el *ius liberorum* ²⁵⁹.

- F) Las descendientes agnadas femeninas del patrono tienen las mismas expectativas que éste en la herencia legítima, vale decir, son pospuestas por los *sui* del liberto ²⁶⁰, y desde la época del senadoconsulto Orficiano, por los hijos cognados de la liberta ²⁶¹, pero anteceden a todos los demás herederos. Sin embargo, el derecho pretorio las excluye absolutamente, *voco-*

256. La alusión a la madre se ha de explicar, tal vez, como heredera *ex senatusconsulto Tertulliano*, que habría concurrido con los herederos orficianos en el derecho clásico. Cfr. VOCI, *DER II*, p. 23, nn. 30 y 41.

257. 2.D.2.º.a.β), p. 167.

258. 2.º.D.2.º.α), p. 161.

259. Compárense nuestros resultados con los similares que, por otra vía, obtiene LAVAGGI, *SDHI*. 12 (1946), p. 180. Esto no significa, sin embargo, que el senadoconsulto Orficiano no se haya de alguna manera aplicados en favor de los hijos de la liberta o emancipada sin *ius liberorum*. Parece justa, por otra parte, la crítica de MEINHART, p. 84, a la teoría de Lavaggi que parte del derecho testamentario. Para nuestra explicación, *vid. supra*, pp. 215 ss.

260. 1.A., p. 157.

261. 2.A.2.º., p. 159.

niana ratione, de la *bonorum possessio* tanto *sine tabulis* como *contra t. l.* ²⁶²: vemos en esta exclusión una consecuencia más de la semejanza entre el llamamiento patronal y el agnaticio ²⁶³.

La *Lex Papia Poppea* abrió para ellas la posibilidad de ejercer estos recursos sucesorios honorarios siempre que tuvieran el privilegio del *ius liberorum*, promoviéndolas en la sucesión del liberto a la misma condición que le correspondía al patrono según el Edicto, esto es, les permite obtener la mitad de la cuota que correspondía a los *liberi non naturales*, si el liberto murió intestado ²⁶⁴, y pueden reclamar hasta la mitad del as hereditario si el liberto muere testado y no instituye eficazmente a ninguno de sus *liberi* ²⁶⁵.

En la sucesión de la liberta, la hija del patrono con *ius liberorum* obtiene una cuota viril cuando no hay testamento ²⁶⁶, pero desde el senadoconsulto Orficiano es excluida por los hijos de la causante ²⁶⁷. Si la liberta hizo testamento, la hija del patrono sólo alcanza la posición que tenía su padre según el Edicto cuando la causante no gozaba de *ius liberorum*, lo cual significa que, en tal supuesto, la liberta habrá de reservarle la mitad del as hereditario ²⁶⁸; pero a partir del senadoconsulto Orficiano, este derecho se reduce aún más, al solo caso de que la causante no instituya eficazmente a sus propios hijos ²⁶⁹.

- (G) La patrona queda excluida por los *sui* del liberto en la herencia legítima ²⁷⁰, y desde el senadoconsulto

262. 1.B.b., p. 157; 2.B.b., p. 160; 1.C.b., p. 158; 2.C.b., p. 160.

263. Cfr. *supra*, p. 182, n. 91.

264. 1.D.b.α), p. 158.

265. 1.E.b.α), p. 159.

266. 2.D.1.º.b.α), p. 160.

267. 2.D.2.º.b.α), p. 161.

268. 2.E.1.º.b.αI.ii), p. 162.

269. 2.E.2.º.α).ii).xx, p. 163.

270. 3.A., p. 163.

Orficiano, también por los hijos de la liberta ²⁷¹. Igualmente la *bp. sine tabulis* sólo se le concede a falta de *liberi* (incluso *non naturales*) ²⁷² y en la sucesión de la liberta, a falta de herederos *ex senatusconsulto Orficiano*, desde el 178 d. C. ²⁷³. Como todas las mujeres, no puede promover la *bp contra t. l.*, según el orden propiamente edictal ²⁷⁴.

La *lex Papia Poppaea* promueve la condición de la patrona hasta situarla en un plano semejante al del patrono en la sucesión edictal del liberto, si tiene tantos hijos como uno menos que los necesarios para alcanzar el *ius liberorum*, y hasta el nivel del patrono en la sucesión del liberto según la *lex Papia*, si es ingenua y ha ganado el *ius liberorum*. Viene esto a significar lo siguiente: cuando a la patrona le falta un hijo para alcanzar el *ius liberorum*, llevará en la sucesión del liberto la mitad de la cuota de los *liberi non naturales*, si el causante murió intestado ²⁷⁵, y se le deberá reservar la mitad de la herencia si en el testamento no instituyó el liberto a sus propios *liberi* ²⁷⁶. Cuando la patrona sea ingenua y goce del *ius liberorum*, aun podrá pedir, si le fuera ventajoso, una porción viril en la sucesión del liberto sin *ius liberorum*, tanto si éste murió testado como intestado ²⁷⁷.

Respecto de la sucesión intestada de la liberta, excluirá la patrona a los hijos cognados, tal como sucedía según el derecho edictal ²⁷⁸, y si la causante hizo testamento, deberá reservar la mitad del patrimonio a la patrona ingenua con dos hijos o liberta con tres al menos ²⁷⁹; pero desde el tiempo del senadoconsul-

271. 4.A.2.^o, p. 164.

272. 3.B., p. 163.

273. 4.B.2.^o, p. 164.

274. 3.C., p. 163, y 4.C., p. 165.

275. 3.D.β), p. 163.

276. 3.E.β), p. 164.

277. 3.D.γ), pp. 163 s., y 3.E.γ), p. 164.

278. 4.D.1.^o, p. 165.

279. 4.E.1.^o.β), p. 165.

to Orficiano, sólo puede concurrir con los hijos de la liberta a la sucesión intestada, la patrona ingenua que haya ganado el *ius liberorum*, y en el solo supuesto de que la causante no tenga el privilegio de los hijos: la patrona obtiene una porción viril en esa concurrencia ²⁸⁰. En la sucesión testada, se debe distinguir nuevamente si la patrona tiene dos o tres hijos según si ingenua o liberta, o si es ingenua con *ius liberorum*; en el primer caso, la causante ha de reservarle la mitad del patrimonio si no deja como herederos a sus propios hijos ²⁸¹; en el segundo caso, la patrona podrá reclamar una cuota viril frente a los hijos de la causante que no tiene *ius liberorum*, si ello le es más ventajoso ²⁸².

FRANCISCO SAMPER.

280. 4.D.2.º, p. 165.

281. 4.E.2.º.β), p. 165 s.

282. 4.E.2.º.γ), p. 166.

LOS DELITOS PATRIMONIALES EN EL DERECHO PIRENAICO LOCAL Y TERRITORIAL*

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. 1. Objeto y estado de la investigación. 2. Límites. 3. Fuentes. 4. Clasificación sumaria de las infracciones contempladas y reguladas por las fuentes.—II. HURTO Y ROBO. 5. Concepto y terminología; existencia y criterio de la distinción hurto-robo. 6. Bienes y derechos particularmente protegidos. 7. Hurto o robo *in fraganti*. 8. Hurto o robo seguido del restablecimiento del Derecho mediante cauces jurídicos ordinarios: A) Aspectos previos; B) Medios de prueba; C) Sanción. 9. Reincidencia y participación en el delito. 10. Hurto, robo y orden público. 11. Reivindicación a terceros de los bienes hurtados o robados. 12. Infracciones asimiladas al hurto. 13. Alcance de la responsabilidad del delincuente y repercusiones de la misma en su *status* personal.—III. DAÑOS. 14. Concepto, problemática y limitaciones de las fuentes. 15. Manifestaciones del delito de daños.—IV. OTRAS INFRACCIONES. 16. Adulteración de pesos y medidas y ataques a bienes raíces.

-
- (*) Las principales ediciones de fuentes utilizadas han sido las siguientes.
- Colección de fueros municipales y cartas pueblas de los Reinos de Castilla, León, Corona de Aragón y Navarra* (ed. Muñoz y Romero, Madrid, 1847).
- El Fuero de Jaca* (ed. Molho, Zaragoza, 1964).
- Compilación privada de Derecho aragonés* (ed. Ramos Loscertales, en *AHDE*, I, 1924).
- Recopilación de Fueros de Aragón* (ed. Ramos Loscertales, en *AHDE*, II, 1925).
- Recopilación de Fueros de Aragón* (ed. Ramos Loscertales, en *AHDE*, V, 1928).
- Fueros de Aragón* (ed. Savall y Penén, Zaragoza, 1866).
- Los Fueros de Aragón según el manuscrito 458 de la Biblioteca Nacional de Madrid* (ed. Tilander, Lund, 1937).
- Fueros de Aragón hasta 1265. Versión romanceada contenida en el ms. 207 de la Biblioteca universitaria de Zaragoza* (ed. Lacruz, en *ADA*, II, 1945).
- Vidal Mayor. Traducción aragonesa de la obra In excelsis Dei Thesauris de Vidal de Canellas* (ed. Tilander, Lund, 1956).

I. INTRODUCCION

1. Resulta ya un hecho habitual que quienes se han ocupado del Derecho penal de la Edad Media inicien sus trabajos sobre esta materia dando cuenta de sus atractivos, de la personalidad histórica de sus soluciones y de la amplitud del campo por investigar. A pesar de todo, si bien la producción historiográfica sobre cuestiones penales se ha enriquecido con las aportaciones conocidas, el ritmo y abundancia de las publicaciones no ha sido paralelo al interés del tema y a la multitud de posibilidades que las fuentes ofrecen; prendida normalmente la atención en el estudio de los problemas generales de la ordenación punitiva, la labor realizada en ese sentido ha desvelado las coordenadas centrales del Derecho penal medieval y perfilado al menos sus caracteres definatorios y conceptos fundamentales, pero a riesgo de que la mayor parte de las manifestaciones delictivas sigan aguardando todavía el análisis detenido que merecen, sin el cual no parece siquiera previsible que pueda profundizarse en el conocimiento de aquellos aspectos globales ya explorados parcialmente.

En las páginas que siguen se pretende la aproximación al Derecho penal medieval de acuerdo con esta última orientación, consistente en el estudio de infracciones delictivas particularizadas y concretas. Se ha elegido con este fin a aquellos delitos que ofrecen el rasgo común de encaminarse a la merma o destrucción del patrimonio ajeno, mediante la causación de perjuicios traducibles en última instancia en un menoscabo económico. Ante los inconvenientes que presenta la rúbrica tradicional «delitos contra la propiedad», doblemente anacrónica por no responder a las nociones vigentes con anterioridad a la Recepción y tampoco a las exigencias de la doctrina actual¹, utilizaremos la expresión

Fueros de Navarra. Fueros derivados de Jaca. 1. Estella-San Sebastián (ed. Lacarra, Pamplona, 1969).

Fueros de la Novenera (ed. Tilander, Stockholm, 1951).

Fuero de Viguera y Val de Funes (ed. Ramos Loscertales, Salamanca, 1950).

Fuero General de Navarra (ed. Harregui y Lapuerta, reedición, Pamplona, 1964).

1. Sobre las críticas formuladas recientemente a la expresión «delitos contra la propiedad» y discusiones doctrinales al respecto, cfr., por todos,

«delitos patrimoniales» para designar genéricamente las infracciones que constituyen el objeto del presente trabajo.

La problemática de los delitos patrimoniales nunca ha sido afrontada de forma total. Si se prescinde de las alusiones ocasionales formuladas en estudios que versan bien sobre la ordenación penal medieval en su conjunto ², bien sobre la inspiración del Derecho de la época de la reconquista ³, o de alguna de sus fuentes ⁴, sólo dos autores han dedicado otros tantos trabajos a la materia que nos ocupa, meritorios ambos a la vez que parciales y limitados en sus objetivos y proyección geográfica. En 1947, Valdeavellano expuso la pervivencia de los conceptos romanos de hurto y robo en los siglos visigóticos y en los albores del medievo, aduciendo con este fin varios diplomas del occidente peninsular ⁵; en fecha reciente, Rodríguez Mourullo ha analizado igualmente el alcance histórico de la distinción hurto-robo desde perspectivas más dilatadas, aunque concediéndole muy escasa atención al Derecho navarro-aragonés ⁶. Así pues, la investigación ha girado casi exclusivamente en torno al análisis de algunos aspectos de la regulación visigoda y castellano-leonesa del hurto y del robo, mientras la aportación de Aragón y Navarra al sector de los delitos patrimoniales, fragmentariamente contemplada por Guallart ⁷ y —de modo indirecto— por

QUINTANO RIPOLLÉS, *Tratado de la Parte Especial del Derecho Penal*, vol. II (Infracciones patrimoniales de apoderamiento), Madrid, 1964, pp. 2 ss.

2. Cfr., por ejemplo, ORLANDIS, *Sobre el concepto del delito en el Derecho de la Alta Edad Media*, en este ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL (AHDE), XVII, 1945.

3. Así, HINOJOSA, *El elemento germánico en el Derecho español*, en *Obras*, II, Madrid, 1955, pp. 418 ss., 431-34, 468-70.

4. Cfr., también a modo de ejemplo, CERDÁ, voz *Fueros municipales*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica* de ed. Seix, X, Barcelona, 1960, pp. 466, 472-73.

5. G. DE VALDEAVELLANO, *Sobre los conceptos de hurto y robo en el Derecho visigodo y postvisigodo*, separata de la *Revista portuguesa de Historia*, IV, Coimbra, 1947.

6. RODRÍGUEZ MOURULLO, *La distinción hurto-robo en el Derecho histórico español*, en AHDE, XXXII, 1962.

7. GUALLART, *El Derecho Penal de la Compilación de Huesca*, en *Anuario de Derecho Aragonés (ADA)* IV, 1947-48, pp. 87-88.

Valdeavellano ⁸ y Gibert ⁹, permanece inatendida. Precisamente la penuria de los conocimientos relativos al Derecho penal navarro-aragonés, así como la franca desproporción que a menudo se da en el estudio de las manifestaciones jurídicas de ambos Reinos en comparación con las de los Reinos occidentales, han sugerido la decisión de iniciar el examen de los delitos patrimoniales exponiendo en primer término las normas respectivas de procedencia pirenaica.

2. A la hora de establecer el marco de la investigación, se ha observado un enfoque fundamentalmente jurídico, ampliamente aceptado y consagrado por numerosos estudios de parecida índole. Las oscilaciones fronterizas de aquellos siglos, motivadas por incidentes militares bien conocidos, aconsejaban, desde luego, este proceder más obediente a la naturaleza de las fuentes que a la estricta y cambiante geografía. Interesados por la normativa propia del Alto Aragón y de las regiones navarras de raigambre tradicional y autóctona, no se ha atendido por lo general a la proyección del Derecho riojano en la ribera navarra ni, consecuentemente, la del Derecho de Extremadura por tierras aragonesas ¹⁰, y sí, en cambio, a las eventuales propagaciones del Derecho navarro-aragonés hacia zonas marginales al corazón de estos Reinos. Por lo que a límites cronológicos se refiere, hemos utilizado los más antiguos testimonios disponibles hasta introducirnos, por otra parte, en pleno siglo XIII, durante el cual se redactaron los cuerpos de Derecho general en su forma conocida

8. VALDEAVELLANO, *El apellido. Notas sobre el procedimiento in fraganti en el Derecho medieval español*, en *Cuadernos de Historia de España (CHE)*, VII, 1947; el mismo, *Escodriñamiento y otorificación. Contribución al estudio de la reivindicación mobiliaria en el Derecho español medieval*, en *Centenario de la Ley del Notariado, Sección Primera (Estudios Históricos)*, vol. II, Madrid, 1965; el mismo, *Compra a desconocidos y compra en el mercado en el Derecho español medieval*, en *Homenaje a Don Ramón Carrande*, I, Madrid, 1963.

9. GIBERT, *El Derecho medieval de la Nozenera*, en *AHDE*, XXI-XXII, 1951-52, pp. 1192-93 y 1209-10.

10. Sobre estas cuestiones pueden consultarse LACARRA, *Notas para la formación de las familias de fueros navarros*, en *AHDE*, X, 1933, y GARCÍA-GALLO, *Aportación al estudio de los fueros*, en *AHDE*, XXVI, 1956 (sobre todo a partir de la p. 425)

y se produjo en ciertos casos la síntesis de los elementos vernáculos con los romanos y canónicos aireados por la Recepción¹¹.

3. Las fuentes empleadas pertenecen a dos grupos claramente diferenciados: por un lado, cartas pueblas, fueros municipales y textos —privados u oficiales— de Derecho territorial, y por otro colecciones documentales. Mientras el examen de éstas ha resultado pobre y escasamente fructífero¹², la revisión

11. El fenómeno ha sido claramente advertido y subrayado por LACRUZ en la Introducción a su edición de los Fueros de Aragón (cfr. *ADA*, II, 1945, p. 223). También con relación al Derecho aragonés, pueden verse en el mismo sentido las inequívocas apreciaciones formuladas por GARCÍA-GALLO en su recensión a WOHLHAUPTER, *Die Entfaltung des aragonesischen Landrechts bis zum Código de Huesca (1247)*, en *AHDE*, XIV, 1942-43, p. 650. Lacruz afirma que la Compilación de Huesca es «rica... sin duda en conceptos, principios y aun reglas de los Derechos romano y canónico, los cuales operan ya tempranamente sobre el elemento autóctono», mientras García-Gallo, por su parte, cree que «no debe rebajarse el influjo de la recepción» en las redacciones escritas de Derecho territorial aragonés, retrotrayendo incluso dichas influencias al siglo XII. Cfr. también RIVAS, *Notas para el estudio de la influencia de la Iglesia en la Compilación aragonesa de 1247*, en *AHDE*, XX, 1950.

12. Para la preparación de este trabajo se ha revisado un buen número de Colecciones documentales, tan elevado como los fondos bibliográficos a nuestro alcance permitían. Son las siguientes:

Cartulario de San Juan de la Peña (ed. Ubieta, Valencia, 1962).

Cartulario de Santa María la Real de Fitero (ed. Arigita y Lasa, Pamplona, 1900).

Cartulario de Santa María de Uncastillo (ed. Martín Duque, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón (EEMCA)*, VII, 1962).

Cartulario de Siresa (ed. Ubieta, Valencia, 1960).

Colección diplomática del Rey Don Sancho VII (el Fuerte) de Navarra (ed. Marichalar, Pamplona, 1934).

Colección diplomática de la Almunia de Doña Godina (1176-1395) (ed. Canellas, Zaragoza, 1951).

Colección diplomática de San Juan de la Peña (ed. Magallón, 1903-4).

Colección diplomática de Pedro I de Aragón y de Navarra (ed. Ubieta, Zaragoza, 1951).

Colección diplomática de San Andrés de Fanlo (1158-1270) (ed. Canellas, Zaragoza, 1964).

Colección diplomática de la Catedral de Huesca (ed. Durán Gudiol, Zaragoza, 1965).

de aquéllas ha arrojado un balance muy positivo, a todas luces expresivo de la importancia que los delitos patrimoniales adquirieron en la época y aclaratorio en más de una ocasión de por menores sintomáticos de la vida medieval no siempre debidamente destacados. Ya señaló Zuaznavar que el robo y otras figuras próximas al mismo debieron revestir gran frecuencia en aquel tiempo de primitivismo y de penuria¹³, pues nunca, y menos en la Edad Media, las normas jurídicas surgen ociosamente. La abundancia de los preceptos que desarrollan la temática relativa a los delitos patrimoniales constituye la mejor prueba del interés que existió por establecer la regulación de las infracciones de este tipo, que requirió un esfuerzo creador sin paralelo en otros sectores del Derecho. Basta con repasar los más importantes fueros locales y cuerpos generales para captar la reiteración

Colección diplomática de Irache, vol. I (958-1222) (ed. Lacarra, Zaragoza, 1965).

Colección diplomática de Obarra. Siglos XI-XIII (ed. Martín Duque, Zaragoza, 1965).

Documenta selecta mutuas civitatis arago-cathalaunice et ecclesie relationes illustrantia (ed. Vincke, Barcinone, 1936).

Documentos de la Edad Media en el Alto Aragón (ed. Del Arco, en EEMCA, II, 1946).

Documentos en aragonés del reinado de Jaime II (ed. Udina Martorell, en EEMCA, VI, 1956).

Documentos navarro-aragoneses (ed. Lacarra, en AHDE, XVIII, 1947).

Documentos para la historia de las instituciones navarras (ed. Lacarra, en AHDE, XI, 1934).

Documentos correspondientes al reinado de Sancho Ramírez, vol. I (Documentos reales procedentes de la Real Casa y del Monasterio de San Juan de la Peña) (ed. Salarrullana, Zaragoza, 1904).

Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del valle del Ebro (ed. Lacarra, en EEMCA, II, 1946; III, 1947-48, y V, 1952).

El Gran Priorado de Navarra de la Orden de San Juan de Jerusalén (ed. García Larragueta, Pamplona, 1957).

El Libro de la Cadena del Concejo de Jaca (ed. Sangorrín, Zaragoza, 1926).

Noticias y documentos históricos del Condado de Ribagorza hasta la muerte de Sancho Garcés III (ed. Serrano y Sanz, Madrid, 1912).

Indicaciones sobre obras del mismo carácter pueden hacerse en TILANDER, *Fuentes jurídicas*, en *Enciclopedia Lingüística Hispánica*, II, Madrid, 1957.

13. ZUAZNAVAR, *Ensayo Histórico-Crítico sobre la legislación de Navarra*, Pamplona, reedición 1966, I, p. 273.

con que su articulado acoge preceptos atinentes a los delitos de este género, que adquirieron dentro del ordenamiento jurídico en su conjunto un tratamiento cuantitativo desmesurado y sin precedentes. Así, a título de ejemplo, de los 486 preceptos de que consta el Fuero de Viguera y Val de Funes se refieren a delitos patrimoniales 51 (algo más de la décima parte del Fuero), bien sea prevenido supuestos punibles en este orden de cosas, bien completando expresamente el tratamiento de determinados puntos. Algo semejante cabe añadir respecto del Fuero General de Navarra, del que se entresacan 76 preceptos de los 531 que lo componen, esto es, un porcentaje ligeramente superior al 12 por 100 del total. El Fuero de la Novenera ofrece 58 de los 317 que lo integran, es decir, aproximadamente el 19 por 100. El manuscrito 458 del Código de Huesca, en fin, dividido en 330 párrafos, recoge 58 concernientes a nuestro tema, lo que representa cerca de la sexta parte del total.

Quizá no resulte necesario aclarar cuál es el tono preponderante de tales fuentes, absolutamente casuístico, de marcada raigambre vital e íntimamente conectado a preocupaciones procesales inmediatas que muy poco tienen que ver con la elaboración técnica cuidadosa. Las características indicadas condicionan la investigación en varios aspectos, por cuanto introducen una inevitable tensión entre la dispersión temática de los textos y las exigencias sistemáticas de su exposición, a la vez que impiden prescindir de la vertiente procesal de los delitos analizados, casi siempre indisoluble de la propiamente penal.

Desde otro punto de vista, en cambio, tal vez convenga hacer algunas precisiones relativas a la utilización de las fuentes mencionadas. El presente trabajo no está concebido como investigación de historia de las fuentes, sino como intento de exposición del régimen de las figuras delictivas a que se hará referencia a continuación, dentro de los límites espaciales y temporales expresados en el epígrafe anterior. No obstante, un estudio de esta naturaleza no puede desentenderse de los textos ni hacer abstracción de sus particularidades, toda vez que son muy numerosos los preceptos que, especialmente en Aragón, están recogidos en distintas versiones del mismo cuerpo dispositivo o en cuerpos independientes; que no siempre existen ediciones adecuadas de

ellos y que, cuando las hay, aparecen basadas en manuscritos cuyo contenido y circunstancias (procedencia y fecha de la redacción originaria, etc.) plantea considerables problemas.

La elección de las ediciones de fueros navarros ha obedecido a razones obvias (no requiere justificación, por ejemplo, la consulta del Fuero de Viguera por la edición de Ramos Loscertales, preteriendo la de Hergueta, ni la del Fuero de Estella por la edición de Lacarra, más completa que la de Holmer). En cuanto a los textos aragoneses es preciso destacar lo siguiente: respecto a las versiones extensas del Fuero de Jaca se han empleado las dos que Molho considera de procedencia aragonesa (A-1, jacense, y A-2, oscense, respectivamente). De las realizadas en Navarra, nos hemos basado en las redacciones B, D y E-1 (editadas también por Molho), prescindiendo de la C con legítima intención simplificatoria —puesto que no difiere en los preceptos que nos interesan de la D, salvo en contados casos en que así se advierte— y de la E-2 —publicada antes por Ramos Loscertales— por ajustarse visiblemente a la E-1 ¹⁴.

De los Fueros de Aragón o Compilación de Huesca de 1247, por último, se han tenido a la vista las ediciones de Savall y Penen, Tilander y Lacruz, adoptando como base la de Tilander, por la que citamos siempre, salvo advertencia en contrario. Ciertamente ésta no sigue con absoluta fidelidad a la versión latina original, pero ello queda obviado con la mención de las variantes (que no son, digámoslo desde ahora, ni excesivamente numerosa ni muy importantes en los preceptos que nos interesan). A cambio, va acompañada de valiosos apoyos instrumentales,

14. Cfr. la descripción y estudio pormenorizado de tales redacciones en MOLHO, Introducción a su edición del *Fuero de Jaca* (pp. IX a LXXI). Sobre el Derecho aragonés y evolución de sus fuentes en esta época puede verse principalmente: WOLHAUPTER, *Die Entfaltung des aragonesischen Landrechts bis zum Código de Huesca (1247)*, en *Studi di Storia e Diritto in onore di Carlo Calisse*, I, Milano, 1940; MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico (Fuero de Jaca) en el Reino de Aragón*, en *Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona*, XXVIII, 1959-60; PÉREZ PRENDES, *El Código de Huesca en su primera redacción*, en *IV Semana de Historia del Derecho español*, Pamplona, 1969. Asimismo se encuentran datos e ideas de interés en las Introducciones de las principales fuentes aragonesas citadas, y especialmente en la del *Fuero de Jaca (última redacción)* de Ramos Loscertales, Barcelona, 1927.

proporcionando, además, de forma inmediata, el tránsito a Vidal Mayor. Frente a la edición igualmente romanceada de Lacruz, la de Tilander ofrece aún otras ventajas más dignas de ser tenidas en cuenta en esta ocasión: en la materia que nos ocupa faltan en aquélla cinco preceptos que se encuentran en ésta, mientras, por el contrario, sólo recoge la primera uno que falte en la segunda. Tres de los preceptos de la edición de Lacruz alusivos a delitos patrimoniales están incompletos por deficiencia del manuscrito, que en más de un caso tampoco coincide con la redacción latina ¹⁵. Por lo demás, y pese a las observaciones que anteceden, se han tomado en consideración las tres versiones, señalándose sus diferencias cuando son relevantes y compulsándolas en todo caso, puesto que no resulta infrecuente que se aclaren mutuamente y que permitan extraer indicios acerca de la dinámica operada en la regulación de determinados puntos.

4. El Derecho navarro-aragonés contempla con independencia las dos clases principales de delitos patrimoniales que de forma indefectible aparecen previstos por cualquier ordenamiento mínimamente estructurado. Forman parte de la primera aquellas infracciones consistentes en la sustracción o utilización indebida de determinados bienes ajenos, de la que se sigue el consiguiente perjuicio para la víctima —injustamente inquietada o privada de la tenencia y disfrute pacífico de dichos bienes— y el simultáneo lucro del infractor, quien se apodera y goza mediante ese procedimiento de bienes o recursos que no le corresponden

15. Los preceptos de los *Fueros de Aragón*, ed. Tilander sin correlación en la ed. de Lacruz son los §§ I, 3; 1, 69; III, 147; VI, 242 y VIII, 290. El § 298 de los *Fueros de Aragón*, ed. Lacruz no se encuentra en la ed. de Tilander. Los párrafos incompletos de los *Fueros de Aragón* según la edición de Lacruz son los §§ 130, 217 y 325. El ms. de esta última edición difiere del de Savall y Penén en los §§ 139, 289 y 317. Sobre las características de las ediciones aludidas de los *Fueros de Aragón* y el Derecho que contienen pueden verse, además de las Introducciones de sus editores y de las obras generales citadas en la nota anterior, GARCÍA-CALLO, recensión a *Los Fueros de Aragón...*, de TILANDER, en *AHDE*, XIV, 1942-43; GIBERT, recensión a *Los Fueros de Aragón...* de LACRUZ, en *AHDE*, XVIII, 1947; LACRUZ, *Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca*, en *AHDE*, XVIII, 1947.

con arreglo a derecho. Hurto y robo, cuyas respectivas diferencias se analizarán a continuación, constituyen las modalidades fundamentales de este grupo de delitos.

En el segundo, en cambio, incluimos aquellos supuestos delictivos en los que del perjuicio o disminución patrimonial de la víctima no se sigue paralelo incremento de los bienes del infractor, cuya actividad se dirige simplemente a la destrucción, causación de daños o menoscabo de objetos ajenos, y no a la sustracción material de los mismos.

Se aludirá, finalmente, a un tercer tipo de infracciones de delimitación dudosa que, aun representando una evidente amenaza patrimonial, no pueden subsumirse en los dos apartados precedentes, frente a los cuales muestran notables peculiaridades que no sería correcto marginar.

II. HURTO Y ROBO

5. Como se ha dicho, ya Valdeavellano y Rodríguez Mourullo suscitaron en su día el problema del concepto de hurto y de robo implícitamente sustentado por nuestros textos medievales y se esforzaron por inducir los eventuales criterios de distinción entre ambas figuras. Valdeavellano consideró que se dispone de datos suficientes para afirmar que el Derecho leonés y castellano de los inicios de la edad media separó las nociones de *furtum* y de *rapina*, apreciando la violencia en la tipificación del robo y siguiendo en esta cuestión con bastante fidelidad a la *Lex Visigothorum*¹⁶. Rodríguez Mourullo aceptó la opinión anterior, y la completó al descubrir en el Derecho inmediatamente posterior de León y Castilla la pervivencia y progresiva purificación de la distinción indicada¹⁷.

Por lo que al Derecho de Aragón y Navarra se refiere, tras un examen muy somero de las fuentes Rodríguez Mourullo aventura la apreciación de que «siempre» se distinguió en ellas el hurto del robo¹⁸. Con todo, no parece ocioso replantear el tema

16. *Sobre los conceptos...*, p. 25.

17. *La distinción hurto-robo...*, pp. 65 ss.

18. *Ibid.*, p. 90.

sobre la base de un apoyo textual más amplio, al objeto de determinar la posición del Derecho navarro-aragonés sobre este punto en relación con la de los ordenamientos de otros Reinos. Desde luego, lo que constituía el fin primordial de las investigaciones precedentes no representa en nuestro caso sino un problema liminar de obligado tratamiento, cuya solución provisional en uno u otro sentido habrá que verificar, no obstante, cuando se analicen los aspectos subsiguientes de la regulación del hurto y del robo.

Pensamos que la distinción hurto-robo reviste mayor complejidad de lo que a primera vista aparenta, pues requiere un análisis proyectado en sucesivos planos cuyo simple planteamiento rebasa la esfera de las palabras. Es preciso, en primer lugar, tratar de fijar el sentido de la terminología alusiva al autor del hurto y del robo y a sus respectivas acciones, para preguntarse a continuación si la perceptible dualidad idiomática responde al peso de una tradición inerte —lo cual tendría de por sí cierto significado— o si, por el contrario, encierra una efectiva duplicidad de categorías jurídicas, en cuyo caso habrá que inducir el criterio cimentador de la personalidad e independencia de cada una de ellas y su concepto. Aun cuando los textos permitan sostener que la distinción a que nos referimos fue real y estuvo fundada en consideraciones motivadas y visibles, cabrá interrogarse acerca de su grado de operatividad, de sus reflejos en la práctica. Resulta claro que para esta última pregunta no existe resolución unitaria, sino que admite un número de respuestas parciales equivalente al de los aspectos en que se desdobló la regulación del hurto y del robo, aspectos a los que se atenderá en el curso de la exposición.

Las primeras menciones del hurto se hallan en los fueros municipales más antiguos, que emplean la expresión *furtum* escuetamente, sin esclarecer lo que por tal se entiende; ni en el antiguo Fuero de Jaca, ni en Alquézar o Barbastro, ni en Caparroso, ni en los pactos concertados en Tudela hacia 1115, se proporciona dato alguno relevante a nuestros efectos¹⁹. La misma tónica

19. *Fuero de Jaca*, 1063: «... Quod si aliquis qui sit hoccisus in furto...» (MOLHO, p. 3); *Fuero de Alquézar*, 1069: «Et dono vobis vestros fueros: ut de furto habeatis chalonia XX solidos, et ipso furto sibi tercio sit reddito» (RAMOS LOSCERTALES, *El Reino de Aragón bajo la dinastía pamplonesa*, Sa-

continuará presente en la generalidad de los casos hasta el final de la época estudiada, pero también existen textos de los que indirectamente cabe inducir ciertas características privativas de la acción de hurtar; así, en un precepto de la segunda Recopilación privada aragonesa —también presente en el Fuero extenso de Jaca, Fuero General de Navarra, Código de Huesca y Vidal Mayor— se hace consistir en la apropiación de lo ajeno al sancionar a aquél que «furtim acceperit aquam que non est sua»²⁰, y en otro del Fuero de la Novenera al que «furta aradro aylleno»²¹. El Fuero de Viguera y Val de Funes contempla igualmente este último supuesto, añadiéndole por su parte un matiz importante al referirse al que «furtare aradro o trillo de su vezino sin su mandado»²². Finalmente, D. Vidal de Canellas, que también alude a la ajenidad como condición necesaria para que el hurto se produzca, desplaza decididamente la esencia de su delictuosidad en el sentido apuntado por el Fuero de Viguera, al exigir en su definición del hurto que «la cosa aillena» sea «traida por manos d'otro sin voluntad del su seynnor», pues si a éste «non li desplació... non puede ser dito furto»²³. Las consecuen-

lamanca, 1961, p. 70, n. 89); *Privilegio concedido a Barbastro por Pedro I*, 1100: «De mecidio habeant calonia C solidos, ... de furto XII solidos, et furto sibi tertio sit redito» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 391); *Pactos otorgados en Tudela por Alfonso I*, h. 1115: «Et si habuerint sospeita super moro, de furto, aut de fornicio...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 416).

20. RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, en *AHDE*, V, 1928, § 18. Variantes del precepto en Fuero de Jaca, red. A-1, § 142; red. B, § 98. red. D, § 137; red. E-1, § 144, y también en Fuero General de Navarra, V, 7, 26; Fueros de Aragón, VIII, 313, y Vidal Mayor, IX, 37.

21. *Fueros de la Novenera*, § 19; también en el § 21 se hace referencia expresa al «ombre qui lieva trillo ailleno de su hera».

22. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 70.

23. *Vidal Mayor*, IX, 36: «... Furto es dito quoando la cosa aillena es traydo por manos d'otro sin voluntad del su seynnor, et si aillena cosa traye el omne non sopiendo su seynnor, furto faze, empero no es en pena de furto qui en tal guisa traye las cosas aillenas, si el qui traye aqueilla cosa ha conscientia qui plazrá al seynnor d'aqueilla cosa aqueill traymiento que eill faze, la quol cosa siempre es suspeitada que desplaze al seynnor, si non fuere provado manifestament que li plaze. Empero aillí do es dubda si aqueill traymiento d'aqueilla cosa li plaze o desplaze al seynnor d'aqueilla cosa, será

cias penales del hurto dimanaban por tanto, según el Obispo de Huesca, del cambio de sujeto en la tenencia de la *cosa*, llevado a cabo precisamente con conciencia de que dicho cambio altera las previsiones del que la disfrutaba con anterioridad.

A veces las fuentes adoptan un punto de vista distinto. No es extraño encontrar textos en los que aparece la palabra *latro* (*layron, ladrón...*) sin referencia a acción alguna concreta que justifique el apelativo ²⁴, aunque suele corresponder no al autor de un delito patrimonial cualquiera, sino precisamente a quien ha incurrido en hurto, de suerte que la correlación hurto-ladrón establecida en los mismos preceptos es la habitual ²⁵. De forma

de creer a la palaura d'aqueill seynnor, mas si fuere provado que al seynnor plaze aqueill traymiento d'aqueilla cosa o fuere confesado en iuditio o fuera de iuditio o que non li desplacó alguna sazón de que lo sopo, non puede ser dito furto».

24. *Carta de población de Belchite*, 1116: «Ego quidam Adefonsus..., mando et affirmo ad totos homines de tota mea jurisdictione, homicidios, latrones, et malifatores...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 413); *Fuero de Tafalla*, mediados del siglo XII: «Latro si fuerit probato...» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 263).

25. Los textos en los que aparece la correlación indicada en el texto son numerosísimos. Sirvan de ejemplo los siguientes: *Fuero de Peralta*, 1144: «Et homine de Petralta qui compraverit cuadrupediaz, aut aliquam causas, et venerit nullum homines et dixerit meum est, juret homine de Petralta qua non fuit latronne, neque ascondet suo habere, e laxet eum; e si no quisierit jurare det quantus ille dedit a sua voluntate, e det ei sua causa, et si latronem fecerit per suspecta, delibret se cum tres, de tres juret cum uno; et si non potuerit jurare ad suo donpno qui le furto aposuerit duplato et X solidos medios ad seniore, medios ad vicinos» (MUÑOZ, *Colección...*, pp. 547-48); *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «... De latronibus vero ita statuimus in una quaque villa, tres, vel quatuor de melioribus jurent, quod non celabunt furta...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244); *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «Todo ladron sea enforcado si fuere preso con furto» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81); *Compilación privada de Derecho aragonés*, § 52: «De qui comparat de latrone causam furatam et scit quod est furada...» (RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media*, en *AHDE*, I, 1924, p. 408); *Recopilación de fueros de Aragón*, § 81: «De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut cavacequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid, et est vinitor concilii, et latro et vinitor sunt eiusdem ville...» (RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio del Derecho aragonés en la Edad Media. Recopilación de Fueros de Aragón*, en:

« esporádica se le llama *furtador* o, genéricamente, *malfechor* ²⁶.

Las alusiones al robo —solamente al robo— son, por el contrario, poco menos que inexistentes en los fueros breves ²⁷; hasta las Cortes de Huesca de 1188 apenas se tropieza con vestigios de dicho delito, a veces muy poco expresivos de la noción real del mismo ²⁸. En conjunto, sin embargo, aunque el número de los preceptos que versan sobre el robo sea comparativamente menor que el de aquellos otros dedicados a la regulación del hurto, se cuenta con un núcleo estimable de textos significativos y matizados cuyo contenido exponemos a continuación.

Valgan para empezar aquellos que presentan el robo como infracción inherente a la realización de ciertos actos de fuerza,

AHDE, II, 1925, p. 510. En adelante citaremos esta Recopilación de Fueros publicada en *AHDE*, II, como «Primera Recopilación privada aragonesa», y la publicada en *AHDE*, V, como «Segunda Recopilación privada aragonesa»); *Según Recopilación privada aragonesa*, § 56: «... Omnes alii latrones habent tornam ad batallam si negaverint furtum de quo accusantur»; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 274: «De gathi furtat, si algun ab testimoni de qui es trobara aquel ladron...»; *Fueros de Aragón*, VIII, 318: «Qui furtara carnero cencerrado qui gya las ovellas, pues que provado le for leal mientre, deve poner la mano dentro en aquella esquila d'aquel carnero devandito, e quanto cubra de la mano d'aquel ladron...»; *Fuero General de Navarra*, VI, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladron qui furta hubas delant si...»; *Ibid.*, V, 7, 2: «Todo ombre del mundo que acuse por ladron a otro por furto...».

26. *Vidal Mayor*, IX, 39: «... Empero, si aqueill furtador...»; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 243: «... E de qual que arbre sera provat bastantment, lo ladron ol malfeytor...».

27. Se registran excepciones, no obstante, como la del *Fuero de Cetina*, mediados del siglo XII: «Et nullo homine qui sit malefactor vel ropador vel omiciero...» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y cartas pueblas navarro-aragonesas otorgadas por Templarios y Hospitalarios*, en *AHDE*, XXIV, 1954, p. 59E).

28. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 3: «Nullus homo rapiat vel ropet vaccas, oves, equas vel ullum ganatum, nec facit ullam roperiam...»; *Ibid.*, § 7: «Quicumque facerit roperiam et admonitus a clamante...» (RAMOS LOSCERTALES, *Textos para el estudio...*, en *AHDE*, I, 1924, pp. 398 y 399, respectivamente). Cfr. también, en Navarra, *Fuero de Figuera y Val de Funes*, § 429: «... Et por fruyto que arrobare fuera de la hereditat es la calonja XV dineros».

tales como violentar cerraduras, según el Código de Huesca ²⁹; cometen *roberia*, añadirá por su parte el Fuero extenso de Jaca, quienes fuerçan lo de otri ³⁰. Otras veces quedan comprendidas en la esfera del robo las sustracciones acompañadas de extorsión a la víctima: recordemos el supuesto clásico del *quebrantamiento* de camino, a cuyo autor declaran *robador* el Fuero extenso de Jaca, Fuero de la Novenera y Vidal Mayor ³¹, o bien la muerte dada al *enemigo*, perfectamente lícita si se lleva a cabo dentro de los límites establecidos, que convierte, en cambio, en *raptor et depredator manifestus* al matador cuando va seguida del despojo del fallecido ³². Incluso en alguna ocasión en que la alusión al robo no revela las particularidades del acto así designado, se observa su inclusión en una enumeración de varios elementos, caracterizados todos ellos por comportar, indefectiblemente, vio-

29. *Fueros de Aragón, VIII, 300*: «... E crebantó todas las serraduras de so casa, cridando e dando voces que en aquella nueyt avian ropada ladrones so casa». *Fuero General de Navarra, V, 9, 2*, proporciona una versión similar a la del precepto anterior: «... Et fizo zerrar el esquiszo de su casa con la ciefra et robó su casa mesma, et fezo semeiant que robado era...».

30. *Fuero de Jaca, red. D, § 143*: «Aquelos que roban o fuerçan lo de otri, si en aquella robería...».

31. *Ibid., red. D, § 147*: «Omne qui crebanta camjno deve dar mil ss. de callonia e jnmendar todo lo malfeto, si a testigos aquel que sufre el daino quales que serán, pero no sian infames e de no hedad; e si no a testigos, por jura que faga recibra toda la perdida que a feita, por que es asaber del manjiesto robador»; *Fuero de la Novenera, § 210*: «El rey es seimnor de su regno et guida de los caminos, et todo ombre que passe por camino si'l roban et crebantán et lo pueden prender, deven lo render al rey o a sus bailes. D'aquesto deven seer apercebudos el alcalde et los mayores, por ont el rey non pierda sus dreytos, et si non, caten que faran. Et por eso sean apercebudos por todo clamant que a eyllos vienga, si quiere sea cristiano, si quiere moro, si quiere iudio, et de fuerça que robador faga...». Cfr., en el mismo sentido, Vidal Mayor, IX, 7.

32. *Segunda Recopilación privada aragonesa, § 13*: «Dicit fuerum quod si aliquis occiderit inimicum suum non accipiat aliquid de rebus inimici, bestias aut arma vel quodlibet aliud, ne videatur ipsum occidisse causa cupiditatis rerum inimici, et propter hoc non tantummodo dicatur ultor inimici set raptor et depredator manifestus»; *Fueros de Aragón, VIII, 303*: «Nengún ome qui mata so enemigo non deve levar alguna cosa de las de so enemigo, por que non sea visto más ropador que enemigo».

lencia: privar de la vida a una persona, hierla, detenerla *sens dreyturera razón...*³³.

Los testimonios aducidos justifican la inserción en la órbita del robo de acciones que en las fuentes no reciben ese nombre, si bien su analogía con las anteriormente descritas es patente. En un privilegio otorgado a La Oliva en 1157 se prohíbe irrum-
pir (*violenter intrare*) en las edificaciones o granjas del monasterio, así como «frangere vel dirrumpere, vel homines vel ganatum vel aliquid aliud *per vim extraere*»³⁴. Posteriormente, el Fuero de Viguera admite y regula ciertas particularidades de las querellas *por fuerça*³⁵.

La enseñanza que se desprende de estos textos debe completarse aún mediante la aproximación a otros varios que atienden conjuntamente al hurto y al robo, asimilándolos en aquello que tienen de común pero con clara conciencia de que no son idénticos: cuando se altera el principio de irresponsabilidad de los padres por los delitos de sus hijos, para obligarlos a responder de los daños originados por los homicidios, hurtos o robos de éstos³⁶, por ejemplo, hay que forzar mucho las cosas para atribuir los calificativos del precepto a superfluidad de su redactor y negar que nos hallamos ante figuras recíprocamente deslindadas; otro tanto cabe agregar respecto de la disposición del Fuero de Viguera que establece la necesidad de «responder al quereloso» en el lugar del delito si se trata de hurto, lesiones, robo u homi-

33. *Fueros establecidos por Pedro II en Cortes de Huesca de 1208*, § 5: «Dit es et establít que tot hom cavaler, grant o poc, qui matara hom en via o en camin, ol robara en villa o en algún loc, ol ferra, ol detenra sens dreyturera razón...» (LACRUZ, *Dos textos interesantes para la historia de la Compilación de Huesca*, en *AHDE*, XVIII, 1947, p. 535). Variantes del precepto en Fuero de Jaca, red. B, § 3; red. D, § 5; red. E-1, § 110; *Fueros de Aragón*, VIII, 261, y Vidal Mayor, IX, 11.

34. *Privilegios concedidos por Sancho el Sabio al monasterio de La Oliva, 1157* (LACARRA, *Documentos para la historia...*, p. 491).

35. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 284: «Todo omne que se quere-llare que por fuerça o por su poder lo sacó otro de su hereditat o que'l tollio alguna otra cosa...».

36. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 105: «Lo payre nin la mayrre, com que's port lo fill, no son tengutz de respondre per el ni cumplir dret sino en certans casos: si a feít homecidi o furt o robería...» (Variantes del precepto en red. B, § 129; *Fueros de Aragón*, II, 75; Vidal Mayor, II, 14).

cidio³⁷. Cuando, además de contemplar simultáneamente el hurto y el robo, los propios textos apuntan el criterio de diferenciación de ambas sustracciones, se obtiene el refrendo de la explicación entrevista; así resulta, en efecto, del pasaje de la Compilación

37. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 205: «En todo logar que furto, ferida, roberja faga o homicidio, en eiss mismo logar debe responder al quereyloso...». La distinción entre hurto y robo, expresada de forma esquemática, se recoge en otros muchos textos; sin pretensión de exhaustividad, citaremos los siguientes: *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «Si quis rapuerit, vel furatus fuerit oves, vel capras...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244); *Ibid.*: «Ganata, cum descenderint in Hispaniam, nullus miles, vel alius audeat furari, vel rapere...» (*loc. cit.*); *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 8: «Nullus homo, scienter, manuteneat, vel cooperiat, vel recipiat latronem vel raptorem...»; *Ibid.*, § 9: «De hominibus autem villarum in hac re constitutum est, quod si huius rei iuxta prefatum modum fuerint culpabiles inventi similiter teneantur reddere latronem vel raptorem, et iuvent eos capi a clamente vel a domni Regis hominibus, quod nisi compleverint ita peccabunt in duplo conquerenti dampnum a latrone vel raptore illatum, et domno Regi Mille solidos»; *Fueros de Zaragoza*, fines del siglo XII: «Null homo qui habebit sua bestia ropada vel furata e inveniet illam...» (RAMOS LOSCERTALES, *La Observancia* 31, «De generalibus privilegiis», del *Libro IV. Notas para el estudio de su formación*, en *Homenaje ofrecido a Menéndez Pidal*, III, Madrid, 1925, p. 239); *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 113: «Quan algun om es reptat d'altre de roberia o de furt e altri'om qui no será jufançon hermuni volra esser antor sobre aquella mala feyta e dira que li manda fer, segunt fuer, l'antoría que a feyta sobre l ladron o sobre l robador no pot valer» (Versiones del precepto en red. B, § 132; red. D, § 146; red. E-1, § 153); *Ibid.*, red. B, § 32: «Si plait o demanda se fa de hereditat o de alguna altre cosa, for d'omicide proat o de furt o de roberia sabuda...» (Variantes en red. D, § 283, y red. E-1 303); *Ibid.*, red. A-1, § 119: «Tot hom qui dira denant iusticia contra altre que es ladron o robador o homecier...» (Variantes en red. A-2, § 31; red. B, § 135; red. E-1, § 137; *Fueros de Aragón*, I, 69) *Fueros de Aragón*, IV, 180: «Quando alguno es acusado de robaria o de furto...»; *Vidal Mayor*, III, 10: «La cosa movable que es presa por furto o por roberia, entroa que aqueill vicio fuere purgado, non puede ser prescripta aqueilla cosa, mas quoando quiere o en poder de qui quiere que sea faillada aqueilla cosa, podra cobrar aqueill a qui fue furtada o robada, e assi empero que aquello fuere faillado en poder del ladron o del robador...»; *Fuero General de Navarra*, V. 7, 13: «Todo ombre qui furtare puerco aieno o robare...» *Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella*, 1271: «... Et aun que non suframos que ningun omne ni ninguna muger de toda la villa de Estella sea preso nin embangado so cuerpo ni ninguna res de las sus cosas, eyll dando fiador de dreyto por tanto quoanto su fuero o su alcalde

privada aragonesa que gradúa la responsabilidad del prendador por pérdida involuntaria de los bienes prendados a causa de incendio, inundación, robo o hurto, modulándola en los dos últimos supuestos según haya mediado horadamiento de «las casas o el teirado o la parede» para sustraer dichos bienes, o «exit illo furto por la porta», o sea, sin forzamiento ³⁸.

El Fuero de Estella, por su parte, al señalar el procedimiento a seguir en caso de que *layron o robador* esté alojado en casa de un tercero cuando el damnificado le reclama por los perjuicios que le ha causado, dice que el «clamant» debe expresar si interpone la querrela por *furt* o por *força*, previéndose a continuación la defensa por parte del acusado de cualquiera de estos dos delitos ³⁹: Se habrá caído en la cuenta de que, en la inmensa mayoría

mandare, si non fuere por aventura traydor jugado o ropador manifiesto...» (LACARRA, *Fueros derivados...*, p. 66).

38. *Compilación privada aragonesa*, § 2: «Si se ardent las casas de illo qui tenet impignus ad vista de sos vecinos cum una iura que det, que cremata fuit cum illas suas casas, perdere habet ille qui ipsam rem impignavit. Similiter eadem ratione habet si diluvio levat las casas et illas causas impignadas, aut hoste qui levet lo suo et lo suo similiter. Et si foradan las casas o el teirado o la parede et levant suum et alienum, et mitunt voces et apellidum, similiter isto iudicio sicut suprascribtum habent. Et si exit illo furto por la porta habet demandere el seynnor de casa illa causa aliena».

39. *Fuero de Estella*, red. C, II, 18: «1. Si layron o robador es albergat en alguna casa, et algun clamant veu con la iusticia o con lo merin ad aquela casa, et ditz al seynnor de casa que clams a d'aquel layron o d'aquel robador, et mostrar li a de qual, lo seynnor de casa lo deu desenparar, o deu far recebre fiança de dreyt. 2. Et lo clamant deu mostrar de que a clams, o de furt o de força. 3. E si l'altre se pot defendre d'estas dos cosas, nunca d'esta recura adevant respondra ad aquel clamant ni altre...»; *Fuero General de Navarra*, VI, 1, 13: «... Et si por ventura ombre entrase por fuerza o por furtar...». El *Fuero de Jaca*, por último, contiene un precepto de gran finura jurídica (red. A-1, § 310): «Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aquelas...» Probablemente la calificación de «roberia» está motivada por la comisión del hurto como acto previo y, en cierto modo, preparatorio de la sustracción posterior, que se lleva a cabo más fácilmente merced a la desprotección del rebaño originada por el hurto antecedente, lo cual implica una violencia jurídica equiparable a la fuerza o violencia material tomada en consideración en muchos de los textos que se han citado anteriormente (cfr. las interesantes variantes del precepto, previsto desde *Liber Iudiciorum*, VIII, 2, 11, en *Fuero de Jaca*, red. D, § 138; red. E-1, § 145; *Fueros de Aragón*, VIII, 318, y *Vidal Mayor*, IX, 42).

de las ocasiones, al binomio hurto-robo que designa ambas acciones, corresponden las palabras ladrón-«robador», alusivas a los autores de las mismas ⁴⁰.

Las pruebas que anteceden bastan para borrar la sospecha que quizá pudiera haber surgido de que el robo era considerado como simple hurto agravado. Estimamos, por el contrario, que en los ordenamientos de Aragón y Navarra la distinción hurto-robo fue un hecho, basado en criterios uniformes que sirvieron para delimitar con independencia cada una de las dos figuras, para expresar sus analogías a la vez que sus rasgos característicos. Transcurrida la primera época de regulación prácticamente exclusiva del hurto, las referencias al robo se hacen más y más abundantes —sobre todo en Aragón—, desarrollándose su regulación al amparo de la de aquél mientras, de forma paralela,

40. El sentido originario del término latino «latro» (del que deriva, en romance, «ladrón») fue el de forajido, ladrón en cuadrilla, bandido. Sin embargo, «latro» suplantó a «fur» y terminó significando normalmente «autor de un hurto», «ladrón en general», acepción con la que pasa al romance y se consolida en él, bien que incorporando a veces el sentido primitivo de «bandolero» (cfr. COROMINAS, *Diccionario crítico etimológico de la lengua castellana*. Madrid, reimpresión, s. a., voz «ladrón» en III, p. 11). Por su parte «furtum», que había empezado designando la sustracción oculta («furtim» = ocultamente), se reservó más tarde para la sustracción sin violencia, contrapuesta al «robo» (del germ. «raubon» = saquear, arrebatar) o sustracción con violencia. Por otro lado, «robo» prevaleció generalmente sobre el vocablo latino equivalente «rapina» (pueden verse sobre estas cuestiones, además del *Diccionario...* cit. de COROMINAS, S. de COVARRUBIAS, *Tesoro de la lengua castellana o española*, ed. Barcelona, 1943; R. BARCIA, *Primer diccionario general etimológico de la lengua española*, Madrid, 1881; GARCÍA DE DIEGO, *Diccionario etimológico español e hispánico*, Madrid, 1954; M. ALONSO, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, 1958).

Debe hacerse constar, no obstante, que en los textos reguladores de los problemas estudiados en este trabajo se encuentran derivaciones del latín «furtum» para designar acciones realizadas secretamente pero que no consisten en apropiaciones de cosas ajenas ni son, por tanto, constitutivas de hurto en sentido técnico. Finalmente, el latín «rapina», normalmente desplazado por «robo» en romance, se conserva a menudo, en cambio, cuando se vierte al romance directamente del latín. Así, donde en la ed. de TILANDER de los Fueros de Aragón se lee «robador» o «robería», no es infrecuente hallar en la ed. de LACRUZ «raptor» o «rapina». Cfr., a título de ejemplo, los §§ 21, 147 y 262 de la ed. de LACRUZ, paralelos a los pasajes II, 96 b; I, 251 a, y I, 347 b, de la ed. de SAVALL y FENEN, y correlativos de los §§ I, 21; III, 153 y VII, 261, respectivamente, de la ed. de TILANDER.

adquieren progresiva relevancia sus peculiaridades. Lo cual no quiere decir que la evolución operada en este sentido no presentara fisuras, ni implica la culminación en una fase de depurada madurez. Ciertamente, la exploración de las fuentes muestra la existencia soterrada de una concepción acerca del hurto y del robo que hemos procurado esclarecer, pero también descubre concesiones a la confusión que no por excepcionales han de ocultarse. Las variantes de un precepto en sus diferentes versiones, además de proporcionar valiosas indicaciones sobre las recíprocas relaciones entre los cuerpos de que forman parte, demuestran que las manifestaciones de la distinción hurto-robo no siempre fueron homogéneas ni alcanzaron en todos los casos su reflejo más perfecto.

Por ejemplo, el precepto, hartamente repetido en el Derecho aragonés, que establece la imposibilidad de sustraer al ladrón capturado dentro de su señorío —«dentro de los términos de la villa d'algún infançón»— de la jurisdicción del correspondiente señor, aparece previsto en las redacciones A-1, B, D y E-1 del Fuero extenso de Jaca (FJ), en el Código o Compilación de Huesca (CH) y en Vidal Mayor (VM); sin embargo, el alcance de la distinción hurto-robo y su tratamiento técnico no son idénticos en cada uno de los textos enumerados: mientras FJ A-1, 148, contempla la persecución de *ladron o robador manifest*, FJ D, 150, sólo alude a *robador manifest*. FJ B, 151; CH II, 86, y VM II, 26, concuerdan con la primera versión —acogiendo, por tanto, la diferenciación entre autor de un hurto y de un robo—, y FJ E-1, 157, con la segunda —al referirse únicamente a la detención del autor de un robo. Al disponer más adelante la reintegración a la víctima del producto del delito, FJ A-1, CH y VM vuelven a dar cabida a la distinción, hallándose en los tres (con las consabidas alteraciones gramaticales) la expresión *furto o roberia*; FJ B, en cambio, que había mencionado en principio a *layron o arrobador manifest*, engloba ahora las dos posibles acciones delictivas en la palabra *furt*, preceptuando también, por lo demás, la devolución al damnificado de los bienes sustraídos. Por su parte, FJ D y FJ E-1, que se inician con sendas alusiones al *robador manifest*, hablan de *furto* al tratar de la satisfacción al perjudicado. En sus últimas líneas, FJ A-1, CH y VM pe-

sisten en su tónica al calificar de nuevo al delincuente de *ladron* o *robador*, mientras los restantes mencionan nada más al *ladrón*.

Así, pues, FJ A-I, CH y VM acreditan por esta vez su coherencia, al introducir una correlación que respetarán después con escrupulosidad: FJ D y FJ E-I se sitúan en el polo opuesto, ya que tras plantear las consecuencias de la captura de un robador caen acto seguido en la confusión al llamar *ladrón* a ese mismo «robador» y *furt* a su acción. FJ B, que empezaba aludiendo a *layron* o *arrobador* (en perfecta coincidencia con FJ A-I, CH y VM), luego se autorrestringe y lo denomina *layron* a secas y autor de *furt*⁴¹.

El caso no es único, pues FJ B rehuye la inclusión del robo o lo confunde con el hurto en alguna otra ocasión⁴², e incluso el Código de Huesca utiliza excepcionalmente, en alguna de sus versiones, expresiones equívocas en este sentido⁴³.

41. *Fuero de Jaca*, red. A-I, § 148: «Si algun hom. infançon o altre, seguex ladron o robador manifest e no. l pot conseguir entro que. l malfeytor sia dintz los termens de villa d'iffançon e alli sera pres, aquell qui l'aura pres no. l deu trayre del termen del infançon, segontz fuero d'Aragon, mas deu-lo liurar al synnor de la villa on aço esdevenra e aquel synnor meta. l en la carcel e torment-lo segontz la forfeyta e renda lo furt o la roberia ad aquell synnor a qui fo feyt lo dan, mas empero si lo ladron o. l robador pot lo dan restituir en qual que manera» (cfr. las variantes en los preceptos citados en el texto, y también los Fueros de Aragón, ed. SAVALL, I, 96 a, y ed. LA-CRUZ, § 80).

42. *Compilación privada aragonesa*, § 54: «De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et venit alius et dicit: furata fuit mihi vel reubata...» La Segunda Recopilación privada aragonesa (§ 44), el Fuero de Jaca (red. A-I, § 44; red. D, § 133; red. E-I, § 140), los Fueros de Aragón (VIII, 314) y Vidal Mayor (IX, 38), recogen la dualidad indicada, y también el Fuero de Tudela (TILANDER, *Los Fueros de Aragón...*, voz «otor», p. 500). El Fuero de Jaca, red. B, en cambio, la rehúsa: «Aven assí que algun troba bestia que ditz que li fu furtada e vol-la cobrar...» (§ 218).

Fuero de Jaca, red. B, § 207: «Si algun es reptat de roberia que a feita en camin o en altre loc e el lo nega, per for, per bataylla se deu defendre. E si ditz per aventura que ben agui d'aquela roberia, mays non tant com li demanda lo qui es robat, puys que ditz que algun poc ne a agut d'aquela roberia, si lo que es robat vol levar ferr calt e iura que tant com li demanda li a robat, si Deus li fa merce que non se ardia la man, lo robador al doble li rendra lo furt, e de mays sera en la merce del Rey».

43. Así, donde en la versión latina de los *Fueros de Aragón* se lee «Si

Por consiguiente, junto a un número elevado de apreciaciones claras, las fuentes ofrecen esporádicos ejemplos de inconsecuencia, insuficientes para destruir el grado de lucidez de su orientación preponderante pero dotados igualmente de significación. Cuando, superada la fase inicial —en la que el problema apenas se plantea por la visible preponderancia de la regulación del hurto y la parquedad de la del robo—, concurren ambas figuras, se aprecia la coexistencia de textos menos matizados con otros superiormente depurados, bien en el seno del mismo cuerpo legal, bien en cuerpos legales distintos (aunque contemporáneos y tributarios a análogas influencias); así pues, la gradación evolutiva que pueda mediar entre los pasajes que el lector actual reputaría de precisos y los imprecisos —por decirlo de alguna manera— no es palpable, sino que existe seguramente solución de continuidad: la abundancia de los primeros reafirma la presencia de la distinción hurto-robo en la misma medida que los segundos recuerdan los límites de dicha distinción, altamente elaborada pero no consolidada por completo.

6. Si, por lo que se ve, los conceptos de hurto y robo aparecen configurados en el Derecho medieval de Aragón y Navarra con arreglo a requisitos o elementos muy próximos a los que la evolución jurídica posterior terminaría por consagrar, algo muy importante los aleja, no obstante, de los sustentados por los ordenamientos modernos: la diferencia estriba en que la naturaleza de los bienes susceptibles de constituir el objeto de ambos delitos no aparece todavía señalada con rotundidad. Tanto el Derecho aragonés como el navarro conocen la distinción entre muebles e inmuebles⁴⁴, e incluso en Vidal Mayor parece insi-

quis pignoraverit: aut per furtum seu rapinam acceperit Marem de ovibus...» (ed. Savall, I 108 b), en el ms. editado por Lacruz (§ 139) se traduce: «Ninguno que pendera o robara o por furto de robería marueco de ovellas...» Este precepto ya había llamado la atención de GUALLART, *El Derecho penal de la Compilación...*, p. 86.

44. Cfr., por ejemplo, *Fuero de Aragón*, VIII, 295, donde se habla de «riquezas movientes e sedientes»; *Vidal Mayor*, III, 10: «La cosa movable que es presa por furto o por robería...»; *Fuero General de Navarra*, III, 16, 1: «De mueble empeynado o acomendado si las cosas sel quemán...». Sobre

nuarse que el hurto consiste en la sustracción de muebles ⁴⁵, a pesar de lo cual determinados textos contradicen esta última idea al dar entrada en el ámbito de dichos delitos a bienes cuya condición inmueble es indiscutible. El Fuero de Viguera, el Fuero General de Navarra y el Código de Huesca consideran posible el hurto o robo de castillos ⁴⁶, y también se prevé el de árboles ⁴⁷.

este problema, más ampliamente, VALDEAVELLANO, *Bienes muebles e inmuebles en el Derecho español medieval*, en *CHÉ*, XI, 1949.

45. *Vidal Mayor*, IX, 36 (reproducido en la nota 20): «Furto es dito quando la cosa aillena es traydo por manos d'otro...» (En el mismo sentido, RODRÍGUEZ MOURULLO, *op. cit.*, p. 92). Más claramente aún, *Vidal Mayor*, III, 10 (citado en la nota anterior).

46. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 178: «De castiello furtado...»; *Ibid.*, § 259: «Et si enemigo entrare en el regno o cercare villa o castillo, o si algun castillo del regno se alcare o'l furtaren...»; *Fuero General de Navarra*, V, 3,3: «Si algun natural del rey de Navarra fuere reptado por furto de castiello o por otra traycion...»; *Fueros de Aragón*, VI, 255: «Nengun caverro o infançon non ose prender ni matar ad alguno o prender so castiello por fuerça o por furto...»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 1: «Stablida cosa es que nuyll omne seu desafidament de X dies que non aya fait devant III cavers que non sian vasals l'un de l'altre, que non lo matia ni son castel non prenga per força ni per furt...»; *Vidal Mayor*, VII, 24: «Ningún cavallero o ningun yfançon no ose prender o matar a ninguno o tomar castiello por fuerça o por furto...»; *Escritura otorgada por Jaime I de Aragón a Sancho VII de Navarra*, 1231: «... E si los ditos castiellos furtassen o furtarien o to'drien per forza...» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 210).

47. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 94: «De arboribus plantatis et furatis die vel nocte. De arboribus que fuerint plantate et postea furati fuerint...»; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 243: «D'aquels qui furtaren arbres. De arbres que seran furtadas pus que seran plantadas. Si algun hom furtara de dia arbres d'algun hom, en ort o en vinna, que fagan fruyt, sa calonia es LX ss... E de qual que arbre sera provat bastantment, fo ladron o. l malfeytor qui faze aquel dan, oltra la pena dels dines, deu dar atantz fruytz quanz no rendria l'arbre furtada entro que. l malfaytor erie e nodresca altre tam bona com era la que fo furtada»; *Fueros de Aragón*, III, 164: «Si alguno furta o talla arbal alleno...»; *Fuero de Estella*, red. C, II, 6,1: «Si algun taylla o tray per furt o per força l'arbre de son vezin...». Tanto los árboles como los castillos —edificaciones incombustibles— eran generalmente considerados en la edad media como inmuebles (cfr. VALDEAVELLANO, *Bienes muebles*, pp. 113 ss.).

El hurto puede consistir igualmente en el aprovechamiento de agua que corresponde a otra persona ⁴⁸.

Pero aunque exista base normativa para castigar como hurto o robo la sustracción de una gran diversidad de bienes, el casuismo dominante no basta para ocultar el tributo del Derecho a las condiciones económicas, formas de vida y concepciones sociales entonces vigentes, tributo que se traduce en el reiterado afán de preservar del tráfico antijurídico a aquellos bienes particularmente valiosos y preciados en la época, cuya apropiación delictiva originaría trastornos eventualmente graves en el transcurrir de la comunidad. En efecto, la adecuación entre los fundamentos materiales de la economía y el carácter de las fuentes de riqueza, de una parte, y los supuestos de hurto (o robo) previstos más a menudo, de otra, es paladina. No es fruto de la casualidad el hecho de que precisamente en los Fueros de la Novenera, calificados por Gibert de «fueros de labradores» ⁴⁹, se inserten sendos preceptos castigando el hurto de trillo y de arado ⁵⁰, ni se debe al azar la previsión en todas partes del hurto de uvas, frutos en general, mieses, pastos... ⁵¹, es decir, de productos básicos en un régimen económico señoreado por la agricultura. Se compren-

48. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 179: «Otrosi, ningun omne non debe firmar torna nj facer bataylla por can nj por su nj por agoa furtada...»; *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 92: «De aqua furata. Aqua furata non habet tornam...» (Variantes del precepto en *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 241; red. E-1, § 337; *Fueros de Aragón*, II, 136; *Vidal Mayor*, III, 56); *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 18: «Item si aliquis homo ad irricandam hereditatem quam laborat de die furtim accepèrit aquam que non est sua...» (Otras versiones en *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 142; red. B, § 98; red. D, § 137; red. E-1, § 144; *Fuero de Aragón*, VIII, 313; *Vidal Mayor*, IX, 37; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 26). Cfr. sobre esta cuestión LALINDE, *La consideración jurídica de las aguas en el Derecho medieval hispánico*, separata de *Anales de la Universidad de La Laguna. Facultad de Derecho*, La Laguna, 1969, p. 12.

49. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, p. 1171.

50. *Fueros de la Novenera*, §§ 19, 21 y 75. Cfr. también *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 70.

51. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 81 (preceptos similares en *Fueros de Aragón*, VIII, 315, y *Vidal Mayor*, IX, 39); *Fuero de Jaca*, red. B, § 131 (semejante a red. D, § 278); *Vidal Mayor*, IX, 43; *Fueros de la Novenera*, §§ 90, 112 y 264; *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 429; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 25, y VI, 3,6.

derá sin esfuerzo, por el mismo motivo, que se procure evitar la sustracción de animales de las más variadas especies, castigándose la de ovejas, animales domésticos, ganado mayor, ejemplares reservados para la reproducción o la caza⁵², todo ello con lujo de detalles, con gradaciones cuyo sentido inmediato muchas veces se nos escapa; por extensión, se pena el hurto de

52. La relación completa de los preceptos que atienden a hurtos o robos de esta naturaleza sería interminable. Cfr., sin afán de exhaustividad: *Fuero de Peralta*, 1144: «Vicino ad vicino si furaberit caballum, aut asinus, aut bovem, aut quemcumque quadrupediaz...» (Muñoz, *Colección...*, p. 547); *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «Si quis rapuerit, vel furatus fuerit oves, vel capras...» (Muñoz, *Colección...*, p. 244); *Ibid.*: «Ganata, cum descenderint in Hispaniam, nullus miles, vel alius audeat furari, vel rapere, vel pignorare ulla occasione» (*op. y loc. cit.*); *Carta de avenencia y absolución entre Jaca y la Abadesa de Santa Cruz*, 1221: «... Quod hec est carta de abinimento et de concordia quod fecerunt domina Iurdana abbatissa sanctae crucis. cum voluntate et auctoritate dompna Tota xemenez priorissa. tociusque conventus sanctae crucis. fecerunt abinimento et firmam concordiam cum omnibus hominibus iaccae et cum valitores eorum. de illa roparia quod abebant facta ad domum sanctae crucis. de illas oves et bederros, et de tota illa roparia quae fuit facta ad domum sanctae crucis et ad homines eorum» (SANGORRIN, *El Libro de la Cadena...*, pp. 289-90); *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 3; *Primera Recopilación privada aragonesa*, §§ 6, 120 y 126; *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 25; *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 27; *Fueros de Aragón*, VIII, 308; *Vidal Mayor*, IX, 41; *Fuero de Estella*, red. A, II, 57, 58, 59 y 60; *Fueros de la Novenera*, §§ 14, 16, 54, 113, etc.; *Fuero de Viguera y Val de Funes*, §§ 21, 31, 173, 296, 440; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 13 y ss. Que la prolija regulación del abigeato no era privativa del Derecho pirenaico, y que se remontaba a épocas anteriores a la que nos ocupa, lo demuestran las siguientes observaciones de LE GOFF: «Sin duda también la ganadería ocupa un lugar privilegiado en la economía bárbara, puesto que no constituye tan sólo un tipo de riqueza que se puede transportar con facilidad en eventuales desplazamientos, sino que es, al mismo tiempo, un signo visible de fortuna y, si se presenta la ocasión, un medio de cambio. Se ha observado, por ejemplo, que sobre ciento cincuenta casos de robo previstos por la Ley Sállica de comienzos del siglo VI, setenta y cuatro se refieren a los animales domésticos. Cuando, ya en la Edad Media, la tierra pase a ser la base principal de la riqueza, el campesino permanecerá unido a su vaca, a su cerdo, a su cabra, por lazos que, yendo más allá de la utilidad económica, manifestarán un rasgo de mentalidad residual. En ciertas regiones, la vaca seguirá considerándose durante largo tiempo como una moneda, una unidad de evaluación de la riqueza y de los cambios» (*La civilización del occidente medieval*, Barcelona, 1969, p. 59).

esquilas o cencerros, cuya ausencia pone en peligro la integridad o agrupación del rebaño ⁵³. La importancia de los animales, ante todo de los destinados a la carga, al transporte, a las faenas del campo, la descubre a *fortiori* el Fuero General cuando dice «que ganados ay que han grant calonia et los ladrones iusticia» ⁵⁴, y cobra relieve, en fin, en una gran parte de las normas que, al ocuparse del procedimiento de reivindicación frente a terceros, los toman por objeto, tratando de conciliar el disfrute pacífico de los mismos con las exigencias del tráfico comercial lentamente incrementado ⁵⁵.

Para completar el cuadro que antecede añadamos que a veces se atendió no sólo a la privación total de la tenencia de los bienes, sino también a la comisión de ciertos actos considerados como especies del hurto desde el Derecho romano. Resultaría aventurado afirmar que el Derecho navarro-aragonés tuvo clara noción del hurto de uso, pues los textos que describen supuestos reductibles a esta modalidad discurren en realidad por otros senderos ⁵⁶, pero las redacciones tardías del Fuero extenso de Jaca se ocuparon del hurto de posesión al determinar las consecuen-

53. Fuero de Jaca, red. A-1, § 310 (variantes del precepto en red. E, § 138; red. E-1, § 145; Fueros de Aragón, VIII, 318; Vidal Mayor, IX, 42); Fuero General de Navarra, V, 7, 12 (cfr. también V, 7, 16).

54. Fuero General de Navarra, V, 7, 17 *in fine*.

55. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «... Est poblador compra mulla o gegoa o cavaillo o asno...» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81. Cfr. los comentarios de YANGÜAS, *Diccionario de antigüedades del Reino de Navarra*, reimpresión, Pamplona, 1964, II, p. 19. y sobre la procedencia y propagación del Fuero, LACARRA, *Notas para la formación...*, pp. 227 ss.); *Fueros de Zaragoza*, fines del s. XII: «Null homo qui habebit sua bestia ropada vel furata e inveniet illam...» (RAMOS LOSCERTALES, *La Observancia* 31..., p. 239); *Compilación privada aragonesa*, § 54: «De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et venit alius et dicit: furata fuit mihi vel reubata...» (En el mismo sentido, Segunda Recopilación privada aragonesa, § 44; Fuero de Jaca, red. A-1, § 44; Fueros de Aragón, VIII, 314; Vidal Mayor, IX, 38; Fuero de Tudela (en TILANDER, *Los Fueros de Aragón...*, voz «otor», p. 500); Fuero General de Navarra, V, 7, 15).

56. Cfr. Fuero de Jaca, red. E-1, § 71; Vidal Mayor, V, 8; Fuero de Viguera y Val de Funes, § 335; Fuero General de Navarra, III, 14, 1 y 2. A conclusiones análogas respecto del hurto de uso llegó RODRÍGUEZ MOURULLO, a través del análisis de textos procedentes sobre todo de la Extremadura castellana (*op. cit.*, pp. 77-78).

cias del apoderamiento de los bienes previamente entregados en prenda como garantía de una deuda ⁵⁷.

7. Las consecuencias jurídico-penales del hurto y del robo difieren según concurren o no en su comisión determinadas circunstancias, muchas veces extrínsecas a la voluntad del delincuente y a la naturaleza del acto, entre las cuales destaca por su significación en el Derecho navarro-aragonés la flagrancia, consistente en el descubrimiento del ladrón mientras comete la infracción o a continuación de haberla realizado.

Del hurto flagrante, que ya mereció la atención del legislador romano y visigodo, se ocupa, en primer término, el Fuero de Jaca de 1063 en el famoso precepto que exime a los jacenses de la caloña del homicidio que se cometió en la persona de un ladrón descubierto *in furto* ⁵⁸. No pasó, en cambio, dicho precepto a las versiones conocidas del Fuero de Estella (aforada a Jaca), ni a la confirmación y adición del propio Fuero de Jaca por Alfonso II —pese a conferírsele al hurto en este documento marcada relevancia—, ni a las redacciones aragonesas del Fuero extenso de Jaca ⁵⁹: esa primera regulación del hurto flagrante constituyó un islote desprovisto de engarce con la trayectoria subsiguiente. Podría pensarse que cristalizó con su inclusión en el Fuero breve y que los compiladores jacetanos ulteriores consideraron innecesario repetirlo, pero esos mismos compiladores no tuvieron inconveniente en repetir y actualizar otras muchas dis-

57. *Fuero de Jaca*, red. D, § 139: «Si alguno da peinos ad algun omne por alguna deuda e despues eil mismo les i furta, por ladron sia tenjdo» (En el mismo sentido, red. E-1, § 146).

58. *Fuero de Jaca*, 1063: «Et si evenerit causa quod si aliquis qui sit hoccisus in furto fuerit inventus in iaca aut in suo termino non parietis homicidium» (MOLHO. *El Fuero de Jaca*, p. 3). La edición de Ramos Loscertales, en *AHDE*, V, p. 410, coincide literalmente en este punto con la de Molho, mejorando ambas, según el criterio general, la anterior de Muñoz (*Colección...*, p. 236). El precepto ha sido muy comentado por la doctrina; cfr., a título de ejemplo, ZUAZNAVAR, *Ensayo...*, I, p. 273, y VALDEAVELLANO, *El apellido...*, p. 77.

59. Se recuerda que al calificar a una redacción determinada del Fuero extenso de Jaca de aragonesa o navarra seguimos las conclusiones expuestas por Molho en la Introducción de su edición de dicho Fuero, conclusiones que continuaremos utilizando en lo que sigue.

posiciones de 1063; el rechazo de ésta obedeció probablemente a su inadecuación con la evolución jurídica registrada en este sentido con posterioridad al otorgamiento del fuero breve. El silencio observado ya en la confirmación de 1187 así parece proclamarlo.

Es en las redacciones navarras del Fuero extenso de Jaca donde la regulación genérica del hurto flagrante vuelve a la luz, pero no bajo la forma que se ha indicado, sino reproduciendo las soluciones del *Liber Iudiciorum*. En efecto, el párrafo 211 de la redacción B se corresponde con la *Antiqua* VII, 2,15⁶⁰, y el 212 con la *Antiqua* VII, 2,16⁶¹; la primera permitía matar al ladrón que, sorprendido durante el día en la comisión del hurto, intenta defenderse con armas, y la segunda legitimaba esa misma muerte en el caso de hurto nocturno aunque su autor no opusiera resistencia. Las redacciones C, D y E, y el Fuero General de Navarra, coincidentes entre sí, completan el sistema descrito al extender al robo las previsiones referidas al hurto nocturno⁶². Se distingue, por consiguiente, el robo del hurto, atribuyéndole a éste mayor gravedad cuando se lleva a cabo en el transcurso de la noche, pero la gradación de supuestos es compatible con la identidad de la sanción a aplicar en todos ellos: la respuesta a la flagrancia es la muerte.

El Fuero de Estella ofrece una solución más matizada y, en

60. *Liber Iudiciorum*, VIII, 2, 15, *Antiqua*: «Si fur se gladio vindicans occidatur. Fur, qui per diem gladio se defensare voluerit, si fuerit occissus, mors eius nullatenus requiratur»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 211: «Si de dia se vol defendere lo layron con armes e lo mata algun, sa mort non sia demandada». (En el mismo sentido, red. C, § 142; red. D, § 141; red. E-I, § 148; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 27).

61. *Liber Iudiciorum*, VII, 2, 16, *Antiqua*: «Si fur nocturnus, dum capitur, occidatur. Fur nocturnus captus in furtum, dum res furtivas secum portare conatur, si fuerit occissus, mors eius nullo modo vindicetur»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 212: «Si lo layron es pris de nuitz en furt e lo maten, sa mort non sia demandada». (En el mismo sentido, red. C, § 143; red. D, § 142; red. E-I, § 149; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 27.)

62. *Fuero de Jaca*, red. C, § 144: «Aquels que roben o forcen la altrui, si en aquella roberia son mortz o ferutz, aquel o aquels qui les feriren non paguien colonia ninguna». (En el mismo sentido, red. D, § 143; red. E-I, § 150); *Fuero General de Navarra*, III, 12, 7: «... Aqueyll qui el aylleno robare, si mientre roba lo mataren algunos, o lo ferieren, no han colonia».

definitiva, menos rigurosa, pues, si bien admite que, en ejercicio de la legítima defensa, pueda llegarse a quitarle la vida (sin «homicidium pariare») al «latro» nocturno que penetra en una casa y hace frente a quien lo descubre, añade que, de conseguir reducirle con vida, no se le debe inflingir la muerte, sino entregarlo al bayle ⁶³. La escasa inclinación del texto estellés hacia el castigo capital volverá a manifestarse en otra norma según la cual el ladrón «cum furto captus» ha de ser puesto a merced del señor de la villa, para que sea éste quien imparta justicia proporcionada a la magnitud o circunstancias del delito («secundum quod furtum fuerit») ⁶⁴. Ciertamente, entre las posibilidades de impunidad por la muerte dada al ladrón flagrante que indirectamente propicia el Fuero de Jaca, y las equitativas apreciaciones del de Estella —más destacables si se tiene en cuenta que procura evitar la muerte del ladrón incluso cuando esgrimiendo como recursos la legítima defensa y la protección de la casa más justificada podría resultar—, media un largo trecho y se interponen varias cuestiones. Dada la habitual tendencia a relacionar íntimamente Jaca con Estella, conviene subrayar, por un lado, la falta de paralelismo que en este punto acusan ambos Derechos; estar inicialmente aforada a Jaca no impidió a Estella desarrollar un régimen peculiar en ciertos aspectos. Por otra parte, la presencia en Navarra de determinadas normas precedentes de la *lex Visigothorum* suscita un interesante problema del que resultaría apresurado, desde luego, extraer conclusiones generales, pero que debe centrarse aprovechando los elementos disponibles para su planteamiento.

63. *Fuero de Estella*, red. A, II, 7: «1. Si quis homo intraverit nocte aliquam domum postquam porte erunt clause, et domus ignis erit extinctus et homines iacuerint, et senior domus aut sua familia audierit illum, et voluerit illum prendere, et ipse qui intravit domum se voluerit defendere aut fugere, et defensione illa fuerit mortuus, non debet inde homicidium pariare, 2. Tamen si capiunt illum vivum, non debent eum interficere postea, sed senior domus potest illum facere redimere, si vivus fuerit captus, et redemptio illa erit sua tota; sed reddere debent hominem bailulo senioris ville...» (En el mismo sentido, red. B, II, 7; red., C, II, 7).

64. *Fuero de Estella*, red. A, II, 30: «Si fur aut latro cum furto captus fuerit, in mercede senioris ville erit, et secundum quod furtum fuerit, inde iusticiam facere debet, placato illo clamante». (También se encuentra en la red. C, II, 30.)

En su estudio sobre el apellido, Valdeavellano recogió tanto los preceptos visigóticos de que nos hemos ocupado como los textos de la redacción E-2 del Fuero extenso de Jaca y del Fuero General que son reproducción suya ⁶⁵, insertando, además, aquellos que en esa misma redacción final del Fuero extenso de Jaca y en el Fuero General, respectivamente, atienden al robo flagrante ⁶⁶; precisamente fundamentó en estos últimos su afirmación de que «el procedimiento *in fraganti* en todos los casos de hurto o robo se incorpora al Derecho territorial aragonés y navarro» ⁶⁷. Ahora bien, la redacción E-2, editada por Ramos Loscertales y empleada por Valdeavellano es, como aclaró más tarde Molho con gran despliegue crítico, de evidente procedencia navarra, razón que nos obliga a operar con cierta cautela antes de alegarla como testimonio del Derecho territorial aragonés no oficial. Nuestro análisis ha puesto de manifiesto dos aspectos: a) dejando a un lado la disposición dedicada al robo flagrante por la redacción E del Fuero extenso de Jaca y por el Fuero General, acerca de cuyo origen nada podemos aportar, la regulación del hurto flagrante contenida en esos dos textos coincide con la del *Liber*, y b) no se encuentra en las versiones más antiguas y propiamente aragonesas del Derecho jacetano. *A fortiori*, la correlación no se limita al Fuero General y a la redacción E-2, sino que se refleja en *todas* las redacciones navarras del Fuero extenso de Jaca ⁶⁸: en la B —primera expresión del Derecho aragonés en Navarra, obra de un amanuense originario de Pamplona y estructurada con notables diferencias respecto de A—, en la C —también iruñense—, en la D —muy probablemente debida a un notario de Villafranca de Navarra, localidad aforada a Pamplona—, en la E-1 —de cuya utilización en alguna corte de Justicia de Pamplona existen indicios ⁶⁹. Los preceptos que venimos aludiendo no son fruto, por consiguiente, de la originalidad de un copista, sino que constituyen una modalidad navarra,

65. VALDEAVELLANO, *El apellido...*, pp. 72-73 y 80-81.

66. *Ibid.*, pp. 77-78.

67. *Ibid.*, pp. 77.

68. Cfr. los textos citados en las notas 60 y 61.

69. Cfr. la nota 59. También resulta muy provechosa la lectura del trabajo de Molho citado en la nota 14.

y más concretamente pamplonesa —puesto que no faltan razones para pensar que el Fuero General se redactó asimismo en la capital del Reino ⁷⁰—, modalidad demostrativa de la tardía virtualidad (mediata o inmediata) del *Liber* en Navarra.

Así pues, las formas de punición genérica de los delitos patrimoniales por antonomasia sorprendidos *in fraganti* con que hemos tropezado hasta ahora pueden reconducirse a dos grupos: uno, más nutrido, que posibilita la producción de la muerte del ladrón por el propio perjudicado, y otro, representado por el Fuero de Estella, que aboga por la mera detención del delincuente y su entrega al funcionario competente. Parecida actitud se observa en la reglamentación de ciertos hurtos flagrantes que conciernen a supuestos particulares: por ejemplo, el hurto de uvas, que se castiga en el Fuero General con uno o dos *cafices* de trigo ⁷¹.

70. «Fienso que la elaboración del Fuero General, a partir del núcleo originario, se haría en torno a la Cort». (LACARRA, *Edición Crítica del Fuero General*, en *IV Semana de Historia del Derecho español*, Pamplona, 1969.)

71. *Fuero General de Navarra*, VI, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladrón qui furta huvas delant si, et si el ladrón niega que non las ha furtadas, por fuero el costiero deve probar el furto, et las uvas furtadas teniendo en la mano, iurará sobre el Libro et la cruz, que fulan, por nombre, furtó aqueyllas uvas en tal vinnna de fulan, et será vencido el ladrón, et peytará un cãfiz de trigo por colonia. Et si el costiero quisiere dizir al mayoral de la villa que iure, et el pecado sea sobre eyll, iurando el mayoral deve por colonia II cafizes de trigo, et el I cafiz deve ser de los vecinos, et el otro cafiz deve ser del costiero. Empero cosa sabida es que deve ser feyto esto antes que vendemas passen: quar el dreyto del costiero no es tenido, que las vinnas no son en su mandar, ni en so goarda». El precepto deja un poso de extrañeza, ya que no se comprende bien —y sobre esto se volverá en el texto— la compatibilidad de la flagrancia («si faylla algun ladrón que furta huvas delant si») con la necesidad de probar el hurto. La primera Recopilación privada aragonesa, § 81 («De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut cavacequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid...») describe un supuesto análogo, sin expresar, en cambio, la flagrancia del hurto. Las redacciones B y D del Fuero de Jaca, en sus párrafos 131 y 278, respectivamente, también lo recogen, nuevamente bajo forma flagrante pero con mayor brevedad que el Fuero General, mientras los Fueros de Aragón (VIII, 315) y Vidal Mayor (IX, 39) retornan a la inspiración de la norma de la Recopilación privada a que se ha aludido, revistiéndola con nuevos y más complejos matices. De las seis versiones aplicadas a la reglamentación

Una tercera porción de textos plantea nuevos problemas. Y es que, como escribió Valdeavellano, no siempre «es fácil distinguir en nuestras fuentes medievales cuándo se refieren precisamente al hurto o robo flagrante»⁷². Frente a los supuestos estudiados, que parecen haber sido redactados previendo el descubrimiento del ladrón en plena realización del delito, ¿cabe considerar también como flagrantes a aquellos otros en los que, no obstante haberse consumado la sustracción, el autor no ha tenido todavía tiempo u oportunidad de ocultar el objeto de la misma, resultando, entre tanto, *preso con el furto*? Así lo sugiere un párrafo del Fuero de Estella que ya se ha aducido⁷³, pero la orientación dominante del Fuero de la Novenera —similar a la del precepto estellés— y de alguna otra disposición aislada abocan al replanteamiento de la cuestión. Muy probablemente, la distinción entre el descubrimiento del ladrón durante la comisión de la sustracción y su apresamiento cuando, perfeccionada aquélla, el *corpus delicti* se halla aún, literalmente, en sus manos, no sea producto de la contemplación por parte de las fuentes de supuestos distintos (aunque conexos), sino de la elección de puntos de vista diferentes. La ausencia en los cuerpos reseñados de manifestaciones separadas de ambos criterios, cada uno de los cuales se afirma, por lo general, de forma homogénea y unilateral en dichas fuentes, individualmente consideradas, fortalece la hipótesis. Podrá argüirse que por ese camino se llega a la disolución de la nota peculiar de la flagrancia, puesto que es verosímil el encuentro del ladrón con el producto de su delito mucho tiempo después de haberlo llevado a cabo, pero en ese caso resulta sumamente difícil saber con certeza que la persona con la que se tropieza es el ladrón, y por entenderlo así las propias fuentes suelen arbitrar entonces el recurso al procedimiento reivindicatorio, exigiendo la presencia de *otores* que justifiquen el tráfico legítimo de los bienes hurtados y permitan aclarar indirectamente quién fue el ladrón. De todas las maneras es notoria la conveniencia de mante-

de hechos muy similares, la del Fuero General y las de las redacciones B y D son, por tanto, las únicas en que el hurto en cuestión puede ser estrictamente calificado de flagrante.

72. VALDEAVELLANO, *El apellido...*, p. 82.

73. Cfr. la nota 64.

nerse dentro de límites tan estrictos como el tenor de las fuentes y la lógica que se les aplique aconsejen, pues el conferir a la flagrancia una elasticidad desmedida terminaría por desnaturalizarla. Así, cuando el Fuero de la Novenera habla de dos hombres apresados con furto, de los que es preciso saber «verdat quoál tiene tuerto o quoál no, por que el uno quiera negar que non tiene tuerto»⁷⁴, resulta improbable que esté aludiendo a un hurto *in fraganti*, que es tal en la medida en que excluye, por su evidencia, cualquier tipo de averiguaciones o negativas⁷⁵. ¿Será factible, por el contrario, suponer aproximados al ámbito de lo flagrante a otros dos preceptos en los que se menciona al *preso con el furto*, infanzón en un caso y hombre llano en otro? Respecto del primero se ordena su apresamiento por los mayores del concejo y subsiguiente encausamiento por la justicia real, mientras el segundo, anónimo protagonista del *exemplo*, fue también procesado tras su detención y condenado por el rey a la restitución del duplo y, además, al pago de las novenas en concepto de pena⁷⁶. En relación con el Fuero de la Novenera debe hacerse constar que otro de sus preceptos, atendiendo a la protección de los sembrados, determina a estos efectos una multa de dos medidas a satisfacer por el «ombre que con bestia sea preso en pieça

74. *Fueros de la Novenera*, § 284: «Dos ombres que presos sean con furto, d'aquia que sepa el rey verdat quoál tiene tuerto o quoál no, por que el uno quiera negar que non tiene tuerto, tal iuyzio deve aver el uno como el otro, et d'esto sea percebudo el alcalde que non faga iusticiar el uno amenos del otro; d'aquia que sepa el rey verdat, fiança non vala al uno más que al otro. En tiempo de don Thibalt fo enforcado I de Mocha, en tiempo le don J. Lopiz, Martin Tina; en tiempo de Martin Mayoral fo enforcado el ombre de Miranda».

75. Recordemos, no obstante, el precepto del Fuero General de Navarra transcrito en la nota 71.

76. *Fueros de la Novenera*, § 151: «Todo ombre que infançon sea et con furto sea preso, deven lo prender los mayores del conceillo et con poder del conceillo lieven lo al rey o a sus bayles. Esto mando el rey Don Sancho»; *Ibid.*, § 299: «Exemplo. Un ombre fo preso con el furto et fo venido en conceillo, et levantaron se parientes et prometieron fiança quoanto el rey mandasse, et fueron los parientes con el clamant delant el rey en Pomplona, et demando el rey si fo preso con otro furto. Dissieron li: «Seynnor, non». Et mando el rey que dase las novenas et al clamant la dobla. Esto mando el rey Don Sancho».

sempnada de nuytes a furto pasciendo»; la flagrancia se expresa en este último texto mediante la matización que sigue a la descripción del supuesto («esto prendiendo baile de conceyllo o seynnor de pieça o su ombre con su iura»); sin embargo, no nos hallamos aquí ante un caso de hurto, sino de daños, en cuya regulación se emplea la expresión «a furto» en el sentido de «ocultamente»⁷⁷.

De admitirse la inclusión de aquellos supuestos en el campo del hurto flagrante, resultaría forzoso reconocer la peculiaridad de sus soluciones: por contraposición al amplio cauce de desenvolvimiento de la justicia privada, que comprende incluso la facultad de privar de la vida al ladrón flagrante, el Fuero de la Novenera prefiere claramente la sumisión a la justicia oficial y se conforma con una penalidad de inferior alcance, aproximándose por ambos conceptos a la orientación del Fuero de Estella. El Fuero de Laguardia, en cambio, castiga con muerte en la horca al ladrón *preso con furto*⁷⁸.

Se desemboca así en el capítulo VII, 261 del Código de Huesca, que recoge expresamente las disposiciones de Jaime I en 1247 con ocasión del establecimiento de «firmes pazes por todo nuestro regno». El texto, abigarrado y extenso, consta de varios pasajes que no vamos a recorrer pormenorizadamente, conformándonos con atender a los dos que conciernen a las cuestiones que estamos exponiendo. En párrafos intermedios se insertan las prescripciones de las Cortes de Huesca de 1208 acerca de la represión del bandolerismo, entre cuyas manifestaciones se encuentra el robo en camino, señalando distintos procedimientos y sanciones según fuesen o no caballeros sus autores⁷⁹. De no tener esta condición, se señalan para los «robadores o malfeitores» las penas más severas, que deben, no obstante, ser impuestas por «la iusticia nuestra establida de la çiudat o en aquel logar o fore preso e retenudo». Hasta aquí, Jaime I se limita a seguir y agotar el contenido del modelo oscense, que complementa acto seguido

77. *Ibid.*, § 119. Cfr. la nota 40.

78. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «Todo ladron sea enforcado si fuere preso con furto» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81).

79. Cfr. los Fueros establecidos por Pedro II en las Cortes de Huesca de 1208, § 5, en LACRUZ, *Dos textos interesantes...*, p. 535.

mediante la introducción del inciso que más de cerca nos afecta: «mas el ladron manifiesto o ropador qui fore trobado con el furto o con la roparia, luego sea enforcado, no esperando mandamiento ni iudizio de iusticia»⁸⁰. Lo que motiva en este caso la inmediatez de la aplicación de la pena, sin previa resolución jurisdiccional, es el hecho de tratarse de ladrón *manifiesto* que ha sido *trobado* con el producto de su delito, matices ambos ausentes del supuesto antecedente. El texto que analizamos equidista, por tanto, de los anteriormente expuestos, ya que preconiza la imposición sin paliativos de la última pena a la vez que expresa la flagrancia de forma muy semejante a como lo hacían los Fueros de la Novenera; tampoco ahora es preciso sorprender al ladrón en plena comisión del delito, sino que basta con que sea «trobado con el furto o con la roparia» a continuación de haberla realizado. ¿Tal vez es esa íntima continuidad de la acción con su descubrimiento lo que justifica el calificativo de «ladrón manifiesto»? ¿«Manifiesto» porque, al hallársele con el objeto recién sustraído, su autoría resulta evidente e incuestionable, es decir, manifiesta? La respuesta afirmativa, que no suscita en esta ocasión mayores dudas, se desprende igualmente de otros preceptos. Al regular el derecho de asilo, por ejemplo, el Fuero extenso de Jaca incluye implícitamente al ladrón manifiesto entre los malhechores que son perseguidos recién perpetrado el delito⁸¹. Con todo, la correlación ladrón manifiesto-hurto (o robo) flagrante no puede establecerse con caracteres de generalidad, porque, junto a los textos que se acaba de citar, existen otros muchos menos expresivos, que, en consecuencia, no permiten entrever la *ratio* de la expre-

80. Las frases corresponden al mencionado precepto de los Fueros de Aragón (VIII, 261), en p. 147 de la ed. Tilander = ed. Savall, I, 347 *b*, y ed. Lacruz, § 262.

81. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 69: «Si algun malfeytor, quant aura feyt lo mal, per deffender-se entrara en glesia o en palaç d'infançon, no deu esser treyt forcivament si no era ladron manifest o traydor manifest e provat». Otras versiones en red. A-2, § 55; red. B, § 244; red. D, § 169; red. E-1, § 176; Fueros de Aragón, I, 3; Vidal Mayor, I, 4; Fuero General de Navarra, III, I, 4. Todos ellos ofrecen entre sí muy significativas variantes en relación con el ámbito y límites del derecho de asilo. En el sentido que se pone de relieve en el texto, cfr. también Fuero de Jaca, red. A-1, § 148 (citado en nota 41).

sión «ladrón manifiesto»⁸², e incluso alguna vez se asimila a dicho ladrón manifiesto no al ladrón flagrante sino al que es vencido en juicio⁸³. El apelativo «manifiesto» aplicado a un ladrón encierra, en definitiva, mayor amplitud y no se agota en la flagrancia; es ladrón manifiesto el que ha cometido un hurto o un robo sin sombra de duda, pero esa certidumbre puede provenir tanto del descubrimiento *in fraganti* del hurto como de la reincidencia o profesionalidad del autor, de la presencia de pruebas fehacientes, etc.⁸⁴.

8. La variedad de enfoque y soluciones que, como ha habido ocasión de comprobar, ofrecen las fuentes en relación con el hurto y robo flagrantes, se multiplica al abordar el estudio del

82. *Fuero de Jaca*, red. B, § 88: «Osmecies, ni los malfeytos, ni los manifetz layrons, ni los criminos, ni los poçonados, no son testimonis» (= red. F-1, § 268 y *Fuero General de Navarra*, II, 6, 10); *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 423: «Qujquiere que matare marueco de otrj hombre por furto o por robarja maniffiesta...»; *Ibid.*, § 468: «Todo omne que robare camyno de dia o de noche manjffestament...». Es posible que ladrón manifiesto o hurto manifiesto equivalga en estos textos a ladrón o hurto flagrante, pero falta base para afirmarlo rotundamente.

83. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que s defenna d'aquel crimen per bataylla. Mas si per aventura confessara que ag alguna cosa d'aquela roberia, mas no tanta com el demanda aquel qui fo robado, pus que atorgo alguna cosa d'aquela roberia, d'alli enant aquel qui fo robat si volra levar, lo ferre calt en la man dreta com es fuero, juran que tanta roberia li faze aquel qui acusa quanta el no ha, si Deus li fa misericordia e apres del judici acabat la sua man sera sana, lo robador devant li deu redre, per fuero, al doble quantas que cosas li tolg, e sobre tot sia a merce del Rey que faça d'el ço que li plazra asi com de manifest robador e vençut».

84. Así se desprende de algunos textos que emplean a veces expresiones de alcance semejante a la de ladrón manifiesto: *Fuero de Jaca*, red. B, § 32: «Si plait o demanda se fa de hereditat o de alguna altre cosa, for d'omicide proat o de furt o de roberia sabuda o de traicion provada...»; *Ibid.*, red. A-1, § 135: «Claver de Rey, tota mala feyta que faga, fora de homicidi de omne infançon o de furt manifest o de roberia provada...»; *Fuero de Estella*, red. A, II, 62: «1. Isti sunt sermones in quibus sunt calumpnie, scilicet latr probatus, traditor...»; *Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella*, 1271: «Et aun que non suframos que ningun omne ni ninguna muger de toda la villa de Estella sea preso nin embargado so cuerpo ni ninguna res de las sus

hurto o robo no flagrante, en el que el infractor, tras su descubrimiento y captura (si es que da lugar a ella), queda sometido a los cauces jurídicos ordinarios. El casuismo afecta a todos los extremos imaginables de la regulación de dichos delitos, difícilmente reductibles a tratamiento homogéneo, en cuya exposición se atenderá en alguna medida a los aspectos procesales junto a los propiamente penales. Aquéllos son por lo general los primeros en presentarse, y ello obliga a prestarles cierta consideración si se desea obtener una visión completa del hurto y del robo ⁸⁵.

En la época que analizamos no se encuentran ya manifestaciones de la persecución y punición privada del hurto y robo no flagrante, sino que, de forma más o menos expresiva y, desde luego, progresivamente matizada y patente, las consecuencias de ambos delitos aparecen regladas por una normativa que supone la sumisión del perjudicado y del infractor a cauces jurídico-procesales preestablecidos y cada vez más completos. Quizá en ningún aspecto se muestren tan prolijos los textos como en la determinación de los medios de prueba a que debe someterse el acusado de hurto, pero antes de llegar a ese estadio se precisan

cosas, eyll o eylla dando fiador de dreyto por tanto quoanto su fuero o su alcalde mandare, si non fuese por aventura traydor juzgado o ropador o ladron manifiesto, como huso es, manifestado et cridado por los mercados» (LACARRA, *Fueros derivados de Jaca...*, p. 66). Una vez más, el *Fuero de la Novenera* pone una nota de originalidad: «El fi de Domingo Ortelo de Miranda fo afamado de furto...» (§ 269). Nuestro análisis confirma, por tanto, las conclusiones a que sobre este punto había llegado VALDEAVELLANO (*El apellido...*, pp. 78 y 90).

85. No se pretende, por supuesto, el análisis de todas y cada una de las cuestiones procesales surgidas al hilo de la investigación, sino sólo de aquellas cuya falta de tratamiento amputaría la exposición del tema que nos ocupa. Se advertirá, por ejemplo, que de los procedimientos especiales aplicados al hurto y al robo unos no se estudian a lo largo de estas páginas, mientras otros se contemplan limitadamente (no en toda su problemática), pero precisamente este aspecto ha sido desarrollado con amplitud por VALDEAVELLANO, a cuyas páginas remitimos al lector (Cfr., ante todo, *Escodriñamiento y Otorificación...*). Igualmente nos remitimos para mayores detalles, en lo que se refiere a los medios de prueba, al trabajo de MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial en el Derecho territorial de Navarra y Aragón durante la Baja Edad Media*, en *AHDE*, XXXI, 1961).

algunas actuaciones preprocesales o correspondientes a la fase inicial del proceso a las que vamos a aludir brevemente.

A) Para poder pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado es previo prenderlo y obligarlo a atenerse a la mecánica impuesta por el Derecho. En ese sentido, una de las Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188 prevé la posibilidad de que el inculpaado de robo haga caso omiso de las incitaciones del querellante y del merino para que subsane los perjuicios que ha causado, disponiendo la agrupación en junta para proceder contra el delincuente *ubicumque se miserit*⁸⁶. En el caso de que el malhechor, una vez capturado, se dé a la fuga, se ordena requerir por escrito a *justiciis vel merinis* para que lo apresen, castigándose su negligencia con la obligación de resarcir al querellante en la cuantía a que ascienda el perjuicio que el ladrón le infligió⁸⁷. En la confirmación del Fuero de Jaca (1187), Alfonso II creó un curioso procedimiento consistente en atribuir a determinadas personas la misión de delatar a los ladrones, con la clara finalidad de facilitar la acción de los merinos y de contrarrestar cualquier posible auxilio prestado a los delincuentes por terceros, ya que se amenaza a quien oponga resistencia a la detención de aquéllos con la imposición de idéntica pena a la que debería recaer sobre ellos⁸⁸. Pese a su inserción en un documento local, la frase «statuimus in una quaque villa» indica que se trata

86. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 7: «Quicumque fecerit roperiam et admonitus a clamante, et a merino Regis, noluerit restituere malefacta cum toto constituto, omnes juncte terre ipsius merinie insurgant, et veniant super illum malefactorem ubicumque se miserit cum ipsa roperia, vel malefacta...»

87. *Ibid.*, § 11: «Latro, vel alius maleficus captus, si aufugerit. Reperitur unde eius is scribto memoriali a justiciis vel merinis illius loci unde aufugerit ut dicatur de cetero: «Latro vel maleficus vestri initus». Si vero eorundem culpa, vel minus deligenti custodia, aufugerit, de facultatibus eorum satisfiat querelantibus in tantum quatenus fuerit dampnum quod receperant».

88. *Confirmación y adición del Fuero de Jaca, 1187*: «... De latronibus vero ita statuimus in una quaque villa, tres, vel quatuor de melioribus jurent, quod non celabunt furta, sed demonstrabunt merino regis, et merinus non audeat discooperire illum, qui furem ostendet, et veniat fur in potestatem regis. Quod si aliquis fuerit contradicens merino, ne capiam furem, dicat, vel nunciet hic merinus domino regi, et rex de tota villa faciet justitiam, et de illis, qui defendunt furem facient, sicut de ipso fure facere debet...».

de un recurso cuya virtualidad no se pretende restringir a Jaca, pero lo más notable del texto, que ha suscitado diversidad de interpretaciones en cuanto a la condición de los presuntos denunciadores ⁸⁹, es su alusión a la detención de los delatados, compatible con el silencio que guarda respecto a la intervención de la parte perjudicada. Este silencio proclama la posibilidad de una actuación de oficio en la represión de los delitos a que venimos refiriéndonos, y su consiguiente configuración como delitos públicos.

Si bien los reflejos de la multiplicidad de fueros personales son numerosos, como veremos más adelante, las cuestiones de jurisdicción y competencia por razón del delito apenas son mencionadas. El Fuero extenso de Jaca prohíbe sustraer de la jurisdicción señorial al ladrón capturado en un señorío ⁹⁰, y el de la Novenera, entre otros, adscribe el conocimiento de ciertos supuestos a la jurisdicción real ⁹¹. Respecto al lugar en que debe desarrollarse el proceso por hurto o robo, el criterio no es unánime. El Fuero de Viguera y Val de Funes elige el de la comisión del delito, y el de Jaca dice que ha de responderse allí «on sia

89. «El texto dice: "tres vel quatuor de melioribus", y no está claro si se refiere a los mejores hombres de la villa, o a los buenos ladrones, es decir, a los arrepentidos de serlo, que quieran hacer el papel de espías. Creo preferible esta última interpretación...» (BONILLA SAN MARTÍN, *El Derecho aragonés en el siglo XII (Apuntes y Documentos)*, Huesca, 1920, p. 46). SANGORRIN, en cambio, en su traducción del texto, emplea la expresión «hombres buenos» (*El Libro de la Cadena...*, p. 153).

90. *Fuero de Jaca*, red. A-II, § 148 (cfr. nota 41).

91. La atribución de unas causas a la jurisdicción real y de otras a la jurisdicción local respectiva se desprende, expresa o tácitamente, de muchos textos, pero quizá en ninguno aparezca de forma tan patente como en los *Fueros de la Novenera*, § 210: «El rey es seinnor de su regno et guida de los caminos, et todo ombre que passe por camino, si'í roban et crebantán et lo pueden prender, deven lo render al rey o a sus bailes. D'aquesto deven ser apercebudos el alcalde et los mayores, por ont el rey non pierda sus dreytos, et si non, caten que farán. Et por esto sean apercebudos por todo clamant que a eyllos vienga, si quiere sea cristiano, si quiere moro, si quiere iudio, et de fuerça que robadar haga en la villa los mayores lo han aemendar». El conocimiento del robo en camino por la jurisdicción real es de todo punto lógico, ya que la paz del camino era una paz «regia» (cfr. GIBERT, *La paz del camino en el Derecho medieval español*, en *AHDE*, XXVII-XXVIII, 1957-58, especialmente la p. 843 y textos en ella citados).

l'acusat». El Código de Huesca se muestra absolutamente flexible, permitiendo iniciar el litigio en cualquier parte, mientras Vidal Mayor ordena hacerlo donde sea hallado el delincuente. Es significativa la equiparación que los cuatro cuerpos establecen en este punto entre hurto, robo y lesiones, ampliada en Viguera al homicidio ⁹².

Con independencia de lo anterior, los fueros navarro-aragoneses suelen exigir del reo la prestación de garantías que aseguren su sumisión a los resultados del proceso, es decir, de la correspondiente fianza de derecho. Los fueros de la Novenera son los que más explícita y reiteradamente ilustran sobre el particular, estableciendo la constitución preceptiva de dicha fianza en los casos de hurto y, como garantías subsidiarias, la prenda o la intervención de cablevador ⁹³. De algunas redacciones del Fuero

92. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 205: «En todo lugar que furto, ferida, roberja faga o homycidio, en eiss mismo lugar debe responder al quereylloso...»; *Fuero de Jaca*, red. A-2, § 23: «Per furt o per rapina o per ferida, on que sia l'acusat, ailli deu respondre e fer dreit...»; *Fueros de Aragón*, II, 84: «... E si es acusado de furto o de robaria o de ferida, en qual villa quier que sea acusado deve responder ante la iusticia e fer dreito ..»; *Vidal Mayor*, II, 27: «... Ítem, por furto o por roberia o por ferida, o quiere que eill sea faillado, en aque'll mismo lugar deve ser costreynnido de responder por la pena peccuniaria et por render las cosas que tomo en tal manera...» La ed. Tilander de los Fueros de Aragón coincide con la de Savall (I, 96 a) y con la de Lacruz (§ 203).

93. *Fueros de la Novenera*, § 100: «Todo ombre qui delant el alcalde vienga a iudizio uno con otro et se fiançe de la candela, si va el pleyto cabo adelant a Sant Estevan, deve dar fiança de sus novenas, ombre valedero que aya las entregas complidament. Si esto non puede fer, a se a tener a la fiança que dio al clamant quoando entrido al iudizio delant el alcalde»; *Ibid.*, § 109: «Todo ombre que clamo faga un vezino a otro en voz de furto, deve dar fiança, et por ventura si's va el vezino con el mal feyto, puede'l peynndrar el bayle del rey»; *Ibid.*, § 238: «Nui'll ombre que clamo aya de vezino, que no aya peynnos, en voz de furto et a los mayores meta clamo, los mayores fagan li dar fiador, et si non puede aver fiador, deven lo peynndrar los mayores, et si non lo fazen, la colonia es sobre eillos, esto dize en voz de furto»; *Ibid.*, 269: «El fi de Domingo Ortelo de Miranda fo afamado de furto et entro en Sancta Maria et yssio se depues fueras et fo en poder del conceillo; et metieron lo en la casa de Domingo de los Arcos que era mayoral, et no yssio d'ailli ata que dio fiador a los clamantes»; *Ibid.*, § 278: «Martin de Perica ovo clamo de S. Pedro en voz de furto et mando el alcalde que'l dies fiança, et non pudo dar fiança, et ovo a dar calevador que non se fuesse, por ont el rey non perdiessse sus dreytos, et el clamant que cobrasse lo suyo; et

extenso de Jaca se desprende también la obligación de proporcionar fianza de derecho, sustituida en caso de imposibilidad por la prisión del acusado ⁹⁴. En Estella, cuyo Fuero alude igualmente en un supuesto concreto a las «fidancias de directo» ⁹⁵, se declara innecesaria en fecha tardía la acumulación de garantías, de suerte que la prestación de fianza de derecho en forma correcta excluye tanto la prenda como la prisión, a no ser que se trate de *ropador o ladron manifiesto* ⁹⁶.

La prueba puede desdoblarse en dos vertientes en el proceso incoado por hurto o robo, pues a veces el querellante se ve obligado, en primer término, a acreditar la efectiva comisión del delito, o a dar cuenta de su magnitud, pasándose después a practicar las probanzas tendentes a demostrar la verdadera autoría del acusado e iniciándose con ello la fase probatoria propiamente dicha. El Fuero de Viguera y Val de Funes, por ejemplo, exige justificación a la víctima de que se hallaba en tenencia de la cosa cuya privación motiva la querrela ⁹⁷, y el Fuero General de Navarra contempla una situación muy semejante a la que en otros lugares originó el juramento de manquadra. La alegación

el pie teniendo en el cepo ardio candela en Sant Esteban.. Esto es mandado por fuero».

94. *Fuero de Jaca*, red. D, § 218: «Quando algun omne es acometido de furto o de algun forfeito por que deve dar fiança de dreito al clamant, si dize que non puede aver fiança de dreito, por fuero luego se deve render en poder el seinnor de la vjlla e el seinnor falga-li meter I cadena al cueillo e faga-lo menar por todas las puertas de la vjlla si failara alguno que se meta fiança por el tenjendo la cadena al cueillo, e prueve-lo e aprennga la verdad delant l'alcalde...» (Antes, en red, B, § 38).

95. *Fuero de Estella*, red. A, III, 18: «1. Si latro aut raptor hospitatus aliquam domum fuerit, et qui querimoniam habeurit, cum merino aut cum iusticia ad illam domum venerit, et seniori domus querimoniam de latrone aut de furatore illo se habere dixerit, et ad oculum latronem seniori domus monstraverit, aut illum desemparrare debet, aut colligere fidancias de directo facere debet». Solución diferente en Fuero General de Navarra, V, II, 1.

96. Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella, 1271 (cfr. nota 84).

97. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 284: «Todo omne que se querellare que por fuerza o por su poder lo sacó otro de su heredit o que'l tollio alguna cosa, tenjdo es de provarlo que era en tenencia de la cosa e por aquel omne o por su poder o de otro omne es sin tenencia d'aquella cosa...».

del acusado en el sentido de que el presunto perjudicado no ha perdido «ren» y de que reclama por «malquerienza» provoca la necesidad de que el acusador confirme la existencia de la sustracción con el concurso de seis vecinos ⁹⁸. El mismo cuerpo legal dispone en otro precepto la ratificación mediante juramento del querellante cuya afirmación de que ha sido robado no recibió crédito ⁹⁹. Incluso sin relación expresa con el posible proceso posterior, el Derecho navarro sobre todo incita a las personas que guardan bienes ajenos a dejar pública constancia de la sustracción de dichos bienes, liberándose de esta forma de la ulterior responsabilidad que eventualmente pudiera sobrevenirles. Así, el Fuero General (coincidente en este punto con el Derecho aragonés) proclama la impunidad del prendador que al perder por robo la prenda dio apellido ¹⁰⁰. También en el Fuero de la Novenera el robo de ovejas seguido de apellido del pastor exculpa a éste ¹⁰¹, y en Viguera el arrendatario queda exonerado mediante juramento ¹⁰².

B) Pues bien, una vez disipadas las dudas acerca de la efectiva comisión del delito, prendido el sospechoso y prestadas las fianzas que aseguran la sumisión a los resultados del proceso, dediquemos ahora algún espacio a aclarar cuáles son los medios

98. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 3: «...Et si dixiere el qui es acusado por ladron, por malquerienza me apones, que no as perdido ren, abonecase el acusador con VI vezinos de la heradat dont la anafega solia imbiar a la cabayna...».

99. *Ibid.*, V, 6, 3: «Si dixiere el robado, tanto me an preso, et no fuere creydo, deve iurar con si terzero que tanto ha perdido...».

100. *Ibid.*, III, 16, 1: «... Esto mesmo si el diluvio lieva las casas o si foradan la paret o el terrado, et lievan lo suyo et lageno, et meten voces et apeyllido, aqueill mesmo iuyzio, como dito es de suso...»; *Compilación privada aragonesa* § 2: «... Et si foradan las casas o el teirado o la parede et levant suum et alienum, et mitunt voces et apellidum, similiter isto iudicio sicut suprascribtum habent...».

101. *Fuero de la Novenera*, § 54: «Nuill pastor que cate oveillas del seynor, si las crebantán de nueytes o de día, deve venir el pastor con apeilido a la villa, et vayan veer bonos hombres el logar do fueron crebantadas et vean el rastro d'eillas, et complira. Et el pastor sea creydo».

102. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 355: «Todo omne que tobiere alguna bestia a loguero fasta cierto lugar e en yendo o en benjendo o tornando gelo rovaren con otras cosas, non pechara la bestia con su jura».

de prueba que se emplean para determinar con certeza la culpabilidad del acusado y a cargo de quién corre su presentación.

En la primera época medieval, conocida a través de los fueros breves, uno de los medios utilizados con frecuencia en relación con la prueba del hurto es el juramento, que aparece bajo manifestaciones muy variadas: como prueba única, si la sospecha no es demasiado fundada, en Cáseda ¹⁰³; como prueba subsidiaria en Tafalla ¹⁰⁴; con carácter accesorio y previo a la ordalía del hierro candente —configurada en este caso como la auténtica vía de probación— en Cetina ¹⁰⁵. Otras veces se preceptúa la intervención de cojuradores ¹⁰⁶.

El hierro caliente encuentra cabida, como acabamos de ver, en Cetina, y el duelo en Cáseda ¹⁰⁷. La aplicación de las ordalías no es, sin embargo, en el período a que nos referimos, tan general como podría creerse. Muy a principios del siglo XII el Fuero de Caparroso excluye el hierro caliente y la batalla de escudo y bastón ¹⁰⁸; en Zaragoza sólo se admite el combate judicial subsidiariamente ¹⁰⁹, y de ningún modo tratándose de hur-

¹⁰³. *Fuero de Cáseda*, 1129: «Vicino ad suo vicino si habuerit suspecta de furto de quinque solidos in iusso iuret» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 476).

¹⁰⁴. *Fuero de Tafalla*, hacia 1157: «Si potuerit probari debet calumpniam V solidos, e si non, iuret» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 263).

¹⁰⁵. *Fuero de Cetina*, hacia 1155: «Et postea iuret qui mandat et levet ferro» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y cartas pueblas...*, p. 590).

¹⁰⁶. *Fuero de Caparroso*, 1102 (= Fuero de Santa Cara): «E si homine de alio loco imposuerit furtum super homine de Caparros, e debet se delibrare cum duos homines, e debet jurare, sive e alium...» (MUÑOZ, *Colección...*, pp. 391-92); *Fuero de Encisa*, 1129: «Et totum hominem de aliena terra qui venerit ad Encisa, et furtum demandaverit de lunnes cum iura de II homines... Et furtum qui fuerit in villa de lunnes cum XII homines et iurent II» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 473); *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «Sobre esto dono a eillos por fuero et otorgo firmamente que si alguno deillos fuere acusado de furto aquel que fuere acusado con sus bonos hombres que non fizo aquel furto sea suelto et quito maguera la jura sea verdadera» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 79).

¹⁰⁷. *Fuero de Cáseda*, 1129: «Si habuerit suspecta probatamete delimitet se per littem» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 476).

¹⁰⁸. *Fuero de Caparroso*, 1102: «Fer totum iudicium non habet bastone, nec ferro in Caparros» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 391).

¹⁰⁹. *Fueros de Zaragoza*, fines del XII: «... Sed por furtum habet bata-

to de asno— a no ser que «sit probatum cum testibus valederus que iurent quod facit filios in equa»¹¹⁰; en Tafalla son abolidos el hierro y la candela¹¹¹, y el agua caliente, el hierro y la lid en Laguardia¹¹².

La intervención de testigos se prevé de forma expresa y principal en Tudela¹¹³, y para cuestiones incidentales, según se ha anticipado, en un pasaje de los Fueros de Zaragoza, pero, si no nos equivocamos, también alcanzó entidad la prueba testifical en otros ordenamientos locales, disponiéndose incluso el juramento en defecto suyo en casos aislados, como apunta Martínez Gijón en relación con el Derecho territorial¹¹⁴. Y es que la indeterminación de la prueba, absoluta en algún texto, puede suplirse en otros varios; así, cuando el Fuero de Peralta señala la penalidad del hurto que «probatus fuerit» no es factible precisar a qué medio (o medios) de prueba está aludiendo¹¹⁵, pero nos parece muy probable que la testifical sea la prueba principal en Tafalla, puesto que se excluyen las ordalías y se otorga carácter supletorio al juramento¹¹⁶, y también cabe suponer que la admisión de la batalla judicial en Zaragoza viene motivada por la carencia de testigos¹¹⁷.

llam por totum de mundo usque ad unum denarium, si probare non potest» (RAMOS LOSCERTALES, *La Observancia...*, pp. 238-39).

110. *Ibid.*: «Nullus asinus del mundo, nec pro furto, nec pro alia re, non habet batallam, nisi sit asinus mular qui faciat filios in equa, e quod sit probatum cum testibus valederus que iurent quod facit filios in equa» (RAMOS LOSCERTALES) *La Observancia* 31..., p. 238).

111. *Fuero de Tafalla*, hacia 1157: «Nos non debemus ferrum levare neque candela per ullo pleito» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 263).

112. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «... Et non ayan fuero de bataylla, nin de fierro, nin de auga calda» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 80).

113. *Pactos otorgados en Tudela*, hacia 1115: «Et si habuerit sospeita super moro, de furto, aut de fornicio, aut de aliqua causa ubi debet habere justitia, non prendat super illum testimonios, sinon moros fideles; et non prendat christianum» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 416).

114. Cfr. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial...*, p. 35.

115. *Fuero de Peralta*, 1144: «Vicino ad vicino si furaverit..., et probatus fuerit...» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 547).

116. Cfr. texto citado en nota 104.

117. Cfr. texto citado en nota 109.

En todos los textos aducidos la carga de la prueba parece corresponder al acusado, salvo quizá en el Fuero de Cetina, que parece atribuirla al querellante ¹¹⁸.

En las redacciones extensas del Fuero de Jaca o de Derecho territorial aragonés siguen practicándose los mismos medios de prueba, esto es, el juramento, los testigos, la ordalía del hierro caliente, la lid, a los que se suma, muy tímidamente todavía, la confesión. Alguno de ellos figura a veces como probanza única: el juramento del pastor en el hurto de *marueco* ¹¹⁹, o los testigos en el hurto de gato ¹²⁰, pero resulta más frecuente la adscripción a un supuesto de varios medios de prueba, de los cuales se emplea luego uno u otro según las circunstancias concretas que concurren en cada caso (magnitud de la sustracción, realización de día o de noche, etc.), sin que falten tampoco ocasiones, en tercer lugar, en las que se alude a la necesidad de la prueba aunque sin especificar el medio que debe adoptarse para llevarla a cabo ¹²¹.

El procedimiento preferido por el Derecho aragonés, consiste, pues, en señalar la eventual utilización de diferentes medios de prueba que, llegado el momento, se aplican selectiva o, incluso, cumulativamente; esa forma de actuar es la que nos permite inducir la posición relativa de cada medio dentro del sistema probatorio y la importancia que se le atribuye en el conjunto.

118. Cfr. texto citado en nota 105.

119. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 25: «Siquis homo infanzon, civis aut villanus pignoraverit vel per rapinam acceperit marem de ovibus et occiderit, per fuerum debet redere bonum marem cum tantis ovibus quantas pastor qui custodit ipsas oves poterit probare per suam iuram quod dictus mar impregnavit anno illo quando fuit occisus» (En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 27; red. B, § 226; red. D, § 233; red. E-1, § 245 y 301; Fueros de Aragón, III, 144; Vidal Mayor, IV, 4). La ed. de Tilander coincide también esta vez con la de Savall, difiriendo, en cambio, la de Lacruz, (cfr. nota 43).

120. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 126: «De gato furata et invenitur cum testibus furti...»

121. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 142: «Sj algun hom riega so heredit en dia qui toca l'ayga en part, si altr'om, qual que sia, li furtara l'ayga de dia, a qui sera provat...»; *Ibid.*, § 310: «Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aque-las, quam sera leyallment provat...»

Al juramento parece corresponderle rango secundario, ya que se le reserva para la prueba de ciertos hurtos en sus modalidades más leves, exigiéndose en las más graves la concurrencia de testigos ¹²², o para casos en los que la cuantía de la sustracción es inferior a cien sueldos y, además, el ordenamiento busca la protección de grupos socialmente privilegiados —procediendo la *torna* o lid de no mediar tales circunstancias ¹²³. Respecto del robo, el ámbito probatorio del juramento sólo abarca hasta diez cabezas de ganado ¹²⁴, y el robo en camino engendra sanciones más o menos severas según se pruebe con testigos o por simple juramento ¹²⁵.

En relación con la «torna» la Compilación privada aragonesa declara su aplicabilidad para probar toda suerte de hurtos ¹²⁶, y la

122. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 81: «De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut çavaçequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid, et est vinitor concilii, et latro et vinitor sunt eiusdem ville, cum iuramento vinitoris aut çavaçequie super librum et cruz peitet de die quinque solidos, set si est de nocte cum testibus quos donet...».

123. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 56: «Item infanzón ermunius de furto accusatus infra C solidos non habet tornam de primo furto ex quo accusatus fuerit si non pariavit pro illo furto. Onnes alii latrones habent ad batallam si negaverint furtum de quo accusantur» (Cfr. variantes en Fuero de Jaca, red. A-1, § 94; red. B, § 257; red. C, § 306; red. D, § 145; red. E-1, §§ 152, 327 y 328; Fueros de Aragón, VIII, 310; Vidal Mayor, VIII, 310; VII, II; IX, 33; IX, 64; Fuero General de Navarra, V, 7, 2).

124. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 6: «De predatoribus qui dant saltum in grege ovium et accipiunt arietes vel oves, unum vel duos vel tres, cum iura illius pastoris habent illas emendare usque ad X oves aud carneros, aut quantum valent; set de decem, in suso habet tornam de ferro» (Cfr. variantes en *Segunda Recopilación privada*, § 26; Fuero de Jaca, red. A-1, § 28; red. B, § 227; red. E-1, § 300; Fueros de Aragón, II, 130; *ibid.*, ed. Savall, II, 103 a, y ed. Lacruz, § 123; Vidal Mayor, III, 49).

125. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 19: «De homine qui crebantat caminum est la calonia del camino. Mille solidos, et habet emendare totum illud malefactum si habet testes quales vult; et si non habet testes, ille qui malum accepit cum suo iuramento, habet emendare totam la perditam quam fecit» (Variantes en Fuero de Jaca, red. D, §§ 147 y 302; Fueros de Aragón, VIII, 294; Vidal Mayor, IX, 7).

126. *Compilación privada aragonesa*, § 21: «De furto, de pauco aud de

segunda Recopilación privada, redacciones extensas de Fuero de Jaca, Código de Huesca y Vidal Mayor reiteran el mismo principio ¹²⁷, pero otros preceptos de los cuerpos legales citados restringen su empleo a los hurtos superiores a diez sueldos y lo excluyen en la prueba del hurto de agua ¹²⁸. Parecida confusión reina en torno al robo, cuya prueba por batalla establecen algunos textos ¹²⁹, mientras otros impiden la celebración de la torna de escudo y bastón si el número de cerdos robados no excede de diez ¹³⁰. De manera similar, la ordalía del hierro candente, cuyo uso se proclama siempre que «homo accusatus fuerit de furto et negaverit» ¹³¹, no tiene lugar si las ovejas reclamadas no pasan de diez ¹³².

La prueba testifical, menos frecuente que las ordálicas, revisite también, de ordinario, cierta superioridad sobre el juramento, tanto si se trata de hurto ¹³³ como si se aplica al robo ¹³⁴.

La variedad de respuestas de los diferentes cuerpos legales a la regulación del mismo supuesto ratifica la complejidad del sistema probatorio aragonés. Al disponer los medios de prueba ejer-

multo, habet tornam». Sobre la *torna*, cfr. MARTÍNEZ GIJÓN, *La prueba judicial...*, p. 47.

127. Cfr. texto citado en nota 123.

128. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 92: «De aqua furata. Aqua furata non habet tornam. Hereditas integra habet tornam, et quelibet domus de X solidos in suso» (Cfr. variantes en Fueros de Jaca, red. A-1, § 241; red. E-1, § 337; Fueros de Aragón, II, 136; Vidal Mayor, III, 56 y 57).

129. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que. s defenna d'aquel crimen per bataylla» (Cfr. variantes en red. B, § 207; red. D, § 135; red. E-1, §§ 142 y 315).

130. *Fueros de Aragón*, VIII, 308: «Tot omne qui ropara puercos de X en iuso non ha torna, e si per ventura en ropare oltra de X en suso, ha torna de escudo e de baston» (En el mismo sentido, Vidal Mayor IX, 31). La ed. Lacruz, § 310, en cambio, siguiendo a Savall, II, 111 a, habla sólo de «torna», sin especificaciones.

131. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 1: «Siquis homo accusatus fuerit de furto et negaverit oportebit ei ut se defendat per batallam de ferro calido».

132. Cfr. texto citado en nota 124.

133. Cfr. texto citado en nota 122.

134. Cfr. texto citado en nota 125.

citables en el hurto de asno —previsto anteriormente por el Fuero de Zaragoza¹³⁵—, la primera Recopilación privada aragonesa introduce vías distintas según haya sido hurtado dicho asno «pro solo suo corpore» o «cum capistro aut albarda», estableciendo la inaplicabilidad de la torna y prueba testifical en el primer caso¹³⁶. El Fuero extenso de Jaca, en cambio, excluye completamente la torna, permitiendo la comparecencia de testigos sólo si el asno llevaba albarda¹³⁷; Código de Huesca y Vidal Mayor, por su parte, silencian la distinción mencionada, apelando de cualquier forma a la probación por juramento o por testigos¹³⁸.

135. Cfr. nota 110. Comenta el «desprecio al asno» del Derecho aragonés. MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico...*, p. 310.

136. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 120: «De asino vel asina qui furati fuerint sine albarda vel sine capistro pro solo suo corpore, non habet tornam illi nec testes qui testati fuerint pro eo; sed si furati fuerint cum capistro aut albarda vel cum alia ropa, habet tornam ille vel testes qui iuraverint pro eo».

137. *Fuero de Jaca*, red. A-I, § 269: «De somer o de somera que fo furtat senes albarda o senes dogal o senes alguna roba, per sol so cors no a torna aquell qui n'es tengut a sospeyta o. ls testimonis qui testimoniaram per el. Mas si. l somer o la somera seran furtatz ab dogal o ab albarda o ab alguna roba, lo ladron e. ls testimonis que juraran per el an preson que. l cors ne valla meyns per aquella preson si per aveu iusticia, o que. s meta en la preson del Rey. Mas no li donen atal torna».

138. *Fueros de Aragón*, VIII, 316: «Si alguno dize que algun otro ha furtado a él asno o asna e, defallesciant en la prueba el demandador o encara de voluntad del demandador, aquel qui es acusado se defendiere por iura, si quier el asno o el asna que le han furtado fore con cabestro o sin cabestro, non es tenuto defender aquella iura por batalla ni en otra manera. Aquello mismo es de las testimonias que iuran por alguna de las partidas en aquest caso»; *Vidal Mayor*, IX, 40: «Contescio que el I movio demanda contra l'otro sobre furto de I asno, en el quoad pleito empero fue feita litis contestation, es assaber de responder a la demanda de si o de no, et mandado li fue al demandador que provasse por testigos la su demanda, et dixo el demandador que queria provar et qu'el diesse dia pora provar et pora aduzir los testigos, et el reo dixo, ante que el dia fuesse assignado pora los testigos: «Non te conviene demandar este plazo, quar io te torno luego los testigos», al quoad dixo el demandador: «Non me los puedes tornar en el pleito del asno nin puedes tornar la iura que te fuera mandada por ninguna guisa». Et mientras eillos disputaban sobre estas cosas, l'alcalde dio por iuditio et bien que aquellos testigos non podian ser tornados». Ligeras variantes del precepto citado de los Fueros de Aragón, sin alterar su contenido, en Savall (I, III a) y Lacruz (§ 318).

La impresión general que se obtiene de la lectura de las fuentes demuestra la fidelidad a los planteamientos casuísticos, la incapacidad del ordenamiento aragonés para dotar de virtualidad a sus propias enunciaciones generales en la materia, el predominio de la torna (en sus distintas modalidades) sobre los restantes medios de prueba al principio del período. Imperceptiblemente se va ampliando la aplicación de la prueba testifical, acentuada si cabe a medida que las manifestaciones ordálicas inician su descenso; la renuncia a la torna del Código de Huesca y Vidal Mayor en el supuesto de asno hurtado y la simultánea abolición de las ordalías del hierro y del agua favorecen esta interpretación¹³⁹, limitada desde luego al tema que nos ocupa, puesto que hemos restringido nuestro análisis a los textos que versan sobre hurto y robo. De cualquier forma, la lógica de los hechos no permitía otra cosa, habida cuenta de la particular tensión jurídica del momento y del tributo que el proceso y tantas otras ramas del Derecho debían satisfacer a la Recepción. De otro modo no se explicaría la paladina referencia a los *Decrets* inserta en una redacción del Fuero extenso de Jaca¹⁴⁰, ni la acogida como medio de prueba de la confesión¹⁴¹, ausente hasta entonces del sistema probatorio.

Las transformaciones resultan todavía más notorias en lo relativo a la carga de la prueba, cuestión que el Derecho aragonés de esta época resuelve encomendándola casi siempre al actor del proceso. Exceptuados aquellos casos en los cuales, en defecto de otras pruebas, el acusado se libera por juramento exculpatorio¹⁴², es el querellante quien suele verse obligado a acreditar la

139. *Fueros de Aragón*, VIII, 330: «... Revocamos et destroymos en todo caso el iudizio del fierro calient e del agua fervient e de lures semblantes...» (En el mismo sentido Savall, I, 344 a; Lacruz, § 337, y Vidal Mayor, IX, 61).

140. *Fuero de Jaca*, red. B, § 230: «Segond lo mandament dels Decretz, totz omes que an a testimoniar...».

141. *Fuero de Jaca*, red. B, § 132: «Si algun omne es reptat de roberia per que es acusat, por for, non valra sa antoria que fa sobre tal omne, antz per sa confessión eneissa se demostra culpable, per que deu estre dampnat...» (Variantes en red. D, § 146, y red. E-1, § 153. Cfr. también el texto citado en nota 143).

142. *Vidal Mayor*, III, 56: «Si alguno fuere acusado de furto de agoa et esto non li puede ser provado, iurando que aqueil furto non fizo, no es

autoría del sospechoso llevado a juicio. El Fuero de Jaca, al preveer la posibilidad de que el acusado de robo confiese haber cometido el delito, aunque atribuyéndole menor cuantía de la que se le imputa, brinda al querregante la opción de reafirmar su pretensión sometiéndose al hierro caliente ¹⁴³. Sendos preceptos del Código de Huesca y Vidal Mayor, respectivamente, que determinan el deber del querellante de probar el «blasmo» o agravio que denuncia, añadiendo que de no conseguirlo sufrirá él mismo la pena de otro modo recaería sobre el acusado, excluyen, en cambio, la aplicación de tal norma a las causas por hurto, robo u homicidio ¹⁴⁴.

El Derecho navarro, al igual que el aragonés, no precisa en todos los casos los medios de prueba que deben emplearse en los procesos por hurto o robo, y cuando lo hace es sin atenerse a una línea homogénea y concluyente. El Fuero de Estella no presta excesiva atención a esta materia, pero sí la suficiente como para permitirnos captar su sustancial fidelidad a las coordenadas en que se desenvuelve el ordenamiento aragonés coetáneo. Volvemos a comprobar la superior importancia de la torna y de la prueba testifical, mientras el juramento se establece bien como preliminar de la «bataillam» ¹⁴⁵, bien como medio subsidiario res-

tenido de defender la su iura por batailla»; *Fuero de Jaca*, red. B, § 257: «Si l'infançon ermunj es acusat de furt, del primer furto entroa C ss. non a tornes a bataylla; e si per aventura non fu altra vetz acusat de furt, per sa iura se salvara...».

143. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que. s defenna d'aquel crimen per bataylla. Mas si, per aventura confessara que ag alguna cosa d'aquela roberia, mas no tanta com el demanda aquel qui fo robado, pus que otorga alguna cosa d'aquela roberia, d'alli enant aquel qui fo robado si volra levar lo ferre calt en la man dreita com es fuero...» (cfr. las variantes señaladas en nota 129).

144. *Fueros de Aragón*, VIII, 290: «Establimos que si alguno dixere contra otro delant la iusticia o en cort en forma de pleyto crimen capital, ço es tal blasmo que, quando provado fosse, podria o devria seer iusticiado o estemado o diffamado por siempre, e si aquel qui dixere tal blasmo no lo podiese provar, deve soffrir aquella pena que suffriria el otro, si provado le fosse, treito rapina, furto, homezidio» (En el mismo sentido, Savall, II, 98 b, y Vidal Mayor, IX, 3).

145. *Fuero de Estella*, red. A, II, 8: «I, Si quis romipeta aut negociator hospitatut fuerit aliquam domum et perdiderit ibi suum avere, et dixerit hos-

pecto de los testigos y desprovisto, por otro lado, del carácter de prueba plena, ya que es posible tornar a quien lo emite ¹⁴⁶. De la lectura de algún texto nace la incierta sensación de que la expresión «si potet probari» es un giro falsamente ambigüo que remite en primer término a la prueba testifical ¹⁴⁷, la más frecuentemente aludida y que ocupa, a nuestro juicio, una posición axial en la regulación estellesa del hurto y del robo, sobre todo a partir de la supresión del hierro candente en 1269 ¹⁴⁸ —otro paralelismo con el Derecho aragonés. En lo concerniente a la atribución de la prueba los textos que comentamos se muestran vacilantes: en dos corre de cargo del acusado ¹⁴⁹, en otro corresponde al querellante ¹⁵⁰, y en un cuarto y último precepto se encomienda también primariamente al acusador, pasando en su defecto al inculpado ¹⁵¹.

Los Fueros de la Novenera revelan, en cambio, excepcional simplicidad. A veces el juramento del querellante aparece unido y compatibilizado con la prueba testifical ¹⁵², pero el medio probatorio que se proyecta sobre el proceso por hurto con primacía indiscutible es la ordalía de las candelas, cuyos pormenores, por conocidos, no es preciso consignar ¹⁵³; por candela se prueba

piti suo aut uxori aut filius vel filiabus: «tu habuisti meum avere et es latro inde et conventus», si respondit: «non», debet iurare et salvare se per bataillam...».

146. *Ibid.*, II, 6: «4. Et si non potest probare cum testimoniis, debet iurare ille qui negat; et si voluerit qui probat, potest illum tornare per batailla».

147. *Ibid.*, III, 5: «Tamen si aliquis furatus fuerit in domo, aut in orto atque in vinea, habet ibi colonia, si potest probari...».

148. Aclaración por Teobaldo II de ciertos preceptos del Fuero de la ciudad: «... Otrossi, que nengun vezino de Esteylla, por pleito que haya, que non razione bataylla de ffieiro, mas que se liure por testimonios o por iura» (LACARRA, *Fueros derivados...*, p. 65).

149. Texto citado en nota 145. También el precepto II, 18, 3.

150. Texto citado en nota 147.

151. Texto citado en nota 146.

152. *Fueros de la Novenera*, § 173: «Todo ombre que seynnal camie d'oveilla ninguna a furto, si'l puede provar con dos ombres et con su iura...».

153. Nos remitimos a las noticias que sobre este punto proporciona TILANDER, en su Introducción a la ed. de los Fueros de la Novenera, pp. 15

el hurto de aperos de labranza, mieses y animales ¹⁵⁴. Entre hurto y candela no media correlación excluyente, puesto que no todos los hurtos se acreditan a través de ella ni, desde el punto de vista contrario, la candela se aplica únicamente al hurto, pero el nexo entre ambos es muy fuerte, como lo demuestra el hecho de que «tayllar» frutal *a vos de furto* produzca la celebración de dicha ordalía, mientras que «tayllar» otros árboles (quizá menos preciados) *otrament* acarrea la intervención de testigos ¹⁵⁵. No deja de ser significativo que el quebrantamiento de hurto (acción que no es constitutiva de hurto) origine candela si se hace *a furto* ¹⁵⁶, esto es, en secreto, ocultamente.

Con todo, conviene anotar dos limitaciones expresas a su empleo, similar la primera a otras impuestas por el Derecho aragonés: la del hurto de uvas ¹⁵⁷. La segunda puede explicarse recordando que la candela coloca a las partes en situación de igualdad ¹⁵⁸; no podrá producirse tal paridad procesal cuando la condición socio-jurídica de los litigantes difiera, y por eso se permite su celebración entre señor y criado sólo si la relación doméstica que los ligaba ha concluido ¹⁵⁹. Más claramente aún,

y 16 sobre todo. Cfr. también GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, pp. 1218-19, y MARTÍNEZ GILÓN, *La prueba judicial...*, p. 43.

154. *Fueros de la Novenera*, § 75: «Nuyl ombre que furte arado o rey-lla, pueden li dar candela, et si furta cuytral o cuytro, pueden li dar candela...»; *Ibid.*, § 112: «Todo ombre que su mies li sieguen o furten fays de peiça o de hera, puede dar candela...»; *Ibid.*, § 14: «Ningun hombre qui furta bestia quadrupeda, si's quiere yegoa, si's quiere bestia mular, puede dar candela». Pueden verse también los §§ 113, 8, etc.

155. *Ibid.*, § 126: «Nuyl ombre que taylle arbor que fruyto lieve, si quiere vit, si quiere salz, en voz de furto li puede seer provado con dos ombres...».

156. *Ibid.*, § 165: «Todo ombre que huerto aya sarrado a derredor, ata peyros et puertas et lindar aya, si nuyl ombre entra dentro et si'l prende el seynnor del huerto o su ombre que sea de su pan, tres medidas ha de coto et con iura del seynnor o de su ombre; et si el otro ombre li entra a furto, puede'l dar candela».

157. *Ibid.*, § 90: «Nuyl ombre qui mate bestia uno a otro, que no ha candela, ni por passar mies ninguna que pazca, nin por luvras que cuilla nuyt nin dia a furto...».

158. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, p. 1218.

159. *Fueros de la Novenera*, § 52: «Nuyl ombre que tiene mancebo o manceba en su casa, por furto que faga, ata que de su pan isca et su aynno

se impide cuando el acusado es labrador e infanzona la víctima, sustituyéndola por la testificación de dos personas que participen del *status* de los promotores del proceso: un labrador y un infanzón ¹⁶⁰.

En Viguera el panorama es más rico y más complejo. El juramento del perjudicado parece probar el robo de frutos ¹⁶¹, y el del pastor se relaciona con el hurto o robo de marueco ¹⁶². Por el mismo sistema se acredita la sustracción de ovejas en número no superior a diez ¹⁶³. El acusado de hurto de ganado mayor se libera con el concurso de cojuradores ¹⁶⁴, y el hierro caliente se reserva para el villano a quien se imputa «grant furto e por otros furtos fizo su salva otra vegada por juyzio» ¹⁶⁵. El hurto de perro, ave, agua, buey, asno o menos de diez ovejas no justifica, en cambio, la celebración de la ordalía del hierro ni, probablemente, la del duelo ¹⁶⁶. En conjunto, por tanto, la gradación coincide con la que hemos hallado en otros lugares: juramento para las infracciones leves y torna para las más graves.

aya cumplido, no'l fiance, et después que su aynno aya cumplido, en voz de furto puede li dar candela».

160. *Ibid.*, § 152: «Todo ombre que sea laurador et fuerce al infançon bestia o quercio o oveylla et si'l puede provar con un infançon et con un laurador, ha de peytar sus novenas al rey et al seynnor de la bestia la dobla».

161. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 429: «Todo omne qui fayllare en su vinna o en su sembrado con alguno, con su jura o de omne de su pan o de baylle, es la calonja V ss; et por fruyto que arrobare fuera de la heredad es la calonja XV dineros».

162. *Ibid.*, § 423: «Qujquiere que matare marueco de otrj hombre por furto o por robarja maniffiesta pagara al seynnor suyo tantas ovejas con quantas fuere provado que andaba por jura del pastor...».

163. *Ibid.*, § 296: «Et por crebantamiento de grey manjffiesta, el pastor alcanzará con su jura fasta X cavecas de su grey...».

164. *Ibid.*, § 21: «... Si appusieren ad alguno que furto cavayllo o buey o bestia jure por el buey por dos, e por cavayllo jure con XII...».

165. *Ibid.*, § 157: «Et si alguna muger o villano alguno fuese acusado de grant furto e por otros furtos fizo su salva otra vegada por juyzio, por aquel furto salvese con fierro caylent...».

166. *Ibid.*, § 179: «Otrosi, ningun ombre non debe firmar torna nj facer bataylla por can nj por au nj agoa furtada nj por bestia ninguna que no sea seyllar»; *Ibid.*, § 173: «Otrosi, ningun omne no debe firmar torna nj fazer bataylla fasta X quercos nj otras tantas ovejas, nj por buey ni por asno».

Nótese, finalmente, el silencio observado acerca de la prueba testifical.

El Derecho territorial navarro, por último, despliega el sistema más abigarrado de todos, reuniendo un buen número de medios de prueba que adscribe a diferentes modalidades delictivas en función de su naturaleza, magnitud o condición social de los autores.

Por comenzar con los supuestos más sencillos y que más conocidos resultan por su repetición a lo largo de nuestra exposición, debe dejarse constancia de que el hurto de uvas se prueba también en el Fuero General por juramento ¹⁶⁷, medio que precede a la «bataylla» en el hurto realizado en albergues de mercaderes y peregrinos, tanto si su presunto autor es el hospedado como si es el posadero ¹⁶⁸. En cuanto al ganado, se alude a la prueba del hurto de vaca, pero sin precisar el medio concreto de llevarla a cabo ¹⁶⁹, y otro tanto ocurre respecto del hurto de buey, aunque en esta ocasión se advierte que en defecto de la primera prueba —no especificada—, ha de acudir a la batalla de escudo y bastón ¹⁷⁰.

El robo de ovejas, hasta diez, se acredita mediante juramento del pastor; en número superior, el acusado debe salvarse «como yfanzon o como villano» ¹⁷¹. Tratándose de robo de ganado, el

167. *Fuero General de Navarra*, VI, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladron qui furta huvas delant si, et si el ladron niega que no las ha furtadas, por fuero el costiero deve probar el furto, et las uvas furtadas teniendo en la mano, iurará...».

168. *Ibid.*, V, 6, 4: «Si algun pelegrin o romero o mercadero es albergado en alguna casa et pyerdese su aver, et dize a su huespet o a su muyller, o a los fillos, o a las fillas, tu as el mio aver, et si lo niega, et li dise de no, deve iurar et salvarse por bataylla... Otrossi, aqueill qui sera albergado, si furta al seymnor de la casa, deve responder de su aver por aqueill mesmo iurgamiento...».

169. *Ibid.*, V, 7, 12: «... Qui furtare vaca, si es provado el furto...».

170. *Ibid.*, V, 7, 11: «... Si alguno furta o peyndra buy de Rey, o de infanzon o de laurador, o de orden, si fuere provado la calonia es de M sueldos, et si negare ay bataylla de escudo et baston».

171. *Ibid.*, V, 7, 14: «... El pastor del yfanzon por fuero puede cobrar ata X oveyllas con su iura pora su seymnor si verdat es que robadas las ayan; et si más son de X oveyllas, el robador li niega, salvese como yfanzon o como villano...».

buey cobra un significado particular: cuanto sea inferior a su valor determina la utilización de ambiguas «pruebas», sustituidas, si excede, por la comparecencia de testigos o, de no disponerse de ellos, por juramento exculpativo, siempre que el infractor sea villano: si es «ombre de linage puede dar un iurador», o tiene que jurar por sí mismo, según sea o no superior al precio de un buey la sustracción que se le imputa ¹⁷².

Como puede apreciarse, el Fuero General tiene siempre muy en cuenta la condición de las partes intervinientes en el proceso por robo, e idéntica tendencia se advierte en relación con el hurto: con el infanzón se emplea el juramento en el primer hurto, y la «bataylla» en los sucesivos, mientras el villano tiene que liberarse en cualquier caso mediante candela, o escudo y bastón si lo hurtado es un buey ¹⁷³.

Todavía se prevé la concurrencia en el proceso por hurto de labrador e hidalgo: el primero se salva siempre por candela, mientras el segundo podrá hacerlo, si no es reincidente, por «su iura», o por candela o escudo y bastón en el supuesto contrario ¹⁷⁴.

Así pues, cuando se atiende a la cuantía de la sustracción, el

172. *Ibid.*, V, 6, 1: «Si la cabayna de vacas o de oveyllas fuere o de quocunque ganado, en los dias de verano o de yvierno, si la cabayna viniere algun ombre et quiere robar del ganado de la cabayna, et sil demandare el dueño de la cabayna, la roberia al robador, et sil negare ata la valia de un buy, provele con pruebas. De un adelant prueve con testimonias de aqueilla villa dont la nafega solia embiar a la cabayna. Et si testigos non podiere ver, si el robador fuere villano iure de no, et sea salvo; et si fuere ombre de linage puede dar un iurador, et sea salvo: de la valia de un buy en arriba iure el mesmo con su boca, et sea salvo».

173. *Ibid.*, V, 7, 3: «Agora vos contaremos de fuero de furto. Todo yfanzon al primer furto salvese con su iura por furto si no ha iurado o en hueyll de eglesia no ha seydo por iurar; et si por furto ha iurado, salvese por bataylla. Tolo villano salvese con bataylla de candela et de buy con escudo et baston...».

174. *Ibid.*, V, 7, 5: «Si el laurador furtare alguna cosa al fidalgo et el fidalgo li demandare el furto, deve salvarse por bataylla de candela, et deve peytar las colonias como dito es de suso al fidalgo; et del buy se deve salvar, asi como es de suso en este titullo, capitulo I»; *Ibid.*, V, 7, 1: «Si algun fidalgo furtare alguna cosa al villano et el villano demandare el furto al yfanzon, deve salvar la primera vez con su iura; de la primera adelant con bataylla de candelas et de buy a escudo et a baston con su consemble...».

buey marca el hito diferencial, condicionando la aplicación de uno u otro medio de prueba. También parece mediar una extraña relación entre el hurto de este animal y el combate de escudo y bastón ¹⁷⁵.

Finalmente, el Fuero General, a diferencia del de la Novena, no rehuye la aplicación al noble de la ordalía de la candela, si bien la reserva para los supuestos de reincidencia y, en algún caso, establece ciertos privilegios en cuanto a su celebración, como poder verificarla en «su casa» en vez de «en la siedo del Rey» ¹⁷⁶.

La adecuación de los resultados de la prueba a la acusación originaria debe traducirse lógicamente en la aplicación al encartado de la sanción correspondiente. Pero las fuentes prevén también, escuetamente, otras posibles derivaciones del proceso por hurto o robo a las que es preciso aludir antes de pasar a ocuparse de las penas establecidas para ambos delitos. Así, tanto el Fuero de Jaca, en algunas de sus redacciones, como el Código de Huesca, plantean la eventualidad de que una vez incoado el proceso y prestada fianza de derecho por el acusado se produzca el desistimiento del querellante; con variantes en su expresión, todos los textos coinciden en negar tal posibilidad, al menos sin el consentimiento de la «iusticia» ¹⁷⁷.

Por otro lado, al disponer el modo en que ha de llevarse a

¹⁷⁵. Describe tal combate de escudo y bastón MUÑOZ Y ROMERO, *Colección...*, p. 80, en nota. Cfr. también, remitiéndose al anterior, GARCÍA DE DIEGO, *Historia judicial de Aragón en los siglos VIII al XII*, en *AHDE*, XI, 1934, p. 75.

¹⁷⁶. *Fuero General de Navarra*, V, 3, 12: «Si a fidalgo se li perdiere alguna cosa en su casa, bien puede fer fazient bataylla de su casa de los ombres de su pan: por esto non deve dar nin deve peytar calonia. Todos los otros que fazen bataylla deven fazer en la siedo del Rey...».

¹⁷⁷. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 119: «Todo hom qui dira denant altre que es ladron o robador o homecier, o dira contra el capital crimen por lo qual l'accusat aura a donnar, vulla o no, finça de dret que se salvara d'aquel crimen, si puxas l'acusador voldra layssar lo clam, puys que sera affiancat en poder de la iusticia o del synnor de la vila, d'alli enant no pot lexar lo clam sino a voluntat de la iusticia e del synnor de la vila et en aquella manera que fo affiancat deu esser menat enant» (Cfr. también red. E-1, § 137, y Fueros de Aragón, I, 69; abreviado y menos explícito, Fuero de Jaca, red. B, § 135).

cabo la ordalía del hierro caliente, la redacción jacetana A-1 subordina la avenencia de las partes a su aceptación por el juez¹⁷⁸, demostrando por partida doble que la comisión y denuncia de un hurto o robo pone en marcha mecanismos jurisdiccionales que pronto escapan al control del actor; la época de predominio del procedimiento acusatorio dominado por los litigantes va quedando atrás. Se observa silencio, en cambio, ante la contingencia de que la prueba no cumpla sus objetivos y resulte insuficiente para acreditar los extremos que se había propuesto¹⁷⁹.

C) Los fueros breves aportan escasos datos sobre la sanción de los delitos que venimos exponiendo. Los más antiguos textos aragoneses que proyectan alguna luz sobre esta materia se refieren en todo caso exclusivamente al hurto, ofreciendo como compensación una distinción clara entre la restitución al perjudicado, de una parte, y la calonia o pena pública, de otra: en Alquézar y, claro está, en Barbastro se castiga al autor del hurto con doce sueldos, mientras la compensación asciende, a nuestro juicio, al triplo del bien hurtado; la acepción de «tertio» como triplo está constatada en textos de similar naturaleza y nos parece la única lógica en este contexto¹⁸⁰. El Fuero de Cetina impone el duplo para la víctima y novenas «ad Ospitali», esto es, para la Orden del Hospital, de la que dicha localidad dependía¹⁸¹. En Navarra,

178. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 1: «... Pero auç que lo ferre sia calt puyes que la bataylla es fermada, si l'accusador ab l'acusat se queren avenir entre si, si la iusticia o querra, donant a el X ss. e VI d. per arieços, la bataylla pot romanir per razón».

179. La red. A-2 del *Fuero de Jaca* exceptúa expresamente al hurto y al robo del régimen establecido para otros delitos: «Establimos encara per fuero qui si algun en forma de pleito davant iuge dira contra altre capital crimen, per lo quoal, si provat li era, deurla estar hom iusticiat o estemat o seria diffamat per totz temps, 'aque'l qui dira tal crimen e provar no. l porra suffra aquella pena que altro soffriria e devria soffrir exceptat furt o robaria» (§ 31). En el mismo sentido, *Fuero de Aragón*, VIII, 290 (en ed. Savall, II, 98 b).

180. *Fuero de Alquézar*, 1060: «Et dono vobis vestros fueros: ut de furto habeatis chalonía XX solidos, et ipso furto sibi tercio sit reddito» (RAMOS LOSCERTALES, *El Reino de Aragón...*, p. 70, nota 89).

181. *Fuero de Cetina*, hacia 1155: «Et cui demandaret alius per fur... (sic) per quinque... (sic). Et postea iuret qui demandat et levet ferro. Et si fuerit ardicto, pectet ipso aver duplato ad suo dompno, et novenas ad Ospitali.

el Fuero de Peralta sanciona el hurto probado de animales cuadrúpedos con la satisfacción del duplo al propietario y de diez sueldos de pena, mitad para el señor de la villa y mitad para los vecinos ¹⁸². El Fuero de Tafalla ofrece una peculiaridad que volveremos a encontrar en preceptos más tardíos, consistente en dejar al ladrón *a merced del rey*, se entiende que para que éste señale y aplique la penalidad que considere conveniente ¹⁸³.

La confirmación del Fuero de Jaca (1187) muestra el primer ejemplo de represión conjunta del hurto y del robo, castigando ambos delitos, indistintamente, cuando recaen sobre ovejas o cabras, con la aportación de nueve cabezas por cada una de las sustraídas ¹⁸⁴, sin especificar la personalidad del destinatario ni deslindar restitución y pena, si bien se aclara en un pasaje anterior que el *fur* debe quedar «in potestatem regis» ¹⁸⁵.

Como ya indicamos en páginas anteriores, la regulación del hurto y del robo se ensancha considerablemente a partir de los años finales del siglo XII, hasta llegar a sumar en los fueros extensos y cuerpos de Derecho territorial gran número de preceptos, muchos de los cuales versan precisamente sobre las consecuencias penales de dichos delitos. Demos cuenta de las prescripciones atinentes a tan fundamental aspecto, comenzando por el Derecho aragonés.

Dos preceptos, recogidos ambos en diferentes formulaciones, señalan en términos generales la penalidad del hurto y del robo respectivamente. La de aquél, cuya expresión inicial se encuentra

Et si fuerit sano, sit cum gratia Dei» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y cartas pueblas navarro-aragonesas...*, p. 500).

182. *Fuero de Peralta*, 1144: «Vicino ad vicino si furaverit caballum, aut asinus, aut boven, aut quecumque cadrupe Diaz, et probatus fuerit, pectet duplum ad suo dompno, et X solidos, medios ad seniore, medios ad vicinos» (Muñoz, *Colección...*, p. 547).

183. *Fueros de Tafalla*, hacia 1157: «Latro si fuerit probato quod sit in mercede domini regis» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 244). ¿Estará justificada la sanción que se impone en esta norma por el empleo del término «latro» en su acepción originaria de bandolero? (cfr. nota 40).

184. *Privilegio de Alfonso II confirmando y adicionando las costumbres y fueros de Jaca*, 1187: «Si quis rapuerit, vel furatus fuerit, oves, vel capras, pro unaquaque pectet novem» (Muñoz, *Colección...*, p. 244).

185. Cfr. texto citado en nota 88.

en la segunda Recopilación privada, se fija en sesenta sueldos de *calonia* para el Rey y la restitución del hurto «cum novenis» al perjudicado ¹⁸⁶. La del robo se establece en las Cortes de Huesca de 1208, reveladoras de la profunda influencia del fuero personal en el ordenamiento punitivo de la época. Se distingue, en efecto, entre el «hom cavaler, gran o poc» y los «altres malfeytors e robadors», separando, además, a los caballeros a quienes resulta posible infligir justicia corporal de aquellos cuyos privilegios la excluye. En el primer caso procede la privación de libertad por el tiempo que el rey determine; en el segundo, la imposición de dicha sanción corporal (sin precisar su magnitud), y en el último —ladrones de *status* no privilegiado— esa misma pena corporal, o bien la confiscación de bienes y destierro perpetuo del Reino ¹⁸⁷. A los efectos que anteceden, el robo queda equiparado al homicidio y a las lesiones, olvidándose, en cambio, lo referente a la restitución a la víctima. Otras notas significativas del texto son su remisión a la apreciación judicial —«segont que sera iust a las iusticias»— y la clara finalidad de represión de la delincuencia en sus más frecuentes o perturbadoras manifestaciones: se trata de una norma provocada —así lo sugiere su lectura— por la gravedad y extensión de diversas infracciones y no sólo del robo, tipificado, por cierto, de manera muy amplia y comprensiva del robo en camino.

186. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 1: «... Et si forte accusatus habuerit manum lesam postquam levaverit ferrum calidum pectet Regi LX solidos pro calumnia et ad iusticiam VII sueldos et VI denarios per arienzos et reddat exintegro ipsum furtum domino illo quem furatum fuit cum novenis». En el mismo sentido, fuero de Jaca, red. A-I, § 1; red. B, § 220; red. D, § 291; red. E-I, § 316.

187. *Fueros establecidos por Pedro II en las Cortes de Huesca de 1208*, § 5: «Dit es et establít que tot hom cavaler, gran o poc, qui matara hom en via o en camin, ol robara en villa o en algun loc, ol ferr, ol detenra sens dreyturera razon, ni sera so enemíc deffiat del com dit fo, sia feyta del iusticia corporal si tal sera que iusticia corporal deya esser feyta del. Mas si tal sera que iusticia corporal non deva esser feyta del, façal prende el seynnor rey e façal tener pres mentrel volra a so voluntat e a so merce. Mas tot aço se faça per iudici. De altres malfeytors e robadors, quisquier sian, así es dit et establít que sian peniatz o corporalment iusticiatz, o perdan todas las suas cosas e yscan del regne sens esperança de tornar, pero segont que sera iust a las iusticias del rey e çalmedinas et als merins, segont la

Nos preguntamos, por último, si la mención del hecho de que ladrón y perjudicado no sean «enemigos» previamente desafiados no apuntará hacia la consideración de la presencia —velada, no desarrollada— de un elemento de la traición en los más tardíos fueros aragoneses de este período. La norma que comentamos pasó a algunas redacciones del Fuero extenso de Jaca (no a las altoaragonesas), a la Compilación de Huesca y a Vidal Mayor, desdoblándose en dos preceptos tanto en la obra de 1247 (VII, 261, y VIII, 291) como en el libro del obispo de Huesca (IX, 5 y 11): la rúbrica de los Fueros de Aragón VIII, 291, y de Vidal Mayor IX, 5 es, precisamente, «De los traydores», mientras VIII, 261 y IX, 11 permiten la elevación de la pena corporal (indeterminada en 1208) a muerte en la horca¹⁸⁸.

La redacción altoaragonesa del Fuero de Jaca, ajena a la disposición de las Cortes de Huesca de 1208 y a su proyección ulterior, inserta no obstante una solución semejante en ciertos aspectos y de más rancio sabor jurídico si cabe¹⁸⁹. También aquí

cualitat de la mala feyta» (LACRUZ, *Dos textos interesantes...*, p. 535). En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. B, § 3; red. O, §§ 5 y 6; red. D, § 105; red. E-I, § 110; Fueros de Aragón, VII, 261; *Ibid.*, ed. Savall, I, 347 b; *Ibid.*, Ed. Lacruz, § 262; Vidal Mayor, IX, III. En la mayor parte de las versiones se establece expresamente la posibilidad de ahorcar al ladrón villano.

188. *Fueros de Aragón*, VIII, 291: «De los traydores. Tot omne qui quier que sea qui sin desafiamiento firrá o matara o ropara o pendra ad alguno sin razon, ad aquel qui non es so enemigo, suffra corporal pena segunt la quantitat e la manera del feito, si doncas non fosse tal persona que non deviese seer feita d'el iusticia corporal; mas si errare en las cosas que ditas son de suso, el senyor rey faga lo prender e tienga lo preso quanto entendiere que deve seer preso. Enpero fagan se todas aquestas cosas que ditas son de suso segunt iudizio» (= ed. Savall, I, 339 b; la ed. Lacruz, § 289, se aparta, en cambio, esta vez de la versión latina); *Vidal Mayor*, IX, 5: «De proditoribus, es assaber: De los traydores. Item, quoad se quiere, de quoad quiere condition que sea, si maillare a otro sin dessafiamiento o robare o matare o prisiere sin ninguna razon ad aqueill qui manifestament no es su enemigo, segunt la quantitat e la qualitat del malfeito auran aqueilla pena corporal, sinon fuere tal persona de la quoad non deve ser feita iusticia corporal; el quoad enpero si falliesciere en las ditas cosas et errare, el seymor rey lo deve fazer prender et tener en quoadto a eill plazdra. Enpero todas las cosas anteditas sean feitas por iudicio».

189. *Fuero de Jaca*, red. A-I, § 312: «Quan algun hom sera reptat d'altre

figura junto al robo en camino el realizado «en altre loc», pero la regulación está más apegada al juicio contradictorio y, consiguientemente, prevé la satisfacción a la víctima, aunque no deje de percibir, por lo demás, que la mera restitución no constituye el eje de la sanción del robo. Por eso, tras ordenar la devolución del duplo, termina diciendo que «sobre tot» —y esto es lo más importante para el compilador— debe quedar el delincuente a merced del rey, para que éste «faga d'el ço que li plazra».

La sanción del hurto y del robo dista mucho, sin embargo, de la homogeneidad, y no se mantuvo desde luego en los límites descritos, pese a su aparente generalidad. Numerosos preceptos aportaron soluciones divergentes que conviene tener en cuenta igualmente. Así, las fuentes aragonesas castigan la sustracción de agua, uvas y árboles o ramas de los mismos, deslindando cuidadosamente su comisión diurna o nocturna. La nocturnidad constituye un agravante que los textos fundamentan en dos circunstancias causalmente relacionadas: la oscuridad facilita la impunidad del ladrón, que puede ocasionar así mayores daños¹⁹⁰. Ello no significa que las fuentes se atengan siempre a su propia argumentación, pues el hurto de árboles se sanciona con sesenta sueldos cualquiera que sea la hora en que se perpetra; al de ramas, uvas o agua le corresponden, por el contrario, cinco o sesenta sueldos, cantidades adscritas respectivamente a su realización durante el día o por la noche¹⁹¹.

e dira contra el que roberia li faze en camin o en altre loc e negara aquel qui era acusat, conven, segont fuero, que. s defenna d'aquel crimen por bataylla. Mas si per aventura confessara que ag alguna cosa d'aquella roberia, mas no tanta com el demanda aquel qui fo robado, pus que atorga alguna cosa d'aquella roberia, d'alli enant aquel qui fo robado, si voltra levar lo ferre calt en la man dreita com es fuero, juran que tanta roberia li faze aquel qui acusa quanta el no ha, si Deus li fa misericordia e apres del judici acabat la sua man sera sana, lo robador devant li deu redre, per fuero, al doble quantas que cosas li tolg, e sobre tot sia a merce del Rey que faça d'el ço que li plazra asi com de manifest robador e vençut». El precepto pasó, simplificado casi siempre, a red. O, § 135; red. B, § 207; red E-1, §§ 142 y 315.

190. «... Car mayor dam pot far e fa de nuytz enant que pusca esser conegut e per ço deu dar mayor colonia» (*Fuero de Jaca*, red. A-1, § 142).

191. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 81: «De homine qui vadit per viam et venit custos vinearum aut çavaçequia, et est de die, et dicit quod ille homo intravit in ortum vel vineam et furatus est aliquid... peitet de die

El hurto de gato conlleva otras tantas sanciones absolutamente originales. Quien lo ha sustraído debe derramar mijo sobre él hasta cubrirlo por completo, o bien soportar, con el animal atado al cuello, los azotes prodigados a ambos por el sayón «de la una parte de la vila... al altra», si es que el ladrón, por ser pobre, no dispone del mijo necesario. Una pena en definitiva pecunaria es sustituida, por consiguiente, por otra infamante ¹⁹². No menos sorprendente es la punición de quien hurta la esquila del carnero destinado a la propagación del rebaño, quizá —apostilla una versión— con el objeto de apoderarse posteriormente de las ovejas: introducido su brazo en el cencerro, se le amputará hasta la altura en que quede cubierto, o —la alternativa es literal— se colmará dicha esquila de «fe femsa d'om» obligando al ladrón a ingerirla ¹⁹³; la disyuntiva se plantea ahora

quinque solidos, set si est de nocte... hoc probando peitet malefactor LX solidos». Cfr. también Fuero de Jaca, red. B, § 131; red. D, § 278; Fueros de Aragón, VIII, 315; Vidal Mayor, IX, 39. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 18: «Item si aliquis homo ad irricandam hereditatem quam laborat de die furtim acceperit aquam que non est sua, debet dare pro calumnia domino illi cuius erat aqua illa quam furtive accepit V solidos. Si vero de nocte eam furaverit debet dare pro calumnia illi cui dapnum fecit LX solidos...» (Cfr. también Fuero de Jaca, red. A-1, § 142; red. B, § 98; red. D, § 137; red. E-1, § 144; Fueros de Aragón, VIII, 313; Vidal Mayor, IX, 37. En Navarra, Fuero General, V, 7, 26).

192. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 274: «De gath furtat..., tal es sa calonia: que. I synnor deu ligar una corda d'un palm al col del gath e fic una estaca en terra e lic en aquela l'altre cab d'aquela corda, e a totas partz aya IX pes en ample lo loc on ser estacat; e aquel qui lo furta gete sobr'el atant de mill com cat de gronca de molin en l'ueyll de la mola entro que. I gat sia cubert d'aquel mill, car atal es sa calonia. Pero aquel mill sia partit com altre calonia. E si per aventura lo ladron sera pobre e no pora aver mill, sia ligat lo gat al col d'aquel ladron assi que pende per las espaldas sobre. I dos del ladron, el estan en cors; e de la una porta de la vila on aço esdeverra al altra sia menat lo ladron, los sayons feren a ell e feren lo gat a vegades que per força, aya a descorchar ab las unglas lo dors del layron; e aço feyt, sia soít lo layron». Cfr. también *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 126; Fueros de Aragón, VIII, 317 (en ed. Savall, II, 111 a, y en ed. Lacruz, § 319); Vidal Mayor, IX, 41.

193. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 310: «Quan algun om furta esquila que port al coll molton que guida oveyllas que asi pusca fer roberia de las oveyllas aquelas, quam sera leyallment provat, tal es lo judici segont fuero sobr'aquel ladron: meta sa man e la man e la iusticia faça-li tayllar quant aura dintre

entre la pena corporal y la infamante, extrañas ambas a la medida y poco menos que incomprensibles si se prescindie del matiz que ya indicamos (presente, ciertamente, sólo en una de las cinco versiones, en la originaria): el hurto del cencerro que lleva el carnero se considera un acto preliminar y preparatorio del ulterior robo de las ovejas. De otro modo resultaría difícil de explicar la desproporción que media entre el hurto de dicha esquila y el hurto o robo (según las variantes) del carnero mismo seguido de su muerte, que se repara con la entrega de otro «molton» y de tantas ovejas como el pastor jure que el anterior había o podía haber preñado durante ese año ¹⁹⁴. Tan pintoresca aunque nada ilógica disposición subsume, como se ve, hurto y robo, y los equipara a su vez a la prenda, mezclando las tres figuras con el delito de daños.

El Derecho aragonés dedica todavía varias normas al castigo del robo de ganado, robo en huerto cercado, robo en camino y robo a otras personas u objetos particularmente protegidos por la paz regia. El primer supuesto acarrea la restitución del duplo y cien morabetinos de calonia al rey (mil, si se hizo en camino) ¹⁹⁵. El robo en camino entraña restitución simple y, previa prueba por vía testifical —sólo entonces—, mil sueldos ¹⁹⁶. Del

la esquila de la man del ladron o, en altra manera, que aquella esquila sia plena de fe femsa d'om clara e que la prenga tota en la boca, vulla o no». Cfr. también red. D, § 138; red. E-1, § 145; Fueros de Aragón, VIII, 318, (en ed. Savall, I, 230 b, y en ed. Lacruz, § 320); Vidal Mayor, IX, 42.

194. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 25: «Siquis homo infanzon, civis aut villanus pignoraverit vel per rapinam acceperit marem de ovibus et occiderit, per fuerum debet redere bonum marem cum tantis ovibus quantas pastor qui custodit ipsas oves poterit probare per suam iuram quod iam dictus mar impregnavit anno illo quando fuit occisus». Cfr. también Fuero de Jaca, red. A-1, § 27; red. B, § 226; red. D, § 233; red. E-1, §§ 245 y 301; Fueros de Aragón, III, 144; Vidal Mayor, IV, 4, y, finalmente, la nota 43.

195. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 3: «Nullus homo rapiet vel ropet vaccas, oves, equas vel ullum ganatum, nec faciat ullam roperiam, et qui fecerit reddat ea suo domino in duplo, et pectet domno Regi C morabetines; et qui ropaverit in camino publico perdet amorem domni Regis et peitabit ei Mille morabetines, et conquerenti dupplum rei per-dite vel ablate».

196. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 19: «De homine qui cre-

quebrantamiento de huerto o heredad cercada con sustracción de frutos se sigue la pena de sesenta sueldos ¹⁹⁷, y el de los lugares recibidos por el rey «en comanda» provoca, además de la enmienda del daño, la confiscación de bienes y permanencia a merced del rey ¹⁹⁸, a quien se ha agraviado con la violación de aquello que gozaba de su especial «guarda e defendimiento».

Las penas pecuniarias, cuyo destino a veces se silencia, suelen atribuirse al rey, excepto las provenientes del hurto de agua, en el cual la calaña tiene en realidad función reparadora, no sancionadora. No obstante, cabe deducir una solución diferente de los preceptos insertos en fuentes tardías que determinan «cómo debe ser partida la calonia», pues, con arreglo a su tenor, la distribución de la pena en los casos en que el hurto se castigue con sesenta sueldos será la siguiente: cuarenta para el querellante infanzón y los veinte restantes para el señor de la villa. Al querellante que fuese hombre de «servicio o de sennal del rey», esto es, villano, le corresponden veinte sueldos, y cuarenta al señor de la villa, detrayéndose en todo caso la novena parte para el juez ¹⁹⁹.

bantat caminum est la calonia del caminó. Mille solidos, et habet emendare totum illud malefactum si habet testes quales vult; et si non habet testes, ille qui malum accepit cum suo iuramento, habet emendare totam la perditam quam fecit». Cfr. también Fuero de Jaca, red. D, §§ 147 y 302; Fueros de Aragón, VIII, 294 (en ed. Savall, I, 347 b, y en ed. Lacruz, § 291); Vidal Mayor, IX, 7.

197. *Vidal Mayor*, IX, 43: «El ladron qui quebrantare el huerto o quoral se quiere otra possession que sea çarrado de muro ó d'otras paredes et sacara dent algunos frutos, deve pagar LX sueldos por pena».

198. *Fueros de Aragón*, VIII, 295: «Tot omne qui crebantara o engreviara aquellos qui son en especial guarda e defendimiento del sensor rey, ço es clerigos e los otros religiosos, viudas et uerfanos, castiellos et heredades, o envadira o ropara otros logares los quuales el sensor rey o so mayordomne aura recebudo en comanda, sea a merce del rey con el cuerpo e con todas las riquezas movientes e sedientes, assí como qui han passado mandamiento del rey, et emiende entrega ment los dannos que aura feitos en los devanditos defendimientos e comandas». (En ed. Savall, I, 347 a, y en ed. Lacruz, § 292). Cfr. también en Vidal Mayor, IX, 10.

199. *Fueros de Aragón*, VIII, 323: «... En aquellos casos en los quuales son dados LX sueldos de calonia, si aquest qui demanda fore infançon, deve aver los XL sueldos, et el sensor de la villa qui lo costrenio, los XX sueldos. E si aquel qui la demanda faze fore de servicio o de sennal del rey, aura los XX sueldos, et el sensor de la villa, los XL sueldos. Et en quiscuno caso».

La caloña del hurto se fija en Estella casi invariablemente en sesenta sueldos. Lo que cambia es la cuantía de la satisfacción al perjudicado, que asciende al séxtuplo en los hurtos realizados en viña, huerto, domicilio, hospedería de mercaderes y peregrinos o, por razón del objeto, en las sustracciones de palomas, podencos y perros guardianes²⁰⁰. Por cada gallina hurtada se reintegran tres, en cambio, y cien sueldos por la sustracción de gavilán, azor, halcón y lebre²⁰¹, con independencia de los sesenta de caloña, que disminuyen a veinticinco por el hurto o robo de árbol. En este último caso el infractor queda obligado, además, a aportar otro árbol y los frutos que proporcionaba el anterior hasta que los dé el que lo sustituye²⁰². El receptor de la caloña del hurto llevado a cabo en hospedería es el rey, mien-

de los devanditos deven aver la novena part la iusticia...» (en ed. Savall, I, 338 b, y en ed. Lacruz, § 325). Ofr. Vidal Mayor, IX, 51.

200. *Fuero de Estella*, red. A, II, 5: «Tamen si aliquis furatus fuerit in domo, aut in orto atque in vinea, habet ibi calonia, si potest probari, LX solidos seniori ville; et latro debet reddere furtum setercium seniorii domus...» (= *Fuero de San Sebastián*, III, 3); *Ibid.*, II, 8: «Si quis romipeta aut negociator hospitatus fuerit aliquam domum et perdidit ibi suum avere, et dixerit hospiti suo aut uxori aut filius vel filiabus: «Tu habuisti meum avere et est latro inde et conventus», si respondit: «non», debet iurare et salvare se per batailam; et si est victus, reddet furtum setercium seniori de quo erit census, et pectabit LX solidos regi pro furto, et LX solidos per bellum...»; *Ibid.*, II, 58: «Quicumque columbum de columbario in laqueo caperit, de unoquoque quinque solidos dabit; et si de columbario furaverit, furtum setercium reddet, et LX solidos pariet»; *Ibid.*, II, 60: «2. Et qui podencum furaverit, setercium reddet, et LX solidos ad regem pariet. 3. De gozi qui domum custodit, quicumque furaverit aut occiderit, setercium reddet, et dabit LX solidos calumpnie».

201. *Ibid.*, III, 57: «1. Quicumque gallinam, aut enserem, aut enetem furaverit, setercium debet furtum reddere, et LX solidos pariet»; *Ibid.*, II, 56: «1. Si aliquis espervarium furaverit C solidos seniori esperverii... 2. De falcone et de accipitre similiter»; *Ibid.*, II, 60: «1. Quicumque leporarium aut alan furaverit, C solidos pariet, et de calumpnia LX solidos».

202. *Ibid.*, II, 6: «1. Si quis incidit arborem vicini sui per vim, de orto aut de vinea clausa, XXV solidos, et debet tornare similem arborem in eodem loco; et debet reddere fructum uniuscuiusque anni quem arbor incissa deferbat seniori arboris, donec arbor sit nutrita et levet fructum». Más explícitas las redacciones romances; a guisa de ejemplo: «Si algún taylla o tray per furt o per força l'arbre de son vezin...» (red. C, II, 6, 1).

tras la precedente del hurto realizado en viña, casa o huerto, se destina al «seniore ville».

Los Fueros de la Novenera determinan también una calaña de sesenta sueldos para los siguientes supuestos: hurtar arado ²⁰³, gavilla de mies o buey ²⁰⁴. De esa cantidad corresponde un tercio, según otro precepto, al alcalde, y el diezmo a los mayores o ejecutores del concejo ²⁰⁵. Sin embargo, la penalidad no es uniforme: el hurto de pato se sanciona con veinticinco cahices de trigo y el de gallina con cinco sueldos ²⁰⁶. El hurto de red acarrea un castigo semejante al que se aplicaba en Aragón al ladrón de gato, esto es, cubrirla con mijo ²⁰⁷, y el hurto de uvas tiene una calaña de tres medidas, o sea, un cahiz de trigo, un carnero y un nietro de vino ²⁰⁸. Los preceptos, muy esquemáticos, no abundan en mayores precisiones. Para el robo de animales se establecen las novenas y el resarcimiento del duplo a la víctima ²⁰⁹, imponiéndose, finalmente, mil sueldos al salteador de caminos ²¹⁰.

La innegable coherencia interna del Fuero de Estella, sólo relativa en la Novenera, desaparece por completo tan pronto como nos aproximamos al Fuero de Viguera y Val de Funes, que presenta varias modalidades sancionadoras de los delitos que nos atañen, todas ellas diferentes y sin sombra de inspiración uni-

203. *Ibid.*, § 19: «Nuill ombre qui furta aradro aylleno..., peyte LX sueldos».

204. *Ibid.*, § 112: «Todo ombre que su mies li sieguen o furten fays de peça o de hera... ha LX sueldos de calonia»; *Ibid.*, § 75: «... Et si furta cuytral o cuytro... ha LX sueldos de calonia».

205. *Ibid.*, § 199: «En toda calonia de LX sueldos ha el alcalde el tercio et los mayores han el diezmo».

206. *Ibid.*, § 16: «Nuill ombre qui furta ansara, deve dar de calonia XXV kafices de trigo, et qui furta gaillo o gayllina por cada uno deve dar V sueldos».

207. *Ibid.*, § 15: «Qui furta buytrino, deve lo capuyllar de millo en una era plana».

208. *Ibid.*, § 90: «... Por huvas que cuylla nuyt nin día a furto... deve tres medidas»; *Ibid.*, § 91: «... Las tres medidas son un kafiz de trigo et un carnero et un nietro de vino».

209. *Ibid.*, § 152: «Todo ombre que sea laurador et fuerce al infançon bestia o puerco o oveylla... ha a peytar sus novenas al rey et al seynnor de la bestia la dobla».

210. *Ibid.*, § 200: «Todo ombre que uno a otro da salto en el camino, dé al rey mil sueldos de calonia».

taria. El hurto de arado o trillo se castiga con diez sueldos, y parece que, además, se obliga al ladrón a realizar en beneficio del perjudicado las faenas agrícolas que antes impidió al sustraer los aperos necesarios ²¹¹. La compensación al dueño del azor hurtado se eleva a cien sueldos, añadiéndose, por otra parte, que el infractor debe «doblar las calonjas», lo que nos induce a pensar que la pena impuesta por la sustracción del animal mencionado tal vez fuera de doscientos sueldos; el resarcimiento provocado por el hurto de gavilán o halcón se fija en veinte y cincuenta sueldos, respectivamente, más las plumas de este último —«et sus mudas». Por el hurto de ave de jaula el ladrón adeuda a su dueño cincuenta o veinte sueldos, según fuese o no canora ²¹². Tampoco se señala la pena consiguiente al hurto o robo del marueco de las ovejas, precisándose únicamente la restitución de otro marueco con tantas ovejas como el anterior hubiera preñado durante ese año, o sólo del número de ovejas con las que jure el pastor que «andaba» el marueco sustraído ²¹³. La pena por el robo de frutos es de quince dineros ²¹⁴, y arbitraria la del robo en camino, realizado de día o de noche, con enmienda de los daños ²¹⁵.

El Fuero General recoge algunas de las soluciones ofrecidas por las fuentes anteriores, además de otras muchas originales, desiguales entre sí e irreductibles a sistema. El hurto llevado a

211. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 70: «Et si vinjere algun omne e furtare aradro o trillo de su vezino sin su mandado, peche X ss. et la jugada al dueyno de casa».

212. *Ibid.*, § 440: «Et qui furtare aztor de casa o de su estage pagara a su dueyno C ss. et doblar l'a las calonjas; et por gabillan hurtado XX ss.; et falcon l. ss. et sus mudas; et por au de gayola, si no fablare XX ss., et si fablare LX ss...».

213. *Ibid.*, § 423: «Quijquiere que matare maruero de otrj hombre por furto o por robarja maniffiesta pagara al seynnor suyo tantas ovejas con quantas fuere provado que andaba por jura del pastor, e si no con jura del pastor sobre Libro e cruz pagara a su dueyno el marueco con quantas ovejas empreyno el ayuno que fue muerto».

214. *Ibid.*, § 429: «... Et por fruyto que arrobare fuera de la heredat es la calonja XV dineros».

215. *Ibid.*, § 468: «Todo omne que robare camyno de dia o de noche maniffestament, sea su persona a merce de seynnor con emjenda de todos los daynnos».

cabo en hospedería, por ejemplo, se sanciona, al igual que en Estella, con sesenta sueldos, amén de la restitución del séxtuplo ²¹⁶. La pena aplicada en Aragón a quien hurta el cencerro del carnero padre de un rebaño se reproduce en Navarra, con ligerísimas modificaciones, para el ladrón del carnero mismo y de la esquila que lleva consigo ²¹⁷; con toda certeza, la gravedad que reviste dicha sanción está motivada no tanto por el valor intrínseco del «marueco» cuanto por el peligro de disgregación y pérdida del rebaño inherente a la sustracción de la esquila que porta, pues otro precepto señala penalidad diferente para el hurto o robo de marueco sin cencerro, consistente en nueve ovejas preñadas, además de la restitución a la víctima de marueco similar al anterior y de los daños causados. El hurto o robo del semental de los cerdos («barraco») se castiga con sesenta sueldos, al margen de la obligación de satisfacer al perjudicado la «migadura», esto es, de compensarle el agravio inferido, mientras el robo de garañón implica una calaña de trescientos sueldos ²¹⁸. En el sentido que hemos anotado, el hurto del cencerro de la vaca conlleva distinta sanción que el hurto de la vaca: diez ca-

216. *Fuero General de Navarra*, V, 6, 4: «Si algun pelegrin o romero o mercadero es albergado en alguna casa et pperdese su aver, et dize a su huespet o a su muyller, o a los fillos, o a las fillas, tu as el mio aver, et si lo niega, et li dize de no, deve iurar et salvarse por bataylla; et si es vencido rienda el furto a tres dobles al seynor del aver, et peytara LX sueldos al Rey por el furto...».

217. *Ibid.*, V, 7, 16: «Si algun furta en las oveyllas carnero que traye cencerro al pescuezo o campaneylla por amor que furte las oveyllas, et esto puede ser provado con bonos ombres, el ladron deve poner los dos dedos de su mano diestra, quiera o no, dentro en la campaneta tanto quoanto entri-dieren en la campaneta dentro de los dedos; et encara puede iurgar en otra manera que fagan implir la campaneta de mierda de ombre que sea rasa, et faga impír en la boca al ladron daqueylla mierda».

218. *Ibid.*, V, 7, 14: «Qui furta barraco de los puercos, peyte la migadura que fuero es et LX sueltos de calonia... Otrossi, qui robare o matare el barraco de los puercos, ha LX sueldos de calonia. Qui furtare el marrueco de las oveyllas, peyte la migadura como fuero es et un marrueco tant bueno como el suyo, et IX oveyllas preynadas por calonia. Qui robare o matare peyte esta calonia... Qui furtare el garaynon que anda en las gegoas de ivierno et de verano, peyte la amigadura como fuero es; et qui matare o robare, peyte CCC sueldos de calonia».

hices de trigo en el primer caso y dos vacas en el segundo con enmienda del daño ²¹⁹.

Sin incurrir en exageración puede afirmarse que el Fuero General recorre la escala animal, adscribiendo otras tantas caloñas al hurto o robo de las más variadas especies. Alguna vez se establece con caracteres de generalidad la sanción del hurto de animal cuadrúpedo en nueve vacas preñadas, y en cuatro cahices de trigo la restitución al perjudicado, pero acto seguido se altera la operatividad de la norma, recién formulada, al fijar la caloña del hurto de buey en mil sueldos ²²⁰. Ya hemos visto, por otra parte, cómo del hurto de los ejemplares destinados a la reproducción, equiparado en ciertas ocasiones al robo de los mismos, tampoco se desprenden las consecuencias señaladas para la sustracción de «toda bestia de IV pies». Respecto de los animales de cetrería, el Fuero General señala idénticas penas que el Fuero de Viguera: caloña de cien sueldos por el hurto de azor, de cincuenta por el de halcón y de veinte por el de gavián ²²¹.

Hurto y robo vuelven a fundirse en el tratamiento de la sustracción de puerco, a propósito de la cual el Fuero General toma muy en cuenta la edad del animal, correlativa a su valor económico: si tiene dos años, el ladrón debe «peytar» dos cahices de trigo, y si es menor esos mismos cahices u otro ejemplar de semejantes características ²²². Los hurtos de gato y de ave «de gayola» (de jaula) se penan como en Aragón y Viguera, respectivamente ²²³. La imposición de caloña por el hurto de perro se

²¹⁹. *Ibid.*, V, 7, 12: «Qui furtare cenzero a vaca ha por calonia X cafizes de trigo... Qui furtare vaca... ha por calonia II vacas et mendar el furto».

²²⁰. *Ibid.*, V, 7, 1: «... Es a saber, que la calonia de toda bestia de IIII pies es IX vacas preynadas et IIII cahices de trigo de amigadura, et de buy M sueldos»; *Ibid.*, V, 7, 11: «Si alguno furta o peyndra buy de Rey, o de infanzon o de laurador, o de orden, si fuere provado la calonia es de M sueldos...».

²²¹. *Ibid.*, V, 7, 21: «Todo ombre qui furta aztor desatando de la percha o sacando de casa, deve peytar C sueldos de calonia... Et por el falcon L sueldos...»; *Ibid.*, V, 7, 22: «Qui furta gavillan ha de calonia XX sueldos...».

²²². *Ibid.*, V, 7, 13: «Todo ombre qui furtare puerco aieno o robare, si fuere de dos aynos el puerco deve peytar dos cahices de trigo, et si mas ioven fuere, puerco de su hedat, iurando que tanto valia como el suyo, et sea quito; et si non quisiere iurar, peyte dos cafizes de trigo».

²²³. *Ibid.*, V, 7, 20: «Si algun ombre furtare gato et troban el ladron

gradúa en función de la especie a que pertenezca: cien sueldos tratándose de galgo «que traye correa al pescuezo con sortieylla», y sesenta en caso contrario; también sesenta sueldos por el hurto de «alan» o de mastín guardián del ganado, y cinco por el de cualquier «otro can». Respecto del podenco se ordena que el ladrón «rendra si terzero», expresión ambigua y de dudoso significado. En todo caso, son los dueños de los perros sustraídos quienes perciben la calaña correspondiente ²²⁴.

El hurto de uvas se castiga con uno o dos cahices de trigo, según medie juramento del guarda de las vides o del mayoral ²²⁵; el de «cosa muerta que mueble sea» con veintiún cahices de trigo ²²⁶, y el de piedras extraídas de la cantera que abrió otra

atal es su calonia: el seynnor del gato deve aver una cuerda dun palmo, et devenli ligar en el pescuezo al gato: deven fincar un estaco en tierra, et al cabo de la cuerda liguen el estaco et del pescuezo del gato ata el estaco aya I palmo en la cuerda et a todas partes aya IX palmos en hancho el logar o sera el estaco fincado. Este logar sea plano, et aqueill qui furto el gato prenga del mijo et eche con el puyno sobre el gato assi como cave de la gruenza en loio de la gruenza del molino ataque sea cubierto el gato del mijo, que atal es sa calonia, et este mijo deve ser partido assi como otra calonia. Et si el ladron fuere pobre que non podiere aver tanto de mijo, devenli ligar el gato en el pescuezo, assi que cuelgue por las espaldas del ladron en aiuso, el ladron sobiendo esnuo en el cuerpo. Et de la una puerta devenli fer correr los sayones feriendo al ladron et al gato, et el gato ronpal bien las cuevas al ladron con las vinnas et con los dientes; et esto fecho sea quito el ladron. Et si esto conteze en logar o no aya mijo, ha por calonia XXI cafizes de trigo, et si ychan amigadura III cafizes de trigo de la amigadura»: *Ibid.*, V, 7, 23: «Todo ombre qui furta au de gayola, si fabla deve peytar LX sueldos de calonia, et quoyantos aynos oviere fablado por cada ayño LX sueldos et si no oviere fablado XX sueldos, et por cada ayño que en gayolla sobo XX sueldos».

224. *Ibid.*, V, 7, 18: «Qui furta galgo que caza que traye correa al pescuezo con sorttieylla, deve por calonia C sueldos. Qui alan furta, o galgo que caza, rendra si terzero. Qui furta mastin que anda en el ganado et traya garrangas, deve por calonia LX sueldos. Qui furta a otro can, peyte por calonia V sueldos. Todas estas calonias deven ser de los seynores de los canes». Cfr. también Fuero general, V, 7, 19.

225. *Ibid.*, VII, 3, 6: «El costiero que es en las vinnas por los vezinos, si faylla algun ladron qui furta huvas delant sí... peytara un cafiz de trigo por calonia. Et si el costiero quisiere dizir al mayoral de la villa que iure..., iurando el mayoral deve por calonia III cafizes de trigo, et el I cafiz deve ser de los vecinos, et el otro cafiz deve ser del costiero».

226. *Ibid.*, V, 7, 7: «Toda cosa muerta que mueble sea, ha calonia XXI

persona con dos sueldos por la primera y un sueldo por cada una de las restantes ²²⁷.

El Fuero General alude al robo, finalmente, en ciertos preceptos que aún no se han mencionado. De uno de tales pasajes se colige que la enemistad entre hidalgos no justifica el robo que uno de ellos cometa en los bienes del otro, sino que, por el contrario, el infractor deberá restituir el producto del delito y pechar otro tanto en concepto de calonia ²²⁸. Dada la naturaleza infamante de este delito, el clérigo que incurre en hurto puede ser desproveído de la condición sacerdotal ²²⁹, el caballero que roba pierde su dignidad nobiliaria y, por la misma causa, el infanzón la honor que le hubiera sido adjudicada por el rey ²³⁰.

¿Qué conclusiones cabe extraer de cuanto antecede? La penalidad del hurto y del robo en su conjunto obedece a motivaciones muy movibles que difícilmente pueden reconducirse a

cafices de trigo de amigadura, et deve render al dueyno tales tres como el futo es...».

227. *Ibid.*, V, 7, 24: «Si alguno empieza pedrera et saca en layno una piedra, ningún otro nol deve embargar en esta pedrera... Et si alguno furtare en la pedrera piedra, por la primera deve calonia II sueldos, et por cada piedra de las otras I sueldo...».

228. *Ibid.*, V, 6, 3: «Si fidalgo ha enemiztat con otro fidalgo, non deven robar uno a otro, et si robrare deve yr al Rey el robado et peyndrar con el ombre del Rey et ferli dar lo suyo quoanto oviere robado, et el Rey deve ferli peytar por calonia quoanto la roberia. Esta calonia la meatat sea del Rey, et la otra meatat del robado».

229. *Ibid.*, V, 12, 1: «...Si por aventura algun clerigo quisies su dinitat desondrar matando ombres o furtando cosa provada, lievenlo al obispo et roguenli que lo desordene. El obispo desordenandolo, faga iusticia o ande como otro seglar et no espere otro bien de eglesia. Otrossi, los cavaylleros que devrian los furtos et toda locura vedar et defender, tales y a deylos que leyssaran lur menester, et aroban et fazen muytos males... Damos por fuero, que quoando algun cavayllero tan grant mal querra fazer, que de su dignidat deva ser despuesto, el mismo se zinga su espada, et quoando esto aya fecho el seynnor de la tierra prenga un cuchieylo et sobre sus regnas tage la correa de la espada, asi que la correa taiada caya la espada en tierra: assi que fue ante cabayllero, por su locura sea daynado et despuesto por iamas».

230. *Ibid.*, I, 2, 4: «El Rey pare mientes a qual richombre dara honor; que después que el richombre tomare la honor, deve goardar et parar mientes los drechos del Rey. Empero el richombre si robare o fiziere algun embargo, et perdiere la honor...»

criterio unitario. Como ha habido ocasión de comprobar, las propias fuentes establecen a veces, con caracteres de generalidad, un régimen sancionador único, pero ni siquiera en esos casos son consecuentes, puesto que a continuación enuncian tantas excepciones como tipos cualificados, invalidando la supuesta operatividad práctica de aquél. De todas formas es perceptible el predominio de las penas pecuniarias, entre las cuales sobresale, aunque ni mucho menos con exclusividad, la calaña de sesenta sueldos, reemplazada a menudo por otras cantidades en metálico e incluso en especie. En menor medida hemos mostrado la aplicación de penas corporales, infamantes y de muerte, y, por último, se ha constatado la imposición de sanciones no tasadas, a caballo entre la pretérita *traditio in potestate* y las penas arbitrarias, quizá conectadas con la subversión de la paz territorial. La influencia de ordenamientos anteriores en el tiempo, predicable de preceptos aislados, no es, desde luego, paladina, de suerte que no cabe sostener la adecuación genérica del sistema navarro-aragonés a dichos influjos; creemos, por el contrario, que las normas cuyo contenido se ha descrito encierran un elevado porcentaje de originalidad —producto de su conexión con la vida real— que explica el aparente confusionismo en que incurren y la multiplicidad de sus soluciones. La existencia de un común *sustratum* navarro-aragonés no es óbice, por otra parte, para el despliegue en cada uno de los cuerpos dispositivos analizados de fórmulas propias, si bien muchas de ellas circulan por ambos Reinos o se transmiten de unas fuentes a otras con gran facilidad. Digamos, por último, que la distinción hurto- robo, cuya existencia se puso de manifiesto al principio de estas páginas, no se revela enteramente eficaz en lo que atañe a las respectivas sanciones de ambos delitos, que coinciden en algunos casos como si de una misma y única infracción se tratase, tanto en el Fuero de Jaca y Derecho territorial aragonés, como en los Fueros de Estella, Viguera y General de Navarra.

9. En la comisión del delito pueden concurrir, por último, ciertas particularidades o circunstancias que alteren o enriquezcan su fisonomía; el Derecho pirenaico navarro-aragonés las prevé en desigual medida y las configura con desigual éxito. La reincidencia, en primer lugar, se valora solo excepcional-

mente en relación con la aplicación de unos u otros medios de prueba; así, el Derecho aragonés y territorial navarro proscriben el combate judicial cuando el encausado es un infanzón no condenado con anterioridad por la realización de otro hurto²³¹, y, en sentido contrario, el Fuero de Viguera dispone la celebración de la ordalía del hierro candente para acreditar la culpabilidad del acusado «que por otros hurtos fizó su salva otra vegada»²³². Es probable que la reincidencia desempeñara también cierto papel en la sanción del hurto, o al menos que constituyera una circunstancia cuya apreciación se planteaba, como parece demostrar un significativo *exemplo* del Fuero de la Novenera en que el rey pregunta, antes de impartir justicia, si el reo ha sido «preso con otro furto» en ocasiones precedentes²³³, pero los testimonios en este sentido resultan tan escasos que no es posible atisbar siquiera su influencia en la práctica; en realidad, sólo un texto navarro de principios del siglo XII —el Fuero de Caparroso— alude a las consecuencias de la reincidencia, preceptuando para el ladrón incurso en ella la pena de muerte en la horca²³⁴.

Las prescripciones concernientes a las formas de participación en el delito son más abundantes. Respecto a la coautoría, el Fuero extenso de Jaca y el Código de Huesca aclaran que el descubrimiento y castigo de alguno de los codelincuentes no

231. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 56: «Item infanzon ermunius de furto accusatus infra C solidos non habet tornam de primo furto ex quo accusatus fuerit si non pariavit pro illo furto». En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 94; red. B, § 257; red. C, § 306; red. D, § 145; red. E-1, §§ 152, 327 y 328; Fueros de Aragón, VIII, 310 (en ed. Sav., II, III a, y en ed. Lacruz, § 312); Vidal Mayor, VII, 11; IX, 33; IX, 64; Fuero General de Navarra, V, 7, 2.

232. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 157: «Et si alguna muger o villano alguno accusado de grant furto e por otros hurtos fizó su salva otra vegada por juyzio, por aquel furto salvese con fierro cayllent».

233. *Fueros de la Novenera*, § 200, citado en nota 76.

234. *Fuero de Caparroso*, 1102: «E si homine de alio loco imposuecit furtum super homine de Caparros, e debet se delibrare cum duos homines, e debet jurare, sive e alium, et si fuerit probatum III vices in ipsa quarta vice ad forca» (MUÑOZ, *Colección...*, pp. 391-92). (También el Fuero de Santa Cara (*ibid.*, p. 395).

produce la impunidad de los restantes ²³⁵, mientras el Fuero de Viguera admite la posibilidad de que se responsabilice a uno de los coautores de la satisfacción íntegra del daño, lo cual no implica que los demás queden liberados de la pena corporal correspondiente si es que la merecen ²³⁶. Del Fuero de la Novenera se colige, en fin, que el tratamiento procesal debe ser idéntico para todos los coautores, por lo menos hasta que se esclarezca el grado de responsabilidad de cada uno de ellos ²³⁷.

De las restantes figuras, la inducción es la menos tratada y acaso la peor delimitada. Aparece en Aragón a mediados del XIII, presentándose en la Compilación de 1247 como argumento exculpatorio del reo cuya validez, naturalmente, no se reconoce ²³⁸. En Vidal Mayor, donde se regula conjuntamente con la complicidad, se determina la imposición al inductor de idéntica pena a la que el autor principal le corresponda ²³⁹. A la complicidad hace referencia D. Vidal de Canellas en sendas ocasiones, concretándola, curiosamente, en la misma conducta: prestarle al ladrón una escalera con el objeto de facilitar su acción; el obispo de Huesca asimila los efectos penales de la complicidad

235. *Fuero de Jaca*, red. A-2, § 25: «Si dos o moltz auran feita la roberia o furt, on que sian trobatz la un o mes d'aquels robadors o d'aquels malfaytos, deve respondre de tota aquela mala feyta; pero quant ad emenda e quant conseguira om de la un, soltz ne seran les altres. Mas quant a las penas corporals e a las iusticias, non seran soltz les altres». En el mismo sentido, *Fueros de Aragón*, II, 85.

236. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 206: «Otrosi, si muchos fueren culpados o de rapina o de otra cosa et uno d'ellos, por todos, pague el daynno seran los otros quitos; pero non son quitos de justicia de los cuerpos, si la merecen...».

237. *Fuero de la Novenera*, § 284, citado en nota 74.

238. *Fueros de Aragón*, IV, 180: «Quando alguno es acusado de robaria o de furto, diziendo que fizo aquel maleficio por mandamiento d'otri, e dize algun otro, exiendolo otor ante la iusticia, qui quiere sea, que por so mandamiento fizo aquella robaria o aquel furto o algun otro maleficio, non deve aver valor aquella antoria ad aquel malfaitor nj aquel malfeitor non deve seer oydo» (en ed. Savall, I, 221 b, y en ed. Lacruz, § 178. Ambas omiten las palabras finales de la ed. Tilander «nj aquel malfeitor non deve seer oydo»).

239. Parece, en efecto, que la expresión «aconseillando» hace referencia a la inducción. Cfr. Vidal Mayor, IX, 45, citado en nota siguiente.

a los de la autoría, inclinándose por castigar al cómplice con una caloña de sesenta sueldos ²⁴⁰.

Tampoco el encubrimiento se halla netamente deslindado de las restantes modalidades de participación en el delito, sobre todo de la complicidad. Las Cortes de Huesca en 1188 agrupan ambas conductas, atribuyéndoles la misma sanción, común, por otra parte, al hurto y al robo. El cómplice o encubridor queda obligado en todo caso a entregar inmediatamente al ladrón, satisfaciendo de lo contrario el duplo del producto del delito a la víctima y mil sueldos al rey, tanto si es caballero como si es *hombre de villa*; la sanción del caballero se agrava, además, al disponerse que permanezca su cuerpo a merced del rey, mientras al cómplice o encubridor ajeno a la condición nobiliaria y que tampoco sea poblador de una villa deberá aplicársele la misma pena que al propio autor y dejarle a disposición del rey ²⁴¹.

Es preciso hacer constar que no toda ocultación o colaboración con el delincuente es considerada como encubrimiento, ya

240. *Vidal mayor*, IX, 5: «...Et si alguno diere ajuda de sacar algunos fruitos del huerto que es çarrado con paredes, assi como a ssaviendas si dio escalera pora puyar ad aqueil logar, aura LX sueldos de calonia, assi como si eill mismo oviesse saquado aqueill fruto con sus manos. Et en cada caso de dar ajuda a la malfeitria assi et en esta guisa deve ser tenido».

Ibid., IX, 45: «...Et eixo mismo sera si al ladron o al malfeitor dist, aconseillando, la tu çasa pora passar a la casa del vezino por razon de fazer mal, o si emprestest al ladron o al malfeitor o a quoyal se quiere otro a sabiendas escalera o quoyal se quiere otra cosa pora puiar o pora foradar la paret de la casa o avia a ser feito el mal, et por esta razon, si fue feito la malfeitria, pagaras aqueilla misma pena de dineros la quoyal el malfeitor avia a pegar».

241. *Constituciones de las Cortes de Huesca de 1188*, § 8: «Nullus homo, scienter, manuteneat, vel cooperiat, vel recipiat latronem vel raptorem, et qui fecerit, si est miles et fuerit super hoc comprobatus, vel convictus, vel apud eum latro vel raptor a clamante, vel a merino, vel ab alio domni Regis homine fuerit inventus, teneantur reddere illum latronem vel raptorem si fuerit miles vel alius domno Regi vel eius justiciis, quod si non reddiderit peccabit ipsa facta conquerenti in duplo, et domno Mille solidos, et corpus suum subiaceat mercedi domni Regis; si vero alius homo fuerit preter militem de superioribus causis convictus, vel comprobatus, si non reddiderit latronem vel raptorem hominibus Regis, sicut dictum est supra, eandem de constitutione domni Regis sustinebit quam latro vel raptor subire deberet, sub cognitione tamen domni Regis sueque curie ac sicut fuerit de mercede eius»; *Ibid.*, § 9: «De hominibus autem villarum in hac re constitutum est, quod si huius rei iuxta

que el ordenamiento navarro-aragonés supera plenamente en este terreno el objetivismo. Se requiere, por el contrario, conocimiento de que el beneficiario del auxilio prestado es un ladrón, o de que los bienes que trae consigo han sido sustraídos a un tercero; la concordancia de la redacción oscense del Fuero de Jaca, de las navarras, de la Compilación de Huesca y de Vidal Mayor es completa en este punto y se suele expresar con claridad irrefutable, descollando por su expresividad la redacción D del Fuero de Jaca al exigir que el encubridor sea «sabidor o consentidor» del delito ²⁴². Indefectiblemente se establece para dicho encubridor la aplicación de la pena correspondiente al ladrón.

Supuesto particularmente atendido es el del encubridor que no se conforma con ocultar o proteger al autor del delito, sino que se beneficia o lucra de algún modo con el producto del hurto o del robo. Las redacciones extensas del Derecho jacetano presentan dos soluciones al respecto, consistentes respectivamente en destruir la casa del receptor y ponerle a merced del rey, o bien en someterle al mismo castigo que al ladrón ²⁴³. El Derecho territorial aragonés sanciona duramente a quien compra a sabiendas objetos hurtados con la extracción de los ojos ²⁴⁴, y el Fuero General, finalmente, asimila con carácter general los

prefatum modum fuerint culpabiles inventi similiter teneantur reddere latronem, vel raptorem, et iuvent eos capi a clamante vel a domni Regis hominibus, quod nisi compleverint ita peccabunt in duplo conquerenti dampnum a latrone vel raptore illatum, et domno Regi Mille solidos».

242. *Fuero de Jaca*, red. D, § 171: «La glesia o'l merino o'l formo e lo bajn, por que comunales logares son, no aian, por fuero, juicio commo otras casa o hotros logares, por que si algun ombre jse de alguno de estos logares e i a algun furto feito e pues torna, el seignor d'aquel logar, si no es sabidor o consentidor d'aquel feito, no es tenido de responder d'aquel feito al seignor de la vjla; mas aquel que fizo el mal, aquel aia la pena».

243. *Ibid.*, red. B, § 127: «Si algun omne, alt ni bays, en sa casa o en altre logar si ab layrons recep lo furt e les cosent, tot lo poble li destruya ses cases e lo cors sia en la merce del Rey» En el mismo sentido, red. D, § 144, y red. E-I, § 151.

244. *Compilación privada aragonesa*, § 52: «De qui comparat de latrone causam furatam, et scit quod est furada, et est discooperto et probato, oculos debet perdere, ut dicat querentibus ab eo: «Quare perdidisti oculos?» «Quia emi a latrone rem furatam». Et hoc est suum vidicium».

efectos de la receptación a los de la autoría ²⁴⁵, reiterando tal punto de vista en varios supuestos, análogos entre sí, que contempla con independencia ²⁴⁶.

10. Se han estudiado hasta aquí las principales implicaciones penales y procesales del hurto y del robo, tanto si la infracción se sorprende durante su comisión como cuando es descubierta más tarde. En uno u otro caso las fuentes suelen cuestionar las consecuencias de la realización de un delito singular por una sola persona, con la colaboración, a lo sumo, de diversos cooperadores. La escasa atención prestada a la coautoría, y la inexistencia de preceptos destinados a la punición del robo *en banda* ratifica nuestra apreciación.

No obstante, el tono de alguna de las disposiciones que hemos analizado (relacionadas con la imposición de la paz territorial) refleja la existencia de situaciones de gravedad superior a la del hurto o robo aislado y esporádico, caracterizadas bien por la pluralidad de autores que en su comisión concurren, bien por la generalización desusada de los citados delitos en determinados momentos. Lo segundo se deduce, ante todo, de la lectura de ciertas disposiciones de Derecho territorial aragonés procedentes de las Cortes de Huesca de 1188 y 1208 respectivamente, e incluso de la confirmación de 1187 del Fuero de Jaca, cuyo contenido se ha expuesto. Pese a ello, no consideramos ocioso volver a tomarlas como centro de reflexión para poner de relieve —sin detenerse a exponer la problemática social de los delitos patrimoniales, que nos apartaría un tanto de nuestro objeto— algo que se ha dejado apuntado anteriormente: la insistencia de las reuniones primerizas de las Cortes aragonesas en limitar y tratar de eliminar los efectos de los delitos que comentamos parece obedecer a la proliferación de los mismos, a la amenaza para el orden público que su comisión provoca, y a la profesionalidad de los delincuentes, pues sólo en ese contexto social encuentran aplicación las medidas adoptadas, tales como la constitución de juntas para repeler las agresiones, la perse-

245. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 27: «Qui sabidament recibe furto, deve aver pena del ladron».

246. *Ibid.*, V, 7, 10: «Si algun ombre fuere a la cabayna de puercos et si en la primera nuyt li dieren carne de puerco a comer, porque fuere de furto

cución del delincuente *ubicumque se miserit*, la obligada cooperación de funcionarios o justicias de otros lugares en la captura del ladrón, recursos que exceden del alcance inmediato de la organización procesal de la época y suponen la entrada en una esfera distinta a la de la estricta administración de justicia ²⁴⁷.

Se entrevé en el ordenamiento aragonés una dualidad de planos complementarios; el Derecho local sanciona las infracciones a que nos referimos desde la perspectiva propia de sus posibilidades, en función de las exigencias de la vida vecinal, mientras el Derecho territorial, más tardío, proporciona, además, respuestas a aquellas manifestaciones delictivas de mayor vuelo en razón de su repetida frecuencia o de su intrínseca gravedad, no ya solamente para las víctimas sino para la paz y seguridad del Reino. La represión del hurto y del robo adquiere de esta suerte un nuevo cariz en virtud del cual la preservación del patrimonio se convierte a la vez en requisito del orden político-social, y la agresión a aquél en subversión de éste. La mejor justificación y testimonio de las presentes consideraciones lo ofrece la autorización otorgada a los jacetanos por Jaime I en 1224 para constituirse en junta, en la cual se describe la situación del Reino, los desórdenes que en él acaecen y la incapacidad en que el monarca se halla de restablecer la justicia, recurriendo a los habitantes de la merindad de Jaca para que procedan contra *omnes malefactores et raubatores* y se encarguen de la restauración de la normalidad mediante su actuación en una Junta que, concluye el documento, el rey podrá disolver cuando lo estime pertinente ²⁴⁸.

no es ladron, et si dieren de otra carne, segurandolo que no es furto, comala; et si comiere sopiendo que es de furto, también pueden demandar a eyll como a los ladrones». Cfr. también, *ibid.* V, 7, 8 y 9.

²⁴⁷. Cfr., entre otros, los textos citados en notas, 86, 88 y 187.

²⁴⁸. «Jacobus dei gratia Rex... Cum terra nostra multis pravis hominibus multipliciter aggravetur quibus nos opponere non valemus qui que pluribus aliis negociis sumus prepediti in ipsius terre defensionem personaliter interesse, concedimus vobis ac universitati vestre prepicimus firmiter et mandamus quatenus auctoritate nostra ad fidelitatem et terre nostre defensionem habeatis inter vos et stabiliatis Junctam et terram nostram et vestram defendatis contra vos adiuvetis et non permitatis vos ab aliquo contra iusticiam aggravari, et omnes malefactores et raubatores persequamini et puniatis, secundum quod mediante Iusticia vobis visum fuerit expedire. Similiter concedimus vobis

Por fortuna, han llegado también hasta nosotros varios otros documentos de fecha escalonada (entre 1215 y 1221) que dan a conocer los disturbios que afectaron a Jaca por aquellos años, resueltos por vía extrajudicial y conectados tal vez con la posterior medida de Jaime I a que acabamos de aludir. En uno de ellos se recoge el pacto que pone fin al estado de discordia que había reinado entre Jaca y los lugares de Aynsa, Esposa y Sinués, con holgado balance de homicidios, robos y daños; parece que se trata de delitos perpetrados en banda por miembros de las dos partes contendientes, que se comprometen a normalizar en lo sucesivo sus relaciones y a perseguir ilimitadamente a quienes atenten a partir de entonces contra la paz establecida²⁴⁹. Otras veces la concordia subsiguiente a la comisión de actos de la misma naturaleza alcanza a Jaca y a grupos de particulares mencionados nominalmente²⁵⁰, o a los habitantes de Jaca y al convento de Santa Cruz, cuya abadesa perdona el robo de ganado de que había sido objeto la institución que regenta a cambio de seiscientos sueldos jaqueses²⁵¹.

Estos textos, tardíos y limitados a la región altoaragonesa, cobran extraordinario relieve, mayor aún dada su escasez cuantitativa, por cuanto completan el panorama de la delincuencia patrimonial y permiten vislumbrar nuevas formas de incursión en ella, mediante la presentación de aspectos —marginados en otras fuentes— que obligan a presentir la importancia del ámbito de la delincuencia practicada a nivel colectivo y arraigada en tensiones sociales tan sugestivas como difíciles de calibrar.

II. Es evidente que la consumación de las consecuencias penales del hurto o del robo requiere como condición necesaria el apresamiento del responsable del delito, obligado, como se ha

deffendatis vos cum tota Iuncta contra illos qui vos voluerint aggravare, vel pignorare super aliquo vobis dantibus firmancias de directo, et persequamini donec de invasione ab ipsis vobis facta satisfaciant competenter. Verum hoc duximus statuendum, quod Iuncta ista non valeat nec duret nisi quantum nobis placuerit ullomodo...» (SANGORRIN, *El Libro de la Cadena...*, pp. 309-10).

249. Puede verse en SANGORRIN, *op. cit.*, pp. 251 ss.

250. Cfr. las cartas concertadas por los representantes de Jaca con Jimeno de Luesia y con Lope de Arresella, en SANGORRIN, *op. cit.*, pp. 293 ss. y 263 ss. respectivamente.

251. En SANGORRIN, *op. cit.*, pp. 289 ss.

visto, a restituir a la víctima el daño causado y a someterse a la aplicación de la pena establecida por el Derecho. Más, aunque no se produzca dicho presupuesto, no por ello el ordenamiento jurídico renuncia a la protección del perjudicado, antes bien, ya que no es posible aplicar al delincuente la sanción que le corresponde, arbitra los medios pertinentes para que en cualquier momento pueda el damnificado resarcirse del perjuicio patrimonial que el ladrón le infirió, siempre y cuando recupere contacto con la cosa objeto de la sustracción.

La reivindicación del objeto hurtado o robado, que supone en todo caso la actuación frente a terceros de instrumentos civiles y procesales específicos, aparece articulada de distinta forma según los supuestos de que se trate; de otra parte, no son el hurto y el robo las únicas circunstancias posibilitadoras del ejercicio de la acción reivindicatoria tal como la delimita el Derecho medieval, como muy bien ha puesto de relieve Valdeavellano en los sucesivos estudios que ha dedicado a esta materia²⁵². Sin embargo, sí debió ser la comisión de los delitos que analizamos la causa principal o más frecuente de la misma, que se fundamenta entonces en la previa realización de los actos delictivos que nos interesan y constituye, asimismo, ante el impracticable agotamiento de sus efectos penales, la vía más apta para conseguir cuando menos el restablecimiento de la situación patrimonial alterada por la sustracción. De ahí la conveniencia de dedicar algún espacio al análisis de la reivindicación a terceros de bienes hurtados o robados en el Derecho aragonés y navarro.

En el Derecho aragonés pueden rastrearse varias declaraciones de principio a este respecto. Así, la carta de población de la Almunia de Doña Godina proclama en términos generales la perseguibilidad *erga omnes* de los bienes robados y el derecho de recuperarlos en la medida de lo posible²⁵³, mientras en Vidal

252. Fundamentalmente en *Escodriñamiento y Otorificación...*, y en *Compra a desconocidos...* Puede verse también *La limitación de la acción reivindicatoria de los bienes muebles en el Derecho español medieval*, en *Revista de Derecho Privado*, XXXI, 1947.

253. *Carta de población de la Almunia de Doña Godina*, 1178: «... Si raptores vel latrunculi res vestras rapuerint et vobis acquirendi inventa fuerint et recuperando non valuerint fieri vobis sequantur et recuperent secundum

Mayor, equipado con un arsenal teórico infinitamente más depurado y preciso, se insertan frases de interpretación indubitable en este mismo sentido. El obispo de Huesca señala la imprescriptibilidad de aquellos bienes de los que se ha despojado a otro en virtud de hurto o robo, cuya tenencia adolece de un «vicio» en base al cual pueden ser recobrados por su antiguo dueño «en poder de qui quiere que sea faillada aqueilla cosa»²⁵⁴; de ahí la admonición formulada más adelante de que «cuerdament faga sus negocios cada uno»²⁵⁵, ya que de lo contrario puede verse envuelto en un situación imprevisible.

En determinados fueros navarros se atisban claros indicios de la aplicación del procedimiento persecutorio en relación con la huida de animales o con su venta por persona distinta de su dueño²⁵⁶, pero es el de Peralta el fuero local más explícito en la descripción de los pormenores que nos ocupan. Atiende únicamente a la reivindicación de animales que antes de adquirirse por compra han sido hurtados, otorgando excepcionales garantías al comprador puesto que éste queda liberado de cualquier reclamación solamente con prestar juramento asegurando que no se halla complicado en el delito; en caso de que tal juramento liberatorio no se produzca, el demandante reintegra el precio y, a cambio, el demandado le traspasa la cosa, a no ser que se sospeche su autoría en la sustracción, pues entonces debe de-

suum posse, quia sic decet fieri» (CANELLAS, *Colección diplomática de la Almunia...*, p. 22).

254. *Vidal Mayor*, III, 10: «La cosa movable que es presa por furto o por roberia, entroa que aqueill vitio fuere purgado, non puede ser prescripta aqueilla cosa, mas quando quiere o en poder de qui quiere que sea faillada aqueilla cosa, podra cobrar aqueill a qui fue furtada o robada. .».

255. *Ibid.*, IX, 36: «Cuerdament faga sus negocios cada uno, quar, si la aillena cosa fuere faillada en alguno, si segunt fuero non nompnare et non presentare abastant antor, sera represado de furto quoanto a las penas pecuniarias et sera constreyrnido de pagar aqueillas cosas...».

256. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 117: «Otrosi, todo omne que tobiere bestia logada o prestada o otra cosa, o la empeynare la hendier e se la tobiere en peynos por clamo que aya suyo o ageno, el dueynno de la bestia o de la cosa quedela sacar por suya»; *Fueros de la Novenera*, § 106: «Todo ombre que abeyllas se li van, deve yr empues eillas, et provado con dos ombres et con su iura que eyssas son deve'l dar sus abeyllas el qui las tiene, et si non, iure que non son suyas».

tenderse con la intervención de tres cojuradores de los cuales sólo uno emite juramento ²⁵⁷. Por lo demás, el Derecho territorial navarro concuerda con las soluciones aportadas por el Derecho aragonés, cuya influencia sobre el Reino vecino resulta más sensible en este punto que en ningún otro.

Los primeros preceptos del ordenamiento aragonés corresponden a la fase intermedia de una evolución que prosiguió hasta su culminación sin desviarse de la línea inicialmente adoptada; sus características principales son el establecimiento de regímenes distintos para la reivindicación de animales o de otros bienes, el frecuente recurso a la otorificación como medio aclaratorio de la legalidad y validez de las sucesivas transmisiones de la cosa sustraída, y la contemplación, como supuesto especial, de la reivindicación de ganado procedente de lo que Valdeavellano ha llamado «compra a desconocido».

La reivindicación de animales robados o hurtados se halla regulada en los Fueros de Zaragoza, colecciones privadas de Derecho territorial, redacciones extensas del Fuero de Jaca, Fuero de Tudela, Fuero General de Navarra, Compilación de Huesca y Vidal Mayor. El sistema plasmado en dichos cuerpos legales es muy semejante; arranca —según Molho ²⁵⁸— de la recopilación zaragozana, y va adquiriendo amplitud y precisión en un sugestivo *crescendo* que encuentra, por fin, en Vidal Mayor su expresión más acabada. Según los Fueros de Zaragoza, la persona a quien se reclama debe prestar fianza de derecho y presentar al otor que le transmitió el animal, cerrándose el litigio si tres otores sucesivos acreditan la legitimidad de su antigua tenencia ²⁵⁹. La Compilación privada fija en diez días el

²⁵⁷. *Fuero de Peralta*, 1144: «Et homine de Peralta qui compraverit cuadrpediaz, aut aliquam causas, et venerit nullum homines, et dixerit meum est, juret homine de Peralta que non fuit latronne, neque ascondet suo habere, e laxet eum; e si non quisierit jurare det quantus ille dedit a sua voluntate, e det ei sua causa, et si latronem fecerit per suspecta, delibret se cum tres, de tres juret cum uno; si non potuerit jurare ad suo donpno qui le furto aposuerit duplato et X solidos, medios ad seniore, medios ad vicinos» (Muñoz, *Colección...*, pp. 547-48). En el mismo sentido, VALDEAVELLANO, *Escodriñamiento...*, p. 195.

²⁵⁸. MOLHO, *Difusión del Derecho pirenaico...*, pp. 308 ss.

²⁵⁹. *Fueros de Zaragoza*, fines del s. XII: «Null homo qui habebit sua

plazo para la comparecencia del otor y garantiza en mayor medida la continuidad del proceso, valiéndose para ello de una tupida red de fianzas, a la vez que excluye la presencia de otores «extra regnum»²⁶⁰. La segunda Recopilación privada, por su parte, subordinada a la previa prestación de fianza el mantenimiento del tenedor en el disfrute del animal²⁶¹, que debe permanecer entre tanto, según el Fuero de Jaca «en man de fiel». La redacción jacense de este último texto no se limita ya, de otro lado, a señalar el procedimiento que debe seguirse, sino que prevé y determina claramente los resultados a que puede conducir: si los tres otores justifican la legitimidad de sus derechos sobre el animal y la consiguiente validez de su ulterior transmisión, la demanda del reclamante «es cassada e vana»; de lo contrario, recupera la *bestia* objeto del litigio, no sin jurar antes que no la había enajenado o dado en prenda²⁶².

Con independencia de la extensión y detalles sobre el desarrollo procesal del problema, abrumadoramente minucioso en la Compilación de Huesca y en Vidal Mayor, la versión de la más antigua redacción extensa del Fuero de Jaca puede considerarse definitiva, no obstante registrar otros textos ciertas variantes. Por ejemplo, la redacción B del Fuero de Jaca y el Fuero Ge-

*bestia ropada vel furata e inveniet illum; illa homo cui fuit ropada debet dare fidanciam de directo super illa bestia, e ille alius homo qui demandaverit debet colligere illum fide directi, e postea debet se el sennor de la bestia clamar ad otor, e de oture in oturem usque in tercium otor, e ad illum tercium oturem debet dare toto recaudo quomodo tenet vel habuit» (RAMOS LOSCETALES, *La Observancia* 31..., p. 239).*

260. *Compilación privada aragonesa*, § 54: «De homine qui comparat bestiam in regno Aragonum et venit alius et dicit: «furata fuit mihi vel reubata», debet dare ille qui comparavit fide directi quod oturem habeat, et debent intrare in atorio X dierum ante iusticiam et debet dare fidanciam de redra, ipse dando ei otor, et ipse otor debet dare fidanciam directi super illum comparatorem; et ita potest ire de uno in alium usque in tercium, oturem, sed non extra regnum..., et si tercium oturem non potest dare sit incursus corpore et avere».

261. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 44.

262. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 44. En el mismo sentido, red. B, § 218; red. D, § 133; red. E-I, § 140; *Fueros de Aragón*, VIII, 314; Vidal Mayor, IX, 38; *Fuero de Tudela* (en TILANDER, *Los Fueros de Aragón...*, voz «otor», p. 500); *Fuero General de Navarra*, V, 7, 15.

neral restringen el ejercicio de la acción reivindicatoria al supuesto de animal hurtado, contraponiéndose a la Compilación de Huesca que, además de admitirla por hurto o robo, la permite también en caso de que la pérdida del animal se debiera a huída del mismo o, completa Vidal Mayor, a «quoal se quiere otro caso». El Fuero General, por último, faculta al reclamante para apresar de inmediato al animal antaño sustraído tan pronto como lo aviste de nuevo, en coincidencia con la Compilación de Huesca y Vidal Mayor.

De las normas que se comentan se desprende un franco espíritu de protección para el primitivo tenedor del animal, basada quizá en la importancia del ganado en la vida económica de la época y en la relativa facilidad y frecuencia de las sustracciones del mismo. Ello conlleva necesariamente la introducción de un factor de inseguridad en el desenvolvimiento del tráfico, que se pone de manifiesto particularmente cuando, tanto en Aragón como en Navarra, se determina la aplicabilidad del sistema reivindicatorio descrito al carnicero en cuyo poder encuentra vivas otra persona las reses de que había sido despojada ²⁶³.

Solución diferente se plantea cuando la reivindicación versa no sobre un animal, sino sobre una «cosa» hurtada. El Fuero General faculta entonces al demandante para «acobrar» extrajudicialmente el objeto litigioso, posibilidad inexistente o, al menos, inexpresada en el Derecho aragonés, cuyo procedimiento coincide por lo demás con el navarro. El tenedor queda obligado, lo mismo que en el caso anterior, a la presentación de otor, quien debe declarar su condición de tal y prestar fianza de derecho para que le sea reconocida. Pero el ordenamiento navarro-aragonés recoge también la eventualidad de que el demandado no pueda encontrar dicho otor por ignorar los datos necesarios de

263. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 130: «Sj ad algun hom fo furtat so ganado e per aventura lo trobara vivo en poder de carnicers christians, judeus o moros, aquels qui compraron el ganado deven mostrar sos antors quals iutga. l fuer. E si fer no o poden, aquel qui furtado el ganado deu-lo recobrar solatament. Mas si. l troba ia mort, aquel qui. l perde no. l po. mes conseguir per nulla razon». En el mismo sentido, red. B, § 146; red. D, § 134; red. E-1, § 141; *Fueros de Aragón*, VIII, 312 (en ed. Savall, I, 238 b, y en ed. Lacruz, § 314, difiriendo ambas en esta ocasión de la ed. Tjander); Vidal Mayor, IX, 35; *Fuero General de Navarra*, V, 7, 17.

la identidad de la persona que le vendió la cosa reclamada, debiendo jurar entonces que la compró por determinado precio, en cuyo caso el demandante le reembolsará la mitad y recuperará el objeto ²⁶⁴. El Derecho aragonés y el Fuero General atienden en este orden de cosas a la adquisición por un judío de vestiduras o ropas que otro le reclama después asegurando que le habían sido hurtadas, determinando la resolución del supuesto con arreglo a las particularidades a que acabamos de referirnos, salvo si el judío en cuestión ejerce la profesión comercial en tienda de la «alcaçeria» real y compró allí las ropas que se le reclaman, circunstancias que excluyen la posibilidad de emplear el procedimiento reivindicatorio recién expuesto y consolidan la tenencia de tal judío frente a cualquier perturbación ²⁶⁵.

La regulación de la reivindicación de bienes hurtados comprados a desconocidos se atiende, por tanto, en el Derecho aragonés pirenaico y en el territorial navarro a un criterio inter-

264. *Segunda Recopilación privada aragonesa*, § 32: «Siquis emerit ullam causam furatam et dominus cui fuit furata invenerit eam et voluerit ipsam habere, et ille qui eam emit debet demonstrare sufficientem autorem qui dicat se esse autorem rei vendite et etiam qui donet fidanzam super causam illam quam ipse vendidit, aliter autem non est autor et non potest illum defendere qui causam emit furatam ad ultimum. Qui emit causam furatam, si non poterit talem autorem habere, iurabit super librum legis et crucem pro quanto precio emit causam illam et non cognoscit homine illum de quo emit eam; et sic dominus cuius rex extitit furata dabit medietate precii et causam illam recuperabit absolute; aliter vero sentimus de bestiis raptis vel furatis». En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 34; red. B, § 56; red. D, § 132; red. E-1, § 139; Fueros de Aragón, VIII, 311 (en ed. Savall, I, 238, a, y en ed. Lacruz, § 313); Vidal Mayor, IX, 34. Cfr. también Fuero General de Navarra, III, 12, 7.

265. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 152: «Segontz fuero d'Aragón, si algun iudeu compra vestiduras o otras hostillas e altr'om dira contra. l iudeu que aquellas cosas foron furtadas, si. l iudeu non ten tenda de rey en l'alcaçeria, asi com qual se vol altre om es tengut lo iudeu de respondre en totas cosas e complir dret al clamant segontz fuero establit sobr'atal feyt. Pero si algun iudeu loga tenda en l'alcaçaria e en altre loc compra vestiduras e otras ostillas e altr'om dira contra aquell que aquellas cosas li foron furtadas, asi com cada un altre om tengut es lo iudeu de respondre per aquellas cosas, segontz fuero». Cfr. también red. B, § 154; red. D, § 136; Red. E-1, § 143; Fueros de Aragón, VII, 272 (en ed. Savall, II, 100, a, y en ed. Lacruz, § 268); Vidal Mayor, VIII, 12; Fuero General, III, 12, 5.

medio que trata de conciliar la protección a la víctima del hurto con la salvaguarda de los derechos provenientes de una compraventa lícita. Todavía se difundió en Navarra, sin embargo, un sistema diferente, recogido en los fueros locales que materializan la expansión hacia aquella zona del Derecho logroñés otorgado a Laguardia y, a través suyo, a otras poblaciones. La recuperación del objeto del hurto le resulta aquí económicamente más gravosa al reclamante, quien ha de jurar que no lo vendió y satisfacer íntegramente al demandado el precio que, a su vez, éste jura haber pagado cuando lo compró a desconocido con la garantía del camino real ²⁶⁶. Es muy probable que esta diferencia respecto del régimen navarro-aragonés propiamente dicho responda a la orientación del ordenamiento logroñés, traducible en este caso en la consecución de más firmes seguridades para el comprador, que se conjugan, de todas formas, con el hecho significativo de que la reivindicación así regulada tiene por finalidad la devolución al antiguo damnificado no de cualquier bien, sino precisamente de ganado mayor, cuyopreciado valor hemos constatado antes de ahora.

12. El hurto y el robo se muestran, a la luz de la regulación que se ha ido exponiendo, como delitos ampliamente reglamentados y dotados, en conjunto, de marcada personalidad penal. Ello no significa que su régimen jurídico sea siempre absolutamente peculiar, o que no existan interferencias con otras figuras. También en algunos momentos las fuentes aproximan a su ámbito a otras acciones que, sin ser constitutivas de hurto, quedan de esa forma asimiladas al mismo; tal es el caso de quien recibe en prenda un animal que luego muere antes de que hayan transcurrido nueve días. Al confirmarse en 1187 el Fuero de

²⁶⁶. *Fuero de Laguardia*, hacia 1164: «... Est poblador compra mulla o gegoa o cabaillo o asno, o buy con atorgamiento de la carrera del Rey et non sabe de qui con su iura non de aeill mas auctor. Et aquel qui demandare rienda li todo su aver con su iura que por tanto fue comprado. Et si aquel quisiere cobrar su aver con su jura, done el jura que ell non vendio nin dono aqueill ganado mas que fue furtado» (MARICHALAR, *Colección diplomática de Sancho VII...*, p. 81). Cfr. VALDEAVELLANO, *Compra a desconocidos...*, pp. 434 ss.

Jaca se dispuso a este respecto que el prendador quedaba obligado a devolver la piel del animal fallecido, debiendo ser juzgado como ladrón si entregaba otra distinta ²⁶⁷.

13. Atiende, por último, el Derecho navarro-aragonés a determinados aspectos relativos a las repercusiones de la comisión de los delitos que analizamos en la condición personal de su autor, así como a la transmisión de la responsabilidad del ladrón a sus familiares o herederos.

Algunas cartas de población redimen al ladrón, como es usual, de las consecuencias de su delito, bien ilimitadamente ²⁶⁸, bien durante un período de tiempo que a veces se fija en los cuarenta primeros días de su establecimiento en el lugar que se pretende poblar ²⁶⁹. Pero, pese a estos casos sobradamente conocidos y explicados, lo normal es que aquél que incurra en hurto o robo sufra restricciones en su *status* personal o se vea desprotegido en algún sentido. En Jaca, por ejemplo, el merino puede prender los bienes que el ladrón impune tiene entregados a una tercera persona en depósito ²⁷⁰, y en Estella, tardíamente, se otorgan

²⁶⁷. *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187; «Si quis pignoraverit bobem, ovem, vel aliam bestiam, non moriatur pignus ante novem dies, et nemo sit ausus reddere pellem uni bestiae pro pellem alterius bestiae quae mortua est in pignore, sed pellem illius bestiae quae mortua est, reddat, et non aliam; quod si fecerit, judicetur sicut latro» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 244).

²⁶⁸. *Carta de población de Belchite*, 1116: «Mando et affirmo ad totos homines de tota mea jurisdictione, homicidios, latrones, et malifactores, postquam ad Belgit, vel in illa honore alia de Galinsangiae, venerint populare et ibi populaverint, ut non habeant resguardo de nullo homine per nulla malefacta, sed sedeant ibi ingenui et liberi sine ullo cisso malo» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 413).

²⁶⁹. *Fuero de Cetina*, hacia 1155: «Et nullo homine qui sit malefactor vel ropador vel omiciero... (sic) calcaverit et potuerit intrare in Cedina... (sic) seguro et non timeat nulla causa usque ad XII. dies, et deinde in antea curiet se» (GARCÍA LARRAGUETA, *Fueros y Cartas pueblas...*, p. 591).

²⁷⁰. *Confirmación del Fuero de Jaca*, 1187: «Si quis faciat comandas in Jacca, sit illa comanda salva, et segura, et nullus, vel merinus, vel alius, audeat illam capere, vel tollere, aut forciare, si ille, cuius est comanda, velit facere directum in curia, si quis de eo conqueratur. Si vero fuerit latro, vel raptor, qui non posit facere justitiam, vel stare directo, et rationi, si aliquis de illo conqueritur, emparet merinus illam comandam» (MUÑOZ, *Colección*, pp. 244-45).

facilidades para proceder contra la persona o bienes del «ropador o ladrón manifiesto»²⁷¹. Los ladrones manifiestos también están imposibilitados para prestar testimonio²⁷², mientras el noble que incurre en robo puede ser desposeído de la honor que disfruta²⁷³.

La obligación de resarcir a la víctima de los daños ocasionados por el ladrón puede trasladarse a personas distintas del delincuente. Según el Derecho aragonés, los padres responden por los hurtos o robos cometidos por sus hijos, siempre que éstos no estén casados o sean clérigos²⁷⁴. Sin embargo, la tendencia dominante del ordenamiento jurídico de la época apunta hacia la eliminación o, cuando menos, el recortamiento de la responsabilidad familiar, previamente limitada a los supuestos de hurto, robo y homicidio; de acuerdo con dicha tendencia, Vidal Mayor recoge las circunstancias excluyentes de la responsabilidad de los padres expresadas por los cuerpos legales anteriores, a las que suma varias otras de sentido nada dudoso. En principio, Vidal Mayor precisa que los padres del ladrón sólo «son obligados a pena de dineros», y eso si tal ladrón no es casado, clérigo, caballero o está desheredado; aunque no sea así tampoco responderá si habiéndose capturado al autor del delito éste huye,

271. *Juramento de Enrique I al concejo y pueblo de Estella*, 1271; «... Et aun que non suframos que ningun omne ni ninguna muger de toda la villa de Estella sea preso nin embargado so cuerpo ni ninguna res de las sus cosas eyll o eylla dando fiador de dreyto por tanto quanto su fuero o su alcalde mandare, sí non fuere por aventura traydor juzgado o ropador o ladron manifiesto...» (LACARRA, *Fueros derivados...*, p. 66).

272. *Fuero de Jaca*, red. B, § 88: «Osmecies, ni los malfeytos, ni los manifetz layrons, ni los criminos, ni los poçonados, non son testimonis». Cfr. también red. E-1, § 268; *Fuero de Estella*, red. A, II, 62, 1; *Fuero General de Navarra*, II, 6, 10.

273. *Fuero General de Navarra*, I, 2, 4: «El Rey pare mientes...» (Cfr. nota 230).

274. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 105: «Lo payre nin la mayre, com que. s port lo fill, no son tengutz de respondre per el ni complir dret sino en certans casos: si a feit homecidi o furt o roberia. Mas si. l fill a muyller, o es ordenat de clergue asi que no pusca pendre muyller o es cavaler, d'alli enant, per mala feita que faga, no son tengutz lo payre ni la mayre fer dret per el ni de deutes ni d'altras cosas». Cfr. también red. B, § 129; *Fueros de Aragón*, II, 75 (en ed. Savall, I, 175, a, y en ed. Lacruz, § 75); Vidal Mayor, II, 14.

o si el ladrón ha recibido ya de sus progenitores los bienes que le corresponderían por herencia. En cualquier caso, la responsabilidad de los padres es subsidiaria y cubre únicamente la porción que el ladrón no pueda satisfacer por sí mismo. El Fuero de Viguera tampoco se muestra partidario de la responsabilidad paterna ²⁷⁵, y el Fuero General la admite sólo en el caso de que, después de cometido el delito, el hijo regrese al domicilio de sus ascendientes con el producto de su «mal feyto» ²⁷⁶. Más tajantemente si cabe declara el Derecho aragonés la irresponsabilidad de los hermanos y cónyuge del delincuente ²⁷⁷. Sin embargo, se consagra el deber de los herederos del ladrón de restituir los daños que aquél causó, a menos que renuncien a la herencia ²⁷⁸.

275. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 32: «Todo home que ovjere fijo sin muger et morare con su padre e matare omne o furtare o fornycare con muger ajena e lo sagudaran no ha calonja alguna el padre...».

276. *Fuero General de Navarra*, V, II, 10: «For mal fecho que faga creatura de fidalgo al Rey o a ynfanzon o a laurador, non deve tornar al padre ni a la madre... Et si la creatura tornare con el mal feyto a casa del padre et de la madre, bien puede tornar a eylos el qui ha preso dayno entroa qui fagan emienda del dayno».

277. *Fuero de Jaca*, red. A-2, § 26: «Per homicidi o per qual quere altre mal feit de la muyller lo marit non deu esser embargat ni tormentat en persona ni perda alguna cosas de sos bens. Altresi per algun mal feit del marit la muyller no sia tormentada ni perda alguna cosa de sos bens ni de sos dretz...; *Ibid.*, § 27: «Si dos germans o plus, o parentz, non auran partir los bens de so payre o de so meyre o de so avolori, per homicidi o per mal que la un aya fait no n perda so part la qual li devia tocar en los bens devant ditz». Cfr. también Fueros de Aragón, II, 79, 80 y 81 (refundidos en ed. Savall, en I, 319 a, y en el § 304 de la ed. Lacruz); Vidal Mayor, II, 18 y 19.

278. *Fuero de Jaca*, red. A-1, § 68: «Si algun per testament o per parentesch hereda en la hereditat del ladron, que sia mort, car lo crimen ab lo layron es defayllit lo seu hereder no sufra la sua pena, car no es fuer... Mas refasga. l daun, pus que heredor n'es del ladron, que. l ladron devia, si visques, refer, o lexaria del tot ço que possedex del ladron per testament o per parentesch». Cfr. también red. B, § 243; red. D, § 148; red E-1, § 155; *Fuero de Aragón*, VIII, 309 (en ed. Savall, I, 175 a, y en ed. Lacruz, § 311); Vidal Mayor, IX, 32; *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 354: «Todo omne que heredare bienes de ladron o de malfeytor, tenjdo es de responder e emendar a los querellosos».

III. DAÑOS

14. La sustracción de determinados bienes, con el consiguiente lucro para el autor de la misma, no es la única forma punible de agresión al patrimonio ajeno, igualmente posible mediante la destrucción, inutilización o menoscabo de objetos o cosas integrantes de dicho patrimonio, aún sin beneficio para quien la causa. Tal es el supuesto clásico del delito de daños.

Frente a otras infracciones paradigmáticas, que en principio ofrecen inequívoco carácter penal, los daños constituyen un delito de configuración difícil y oscilante, imperfectamente delimitado incluso en el actual Derecho codificado. Ello se debe a la existencia de daños desprovistos de consecuencias penales y a la carencia de criterios de deslinde de la ilicitud civil y penal suficientemente sólidos y generalmente aceptados. Huelga decir que se trata de un problema previo cuyas dificultades aumentan a medida que nos sumergimos en el examen de ordenamientos más arcaicos y menos dotados de tecnicismo.

El Derecho aragonés y navarro de la época objeto de estudio prestó muy considerable atención a esta materia, mas sin explicitar ese anhelado criterio que permita inducir cuál era el verdadero ámbito delictual de los daños, cuestión imprescindible a nuestros efectos. Las fuentes observan a este respecto un doble proceder; mientras, por lo común, se conforman con señalar la obligación de reparar el menoscabo patrimonial producido por el daño, otras veces imponen, además, la obligación de satisfacer una cantidad en concepto de pena. Indudablemente, predicar la condición delictiva de ciertas acciones por el simple hecho de que aparezcan castigadas con una pena es algo tautológico y no del todo convincente, puesto que la atribución de sanción es el efecto que se sigue de la realización de una determinada conducta en en cuyas circunstancias, motivaciones, etc., es preciso buscar la justificación de dicha pena, pero a falta de bases más sólidas —que las fuentes en modo alguno descubren— representa un punto de partida de innegable eficacia para separar los daños civiles de las manifestaciones del delito de daños, únicas que nos interesan en la presente ocasión. De otro lado, debe tenerse en

cuenta que la propia naturaleza del delito obliga a adoptar un criterio extrínseco, dado que la causación de daños materiales no es una acción de suyo delictiva. No obstante, quizá no resulte ocioso destacar que no hemos hallado fundamento para poder sostener la relación necesaria entre el delito de daños y la intervención de móviles dolosos, puesto que en la mayor parte de los preceptos no se estatuye dicha adecuación, ni se alude al dolo como elemento conformador de las acciones dañosas delictivas. No se insinúa que el Derecho navarro-aragonés ignorara lo relativo a los grados de responsabilidad, pues en alguno de sus cuerpos se conocen y exponen, pero carecemos de base para afirmar que la mediación de dolo fuera el factor decisivo en la configuración penal de los daños o que, *sensu contrario*, de la mera intervención de culpa no se desprendieran efectos delictivos.

Así pues, el delito de daños se presenta envuelto en perfiles oscuros y ambiguos e insuficientemente construido, sin que su reguación llegara a componer una trama de espesor comparable a la del hurto, delito patrimonial por excelencia durante un largo período de la evolución de nuestro Derecho histórico. Las fuentes resultan infinitamente menos expresivas y guardan silencio sobre muchos de los aspectos procesales y penales desgranados, en cambio, con prolijidad en relación con el hurto. Existe, con todo, una coincidencia sintomática entre ambas figuras, relativa a los bienes cuya integridad y pacífico disfrute se pretende salvaguardar: los sembrados, árboles y animales, constituyen el objeto material preferente tanto del hurto como de los daños. Por lo demás, la reglamentación del delito de daños se resiente de numerosos vacíos y deja irresueltos una apreciable cantidad de problemas.

15. Los daños provocados por incendio apenas son mencionados; sólo el Fuero General prohíbe quemar la casa del *enemigo*, imponiendo al incendiario la obligación de «emendar todo el daynno» y de satisfacer una caloña cuya magnitud no se determina. Debe hacerse constar que tratándose de enemigos desafiados la responsabilidad se atenúa o desaparece, pues si uno de ellos se encierra en su propio domicilio el otro puede prenderle fuego impunemente, y si se esconde en la casa de un tercero el

incendiario deberá limitarse a reparar los destrozos materiales, pero queda exonerado de la prestación de la calaña ²⁷⁹.

La pena pecuniaria impuesta a quienes causan daños en sembrados varía según delincan por sí mismos o sean animales de su propiedad los autores del hecho. Las redacciones navarras del Fuero extenso de Jaca permiten dar muerte a una o dos ovejas del rebaño que padece en terreno vedado, pero castigan el degollamiento realizado en lugar no acotado con sesenta sueldos, además de establecer el resarcimiento del perjuicio económico provocado por la muerte del ganado; idéntica sanción señala la Compilación de Huesca ²⁸⁰. El Fuero General, por su parte, pena con un dinero por cada animal, y cinco sueldos si excede de cinco o diez ejemplares, los daños originados por cerdos, cabras u ovejas en los huertos o viñas cercanas, se efectúe la acción de día o de noche; si es una persona la que penetra en el cercado, le corresponde pagar igualmente cinco sueldos, debiendo reparar el daño en todo caso ²⁸¹. La respuesta es la misma cuando se

279. *Fuero General de Navarra*, V, 11, 8: «Ningun ombre non deve quemar casas nin fayssinas...; et si alguno quema casas, deve pechar las casas et emendar todo el dayno que fara con la calonia. Maguera si fueren desafiadlos, por lo que queman las casas de sus enemigos, eylllos soviendo dentro, no emendaran las casas de ningun mal feyto. Et si los enemigos se enzierran en alguna casa, por que los queman no han calonia, más deven emendar el dayno que faran al dueynno de las casas...».

280. *Fuero de Jaca*, red. B, § 251: «Si lo seynor d'algun logar vedat troba altruyes oveyllas paysent, per for, de dia de cada grea matara una; e si les troba de nuit, de cada grea matara-ne II. Mays si non les mata en logar vedat. peytar les a ab la calonia...». En las reds. D, § 158, y E-I, § 166, se precisa la cuantía de la calaña, que asciende a sesenta sueldos. En el mismo sentido, *Fueros de Aragón*, II, 141 (en ed. Savall, I, 108 b, y en ed. Lacruz, § 135).

281. *Fuero General de Navarra*, VI, 1, 12: «Si alguno entra en huerto o en vinna o paral que sea zerrado et aya puerta con postal et con gatos, si entra de dia ha por calonia V sueldos et emendar el dayno. Si entra ningun ganado en estos logares deve dar la calonia como dicho es de suso et emendar el dayno. Maguer los puercos si fueren uno o dos, o III, o IIII, por cada pie un dinero, et si fueren V o más de V, deu por calonia V sueldos emendando el dayno. Cabras, oveyllas si fueren una o dos ata en IX, por cada pi I dinero, et si fueren X, V sueldos por calonias et emendar el dayno, como dicho es...».

cortan vides ²⁸². Los Fueros de la Novenera, por último, castigan con uno o dos carneros —según se causen de día o de noche— los daños producidos en sembrados por ovejas ²⁸³, y con un *quoartal* de vino los causados por cerdos, a no ser que se les halle en viñas cuyas uvas ya han madurado, pues entonces el dueño de los puercos adeudará por cada uno «medio carapito de vino» ²⁸⁴.

El Derecho navarro prestó decidida atención a los daños consistentes en la destrucción total o parcial de árboles, prevista ya en el Fuero de Tafalla donde se castiga con cinco sueldos ²⁸⁵. Esa parece ser la calaña establecida en Viguera ²⁸⁶, y es la señalada, desde luego, por el Fuero de la Novenera ²⁸⁷, que extiende en otro precepto a las vides el mismo tratamiento ²⁸⁸. El Fuero

²⁸². *Ibid.*, VI, 2, 12: «Otrossi, todo omne qui tayllare vit o vimbre aieno, deve pechar V sueldos de calonia por cada vit et por cada vimbre, et ha a peytar el dayno».

²⁸³. *Fueros de la Novenera*, § 118: «Nuil ombre que entre en peça sempnada con oveyllas, de dia, de X a suso, ay de calonia un carnero, et de nuit, dos carneros, et peytando el dayno a su seynnor».

²⁸⁴. *Ibid.*, § 105: «Todo ombre qui en peça sempnada prenga puercos. cada puercos deve de coto I quoartal de quoal fruyto es sempnada. Otrosi si fueren presos en vinna depues que enneren que las huvas sean maduras, deve de coto de cada puercos medio carapito de vino et peyte el dayno a laudamiento de bonos omnes».

²⁸⁵. *Fuero de Tafalla*, hacia 1157: «Arbor truncado ad domino arboris emendare arbor e domino ville V solidos con iura baiuli» (LACARRA, *Notas para la formación...*, p. 264). En el mismo sentido, la confirmación del Fuero por Teobaldo III en 1255 (en YANGÜAS, *Diccionario...*, III, p. 62).

²⁸⁶. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 425: «Otrossi, qui tajare arbor de fruyto peche a su dueynno toda su calonja complida, si'l fuere probado, e nodresca'l otro tal arbor en tal convjnent logar con sus misiones; e por torteça de arbor o por su fornecino, con jura del dueynno, es su calonia V ss. o por torteza o por fornecino del arbor sin fruyto o por rama en la calonja XV dineros».

²⁸⁷. *Fueros de la Novenera*, § 246: «Nuill ombre que vit taylle ni arbor que fruyto lieve, V sueldos ha de calonia por cada uno, et al seynnor de la vit o del arbor que'l enmiende de su fruyto cada ayuno et que'l crie buen arbor como era en el día que fue taillado...».

²⁸⁸. *Ibid.*, § 126: «Nuill ombre que taylle arbor que fruyto lieve, si quiere vit, si quiere salz, en voz de furto li pueden dar candela. Et si otrament taylla arbor nin vit nin salz et li puede seer provado con dos ombres, deve pagar el seinnor del fruytal por cada arbor V sueldos de calonia et deve li emendar el dayno».

General se limita a reiterar la sanción citada, inalterable sean o no frutales los árboles damnificados, si bien esta última circunstancia condiciona la forma de la reparación²⁸⁹. Alguna de las versiones del Fuero de Estella asimila los daños al problemático hurto o robo de árboles, castigándolos con veinticinco sueldos²⁹⁰. No es ésta la primera vez que el Derecho navarro señala efectos paralelos a las infracciones mencionadas, pues el propio ordenamiento estellés vuelve a fundir las consecuencias del hurto o muerte del perro guardián²⁹¹, que se elevan a sesenta sueldos, y el Fuero General utiliza el mismo expediente en relación con el hurto o daños a barraco, marueco de las ovejas y garañón²⁹². Los daños a ganado, concretamente darle muerte, se castigan en el Fuero de la Novenera con sesenta sueldos, rebajados a cinco si se trata de ovejas o puercos²⁹³. Las redacciones navarras del Fuero de Jaca también fijan en sesenta sueldos la pena de quien mata al caballo que tenía en prenda²⁹⁴.

289. *Fuero General de Navarra*, VI, 2, 11: «Si algun villano o ynfanzon tayllere nogedo, o otro arbor, que fruyta lieve, en la raiz, et el seynnor del arbol trobare al tayllador, develi amendar tal quoal el suyo era. El qui tayllo develi dar V sueldos de calonia, et de tal natura, quoal su arbor era deve plantar en aqueill logar o el otro tayllo, et crielo ata que crezca tanto como el otro arbor era, et deli cada ayyno tanto de fruyta como solia cuyllir el dueyno ante que fue tayllado con su iura del dueyno de quoanto prendia cada ayyno...».

290. *Fuero de Estella*, red. C, II, 6: «1. Si algun taylla o tray per furt o per força l'arbre de son vezin, en ort o en vinna sarrada, deu peytar XXV soltz, e deu tornar en aquel loc d'aquell arbre un altre tal...».

291. *Ibid.*, red. A, II, 60: «3. De gozi qui domum custodit, quicumque furaverit aut occiderit, setercium reddet, et dabit LX sueldos calumpnie». La equiparación subsiste en las restantes redacciones.

292. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 19: «Qui furtare galgo que traya coyllar con sortieylla o matare, pague C sueldos por calonia. Qui furtare galgo que caze, o matare, pague LX sueldos de calonia. Qui furtare alano que caxe, o matare, pague LX sueldos de calonia.» Cfr. también, *ibid.*, V, 7, 14.

293. *Fueros de la Novenera*, § 144: «Todo ombre que ande con bestiaro ninguno nuyt nin dia en campo et si vezino ninguno mata bestia ninguna et si's puede provar con dos ombres, peyte'l su bestia et LX sueldos de calonia, et por oveylla o puerco, V sueldos...». Cfr. también, *ibid.*, §§ 51 y 115.

294. *Fuero de Jaca*, red. D, § 221: «Si cavalo pendrado muere stando en la pendra e no assi commo fuero es, lo qui pendra e lo mata pague el

Sin abandonar su tono escueto, en preceptos aislados puede observarse cómo la doble vertiente jurídica de la acción dañosa no era del todo ajena al Derecho navarro, ni escapaba a la comprensión de sus redactores; así, el Fuero de la Novenera reitera la obligación de reparar los daños producidos por animales en determinadas circunstancias, eximiendo, en cambio, de la satisfacción del *coto* ²⁹⁵, y el Fuero General exceptúa los daños causados por el buey del régimen que rige para las restantes bestias ²⁹⁶. Desde otro punto de vista el Fuero de Viguera, según el cual quien mata a una paloma debe cinco sueldos, se muestra más severo si se ha utilizado ballesta o red, estableciendo entonces una calaña de sesenta sueldos ²⁹⁷. Pero es en el Derecho aragonés donde mejor se aprecia la entrada en la órbita penal de ciertas acciones constitutivas de daños que en momentos anteriores habían sido resueltas con la simple restitución; tal es el caso de la muerte dada al perro guardián, o de los daños que hacen en sembrados los caballos, mulas, etc., supuestos merecedores de punición en Vidal Mayor y a cuya descripción acompaña —al igual que en la Compilación de Huesca— la expresión de la calaña correspondiente. ²⁹⁸.

precio d'aquel caval, juran el seignor del caval quan valia e, quaal fizo contra fuero, peite LX ss. de calonja». En el mismo sentido, red. E-1, § 230.

255. *Fueros de la Novenera*, § 197: «Todo ganado de orden ninguna que sea et lo prenden en el termino, si daynno faze en el pan o en vino, peyte el dainno, mas non deve peytar coto ninguno, que la orden no ha termino ninguno, si no es la merce del rey o del pueblo». Cfr. también, *ibíd.*, § 169.

296. *Fuero General de Navarra*, V, 7, 11: «... Del primero dia de mayo atal dia de sant Miguel bien pueden meter buy en corral si lo trobaren en miesses, o en vinnas o en huertos que sea zerrado esto no han calonia los buyes; mas deven emendar el dayno en tal huerto, como dito es de suso, por todo el ayño. Maguer las otras bestias deven aver calonia et pagar los daynos como el fuero manda».

297. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 465: «Otrosi, si alguno matare o prendiere palomba de palombar ageno debe V ss»; *Ibíd.*, § 466: «Et si la matare con bayllestas tirando al palomar o con reth dara de calonja al seynnor de la villa LX ss».

298. *Primera Recopilación privada aragonesa*, § 56: «De cane custode domus. Homo qui interficit illum, quantum seadeat iurare dominus domus quod furati fuerunt de sua casa ver perdidit inopia illius canis qui erat custos domus postquam fuit mortuus, totum dampnum habet emendare ille vel illa qui canem interficit...». En el mismo sentido, Fuero de Jaca, red. A-1, § 210. La redacción de los *Fueros de Aragón* es, en cambio, más matizada y com-

IV. OTRAS INFRACCIONES

16. Expuesta la regulación del hurto y del robo, y descritos los supuestos a que, a nuestro juicio, se redujeron las manifestaciones propiamente penales de los daños, podría pensarse que las tres figuras citadas constituyeron las únicas formas de agresión del patrimonio ajeno previstas por los ordenamientos del Pirineo aragonés y navarro. Sin embargo, las fuentes dejan entrever la existencia de otros ataques al patrimonio de cuya comisión se desprendían ciertas consecuencias jurídico-penales. Se trata, ciertamente, de conductas tipificadas con harta deficiencia, pero contaminadas en todo caso por un elemento antipatrimonial indiscutible.

Así, el Fuero de Jaca de 1063 castiga con sesenta sueldos a quien tuviera peso o medida falsa²⁹⁹, supuesto insertado con interesantes variantes en Barbastro, Estella, San Sebastián, Fuero General y Fueros de la Novenera³⁰⁰. En Viguera se presta

pieta: «Qui matara can guarda de casa, deve emendar al sennor del can quanto el iurara que valia en el tiempo que fo muerto e X sueldos más por la calonia, e deve emendar a el quanto asmara que perdio, jurando que tanto furaron de so casa despues de la muert del can» (III, 150, y Vidal Mayor, IV, 10).

Parecida progresión se observa en lo referente a los daños causados en sembrados por caballos, asnos, etc. Cfr. al respecto Fuero de Jaca, red. A-1, § 146; red. B, § 188; red. D, § 159; red. E-1, § 167; Fueros de Aragón, III, 146; Vidal Mayor, IV, 6.

299. *Fuero de Jaca*, 1063: «Et si aliquis falsam mensuram vel pesum tenuerit peictet LX solidos» (MOLHO, *El Fuero de Jaca*, p. 5). El precepto se repite literalmente en la confirmación de 1187 (cfr. MUÑOZ, *Colección...*, p. 242).

300. *Privilegio de población de Barbastro*, 1100: «De falsas mensuras XXX solidos, medietatem comuni civitatis, et medietatem regis» (MUÑOZ, *Colección...*, p. 355); *Fuero de Estella*, red. A, I, 11: «Et si aliquis falsam mensuram, vel pesum, vel cubitum, vel cordam tenuisset, pariasset regi LX solidos» (= Fuero de San Sebastián, II, 9); *Fuero General de Navarra*, V, 9, 3: «Todo ombre qui rovo et gaylleta tiene en sua casa por medir, tant grandes las deve tenir como el Rey tiene en su sied. Villano o villana de su monasterio si daqueill grant no tiene, peyte LX sueldos de calonia. Et quoalsequiere daqueill grant non toviere, que tenga mayor o menor, en false. dat es trobado»; *Fueros de la Novenera*, § 83: «Nuill ombre que vino venda et lo faga pregonar et tenga mesuras falsas, deve pagar LX sueldos de calonia al rey...».

mayor atención a este tipo de infracciones, castigándose también con sesenta sueldos la manipulación con falsa medida ³⁰¹, y con cinco la venta de «pan de falsa pessada» ³⁰², mientras la subida injustificada del precio del vino se sanciona con sesenta sueldos ³⁰³. ¿Nos hallamos ante un delito de falsedad o de defraudación? El Fuero General de Navarra participa abiertamente del primer término de la opción, introduciendo, incluso, el precepto aludido en el título *De falsarios*, y Lalinde incluye genéricamente la falsificación de medidas entre las manifestaciones del delito de falsedad ³⁰⁴, mientras Gibert estima, por el contrario, que la venta de vino con medidas falsas prevista por los Fueros de la Novenera constituye un delito «contra la propiedad» ³⁰⁵. De cualquier forma, los supuestos a que nos referimos versan sobre una conducta bifronte y entrañan la unión inevitable de engaño y lucro; cuál de ambos elementos predomine sobre el otro y sea el fundamental es algo que el tenor de los textos no permite colegir.

De otra parte, discutidos documentos aragoneses de fines del siglo XI nos ponen en contacto con una realidad más grave e importante. Pensamos en aquellas cartas que contienen privilegios en torno a la aplicación del hierro candente, concedidas al monasterio de San Juan de la Peña, al hospital de Santa Cristina, a Santa María de Alquézar, a San Pedro de Jaca, en las que se habla, literalmente, de opresiones e invasiones de la propiedad eclesiástica, descubriendo conductas tendentes a cercenarla ³⁰⁶. Ramos Loscertales, que analizó ampliamente alguno de

301. *Fuero de Viguera y Val de Funes*, § 215: «... Et por libra falsa o por mesura deve de calonja LX ss...».

302. *Ibid.*, § 216: «Otro si, si alguno vendiere pan de falsa pessada a sus vezinos o a estraynos pague al concejo V ss., et pierda todo pan falso».

303. *Ibid.*, § 217: «Todo omne que comengare ha vender vino suyo o otra cosa a cierto precio e de manifiesto et despues, sin desaforamiento, vendiere por mayor precio, si alguno fuere con querrela peche al seynnor de calonia LX ss.»

304. LALINDE, *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970, p. 540.

305. GIBERT, *El Derecho medieval de la Novenera*, p. 1210.

306. *Carta judicial otorgada por Sancho Ramírez a S. Juan de la Peña, 1078* (apud RAMOS LOSCERTALES): «... Quia vidit multos eisdem loci querentes opprimere et invadere res monasterii, et ideo mando et iudico, ut si aliquis

estos documentos, escribe en relación con San Juan de la Peña que «los ataques más rudos contra el honor pinatense partieron de la sociedad bajo la forma de apropiaciones ilegales y violentas llevadas a cabo por laicos, o bien fueron producto natural de la resistencia opuesta por aquélla al reaccionar contra la penetración de un organismo que desgarraba derechos e intereses»³⁰⁷. El dominio monástico, añade más adelante, se vio amenazado en muchos casos por invasiones de la propiedad territorial y por las consiguientes perturbaciones de su disfrute pacífico, motivadas a veces por actos puramente arbitrarios y, en otras ocasiones, por las irregularidades cometidas por los donantes de las tierras disputadas, no siempre respetuosos con las expectativas legítimas de sus herederos o con los derechos de las comunidades vecinales³⁰⁸.

Los datos en este sentido son escasos, pues no hemos registrado otros testimonios del fenómeno o de fenómenos similares, aunque sí —como se dijo en su momento— alusiones a la posibilidad del «hurto» o «robo» de inmuebles (naturalmente, sin desplazamiento de los mismos), normalmente sin desarrollo apreciable en los textos. Mas las cartas que comentamos dan cuenta de un movimiento de repulsa a bien conocidas formas de transmisión inmobiliaria, conducente a acciones de agresión patrimonial que el poder público solió neutralizar mediante privilegios en defensa del disfrute de los bienes amenazados. Tales acciones, conocidas por desgracia de modo harto incompleto, no deben perderse de vista, no obstante, en un estudio dedicado a los delitos patrimoniales, pues permiten atisbar la existencia de infracciones de fundamental significado generalmente silenciadas en fuentes más tardías.

BENJAMÍN GONZÁLEZ ALONSO.

homo rusticorum voluerit extraere de monasterio illo terram aut vineam, aut aliquam hereditatem... Siquis vero aliquis de infanzonibus aut de potestates»... (RAMOS LOSCERTALES, *La formación del dominio y los privilegios del Monasterio de San Juan de la Peña entre 1035 y 1094*, en *AHDE*, VI, 1929, p. 7). Cartas similares son las de Santa María de Alquézar (MUÑOZ, *Colección...* pp. 251-53); Hospital de Santa Cristina (MUÑOZ, *Colección...*, p. 252, en nota) y San Pedro de Jaca (DURÁN, *Colección diplomática Catedral Huesca*, pp. 57-58).

307. RAMOS LOSCERTALES, *La formación del dominio...*, p. 66.

308. *Ibid.*, pp. 68 ss.

LA RECEPCION ESPAÑOLA DEL SENADO CONSULTO VELLEIANO

INTRODUCCION

1. *La transcendencia histórica del s. c. Velleiano y la ausencia de atención en la historiografía española*

Bajo el régimen republicano, Roma ha reservado a la familia como institución ordenadora y a la costumbre como vía reguladora lo relativo a la normación de la vida de los matrimonios, en tanto a partir de Augusto el poder público no deja de inmiscuirse hasta absorber la función. Según el testimonio de Ulpiano, en épocas de Augusto y de Claudio se promulgan edictos que prohíben a la mujer interceder en favor del marido¹. En fecha incierta², se promulga uno de los primeros senadoconsultos con fuerza de ley, que es conocido como "senado consulto Velleiano", a causa de ser Velleyo Tutor uno de los dos cónsules, el cual, planteándose el problema de la mujer en el derecho de obligaciones establece que no se conceda acción contra ellas cuando interceden por otros como fiadoras o dando dinero a título de préstamo, fundamentando esta posición en que la mujer no puede

1. Ulpiano, "Comentarios al Edicto", lib. XXIX, en D. XVI, 1, 2. "Et primo quidem temporibus Divi Augusti, mox deinde Claudii, Edictis eorum erat interdictum, ne feminae pro viris suis intercederent".

2. Según Sancho LLAMAS y MOLINA, "Comentario a las leyes de Toro", II, 5.^a ed. Madrid, 1875, pág. 318, Heineccio lo data en el año 763 de la fundación de Roma. En "Nuovo Digesto italiano". A cura di Mariano d'Amelio, con la collaborazione di Antonio Azara tomo XII, Turín 1940, voz "Senatusconsulta", págs. 35-36, se indica la fecha 799-46.

ejercer funciones varoniles y, por tanto, no es equitativo que pueda ser constreñida a responder de obligaciones de aquel género³.

Al parecer, con sentido estricto, la jurisprudencia entiende que la obligación de la mujer en los casos citados no es nula sino anulable, siempre y cuando aquélla, sus herederos o sus fiadores opongan a la acción noxal una excepción, que es la que recibe el nombre del senadoconsulto o "exceptio senatus consulti Velleiani". Con sentido menos estricto, esa misma jurisprudencia extiende los dos supuestos, fianza y préstamo mutuo, a todo género de obligaciones, en tanto frente a esa extensión se desarrollan restricciones, como las impuestas por rescriptos de Antonio Pío y de Severo, que limitan la excepción a las mujeres "engañadas" y excluyen a las "engañadoras", o las que deben proceder de la jurisprudencia al excluir la excepción frente a menores, por actos favorables a la mujer, por actos de constitución de dote o cuando la mujer deviene heredera del intercesor⁴.

Probablemente, la continuidad legislativa no aparezca demasiado clara. Augusto ha debido complementar la prohibición de la donación entre cónyuges, debida a la costumbre expresamente

3. "Postea factum est Senatusconsultum, quo plenissime feminis omnibus subventum est. Cuius Senatusconsulti verba haec sunt: Quod Marcus Silanus et Velleus Tutor, Consules, verba fecerunt de obligationibus feminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de re ita consuluerunt; quod ad fideiussiones et mutui dationes pro aliis, quibus intercesserint feminae, pertinet, tametsi ante videtur ita ius dictum esse, ne eo nomine ab his petito, neve in eas actio detur cum eas virilibus officiis fungi et eius generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrari Senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in iure aditum crit, si dederint operam, ut in ea re Senatus voluntas servetur."

4. En todo lo dicho, y meramente a título de introducción, se sigue el artículo citado en nota 2. que, según me informa mi querido amigo el profesor CALONGE, pertenece a Eduardo VOLTERRA, y también a Charles LEFEBVRE, "Cours de Doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français", París, 1906 págs. 99-123, sin pretender invadir el campo de los romanistas al que soy, desgraciadamente, ajeno. Incluso no me ha sido posible ver P. PIERRET, "Le s. c. Velleien", 1947 y VOGT, "Studien zum s. V.", Bonn, 1952, que son citados por Adolf BERGER, "Encyclopedic Dictionary of roman law", Filadelfia, 1953.

reconocida al final de las guerras púnicas⁵, pues la intercesión se prestaba a ser el medio de defraudar aquella prohibición. Sin embargo, es dudoso que el senado consulto haya querido estar dentro de la línea, pues aparte de referirse a sujeto distinto, como es el de la mujer en general frente a la mujer casada en particular, ha respondido a otra fundamentación, cual es la de la referida exclusión de la mujer en las funciones viriles⁶. Es posible, pues, que lo que nos impresione es la conexión realizada por Ulpiano, jurista muy posterior a los hechos, cuando, por otra parte, si bien se observa la conexión es meramente la de una sucesión cronológica en las disposiciones.

La fundamentación de la prohibición parece que cambia radicalmente, sobre todo, en el período cristiano, dejando de descansar en la ausencia de capacidad femenina para las funciones viriles y pasando a hacerlo en la debilidad general de la mujer ante el Derecho o "infirmittas sexus"⁷. Como consecuencia de ello la fundamentación pasa de tener un carácter objetivo, lo que implica que la prohibición tenga caracteres de generalidad y las excepciones no residan en el sujeto, sino en las cosas, a tener un carácter subjetivo, de forma que la aplicación de la prohibición sólo descansa en una presunción, y, por tanto, desaparecerá tantas veces como lo haga la presunción, lo que significa la entronización de la renuncia, es decir, la posibilidad de que a la mujer no le corresponde el ejercicio de la excepción, si previamente ha renun-

5. La idea del complemento se encuentra en Lefebvre. Sobre la prohibición de donaciones entre cónyuges, vid. Jesús LALINDE, "Capitulaciones y donaciones matrimoniales en el derecho catalán", Barcelona, 1965, pág. 140.

6. Así se destaca por GIDE, op. cit. más adelante, págs. 173-185.

7. La idea es expuesta por Biondo BIONDI, "Il Diritto romano cristiano", II, Milán, 1952, págs. 219-220, que dice que algunos principios clásicos que tenían razón de ser pasaron a fundamentarse en la "infirmittas sexus", como hizo Justiniano para la "intercessio", siendo extraño al pensamiento de los clásicos. Según el autor italiano si la jurisprudencia se hubiera orientado por ello, como en el caso de los menores de edad, hubiera conducido a una incapacidad general, mientras en el caso de la mujer se interpreta restrictivamente. El fundamento en la jurisprudencia clásica estaba en la incapacidad para los "officia civilia", de donde por razones de equidad se excluía a la mujer del "periculum rei familiaris".

ciado a la concesión hecha por el senado consulto⁸. En definitiva, puede decirse que lo que era derecho objetivo se ha convertido en derecho subjetivo o beneficio y, por tanto, a la irrenunciabilidad ha sucedido la renunciabilidad.

Justiniano, siempre respetuoso con el Derecho antiguo en el sentido de no preterirle, ha prestado atención al s. c. Velleyano, como a los demás senados consultos⁹. Ha principiado por reforzar sus efectos, haciendo más difícil la renuncia, al exigir que la intercesión de la mujer para que sea válida haya de hacerse en acto público y ante tres testigos. Sin embargo, el emperador bizantino no ha podido desconocer la evolución del senado consulto, y considerándolo un beneficio ha admitido que éste no tiene lugar cuando la mujer ha sido retribuida por la intercesión, y ello aun cuando este último acto no se haya celebrado con la solemnidad antes mencionada, como asimismo ha admitido que el beneficio no tiene lugar cuando la mujer en edad mayor renueva después de dos años la intercesión, cuando ha actuado por la liberación de un esclavo o cuando ha renunciado para asumir la tutela del propio hijo¹⁰.

Lo incompleto del reforzamiento de los efectos del senado consulto ha debido inducir a Justiniano a separar del mismo el supuesto de la mujer casada cuando ésta intercede en favor de su marido, por otra parte, sin violentar el Derecho clásico, en cuanto ha podido entender que con ello no hacía sino restablecer el orden que se había fijado en tiempos de Augusto y Claudio, con

8. Así lo ve GIDE, loc. cit., que dice que en principio no tiene excepción, sino los límites que impone la naturaleza de las cosas y la intención del legislador. Siendo contrario al orden público y a las buenas costumbres, no se prohíbe la intercesión en favor del marido, sino en favor del extraño, y no puede renunciarse, correspondiendo el cambio a la jurisprudencia posterior para eludir el senado consulto so pretexto de explicarle.

9. En el artículo citado en nota 2 se destaca cómo todo un título del D., el 16, 1, recoge 32 fragmentos de jurisconsultos sobre el senado consulto; como el texto se conserva a través del fragmento de Ulpiano, y cómo se recoge también en un título (II, 11) de las Sentencias de Paulo, y en el C. (4, 19 y 5, 46).

10. C. 4. 19, 22-23; C. 5. 35, 5; Nov. 118, c. 4. cit. en el artículo de referencia.

anterioridad al senado consulto, y, además, ha debido seguir la línea de Diocleciano y Maximiano, que prohibieron aplicar el senado consulto en el caso aludido de fianza de la mujer a favor del marido¹¹. Esto es lo que ha dado lugar al nacimiento de la Auténtica "Si qua mulier", que declara la nulidad de toda intercesión de la mujer a favor del marido, a menos que aquélla extraiga ventaja¹². Con ello, pues, la legalidad aparece como la concesión de un beneficio general a la mujer cuando interceda a favor de un tercero, que como tal beneficio tiene muchas excepciones y es renunciabile, dentro del cual no se considera incluido el supuesto de la mujer que intercede por su marido, donde se observa un criterio muy restrictivo, que se acerca a la nulidad absoluta.

Debe observarse que ésta es la legalidad justiniana, que significa un retorno a la legalidad clásica, apartándose de la evolución que esta misma ha experimentado hasta desembocar en la legislación teodosiana, reflejada en el Breviario de Alarico a través de las Sentencias de Paulo, donde lo que se conserva es el senado consulto como prohibición general de la intercesión de la mujer en favor de tercero¹³, con la excepción del caso en que la mujer interceda como tutora de sus hijos, en cuyo caso queda obligada¹⁴, y en donde el supuesto de la intercesión de la mujer casada por su marido no se previene específicamente, con lo que hay que considerarse como incluido sin especialidad alguna dentro de la prohibición general. El resultado, aunque pueda parecer el mismo, es totalmente distinto, pues la evolución que experimenta el senado consulto arrastra en la legislación teodosiana el caso de la mujer

11. Vid. este dato en LLAMAS, op. cit., pág. 319, que debe seguir a Heineccio.

12. Nov. 134, c. 8, cit., en el artículo de VOLTERRA.

13. "Pauli Sententiarum, II, 11. Brev. Alarico. Ad senatusconsultum Velleianum. I. Sententia. In omni genere negotiorum et obligationum tam pro viris quam pro feminis intercedere mulieres prohibentur. Interpretatio. In omni genere causarum pro quibuscunque personis mulieres fidem suam interponere prohibentur."

14. "2. Sententia. Mulier, quae pro tutoribus filiorum suorum indemnitate[m] promisit, ad beneficium Senatusconsulti non pertinet. Interpretatio. In hac tantum mulier fideiussione tenetur, ut, si tutores filiis suis petat et pro eis fideiussor existat, filiis teneatur obnoxia."

casada que interceda en favor de su marido, en tanto no sucede así en la legislación justiniana, donde los efectos de este último supuesto son mucho más radicales.

Como es obvio, la trascendencia histórica de estas disposiciones es grande en el Derecho europeo continental, y, por ende, en el español. Comprendiéndolo así, la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia convocó en 1866 un concurso para historiar el senado consulto, afirmando que durante muchos siglos la ley del mundo civilizado había dependido de él y que todavía gobernaba varios países de Europa¹⁵, lo que dio por fruto la obra de Pablo Gide, todavía clásica en la materia¹⁶. Uno de los más notables historiadores de Derecho, Pedro de Tourtoulon, profundizó más, al tratar en un trabajo breve, pero intenso, sobre el senado consulto entre los glosadores¹⁷. Después, los correspondientes historiadores europeos que se han ocupado del tema de la condición de la mujer han tenido naturalmente que referirse a las citadas disposiciones.

En España, pese a la trascendencia del senado consulto y de la Auténtica, hasta el punto de estar vigente en parte del país, los historiadores no han prestado atención al tema, habiéndolo hecho yo por excepción en mi obra de conjunto¹⁸. Recientemente algunos juristas se han ocupado de él con motivo de la posible reforma de la legislación catalana, que es la que ha recogido las disposiciones romanas de referencia.

15. El concurso pretendía "tracer l'histoire de cet acte célèbre qui a été pendant tant de siècles la loi du monde civilisé, et qui gouverne encore plusieurs pays de l'Europe".

16. Paul GIDE, "Étude sur la condition privée de la femme dans le droit ancien et moderne et en particulier sur le sénatusconsulte Velleien", París, 1867.

17. Pierre de TOURTOULON, "Le Velleien chez les glosateurs", en "Études d'histoire juridique offertes à Paul Frédéric Girard par ses élèves", tomo I, París, 1912, págs. 417-434.

18. Jesús LALINDE ABADÍA, "Iniciación histórica al Derecho español", Ed. Ariel, Barcelona, 1970, núms. 858 981 y 982.

2. *La dedicación del presente artículo
a don Claudio Sánchez-Albornoz*

Confiando en que la escasa valía del artículo no se utilice para medir la intensidad del homenaje, aquél ha sido redactado expresamente para su ofrecimiento a don Claudio Sánchez-Albornoz. Debido entonces a mi juventud, no llegué a conocerle cuando antes de la guerra civil española, y bajo la orientación de mi gran maestro de siempre, don Francisco González Santiago, comenzaba a visitar el Centro de Estudios Históricos. Después me ha impedido hacerlo su prolongado exilio, y, finalmente, un año en que creí alcanzar la ilusión de verle en una de las famosas "Semanas" de Spoleto, una inoportuna enfermedad le privó de asistir, y sólo me cupo el honor de que, a falta de otro español, los organizadores me encomendaran la lectura de la comunicación que había enviado. Sin perder la esperanza de poderle expresar personalmente mi devoción profesional, me complace rendir aquí tributo públicamente a uno de los historiadores europeos de talla más relevante de nuestro siglo.

En el presente artículo que, para evitar molestias, no ha sido subtítulo "notas", "introducción" o algo similar, no se pretende, como se comprenderá por la extensión breve a que el homenaje obliga, sino solamente registrar el fenómeno de la recepción de una norma concreta romana en los territorios hispanos, estimulando a los historiadores españoles a que sigan uno de los caminos que pueden ser más fecundos para la Historia del Derecho español, como es el rastreo histórico de los dogmas jurídicos.

I. LA RECEPCION IMPERFECTA Y PRECOZ
EN EL DERECHO LOCAL

3. *La precocidad e imperfección de la recepción en el Derecho local*

Hasta que se produce el triunfo del ordenamiento territorial sobre el local, lo que no suele tener lugar en los distintos territorios hispánicos hasta bien entrado el siglo XIV o el XV, la creación o la recepción de instituciones debe ser considerada en ambos planos,

pues de otra manera la visión es deformada. Ha habido instituciones que sólo han vivido en el marco local y que, por tanto, sólo han tenido validez en un determinado círculo urbano o rural, sin que se haya extendido a los demás, habiendo tenido incluso, dificultades para encontrar el apoyo de los tribunales reales. Otras ha habido que sólo se han desarrollado en el marco territorial y que, por tanto, sólo se han aplicado allí donde ha ejercido su actividad directa la jurisdicción real, quedando excluidas de todos aquellos lugares, reales o señoriales, donde el ordenamiento ha podido alcanzar cotas altas de autonomía por poseer una jurisdicción también altamente autónoma.

Lo que ha sido también generalmente posible es que las instituciones hayan nacido y, sobre todo, se hayan "recibido" en ambos ordenamientos. Frente a lo que se sienta inclinado a creer una mente moderna, fuertemente territorializada, hasta el triunfo del ordenamiento territorial, que, lógicamente, se produce por una decadencia de los ordenamientos locales, han sido éstos los que se han adelantado, dando lugar a una recepción precoz de instituciones. Esta recepción se ha caracterizado, sin embargo, por su imperfección. Se produce por la vía consuetudinaria y, en principio, aspira a una recepción perfecta y total, pero por la misma vía consuetudinaria va eliminando aquellos elementos que no puede asimilar, de forma que cuando finalmente lleva la institución a una plasmación escrita no hace sino dar aquellos rasgos que más fuertemente la han impresionado o, mejor aún, aquellos que han cambiado y reelaborado, lo que hace que, a veces, casi nos la haga irrecognoscible.

En todo caso, y a medida que se estudie la evolución de los institutos jurídicos particularizados, creo que se llegará a la conclusión de que los ordenamientos locales han sido altamente sensibles, como no podía menos que suceder, a las necesidades vitales, adelantándose al ordenamiento territorial, más lento y tardío, aunque eso sí, más concluyente y definitivo. Consecuentemente, creo que se llegará a la conclusión de que las instituciones romanas han sido acogidas en los ordenamientos locales antes de las fechas que solemos atribuir a la "recepción", si bien, como se ha dicho antes, esa recepción se produzca en forma que pudiéramos calificar de imperfecta.

4. *La mayor pureza de la recepción en los ordenamientos locales catalanes*

Como es una constante histórica, la mayor pureza de recepción se produce en Cataluña, también aunque sea en el campo de los ordenamientos locales. Principia por ser nominada o expresa, es decir, que el propio senado consulto aparece citado, tanto en Tortosa, como en Barcelona. La mayor pureza se consigue en el primer lugar citado, cuyas "costumbres", como es conocido, han alcanzado un alto grado de romanismo. En ellas, aunque entonces sin citar el senado consulto, se procede prácticamente a una definición de su contenido, en cuanto que se establece que es nula la fianza que realice una mujer, no pudiendo ser constreñida a pagar, salvo en aquellos casos en los cuales el "Derecho", que se entiende es el romano, permite que se pueda obligar por otro¹⁹.

La nominación del senado consulto aparece en las Costumbres de Tortosa cuando lo que se regula es la responsabilidad de la mujer en las deudas del marido, y entonces aparece considerado como "beneficio". La regla general que se establece es que los cónyuges y los hijos, todos entre sí, son independientes en orden a las deudas, es decir, que ni la mujer puede ser demandada por las deudas del marido, como no puede serlo el marido por las de la mujer, ni la madre por las del hijo. Se exceptúa entonces el supuesto de la obligación conjunta de marido y mujer, en cuyo caso los acreedores tienen que repetir primeramente contra el marido y sus bienes, pero pueden hacerlo después contra los de la mujer, aún en el caso de que ésta hubiera renunciado al beneficio²⁰.

Este último supuesto es el que da lugar a la nominación del

19. "Costums de Tortosa, IV, 7, 1. Fermança que femna faça, nuyla valor no ha, n'en pot n'en deu esser forçada ne destreta de re a pagar ni n'es tenguda en re, si doncs alguns d'aqueles cases, en los quals Dret vol qu'es puxen obligar per altre, no y auia."

20. Id., id. "Que la muller per lo marit, ni'l marit per la muller, ne la mare per lo fill no sien demanats... Pero si el marit fa algun contrait en lo cual s'oblig la muller ensems ab lo marit ab carta, e cascú per lo tot et abduy que sien principals, lo creador com sera passat primerament per lo marit e per tots los seus bens, pot tornar sobre la muller, et sobre tots los seus bens, venuts et alienats tots los bens del marit, jas sia ço que ella no faça sacrament en la obligacio; ne aja renunciat a benifeyt de Velleya..."

senado consulto en Barcelona, donde aparece en el capítulo 11 del "Recognoverunt proceres", como se sabe, de 1283. La problemática es la misma, es decir, la de la responsabilidad de la mujer en las deudas conjuntas con el primer marido, si bien la solución sólo coincide en un primer paso, como es el de que la mujer no responde mientras basten los bienes del marido, pero difiere en un segundo grado, pues mientras en Tortosa se daba paso ampliamente a la responsabilidad de la mujer, en el privilegio barcelonés se reduce a la mitad de la deuda, y ello aunque hubiera renunciado al que aquí en lugar de "beneficio" se le aplica el término, por otra parte, equivalente, de "derecho"²¹. Sin embargo, la mayor restricción en la cuantía de la responsabilidad de la mujer aparece en cierta manera compensada por una mayor restricción también en los supuestos, en cuanto que en el privilegio barcelonés se limita a las obligaciones nacidas de préstamo o depósito, en tanto en la ordenación tortosina la limitación no existe y se extiende a cualquier contrato.

La extensión de estos principios en los restantes ordenamientos locales catalanes no es conocida y deberá ser objeto de confrontaciones documentales. Puesto que en Lérida se admite la aplicación de leyes romanas, y los usos y las leyes godas no parecen decir nada que impida la aplicación del senado consulto²², no es muy aventurado suponer que se ha podido desarrollar de manera similar a la de Tortosa, con cuyo ordenamiento está muy ligado. Por su parte, en Gerona se ha "recibido" el "Recognoverunt proceres"²³, y si es dudoso que el capítulo 11 sea uno de los aplicados o de los más aplicados, puesto que no aparece entre los expresamente aludidos en la recopilación gerundense, no hay nada que contradiga

21. "Recognoverunt proceres, cap. 11. Qual part paga la muller obligada ab lo marit. Encara que la muller qui sobliga ab lo marit en prestech o en deposit, no es tenguda de pagar mentre quels bens del marit basten, e en deffalliment del marit es tenguda a la maytat. E aço si be ho a jurat e renunçiat asson dret de Veylea e al dret dessa obligacio."

22. Vid. Costumbres de Lérida (ed. Pilar Loscertales), núm. 169.

23. Consuetudines de Gerona (ed. Rovira Armengol), Madrid. 1929, par. 74. "Iste generales consuetudines servantur in tota Cathalonia, quas confirmavit et approbavit dominus rex Petrus secundus universis civibus atque habitatoribus Barchinone et sunt XX.^a. Recognoverunt proceres Barchinone...".

la aplicación de los presupuestos obligados en el privilegio barcelonés.

Insistiendo en lo manifestado en el epígrafe anterior, hay que destacar la precocidad de la "recepción local" en un momento, como es el de las dos últimas décadas del siglo XIII, en el que la "recepción territorial" aparece prohibida en Cataluña, como consecuencia de la primera reacción nacionalista catalana, a cargo de Jaime I²⁴.

No supone, sin embargo, precocidad respecto a Europa, sino contemporaneidad, siempre, como se ha dicho, en cuanto al ordenamiento local. Hacia la mitad del siglo XIII se difunde en Salerno la renuncia al senado consulto, no sólo entre la población acogida a las leyes romanas, sino también entre la que se rige por las leyes lombardas²⁵. En Francia, la del derecho escrito, donde se desarrolla un sistema de administración conjunta del patrimonio conyugal, con "laudationes" de la mujer en las ventas consentidas por el marido, el notario procede con motivo de aquellas a rechazar las excepciones que el derecho romano confería a la mujer, y entre ellas, como la primera la del senado consulto Velleiano, fenómeno que se aprecia especialmente entre los arlesianos y los aviñoneses, entre los cuales aparece, ya en 1192 y, sobre todo, desde 1198, aunque todavía hay notarios que utilizando en 1201 la renuncia de todos los derechos matrimoniales no practican todavía como específica la del senado consulto²⁶. En la costumbre de Montpellier de 1204, el senado consulto aparece claramente aludido,

24. Vid. LALINDE, *op. cit.*, núm. 233.

25. Vid. CALASSO, *Introduzione al Diritto comune*, Milán, 1951, página 275. Cita el caso de un marido que en 1255 da a su mujer como fiadora, la cual renuncia a "omni legum auxilio et specialiter velleiani, certiorata se posse eodem velleiani auxilio adiuvari".

26. Vid. Marie-Louise CARLIN, "La pénétration du Droit romain dans les actes de la pratique provençale (XIe-XIIIe siècle)", París, 1967, páginas 128-131. Según la autora, la renuncia del Velleyano se encuentra en un acto de venta de 1192, en el momento mismo en que la renuncia general ha tomado su formulación definitiva, y es la primera que aparece de un número de cuatro. Sin embargo, cita notarios que sólo la utilizan desde 1198, y quien utilizando en 1201 la renuncia a todos los privilegios no practican todavía la del senado consulto, en tanto que en la región de Niza en 1212 se utiliza la del Velleyano y se ignora las restantes hasta 1219.

aunque no se le nomine²⁷. En el derecho belga de los siglos XII y XIII la regla no existe, y la mujer, incluida la casada, puede obligarse por otro, prestando caución de hecho en muchos documentos en provecho de terceros, pero en la última centuria citada el derecho romano se infiltra y se encuentra también la renuncia al senado consulto, entre otras, pudiendo afirmarse su infiltración durante los siglos XIII al XVI en la mayor parte de las costumbres, junto con la auténtica "Si qua mulier"²⁸.

En todo caso, la recepción se desarrolla preferentemente a través de la práctica notarial, que a su vez debe utilizar ampliamente los textos romanos, y no solamente aquellos compendios a los que se suele atribuir una especial difusión, como es el caso de las "Excepciones Petri", donde sólo se contiene una formulación sumaria, que no hubiera servido para el desarrollo de las renunciaciones²⁹.

Entre las Costumbres de Montpellier y de Tortosa parece haber alguna analogía, aunque no sea muy completa³⁰, y no es muy aventurado suponer que la primera ha sido tenida en cuenta al redactar la segunda. Pese a la mayor pureza de recepción en relación a otros territorios, en todos éstos puede hablarse también de

27. Costumbre de Montpellier, artículo 38. "Si mulier fidejusserit pro aliquo vel pro aliqua, tenetur in illis casibus in quibus legibus permittunt; nam secundum leges viget intercessio femine creditoris ignorantia et obligantis se scientia largitione rei propriae ratione renuntiatione pignoris et hypothecae remissione secundo post biennium cautione coram tribus testibus instrumento post emissa confessone libertate dote; et si exerceat officium et gratia illius intercedat, vel voluntate mariti, efficaciter obligantur".

28. Se sigue a John GILISSEN, "Le statut de la femme dans l'ancien droit belge", en "Recueils de la Societe Jean Bodin, XII, La femme, 2 parte, Bruselas 1962 (págs. 255-321), págs. 274-276. Según el autor, págs. 276-7, en Lieja el senado consulto parece haber sido admitido al menos en los siglos XVII y XVIII, al contrario que en las grandes villas de Bravante, donde no fue admitido. En la costumbre de Bruselas de 1606 se prevé expresamente que la mujer casada pueda, con autorización de su marido, obligarse y dejarse condenar por su marido, sin necesidad de renuncia.

29. "Petri Exceptiones" (vid. Federico Carlo SAVIGNY, "Storia del Diritto Romano", volume terzo, Florencia, 1845), IV, 53: "Quod diximus de uxore, idem intelligendum de marito; in hoc differunt, quia maritus fidejubendo pro uxore obligari potest; uxor autem nec pro marito, nec pro alio fidejubendo obligatur, mulieribus omnibus in intercessionibus subvenitur".

30. Vid. notas 19 y 27.

su nota de imperfección, en cuanto no se encuentra una regulación positiva completa del senado consulto, sino una alusión a él como conocido y vigente, de forma que, precisamente, lo que se regula es la desviación específica que se establece con respecto a la disposición romana. Con ello se confirma la visión que todo medievalista adquiere con la lectura de los textos en el sentido de que sólo contienen el Derecho excepcional, es decir, una mínima parte del Derecho aplicado, como no podía menos de suceder si se tiene en cuenta la habitual no excesiva amplitud de los citados textos.

5. *La especial impureza receptiva del Ordenamiento local bajo-aragonés y castellano con la limitación de los efectos a la mujer casada*

El problema de la capacidad de la mujer como fiadora parece inquietar en el Derecho local bajo-aragonés y en el castellano, ambos de extremadura, pero en ambos circunscrito a la mujer casada, y no a la mujer, en general, apartándose con ello del senado consulto Valleyano. No puede, sin embargo, pensarse en la recepción de la Auténtica "Si qua mulier" en sustitución del senado consulto, pues, las soluciones no se limitan a la fianza por el marido, o antes bien, lo que prohíben en la fianza por terceros, lo que, en todo caso, lo que puede demostrar es un confusionismo entre el senado consulto y la Auténtica.

La conciencia del senado consulto es discutible o parece lejana en los ordenamientos locales castellanos más occidentales, es decir, en los de la Extremadura actual, incluida Portugal. En el fuero de Usagre parece declararse en principio que la mujer no responde, en general, por causa de fianza, lo que estaría de acuerdo con el senado consulto, pero de la última parte del epígrafe y del contenido se desprende que lo que sucede es que ni la mujer casada ni los hijos y herederos, en general, responden sino por las deudas del marido, padre o "de cuius", en sus respectivos casos, sin que se extienda en ningún caso a las deudas ajenas en que este último hubiera podido implicarse como fiador³¹, y esto mismo se encuentra

31. Fuero de Usagre (ed. Rafael de Ureña y Adolfo Bonilla San Martín, Madrid 1907), 99: "Mulier non responder per fiadura nin filios. Homo

en la Costumbre de Castello-Bom³². El alejamiento del senado-consulto y, es más, una verdadera negación de la Auténtica parece encontrarse en Zorita de los Canes donde se sanciona, incluso, el que no se quiera admitir a la mujer o a los hijos como deudora en sustitución del marido o del padre, respectivamente³³, donde parece que se ha querido amparar a los deudores frente a acreedores excesivamente empeñados en una responsabilidad personal, que supondría el ejercicio de una venganza³⁴.

Donde la conciencia del senado consulto ya no es discutible es en el Derecho bajo-aragonés y castellano oriental, si bien con la impureza aludida al principio. En el fuero de Cuenca se declara la incapacidad de la mujer casada para ser fiadora por encontrarse bajo la potestad del marido³⁵, lo que asimismo declara el fuero de

qui morierit non responde su mulier nin suos filios, ni qui sua bona heredar nisi pro suo debito; et non respondan per otra fiadura, et los parientes que touieren los orphanos con sua bona respondan por el depdo, et non se paren tras anno neque tras respuja”.

32. *Costum de Castello-Bom* (ed. “*Portugaliae Monumenta Historia. Leges et consuetudines II*, fasc. I, Lisboa, 1856, pág. 754); “Qui morierit non responsa su mulier uel suos filios aut qui sua bona hereditare nisi pro suo debito. Et qui tenerit parentes orphanos cum sua bona respondat; et non se pare tras anno, neque trans respusa”.

33. *Fuero de Zorita de los Canes* (ed. Rafael de Ureña, Madrid, 1911), 496: “Dela muger que quisiere entrar debdor por el marido. Si la muger, oel fijo del preso por debdo manifiesto, faziendose debdor, en lugar del entrar quisiere, ante alcaldes sea reçebido, et tod aquel que reçebir non le quisiere, peche CCC sueldos: empero, aquel que en lugar de preso entrar quisiere, una uez entre, et non salga ende, fasta que todo el debdo pague”. Sobre posible origen romanista de este precepto vid. más adelante la doctrina de Gregorio López en relación al texto de Partidas que se cita en nota 88.

34. Eduardo de HINOJOSA, “El elemento germánico en el Derecho español”, Madrid, 1915, págs. 88-89, destacaba que la responsabilidad de la mujer por el marido, no prescrita ya en los fueros de los siglos XII y XIII en León, Castilla y Portugal, se había conservado en Teruel hasta mucho después, fuero que, como se sabe, corresponde a la misma familia que el de Zorita.

35. *Fuero de Cuenca* (ed. Ureña), XIX, 3: “...Quare mulier coniugata neminem superleuare potest, quia in potestate mariti est...”. El código valentino dice: “... et esto por que la muger non puede leuar a ninguno, por que es en poder del marido...”.

Teruel³⁶ y del de Albarracín³⁷. Este principio ha sido adoptado por el Derecho comarcal castellano representado, como se sabe, por el Libro de los Fueros de Castilla y el Fuero Viejo, pero extrayendo la conclusión de que si la mujer no puede salir fiadora de un tercero por encontrarse bajo la potestad del marido se entiende que la incapacidad cesa cuando éste último da su consentimiento³⁸, que es lo mismo que ha recogido el Fuero Real³⁹ y aplicado las Leyes del Estilo⁴⁰. Sumamente interesante es la postura que adopta el fuero de Soria, el cual, a diferencia del fuero de Usagre, responsabiliza a la mujer por las fianzas del marido en la mitad de ellas, tanto en vida de aquél como a su muerte⁴¹, lo que está recordando

36. Fuero de Teruel (ed. Max Gorosch, Estocolmo, 1950), 168: "...ho muger casado como seya en poder de su marido... non pueden estos tales entrar cableadores a ninguno segunt fuero...".

37. Fuero de Albarracín (ed. Carlos Riba y García, Zaragoza, 1915, página 58): "...Porque el iuceç, e los alcaldes, o el escriuano o iurados de conceyo... o clerigo si non por mandamiento del bispe o de arcidiagno, o encara de arcipreste o de uicario o sieruo o mulier casada que sea en poder de marido o fillo emparentado demiente que sera en poder de los parientes non puede sobreleuar a ninguno segunt fuero...".

38. Libro de los Fueros de Castilla 239: "Titulo de deuda o de fiaduria que faga la muger sin otorgamiento del marido. Esto es por fuero: que muger que ha marido e fase deuda o echa fiador a otro omne por qual quier deuda que sea, et el marido non lo ouyere otorgado, non pagara la deuda nin quitara la fiadura que oueysse fecha, amenos de lo mandar e otorgar su marido...".

Fuero Viejo de Castilla, V, 1, 9: "Esto es fuero de Castiella: Que ninguna Dueña que marido aya non puede comprar eredamiento, nin puede facer fiadura contra otro, sin otorgamiento de suo marido...".

Id. V, 1, 12. "Si la muger, que a marido, face debda, o mete fiadores a otro ome por qualquier debda que sea el marido non lo otorgando non pagara la debda nin quitará la debda, nin fiaduria, que oviese la muger fecho, a menos de lo otorgar suo marido...".

39. Fuero Real, III, 20, 13: "Como la muger no se puede obligar sin licencia de su marido. Maguer, que muger de su marido no pueda fiar, ni acer deuda sin otorgamiento de su marido...".

40. Leyes del Estilo, CCLXIV. "Quando vale en contrato que face la muger casada. Otrosí, en el título de las Deudas, y de las pagas, en la Ley que comienza: Maguer asi que muger de su marido no puede fiar, ni facer deudo sin otorgamiento de su marido".

41. Fuero de Soria, 400 (ed. Galo Sánchez): "Si el marido ffiziere

algo la solución del "Recognoverunt proceres", si bien "legalizando" o generalizando lo que en el último no era sino el supuesto particular de obligación mancomunada y, por tanto, voluntariamente específica, de marido y mujer⁴². Parecida postura a la del fuero de Soria o la del Fuero Viejo donde se exceptúa la fianza del marido a título gratuito⁴³.

De todos los preceptos se obtiene la conclusión de que se ha tenido que operar un proceso complejo, sobre el que no es posible sino hipotetizar en espera de estudios sobre documentos de aplicación del Derecho, por otra parte, desgraciadamente no muy numerosos ni expresivos para estas épocas. Dentro de la hipótesis cabe destacar la influencia que ha debido ejercer la población de origen europeo, procedente por origen o de tránsito del sur de Francia, donde como se ha dicho, la vigencia del senado consulto se ha desarrollado desde fines del siglo XII, y también el conocimiento del Derecho romano, que se ha poseído en las incipientes universidades italianas y francesas. Introduciéndose el Derecho romano más por la vía consuetudinaria que por la textual, el fundamento de la incapacidad de la mujer ha cambiado, sustituyéndose la de la imposibilidad del ejercicio de función viril o de la debilidad femenina por la de la sumisión de la mujer al marido, lo que se ha unido a un confusionismo entre el contenido del senado consulto

debda o ffiadura despues que el e su mugier ffueren ayuntados por casamiento e ouieren tomado bendiciones, do quier que la faga paguenla de consouno. Et si el uno dellos muriere ante que la debda ssea pagada, el que ffincare biuo pague la meytad. Et si la mugier ffiziere debda o ffiadura sin otorgamiento de su marido, ella nin sus bienes non ssean tenidos por tal fiadura, saluo en aquella guisa que manda el ffuero de los emplazamientos. Et si ante que fuessen ayuntados por casamiento alguno dellos ffizo debda o ffiadura, paguela aquel que la ffizo; et ellotro ni sus bienes non ssean tenidos de paguarla". El "fuero de los emplazamientos", capítulo 135 establece que la mujer casada no puede ser emplazada a no ser que el marido esté fuera de la villa y del término.

42. El estudio institucional es necesario para establecer las relaciones entre los textos, en especial, entre el Fuero Real y Fuero de Soria sobre el que recientemente Gonzalo Martínez Díez ha rectificado la postura tradicional que representaba Galo Sánchez.

43. Fuero Viejo, V, 1, 10. Esto es fuero de Castiella. "Que si el marido face alguna debda, o fiadura por cosas que le pertenescen a él... la

Valleyano y el de la Auténtica "Si qua mulier"⁴⁴, que ha desembocado en la incapacidad de la mujer casada para fiar por terceros en los territorios castellano-aragoneses de privilegios radicales, pero más próximos a Europa, alejándose cada vez más de la solución del senado consulto cuanto más se ha alejado de la geografía de Europa, como ha sucedido en el caso de la actual Extremadura y de Portugal. Queda como enigmática la solución soriana en un triple aspecto: a) el de su alejamiento de la solución del Fuero Real; b) el de un posible acercamiento a la solución barcelonesa del "Recognoverunt proceres", difícil de explicar, y c) el de una posible aplicación radical del principio de comunidad de gananciales, con olvido absoluto del senado consulto y de la Auténtica.

6. *El carácter beneficioso del senado consulto para la mujer a través de su aplicación restrictiva*

Atacándose hoy con razón la vigencia del senado consulto en algunos territorios como más adelante se dirá, es preciso una defensa, aunque moderada, sobre su valor en los ordenamientos locales citados.

La situación jurídica de la mujer ha debido empeorar en España y en Europa, en general, conforme los poderes políticos se han consolidado y la vida se ha estabilizado. Necesitándose menos a aquélla en la lucha por la existencia, el hombre ha podido proceder a extremar su dominación y ha concluido por hacer de la mujer su objeto, aunque el máspreciado, "idealizándola" poéticamente y, en consecuencia, "desmaterializándola", y no sólo en el aspecto político.

Imputar la culpa de esta evolución al Derecho romano, redescubierto en Europa por estas fechas, puede ser equivocado. Se reconoce que en la Francia consuetudinaria o nórdica, antes de la in-

muger a sua parte en ellas, maguer quella non sea en la fiadura a otorgar quando la fizo el marido. Mas si el marido enfió algund otro ome por facerle placer, ella nin suos bienes non an que ver en tal fiaduria...".

44. Sobre confusionismo entre el s. c. y la Auténtica vid. Jean HILAIRE, "Le régime des biens entre époux dans la région de Montpellier du début du XIIIe siècle à la fin du XVIe siècle", París, 1957, pág. 128.

vasión de las ideas romanas del siglo XIII, muchas costumbres antiguas han prohibido a la mujer obligarse por el esposo, y la han permitido esto y prohibido interceder por un extraño⁴⁵, y que en las costumbres de Poitou, Auxerre, Tours, Bretaña, Melun, París, Bourlonnais, Anjou, Nivernais, Angoumois, Auvergne y otras se ha adoptado el principio de la sumisión marital⁴⁶. En Inglaterra, país poco romanizado, la mujer casada no ha podido realizar ningún contrato por su cuenta⁴⁷, y en España, en región tan poco romanizada, como Navarra, la situación de la mujer casada no ha sido poco precaria, al serla permitido exclusivamente una contratación de valor ínfimo⁴⁸, lo que han tenido que reconocer aún los escritores que han tratado de aquel ordenamiento con más simpatía⁴⁹. Parece, pues, que la situación jurídica de la mujer ha em-

45. Vid. Henri BEAUNE, "La condition des personnes", Lyon-París, 1882 págs. 523-526. Se entiende por "invasión" de las ideas romanas el momento de su consolidación, pero las reglas de esas costumbres han podido ya ser romanas, sobre cuya aclimatación se asombraba el autor. Compruébese una cierta correspondencia con la regulación en el fuero de Usagre.

46. Op. cit., págs. 515-516. El principio adoptado es el de que "femme, soit qu'elle ait ou père ou aieul paternel ou non, après la consummation du mariage, demeure en la puissance de son mary".

47. Vid. F. JOÛON DES LONGRAIS, "Le statut de la femme en Angleterre dans le droit commun medieval", en Recueils de la Société Jean Bodin, XII, "La femme", segunda parte, Bruselas, 1962 (págs. 135-241), página 178.

48. Vid. Ramón GARCÍA DE HARO DE GOYTISOLO, "La situación jurídica de la mujer en el derecho privado español", col. cit. (págs. 605-688), página 628, que destaca el que según el fuero de Navarra la mujer casada sólo puede disponer de dos rovos de harina o de trigo sin hacer otros contratos por valor mayor que un rovo de salvado.

49. Vid. el poco conocido trabajo del gran hispanista francés G. DES-DEVICES DU DEZERT, "De conditione Mulierum juxta Forum Navarrensiun", Caen, 1888, pág. 37, según el cual el fuero navarro favorece poco a la mujer casada en su capacidad no pudiendo sin voluntad del marido tomar en mutuo sino dos modios de harina o de pan, o su precio, para sustentar la casa. Según el autor francés, la condición de la mujer no discrepa de la servidumbre, si bien movido de su simpatía hacia el fuero navarro dice que se muestra más propicio a la mujer de lo que parece y que ninguna mujer carece de lo necesario para ordenar la casa, así como el que la mujer no pueda vender el fundo ni distraer bienes, etc., no es sino el precio de la concordia de la casa, y que por haberse omitido esto en las leyes de Aragón y de Castilla les vinieron muchos males.

peorado independientemente del Renacimiento del derecho romano, aunque este haya servido de instrumento, y eso sí, sea posiblemente el causante de que posteriormente no haya evolucionado de otra forma.

Causante o no de esa situación, el derecho romano no ha sido aplicado en el orden local de forma estricta, y así el senado consulto Valleyano lo ha sido en forma muy restrictiva, con lo que, aparte de que, en general, ha sido considerado como un "beneficio", no ha imposibilitado férreamente a la mujer para interceder por terceros o para contratar, en general. Respecto de la Costumbre de Montpellier ya ha hecho notar la literatura francesa que la admisión del senado consulto sólo ha sido una "reverencia teórica", puesto que ha admitido que la mujer se obligaba en los casos en que la "ley" lo permitía, lo que supone todas las excepciones contenida en el Código de Justiniano, y, sobre todo la validez de la renuncia de la mujer al beneficio, contenida en el Digesto⁵⁰, de biéndose recordar que fórmula similar a la Costumbre de Montpellier es la que ha adoptado las Costumbres de Tortosa⁵¹. También debe recordarse que tanto este texto como el del "Recognoverunt proceres" han alterado el senado consulto, y ello representando la recepción más pura, pues, como también se ha dicho, en Castilla y en Aragón aún se ha alejado más.

Independientemente de que en la propia regulación general la aplicación del senado consulto ha quedado alterada, los textos han desarrollado excepciones especiales, que todavía han hecho más rara su aplicación. Estas excepciones han descansado: *a)* en el consentimiento del marido; *b)* en la profesión de la mujer; *c)* en la cuantía ínfima de la contratación; *d)* la renuncia de la mujer, y *e)* el fortalecimiento de la obligación por el juramento.

A la primera excepción ya se ha hecho referencia al tratar de

50. Vid. HILAIRE, *op. cit.*, págs. 126-127. La expresión "reverencia teórica" es de P. Tisset. Según Hilaire, la última línea del artículo hace superflua la invocación de la ley romana, pues legitima toda responsabilidad de la mujer casada con consentimiento del marido, sin tener en cuenta el s. c. ni la prohibición de la intercesión por el marido. Las excepciones a las que se alude son las de C. IV, 29, 21-23 y la renuncia general es la de D. 16, 1, 32,4.

51. Vid. nota 30.

la recepción del senado consulto en el área castellana, y que ha culminado en el Fuero Real, siendo la consecuencia lógica de que la incapacidad de la mujer casada se ha fundamentado en su sumisión al poder marital, que también ha podido liberarla de dicha incapacidad, o anular sus actos ⁵².

De gran interés es la segunda de las excepciones, cuyo último fundamento es el mismo, y que consiste en el caso de aquellas mujeres que ejercen por sí una profesión mercantil, como es la de panadera, y ese ejercicio se entiende que lo es con el consentimiento marital. Esta excepción se encuentra dentro de Castilla en las dos colecciones comarcales, esto es, en el Libro de los Fueros ⁵³ y Fuero Viejo ⁵⁴, y también el Fuero Real ⁵⁵. Ha llegado a Portugal, debiendo producirse en Castello-Bom ⁵⁶ y desde luego en Beja ⁵⁷ y también se encuentra en Cataluña ⁵⁸.

52. Vid. Fuero Viejo de Castilla, V, 1, 9: "...e si lo fecier (si la mujer afianzara), e el marido mostrare quel pesa ante testigos, si le dier una pescosada, e dijier que non quier que vala esta compra, o fiadura quella fiço, es todo desfecho, e non vale por fuero".

53. Libro de los Fueros, 239: "...fueras ende sy es muger panadera o muger de buon odetales omnes que sus mugeres compran e venden e plase a los maridos; e de conmo les plase dela compra que fassen en que ganan, assy deue pagar lo que ellas malliuan...".

54. Fuero Viejo, V, 1, 12: "...fueras si fuer la muger panadera o muger de bohon: a estos omes tales, que las mugeres compran o venden e place a suos maridos de la compra que facen, e enque ganan. deven ellos pagar los que ellas mallievan...".

55. Fuero Real, III, 20, 13: "...pero si fuere muger que vende o compra por sí, o haya menester de mercadería vala todo deudo, e toda cosa que ficiere en quanto pertenesce a su menester".

56. En Castello-Bom la mujer aparece ejerciendo de panadera, zagatera (vendedora de pescado seco) y quesera.

57. Foro de Beja (loc. cit., pág. 69): "Costume he que se demandar alguma molher casada que a deuo pedir a seu marido. Saluo se for molher que compre ou uenda".

58. Vid. Costums de Tortosa (ed. Bienvenido Oliver, Madrid, 1881), IV, 7, 2. "Totes les dones que per si metexes tenen mercaderies, o usen de comprar ne de vendre, axi com teneres, flaqueres o reuenedors o altres, son tengudes d ecomplir e d'atendre ço que faran, axi com si eren homens". VIII, 6: "Fembra ne vil persona ne menor de XXV ans fermaça que facen no val ne es ferma: nels ne pot hom forçar ne destreyner quen paguen re, si doncs la fembra no era mercadera...". Vid. también Bienvenido OLIVER,

La tercera de las excepciones se encuentra en el Fuero Viejo, donde la mujer no precisa de la autorización marital para obligarse por cuantía inferior a cinco sueldos⁵⁹ y que recuerda el que también ha existido la excepción allí donde la incapacidad de la mujer casada ha sido general⁶⁰.

La obligación fortalecida por el juramento de la mujer y la renuncia de ésta a los efectos del senado consulto son excepciones de índole eminentemente romanista y que por ello se encuentra en el ordenamiento local catalán, como en Tortosa⁶¹ y en Barcelona⁶². Por su carácter romanista se tratarán más adelante, al hablar del ordenamiento territorial.

II. LA EVOLUCION PERFECTA Y DESIGUAL EN EL DERECHO TERRITORIAL

7. *La recepción de las soluciones justinianas como parte del fenómeno general de recepción y penetración*

En el derecho territorial la recepción ha sido perfecta, lo que quiere decir que el senado consulto Valleyano y la Auténtica "Si qua mulier" han sido tomados directamente y en toda su amplitud de los textos justinianos. El derecho canónico ha reforzado el derecho romano en cuanto por inspiración de la doctrina paulina ha considerado que la mujer debía permanecer sumisa y no tomar parte en la vida pública⁶³, y, en general, careciendo de la legisla-

"Libre de las Costums generals escritas de la ciutat de Tortosa, Madrid, 1881, tomo II, pág. 187. Recuérdese la Costumbre de Montpellier donde exceptuaba a la mujer que "exerceat officium et gratia illius intercedat".

59. Fuero Viejo, V. 1, 1: "...La debda, que ficieren otras mugeres... non las deven quitar suos maridos de más de cinco sueldos...". Libro de los Fueros, 239: "...e non pagaran nin ellos nin ellas nada de cinco sueldos arriba...".

60. Recuérdese la nota 48.

61. Costumbres de Tortosa, IV, 7, 1: "...ne aja renunciat a benifeyt de Velleya...".

62. "Recognoverunt proceres" (ed. Facultad de Derecho de Barcelona, 1927), cap. 11: "...E aço si be ho a... renunciat asson dret de Vcylea e al dret dessa obligacio".

63. Vid Guido Rossi, "Statut juridique de la femme dans l'histoire

ción propia, le ha sometido a parecidas incapacidades que las asignadas por el derecho civil en las funciones de procurador y fiador ⁶⁴.

En Castilla, la penetración viene dada a través de las Partidas que considera que las mujeres no pueden ser fiadoras por ser contrario a la castidad y las buenas costumbres el que, comprometidas en pleitos, hayan de desenvolverse en lugares de reunión de hombres ⁶⁵.

En Cataluña, la recepción, que ha tropezado con gran resistencia nacionalista en los siglos XIII y XIV, ha triunfado a principios del XV ⁶⁶ y con ello las disposiciones de referencia. En Valencia, según la glosa de los fueros, uno de éstos pertenecientes a Jaime I ha enmendado otro que contiene las disposiciones de referencia, en especial, la prohibición de la mujer de obligarse por el marido, si bien para corregirlo ⁶⁷. En Mallorca, las "ordinacions" de Mossén

du droit italien", en "Recueils de la Société Jean Bodin", XII, segunda parte, Bruselas, 1962 (págs. 115-134), pág. 116.

64. Vid. René METZ, "La femme en droit canonique médiéval", en col cit. (págs. 59-113), pág. 106. Vid. también pág. 63 y ss. donde el autor dice que Cristo se pronunció por la igualdad de la mujer, pero que el medio, principalmente, determinó la concepción posterior de la desigualdad, abriendo la vía San Pablo que, aunque marcado por la civilización griega, permaneció judío y a quienes siguen el jurista Tertuliano, San Agustín, Santo Tomás, etcétera. Para el D. canónico vid. la glosa a las palabras "Nec fidem dare", canon 17 de la C. 33, g. 5 del Decreto y el comentario de las Decretales de Gregorio IX, lib. I, tit. 38, núm. 52 y lib. 3 tit. 22, núm. 18 y ss.

65. Partidas V, 12. 2: "...Otrosí dezimos, que muger ninguna non puede entrar fiador por otri. Ca non seria cosa guisada, que las mugeres andouiesen en pleyto, por fiaduras que fiziessen, auiendo a llegar a logares do se ayuntan muchos omes, a usar cosas que fuessen contra castidad. o contra buenas costumbres, que las mugeres deuen guardar..." GIDE, op. cit., página número 361 dice que en esta materia las Partidas son una copia de la glosa de Acursio.

66. Vid. LALINDE, op. cit., núm. 234.

67. Fori Antiqui Valentiae (ed. crítica por Manuel Dualde Serrano, Madrid-Valencia, 1950-67): LVIII... (Glosa) Emendat dominus rex in hoc foro ibi, scilicet, ubi dicit quod uxor non possit se obligare pro marito: nisi nomine suo principaliter se obligat". "Fori Regni Valentiae" (ed. 1547), IV, 5, 66, glosa marginal: "Sumitur C. ne uxor pro marito. 1.1. et C. ad velleay. aute. si qua mulier. et de materia istints. ti. vide oino. in dicta aute. si qua mulier".

Erill en 1344 ya testimonian la vigencia del senado consulto⁶⁸.

Es de suponer, aunque debe ser objeto de comprobación documental, que ni el senado consulto ni la Auténtica han tenido vigencia durante la edad media en los territorios antirromanistas, como Aragón y Navarra, y que en este último país la recepción no se habrá producido hasta el siglo XVI al amparo de la reacción anticastellana⁶⁹.

8. *El desviacionismo radicalizado respecto a las soluciones justiniuneas en el período recopilador*

En el período recopilador se observa un proceso de radicalización de las fórmulas justinianeas, que toma cuerpo en las legislaciones castellana y aragonesa.

Por lo que se refiere a Castilla, el Ordenamiento de Montalvo recoge una disposición de dudoso origen y que atribuye a "don Alonso de León", en virtud de la cual se declara a la mujer excluida de responsabilidad por la fianza que hubiera podido realizar el marido⁷⁰. La solución es, como se recordará, la que ha adoptado el fuero de Usagre⁷¹ y, en general, la zona extremeño-portuguesa, y que puede ser interpretada como una desfiguración total del senado consulto por desconocimiento del mismo o el consciente apartamiento de la fórmula castellana que, presentada por Soria, ha imputado a la mujer la responsabilidad de la mitad de las fianzas verificadas por el marido.

68. "Styl 11: "Es consuetut en Mallorca que si las Donas fan fianzas a llurs marits y juntament ab ells se obligan sols que hagen renunciat ab valleja encare que no hagen renunciat a la authentica Si qua mulier y encare que no hagen jurat sols sian mayors de 25 anys la obligació val y té y així ses obtengut en contradictori judici". Vid. Luis PASCUAL y GONZÁLEZ, "Derecho civil de Mallorca", Mallorca, 1951, pág. 113.

69. Vid. LALINDE, op. cit., núm. 343 y "El sistema normativo navarro", Anuario, XL, Madrid 1970, págs. 85-108.

70. Ordenamiento de Montalvo, V, 11, 1: "Que la muger no sea obligada a fiaduria del varón. El Rey Don Alonso en León. Mandamos, que a fiaduria, que el marido por qualquier manera, ó por qualquier razon hiciere, la muger, ni sus hijos no sean obligados a ella".

71. Vid. nota 31.

En todo caso, la disposición importante en Castilla sobre la materia, la constituye la ley 61 de Toro, que será recopilada, y en virtud de la cual se prohíbe que la mujer quede obligada como fiadora de su marido aunque se alegue que la deuda sea en su provecho o aunque se obliguen en mancomún, exceptuando el que la deuda se haya convertido en provecho de la mujer, en cuyo caso queda obligada por la parte que la corresponda, y siempre que no fuera en lo que el marido está obligado a subvenirle, o que se tratara de fianza y obligación de mancomún por motivos fiscales⁷². En conjunto puede decirse que la ley de Toro constituye una radicalización de la Auténtica "Si qua mulier", si bien la radicalización es menor de lo que parece a primera vista si se lee a los comentaristas, a los cuales se aludirá más adelante.

La tendencia del movimiento recopilador incide también en Aragón, un territorio que, precisamente, a causa de su carácter antirromanista no ha procedido en ningún momento a la recepción del senado consulto. En cortes de Monzón de 1585 se declara que la mujer no pueda ser fiadora y sea nula cualquier fianza que preste. Deseando entroncar de alguna manera el contenido del senado consulto con la legislación aragonesa, se alega el fuero del reino que prohíbe la prisión de la mujer por deudas⁷³, argumento to-

72. Novísima Recopilación, X, 11, 3. Ley 61 de Toro: "De aqui adelante la muger no se pueda obligar por fiadora de su marido, aunque se diga y alegue que se convirtió la tal deuda en provecho de la muger: y asimismo mandamos, que quando se obligaren a mancomun marido y muger en un contrato, ó en diversos, que la muger no sea obligada a cosa alguna; salvo si se probarc que se convirtió la tal deuda en provecho de ella, ca entonces mandamos, que por rata del dicho provecho sea obligada: pero si lo que se convirtió en provecho de ella fue en las cosas que el marido le era obligado a dar, así como en vestirla. y darla de comer y las otras cosas necesarias; mandamos, que por esto ella no sea obligada a cosa alguna: lo qual todo que dicho es, se entienda, si no fuere la dicha fianza y obligacion de mancomún por maravedis de nuestras Rentas o pechos o derechos de ellas".

73. Fueros de Monzón de 1585: "Que muger no pueda ser caplevadora. Por Fuero del Reyno esta dispuesto que muger alguna por deuda civil no pueda ser presa. Y por quitar toda dificultad, su Magestad. de voluntad de la Corte, estatuece y ordena, que ningun Iuez, ni mero executor puedan tomar muger alguna por caplevadora, de qualquier calidad, o condicion que sea.

talmente inconsistente, pues por la misma razón podría haberse declarado la nulidad de toda obligación por la mujer.

No obstante la doctrina aragonesa, a través de Pedro del Molino, establece que la mujer, incluso la que no es viuda, puede interceder por terceros en base a las observancias⁷⁴ y que a la mujer en Aragón no le está prohibido el interceder como fiadora, limitando el caso contrario establecido por el fuero de Monzón a la fianza judicial⁷⁵.

9. *La concordancia del ordenamiento territorial con el local en la condición restrictiva de la recepción*

Con una extensión general⁷⁶, la vigencia del senado consulto se considera un beneficio de la mujer, como puede observarse tanto en la doctrina castellana⁷⁷ como en la catalana⁷⁸. En concordancia con el ordenamiento local, la concesión del beneficio sufre

Y que si la tomare por caplevadora, no quede obligada a dicha capleta: antes bien la obligación sea nulla, y de ninguna eficacia y valor".

74. Miguel del MOLINO, "Repertorium fororum et Observantiarum. Concilii Iustitiae Aragonum", Zaragoza, 1554, fol. 229 v.º: "Mulier etiam non vidua potest fideiubere de foro vide in observantia item mulier si de iure dotium. fo. XXI et vide in observ. si de fideius. fo. XVII".

75. Diego FRANCO DE VILLALBA, "Fororum ac observantiarum Regni Aragonum Codex si enodata methodica compilatio jure civile, et canonico fulcita, legibus Castellae conciliata, atque omnigena eruditione contexta", Zaragoza, año 1727, págs. 592-593: "Nota, quod Mulier in Contractu fideiubere non prohibetur in Aragonia. Molin. verb. Fideiussor, vers. Fideiubere, etc. Secus in iudicio".

76. Vid. nota 28. Sobre el derecho común del Imperio en base al cual tampoco fueron válidas las intercesiones con arreglo al s. c. Valleyano, vid. Hans THIEME, "Die Rechtsstellung der Frau in Deutschland", en "Recueils de la Societe Bodin", cit. (págs. 351-376), pág. 368.

77. Vid. Antonio GÓMEZ, "Ad leges Tauri commentarium", Madrid, 1780, página 636, que afirma que la excepción del s. c. es perpetua y favorable.

78. Vid. Juan Pedro FONTANELLA, "Tractatus de pactis nuptialibus sive de capitulis matrimonialibus", Ginebra, 1752, cl. IV, gl. XVIII, pars IV, números 54-55 que destaca que mientras muchos Doctores califican de odioso al S. c. Macedoniano, porque emana principalmente en odio de los acreedores, se califica de favorable el Valleyano porque principalmente se ha introducido en favor de la mujer.

muchas excepciones, hasta el punto de que él mismo llega a ser algo excepcional. Las excepciones están basadas en no considerar necesaria la protección del senado consulto, y pueden residir en la forma de contraerse la obligación, la materia sobre la que recae y sus efectos.

A la forma de contraerse la obligación corresponde la renuncia, el juramento, la prescripción y renovación y, finalmente, la utilización de vestidos de varón.

La renuncia por la mujer al beneficio procede del derecho romano y ha sido plenamente admitida por el derecho canónico⁷⁹. En Francia la renuncia deviene una cláusula de estilo y llega a demandarse la abrogación del senado consulto por estimarse una ley no respetada y una trampa de los notarios hacia los simples o ignorantes, culminando el proceso con el edicto de agosto de 1606 en que Enrique IV, dando satisfacción a la opinión pública, ordena que en adelante los contratos suscritos por la mujeres con renunciaciones defectuosas tengan el mismo efecto que si las renunciaciones hubieran sido bien hechas⁸⁰. Las Partidas admiten como excepción a la vigencia del senado consulto el que la mujer sea consciente de su derecho y renuncie a él⁸¹. Según lo que parece desprenderse de los

79. Vid. METZ, loc. cit., en nota 64.

80. Vid. BEAUNE, op. cit., págs. 523-526 Según el autor cuando Dumoulin en el siglo XVI fija la jurisprudencia que no se había puesto de acuerdo sobre el valor de los compromisos de la mujer por el marido cuando éste le concede el beneficio del s. c. pero con la carga de demostrar que los dineros por el marido no la han aprovechado ni a la comunidad ni a la esposa, y que en el momento del préstamo el acreedor había conocido el destino, el s. c. no era ya nada más que el estatuto particular de raras provincias. Según el mismo autor fue un escribano el que demandó la derogación de una ley que no era respetada y que era una trampa de los notarios. Vid. también Enrico Besta, "Le obbligazioni nella storia del Diritto italiano", Padua, 1937, página 385, según el cual la práctica no vio con buenos ojos el s. c., especialmente donde el mayor desarrollo de las relaciones comerciales, se obviaba por medio de renunciaciones, las cuales devinieron tan frecuentes que, más tarde, por no dejar ilusoria la protección acordada a las mujeres, fueron prohibidas las renunciaciones por la leyes.

81. Partidas V, 12, 3: "...La tercera es, quando la muger fuesse sabidora, e cierta, que non podia, nin deuia entrar fiador, si despues lo fiziesse, renunciando de su grado, e desamparando el derecho que la ley les otorgo a las mugeres en esta razon...".

comentaristas de las Partidas y de las leyes de Toro, no ha habido en la doctrina opinión común, pudiendo citarse como partidarios de la renuncia a Azo, Jaso, Antonio Gómez, Donelo, Vinio, Aberaño y Noods, y entre los contrarios a Covarrubias y Antonio Pérez. Bartolo y Baldo se han mostrado contrarios en el caso de la fianza de la mujer por el marido, esto es, el de la Auténtica "Si qua mulier". En Castilla la renunciabilidad del senado consulto no ha despertado dudas por admitirla las Partidas, en tanto sí las ha despertado la Auténtica, sobre todo, como consecuencia de la citada ley 61 de Toro, pareciendo que la opinión general, manifestada en Gregorio López, Matienzo, Acevedo, Heineccio y Llamas, ha sido la de que la simple renuncia no ha sido suficiente en este supuesto para validar la fianza de la mujer por el marido ⁸².

El juramento ha imprimido una notable fuerza a las obligaciones durante toda la edad media y la moderna. Las Partidas no le ha recogido específicamente, pero la doctrina ha entendido que ha conferido validez total a la renuncia, e incluso, algún autor como Llamas y Molina, aunque frente a la opinión general, ha entendido que pese a la ley de Toro, la mujer ha podido renunciar también a la "Si qua mulier" si no lo ha hecho con juramento ⁸³.

Otra de las formas que da lugar a la excepción es una especie de prescripción seguida de renovación, ya recogida en los ordenamientos locales europeos y que recogen también las Partidas, según las cuales la mujer se obligará si intercediendo por tercero permanece en ello dos años y pasados los cuales facilita prendas al intercedido o renueva la fianza, razonando el indicado texto legal que la mujer parece pretender que es entonces la deuda principal más de ella que de aquél por quién se constituyó en fiadora ⁸⁴. La doctrina destaca la importancia que tiene la reiteración del acto, y así Gre-

82. Vid. por todos Gregorio López en la glosa a la indicada Partida y LLAMAS, *op. cit.*, pág. 327-331.

83. *Op. cit.*, págs. 331-333.

84. Partidas. *loc. cit.*: "La quarta razon es, si alguna muger entra fiador por otri, e durasse en la fiadura fasta dos años, e dende adelante diesse peños aquel a quien entro fiador, o le fiziesse carta de nueuo, en que renouasse otra vez la fiadura. Ca entonces deue ome asmar, que el principal debdo sobre que fue la fiadura fecha, mas pertenesce a ella, que aquel por quien entra fiadora...".

gorio López acumula testimonios de Palacios Rubios, Jaso, Decio, Baldo y Felino, en tanto que Antonio Gómez destaca que entonces se considera que la mujer se obliga "ex magno proposito et non fragilitate". Alguien como Felino apoyan la argumentación en el hecho de que se puede penar por confesión extrajudicial, aunque también conviene en que no es posible equiparar la confesión civil a la criminal. En virtud, sobre todo, de la ley de Toro no se extiende la excepción a la fianza de la mujer por el marido, y además, tratándose según las Partidas de una "presunción" se declara que puede no estarse a ella si se prueba lo contrario, como puede ser el que la renovación se haga pasado el bienio, en cuyo caso, incluso, según Baldo lo que se presume es colusión o fraude⁸⁵. La doctrina catalana, a través de Socarrats, también se ocupa de lo que denomina "duplicación" del consentimiento, que también convalida la alienación de la cosa dotal por el marido, o equipara la confesión extrajudicial a la judicial⁸⁶.

La utilización de vestidos varoniles o engaños semejante que haga creer al otro contratante que contrataba con hombre es motivo que recoge también las Partidas⁸⁷. Gregorio López considera este ardid como abominable, con base en el Deuteronomio y en B. Ambros, no obstante reconocer su licitud cuando se trata de proteger el pudor, como en la peregrina.

A la materia sobre la que recae la obligación corresponde como motivos de excepción en la vigencia del senado consulto el que aquélla tenga por objeto la liberación de un esclavo, la constitución de dote o la satisfacción de deuda fiscal.

El primer motivo aparece explicado en las Partidas como el supuesto de que alguien quisiera manumitir a su esclavo por precio

85. Todo en Gregorio LÓPEZ y también en A. GÓMEZ, op. cit., página 636.

86. "Ioannis de Socarratis iurisconsulti Cathalani in tractatum Petri Alberti... commentaria...". Lyon, 1551, fol 328, núm. 13.

87. Partidas, loc. cit.: "La sesta es, quando la muger se vistiesse vestiduras de varon engañosamente, o fiziesse otro engaño qualquier porque la rescibiesse alguno por fiador, cuydando que era varon. Ca el derecho que an las mugeres en razon de las fiaduras, non les fue otorgado para ayudarse del en el engaño; mas por la simplicidad e por la flaqueza que han naturalmente...".

y la mujer apareciera como fiadora del dinero de la manumisión⁸⁸. Gregorio López apoya esta causa en la penúltima ley del Código justiniano correspondiente al Valleyano, donde se incluye el que la mujer interceda por otra causa pía. Sobre cuando debe entenderse la manumisión como causa pía, el glosador castellano se remite a Bartolo, Jaso y Baldo. Si bien en el Digesto y por Juan de Platea la manumisión no se entiende obra pía cuando no persigue propiamente la del alma, Gregorio López se vale de que la causa de dote está equiparada en Bartolo y Baldo a la causa pía para incluir también la manumisión, si bien cita como testimonio negativo una auténtica y su glosa donde la liberación como causa pía se entiende es la redención de las cárceles, fundamentalmente, la del padre detenido por deuda o por delito.

La fianza por razón de dote, como excepción a la aplicación del senado consulto, se entiende por las Partidas como el supuesto de que una mujer interceda como fiadora de la dote que se promete a un hombre al casarse⁸⁹. Según Gregorio López, este motivo, que se funda en la ley última del Código justiniano del título relativo al senado consulto, se refería según Pablo de Castro al supuesto de que la mujer se obligara principalmente, pero la glosa y doctores entendieron que procedía también en el supuesto de prometer accesoriamente, que es el criterio que siguió las Partidas. El glosador castellano entiende que no procede sólo por constitución de dote, sino también por restitución, para lo que se basa en Baldo, considerando que es privilegio de grandes efectos, como si la madre u otro "conjunctus" de la mujer prometiera restituir la dote a la mujer. En la doctrina catalana, Ripoll, con base en Baldo, Rubeus y Barbosa, destaca muy acusadamente la fianza de la mujer por constitución de dote como excluyente absoluto de la aplicación del senado consulto⁹⁰ y José Ramón por su parte

88. Loc. cit.: "La primera es, quando fiasse alguno por razon de libertad. E esto seria, como si alguno quisiessse afforar su sieruo por dineros, e le entrasse alguna muger fiador por los dineros del afforramiento...".

89. Loc. cit.: "La segunda es, si fiasse a otri por razon de dote. Esto seria, como si alguna muger entrasse fiador a algun ome, por darle la dote que deuia auer de la muger con quien casasse...".

90. Acacio Antonio de RIPOLL, "Variae iuris Resolutiones multis diversorum Senatum decisionibus illustratae", Lyon, 1630, cap. IX, núm. 91.

declara de aplicación consuetudinaria la validez de la obligación de la mujer, fideiussoria o principal, cuando sus efectos son la alienación de la cosa dotal por parte del marido en caso de peligro de encarcelamiento inminente del marido y destierro. El autor catalán parece sentar la doctrina de que la obligación de la mujer para eximir al marido de la cárcel inminente es válida, si bien cuando la mujer no devenga indotada en su mayor parte y sin garantizador, pareciendo que en estos casos se entiende que es por causa, no solo honesta, sino necesaria, y que concuerdan en ello muchos autores, entre los que se encuentran Surdus, Fontanella y Salgado ⁹¹.

En relación con el motivo indicado debe observarse que está muy generalizada la opinión tendente a considerar el senado consulto en estrecha conexión con el régimen dotal, lo que es natural dado el origen romano de este ⁹². Para Gide el senado consulto es el complemento indispensable del régimen dotal, a cubierto de todos los ataques en este terreno, y presentado no como un beneficio personal para la inexperiencia femenina, sino como una especie de garantía real que refuerza la inalienabilidad de la dote ⁹³.

El supuesto de que la deuda sea de naturaleza fiscal como motivo de excepción es introducido por la citada ley 61 de Toro, entendiendo la doctrina a través de Antonio Gómez que la ley es correctora del derecho común ⁹⁴.

Los motivos de excepción que se basan en los efectos de la obligación son fundamentalmente los que proporcionen un beneficio a la misma mujer, encontrándose como específicos dentro de ellos el que interceda por precio ⁹⁵, realizase la fianza por hecho

91. José RAMÓN. "Consiliorum", con observaciones de Jacobo Balducci, Parma, 1695, lib. III, págs. 515-518.

92. Vid. Jesús LALINDE, "La dote y sus privilegios en el Derecho catalán", Ed. Anabasis, Barcelona, 1962. TOURTOULÓN, op. cit., pág. 419, destaca que aunque pareciera monstruoso GIDE había asociado la inalienabilidad de la dote y el Velleiano en cuanto ambos son muestra de la incapacidad de la mujer.

93. GIDE, op. cit., págs. 547-548.

94. A. GÓMEZ, op. cit., pág. 635 y 638-639.

95. Partidas, loc. cit.: "La quinta razon es, si la muger recibiesse precio por la fiadura que fiziesse".

propio⁹⁶ o hubiese de heredar precisamente a aquél por quién saliera fiadora⁹⁷, motivos todos ellos recogidos en las Partidas. Antonio Gómez entiende hecha la obligación en utilidad o beneficio de la mujer cuando implica aumento de patrimonio de la mujer y no cuando el marido está obligado por necesidad jurídica de alimentos⁹⁸; Ripoll entiende en la doctrina catalana que la mujer no puede impedir la ejecución al amparo del senado consulto si recibe de hecho dinero prestado juntamente con su marido, correspondiendo al juez determinar cual debe ser la cuantía del dinero recibido para que se produzca la indicada consecuencia⁹⁹ y Llamas y Molina considera que la deuda es en utilidad de la mujer en el caso de que una heredad suya gravada con censo se redima con el dinero tomado a préstamo o se se invierta en una obra que la aumenta de valor¹⁰⁰. La citada ley 61 de Toro, como ya se ha indicado, radicalizó la fórmula en el supuesto de la fianza de la mujer por el marido, no siendo válida su intercesión aunque alegara que el precio o deuda había revertido en su utilidad, pero la doctrina a través de Antonio Gómez entendió que la ley no excluía el que probara manifiestamente que había sido así, a través de una "actio in rem verso" y "ex equitate"¹⁰¹.

10. *La decadencia del senado consulto Valleyano con el movimiento codificador y antirromanista y su supervivencia al amparo de las corrientes historicistas catalanas y navarras.*

Como se recordará, la decadencia del senado consulto se ha producido en Francia ya a principios del siglo xvii con el edicto de

96. Id., id.: "La setena razon seria quando la muger fiziesse fiadura por su fecho misino. E esto seria, como si entrasse fiador por aquel que lo ouiesse fiado a ella, o en otra manera semejante desta...".

97. Id., id.: "La octaua razon es, quando la muger entra fiador por alguno, e acaesciere despues desso, que ha de heredar los biens de aquel que fio...".

98. A. GÓMEZ, op. cit., pág. 635.

99. RIPOLL, op. cit., cap. XIV, núms. 534-5. Para más conocimientos, el autor catalán remite a Menocchio.

100. LLAMAS, op. cit., pág. 325.

101. A. GÓMEZ, op. cit., págs. 636-637.

Enrique IV, que algunos parlamentos se resisten a adoptar, pero al que se someten otros de los países de derecho escrito, extendiendo su aplicación dos ordenanzas de Luis XIV, por lo que el Código napoleónico encuentra poca resistencia para derogarlo definitivamente¹⁰². En España la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de octubre de 1859 y otras le declaran renunciable, y después de la publicación del Código civil la mujer puede salir fiadora de su marido y obligarse con él mancomunadamente, en cuanto la mujer tiene capacidad para prestar consentimiento en todos los casos que no se le prohíbe por la ley, considerando el Tribunal Supremo derogada la ley 61 de Toro¹⁰³.

La ley de Bases de 22 de octubre de 1881 presentada por Alonso Martínez al manifestar que se garantizaría el que la mujer conservara su dote, sin establecer en su favor privilegios incompatibles con la sociedad legal¹⁰⁴, no se refería probablemente al senado consulto en primer lugar, pero éste podía considerarse también afectado. El artículo 61 del Código, aunque subordinando la mujer casada a la licencia o poder de su marido, le concedía en general el obligarse siempre que no se estableciera otra cosa o se limitara¹⁰⁵, sin que luego en ningún artículo vertiera el contenido del senado consulto o de la Auténtica.

En Aragón, el apéndice foral, haciendo abstracción de la fianza judicial afectada, como se sabe, por el fuero de 1585, pero que corresponde regular a las leyes procesales, afirmó claramente la capacidad de la mujer para obligarse juntamente con su marido y ser su fiadora¹⁰⁶, lo que significaba rechazar las tendencias de

102. Vid. BEAUNE. loc. cit., en nota 80.

103. Vid. Matías MASCARÓ y ALBERTY, "Derecho foral de Mallorca", tercera edición. Palma, 1904, pág. 132.

104. Base 15.^a: "En el contrato para el matrimonio sobre arreglo de intereses y clasificación y distribución de bienes, se introducirán las reformas oportunas para que la mujer conserve su dote, mas sin establecer en su favor privilegios incompatibles con la sociedad legal...".

105. C. c. artículo 61: "Tampoco puede la mujer, sin licencia o poder de su marido, adquirir por título oneroso ni lucrativo enajenar sus bienes ni obligarse sino en los casos y con las limitaciones establecidas por la Ley".

106. Apéndice foral de Aragón, art. 52: "La mujer puede obligarse juntamente con su marido y ser fiadora de éste...".

la Auténtica y de las leyes de Toro, y, con más razón, del senado consulto, criterio que no ha desautorizado la Compilación. En Mallorca, donde dentro del período codificador se ha entendido vigente tanto el senado consulto como la Auténtica¹⁰⁷, fueron ampliamente renunciables, siendo exigido por las instituciones bancarias y declarando el Tribunal Supremo válidas las renunciaciones de los dos preceptos e insinuando en 1872 que la ley 61 de Toro no formaba parte de la legislación de Mallorca¹⁰⁸. Los proyectos de apéndice llegan a propugnar que se declare innecesaria la renuncia, y en 1938 a través de una interpretación forzada del artículo 13 del Código se afirma que no es necesario renunciar¹⁰⁹. La Compilación balear, coincidiendo con el apéndice foral aragonés, ha establecido la capacidad de la mujer casada para salir fiadora de su marido y obligarse mancomunadamente con él¹¹⁰, lo que ha significado la derogación de la Auténtica, la ley de Toro y el senado consulto Valleyano.

La vigencia del senado consulto se ha mantenido hasta ahora en Navarra y en Cataluña, al amparo de las corrientes historicistas de estos territorios, en este último frente a la corriente renovadora de la Generalidad, que en 1934 estableció los mismos derechos en la mujer que en el hombre y derogó expresamente el senado consulto, la Auténtica, el capítulo 8 de la novela 134, el capítulo 11 del *Recognoverunt proceres* y la costumbre I, par. 1 y 2, rub. 7, lib. 4 de las Costumbres de Tortosa¹¹¹.

En Navarra, la vigencia del senado consulto y de la Auténtica

107. Vid. PASCUAL, *op. cit.*, págs. 112-113.

108. *Id.*, *id.*, pág. 114. La Sentencia del Tribunal Supremo, es de 12 de noviembre de 1872.

109. *Id.*, *id.*, págs. 115-116, que se muestra disconforme con la Sentencia de 30 de mayo de 1938.

110. Compilación de Baleares, artículo 4.º: "...Tanto el marido con relación a sus bienes privativos, como la esposa con respecto a los parafernales, tienen la plena facultad para ejecutar cualesquiera actos o negocios de adquisición, enajenación, gravamen o disposición... La mujer casada puede salir fiadora de su marido y obligarse mancomunadamente con él".

111. José GASSIOT MAGRET, "Comentarios a la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña", Barcelona (1962), págs. 365. La disposición de la Generalidad fue de 19 de junio.

ha sido reconocida durante el período codificador¹¹², desconociéndose si se mantendrá en la futura compilación. En Cataluña, frente al criterio de la Generalidad, como se ha dicho, la Compilación ha recogido el senado consulto¹¹³ y la Auténtica¹¹⁴, de acuerdo con la tradición de los proyectos de apéndice¹¹⁵, y aplicando mayor rigurosidad en el caso de la última¹¹⁶. La doctrina, en general, ha excluido la fianza mercantil, por estar sujeta al Código de Comercio

112. Así lo declaró la Resolución de 26 de abril de 1894. Vid. Juan SANTAMARÍA ANSA, "Derecho de familia", en "Concurso de Derecho foral navarro", I, Derecho privado, Pamplona, 1958 (págs. 107-124), págs. 116 y 119.

113. Compilación del Derecho civil especial de Cataluña, artículo 321: "La mujer no quedará obligada en virtud de fianza o intercesión por otro, pudiendo repetir como indebido lo que hubiere pagado o cumplido por ello.

No gozarán de este beneficio: las mujeres que afianzaren o intercedieren mediante remuneración o compensación proporcionada u obrando con dolo, las que ejercieren el comercio y las que, después del afianzamiento, llegaren a ser deudoras principales de la obligación.

Este beneficio será renunciabile de modo expreso en todo momento".

114. Id., artículo 322: "Será nula de pleno derecho toda fianza o intercesión de mujer casada a favor de su marido, salvo el caso de que el importe del crédito se hubiere invertido en utilidad de ella misma y sin que su confesión o reconocimiento constituya prueba de tal inversión...".

Sobre las excepciones en derecho catalán, puestas e nverso, vid. Juan MALUQUER VILADOT, "Derecho civil especial de Barcelona y su término", Barcelona, 189, págs. 46-47, que dicen así:

"Senis in casibus mulier spondendo tenetur
Pro libertate, pro dote, renunciatur, et si
Decipiat, proetium capiat, cave adque secunda
Istis adde duos: propios si gesserat actus,
et, successit ei pro quo fidejusserat ipsa."

115. Vid. Manuel DURÁN Y BAS "Apéndice de derecho catalán al Código civil, Proyecto, 1930, artículos 186-190, que, especialmente, en los artículos 187 y 188 recoge el contenido del s. c. Vid. también el artículo 1.005 del Ante-proyecto del Apéndice al Código civil para el Principado de Cataluña. Barcelona, 1903. de Francisco Romaní y Puigdemolas y Juan de Dios Trías de Bes y Giró.

116. Vid. GASSIOT, op. cit., págs. 366-367, según el cual los tratadistas lo creyeron renunciabile pero DURÁN Y BAS opinó que cuando intercedía en favor del marido el acto era nulo, aun renunciando al beneficio o corroborándolo por juramento.

y actual como supletorio del mismo el Código civil, según reconoció ya el Tribunal Supremo de 1898¹¹⁷.

La vigencia del senado consulto y de la Auténtica no se ve con simpatía por la doctrina moderna, como puede observarse en Gide¹¹⁸, Dekkers¹¹⁹ y Schulz¹²⁰. En Cataluña se ha despertado recientemente una corriente contraria de las fuerzas antihistoricistas, que pugnan razonablemente por su desaparición en la futura reforma de la Compilación¹²¹.

117. Vid. op. y loc. cit., y también PASCUAL, op. cit., págs. 112-113, respecto a Mallorca.

118. Según GIDE, op. cit., por TOURTOULÓN, op. cit., pág. 418, "sa disparition complète établirait l'égalité parfaite des sexes". GIDE mostró además que por vicios de técnica, su aplicación era arbitraria y que una incapacidad que podía descartarse por una cláusula de estilo no lo es tal. El autor francés atribuía la teoría de la renuncia, que había implicado el repudio de la institución, a los glosadores, y a Placentino como el primer representante en Francia.

119. René DEKKERS, "El Derecho privado de los pueblos", trad. de Francisco Javier Osset, Madrid (1957), pág. 494 lo registra como dentro de la multitud de incapacidades de la mujer que todavía existen cuando se camina hacia la emancipación de ésta".

120. Según Francisco FERNÁNDEZ DE VILLAVICENCIO, "Fianza e intercesión de la mujer casada en favor de su marido", CÁTEDRA, DURÁN y BAS, "Estudios jurídicos sobre la mujer catalana, Barcelona, 1971 (páginas 303-319), pág. 304, SCHULZ califica el s. c. de "francamente retrógado" y al Senado de "órgano de la reacción".

121. Como figura representativa por su origen romanista puede destacarse a Angel LATORRE, "Algunas observaciones sobre los artículos 321 y 322 de la Compilación", en op. cit., en nota anterior (págs. 331-351). Las principales conclusiones de este artículo son: a) no se respeta la tradición jurídica en el artículo 322 de la Compilación, porque si las prohibiciones, que entran con el Derecho romano, pueden considerarse vigentes en el siglo XIII, en la época de los grandes juristas clásicos ha cambiado; b) la flexibilidad del derecho común ha permitido esterilizar en su mayoría los casos del s. c. y de la Auténtica a través del juramento, la corroboración tras los dos años y la renuncia; c) la tendencia restrictiva a su aplicación puede observarse en FONTANELLA y en los Manuales del Arte Notarial del siglo XVIII, y d) la revitalización de la Auténtica no se ha producido sino con DURÁN y BAS, y también con la doctrina del Tribunal Supremo por aplicación de la Ley 61 de Toro. El indicado romanista propugna la total desaparición de las disposiciones actuales de la Compilación en la materia.

C O N C L U S I O N E S

a) El Derecho justiniano acoge el senado consulto Velleiano, en virtud del cual se prohíbe a la mujer interceder como fiadora por un tercero, y a través de la Auténtica "Si qua mulier" declara nula la intercesión de la mujer como fiadora por el marido. Si por una parte implica un renacimiento de la legalidad clásica, frente a la evolución del Derecho teodosiano, por otra parte se aleja también de aquélla al sustituir una fundamentación objetiva, como la de que la mujer no podía ejercer funciones viriles, por una función subjetiva, como la de haberla de proteger en virtud de la incapacidad general de su sexo.

b) Las aludidas soluciones se han "recibido" en diversos ordenamientos hispánicos, de forma precoz e imperfecta a través del siglo XIII en el plano local, y con menos imperfección por lo que se refiere a las zonas levantinas que a las del interior, y de forma más tardía y perfecta a través del siglo XIV y siguiente en el plano territorial. La recepción es coetánea a la que se produce en gran parte de Europa, aunque ligeramente posterior a la que se efectúa en Francia, donde se inicia ya a finales del siglo XII.

c) La vía de recepción en el ordenamiento local catalán debe ser preferentemente textual y notarial, con base en los propios textos justinianos y en las Costumbres del sur de Francia, como la de Montpellier, lo que origina una recepción más pura, aunque da lugar a la aparición de alguna desviación en Barcelona.

d) La vía de recepción en Castilla y Bajo Aragón es eminentemente consuetudinaria, a través de la inmigración europea, lo que da lugar a que sea muy impura, se reduzca a la mujer casada, se confunda con el problema de la responsabilidad mutua de los cónyuges por sus actos correspondientes y quede influida por el principio de la sumisión de la mujer al marido. El alejamiento de las fórmulas de la Auténtica y, sobre todo, del senado consulto, es mayor cuanto mayor es la distancia de los focos de inmigración.

e) En un principio, las fórmulas han representado un beneficio para la mujer, cuya condición ha empeorado por circunstancias sociológicas, obedeciendo el beneficio a que se han aplicado desde sus principios con carácter restrictivo, al permitirse importantes

excepciones basadas en el consentimiento del marido, la profesión independiente de la mujer, la cuantía ínfima de la contratación, el fortalecimiento de la obligación por el juramento, y, sobre todo, la renuncia de la mujer al beneficio.

f) En el plano territorial, la recepción, mucho más pura, ha concordado con el plano local, en el carácter restrictivo de la introducción, al desarrollarse gran número de excepciones, con base en la forma de contraerse la obligación, en la materia de ésta o en sus efectos, como son el de que la mujer haya renunciado, prestado juramento, renovado, engañado, liberado a un siervo, garantizado la constitución o devolución de dote, percibido precio o un beneficio, heredado a quien ha garantizado, fiado por hecho propio.

g) En la edad moderna, el contenido de la Auténtica se ha radicalizado en Castilla con las leyes de Toro, y se ha introducido la prohibición de interceder por la mujer en general en Aragón, aunque limitándolo a la fianza judicial, decayendo, por lo demás, el senado consulto en especial, como consecuencia de su carácter renunciabile.

h) La codificación española, siguiendo a la codificación francesa, que a su vez se ha hecho eco de la impopularidad de estas soluciones, ha prescindido de ellas, las cuales sólo se han mantenido en Navarra y en Cataluña al amparo de algunas corrientes historicistas, frente a las cuales se observa hoy una notable reacción, al menos en el último de los territorios citados, a cargo de las fuerzas antihistoricistas.

JESÚS LALINDE ABADÍA

NOTAS SOBRE LA ESTELA DE LA INFLUENCIA LASCASIANA EN EL PERU

El Licenciado Falcón y las corrientes criticistas

SUMARIO: INTRODUCCIÓN.—I. LOS PRECURSORES.—II. LA «REPRESENTACIÓN». A) *Parte doctrinal*. a) La cuestión de los derechos de España a la soberanía sobre las Indias. b) Conclusiones políticas fundamentales. B) *Parte pragmática o especial*. a) *Las encomiendas*. b) Aplicación de las rentas producidas en el Perú. c) Ilicitud de las mercedes de tierras y de la adjudicación de aguas y pastos a los españoles. d) El mito idílico: la capitación incaica. C) *Parte rogatoria*.—III. LA «REPRESENTACIÓN» DENTRO DE SU MARCO CONCEPTUAL.—IV. LOS EPÍGONOS.

INTRODUCCION

De tejas abajo, quienquiera que en el siglo XVI llegó a granjearse alguna notoriedad por su gesto censorio sobre la situación de los indios, en nuestros días se le enrola en el nutrido cortejo de las huestes adictas a la ortodoxia doctrinal lascasiana. En el siglo XVIII esa toma de posición se hubiera estimado muy en consonancia con el humanitarismo filantrópico entonces en boga; en la centuria pasada la misma actitud se hubiese considerado como algo instintivo de un espíritu sensible, que no puede reprimir su indignación ante la barbarie de los conquistadores, y, en fin, hasta hace algunos años, quien denunciaba con encendido acento tal estado de cosas, era de inmediato adscrito al movimiento indigenista.

La grave misión de la Historiografía es restaurar los auténticos rasgos de la verdad, siempre más estimulante que el juicio aventurado. Podemos alegrarnos de que en este campo las aguas vayan regresando a su cauce natural. Gracias a los desvelos de los investigadores del pensamiento indiano en la época de la colonización, los problemas que plantea el movimiento criticista de la misma han dejado de ser un socorrido tópico, para convertirse

en un abundante y sugestivo manantial de cuestiones de filosofía jurídico-política. El estudio —no la lectura como simple fuente histórica— desapasionado y lúcido de los escritos producidos hace cuatro siglos, proyectado sobre el plano de la biografía de sus autores conocida hasta sus más íntimos detalles, revelada su circunstancia personal intrínseca y aun su estado anímico en cada oportunidad, permite desenmascarar motivaciones de índole subjetiva inadvertidas hasta el presente a la hora de aquilatar la virulencia y el dogmatismo de esa literatura catoniana.

Un conocimiento más exacto de la personalidad de los que enfocaron su lente de aumento sobre el drama emergente del choque de dos civilizaciones, así como un análisis en profundidad de las corrientes ideológicas que desde muy temprano se infiltraron en el Nuevo Mundo, han puesto en evidencia que ya no puede seguir manteniéndose vigente aquel esquema primario de sindicar como lascasiano cuanto testimonio guarde alguna relación con la línea de protesta trazada por el dominico sevillano. En lugar de aquella yuxtaposición tan elemental y estereotipada, se va esbozando una perspectiva de nuevo cuño, dentro de la cual el pensamiento de quienes alzaron una voz de inconformidad con una situación que no respondía a sus ideales éticos o a sus principios jurídicos, adquiere una riqueza de matices y facetas hasta ahora insospechada en orden a influencias y tendencias.

Tan pronto se encuentra uno frente al bosque de la literatura criticista —única en su género dentro de las historias de la colonización—, brotan una tras otra las hipótesis que ofrezcan cierto margen de explicación para ese enjambre de documentos, muchos de ellos redactados con acritud inconcebible. Quienes se erguían en nombre de principios morales, afrentados en su conciencia religiosa y en su dignidad humana, para volver por el honor de España, ¿obraban siempre al conjuro de impulsos altruistas? ¿Esta literatura demoledora se engendró como una expresión del sentimiento de responsabilidad colectiva, que alcanzaba por igual a culpables e inocentes?

En aquel encuentro de dos mentalidades, que pronto habrán de entrar en simbiosis dentro del mismo territorio americano, ocurrió un fenómeno verdaderamente singular, es a saber: la causa de los

dominados va a ser sustentada por quienes integran el elemento triunfador, inclusive haciendo caso omiso de la apatía y la desgana de la población arrollada y hundida en la obscuridad, entre la cual aquellas tormentosas campañas no hallan eco. No es frecuente que la Historia ofrezca ejemplos en que el vencedor sienta compasión por el vencido, cuánto menos aún que lo haga centro de su apología, y todo ello sin merecer un gesto de correspondencia por parte de la colectividad tan arduosamente patrocinada.

¿Qué enigma envuelve ese afán de tantos autores de entonces de erigirse en jueces de conflictos a que no habían sido convocados, por el simple prurito de perseguir, juzgar y condenar? Si se vocea y recalca que hubo un furibundo fanatismo expoliador e inquisitorial en un bando, en buena ley hay que admitir que idénticos signos negativos deben de acusarse también dentro del movimiento criticista, haciéndolo en igual medida intolerante, extremo y cerril.

Dentro de esa compleja y enigmática idiosincrasia española, puesta intempestivamente en contacto con un ambiente extraño y al compás de eventos que lindaban con lo fantástico, ¿no pudieron desatarse con gesto libre y anárquico tendencias disgregadoras y de radicalismo ideológico reprimidas en la Metrópoli? En esa auténtica vorágine de pasiones, que configura lo que Hanke ha denominado la lucha por la justicia en la conquista española de América, desplegada por cierto en un insospechado clima de libertad de pensamiento y de expresión, ¿se promovió entre los miembros de esa sociedad una visión más lúcida y angustiosa de su propia situación ante el nuevo estado de cosas?

Este balance, en el que hasta ahora ha predominado el celo por anotar sólo el saldo desfavorable, ¿no será un exponente más del antagonismo abierto entre Iglesia y Estado por el celo indiscreto de algunos religiosos, que lanzan dardos envenenados contra este último por su negligencia en acomodarse a sus proyectos de una sociedad terrenal perfecta en lo moral y en lo político?¹ ¿No es verosímil que entonces (como en nuestros días)

1. Sobre este aspecto, verdaderamente fascinante aunque poco investigado, son muy ilustrativos los estudios de MARAVALL, PHELAN y EGUILUZ. Del primero, *La utopía político-religiosa de los franciscanos en Nueva Es-*

hubiese dentro de esos tonsurados elementos de convicciones "progresistas", impacientes de alcanzar metas que frisaban en lo quimérico?

Instalándonos en terreno distinto y con otros protagonistas, ¿estamos ante unos jacobinos en desacuerdo con los objetivos de la acción española en el Nuevo Mundo? ¿Resulta extemporáneo imaginar una corriente de oposición, que en determinado instante fustiga a los gobernantes con censuras políticas encubiertas bajo la apariencia de proyectos de reforma, tan empíricos como insidiosos? ¿Se ha de creer, a pie juntillas, en las truculentas hipérboles de pedantes que vaticinan la "destrucción" de la población autóctona? ¿Es forzoso tomar en serio las exageraciones de apóstoles de una justicia social cimentada en el desconocimiento más craso de la realidad, en las utopías renacentistas de una sociedad perfecta o forjada por inocentes que cabalgaban sobre un aparato conceptual extraído de la Antigüedad greco-romana?

Antaño como hogaño, es posible que resentidos y rebeldes sociales desahogaran su envidia anatematizando la estructura política y descargaran su bilis sobre quienes el azar y la buena estrella habían favorecido con encomiendas, minas u otros beneficios económicos. ¿Por qué, entonces, excluir la posibilidad de que los chasqueados o los incapaces exhalaran su despecho en una acción oblicua de crítica a las autoridades, amparando el alijo bajo la bandera de una patética campaña contra esas autoridades por no hacer cumplir la legislación tutelar promulgada en favor de los indios?

Dentro del elenco de aristarcos, ¿no se deslizarían farisaicos zoilos que, como en el caso concreto de nuestro Licenciado Francisco Falcón, en lo íntimo de su conciencia profesaban convicciones señoriales y con criterio acomodaticio tienen buen cuidado de tender un tupido velo sobre cuanto pudiera mortificar a sus amis-

paña", en *Estudios Americanos* (Sevilla, 1949), I, núm. 2 págs. 199-227; del segundo, *The millennial kingdom of the Franciscans in the New World* (Berkeley, 1956), y del último, "Father Gonzalo Tenorio, O. F. M., y sus teorías providencialistas y escatológicas sobre las Indias", en *The Americas* (Washington, 1960), XVI, núm. 4, págs. 329-356.

tades privadas o a su clientela profesional? En la semblanza que del mencionado Falcón publico en otro lugar², se revela de un modo fehaciente cómo dispensó sus servicios como abogado de la oligarquía minera de Huancavelica o de la Compañía de los Gentilshombres Lanzas; practicó pingües negocios en el mismo giro de importación de artículos suntuarios de la Metrópoli que execra en su *Representación* calificándolo de comercio perjudicial para los nativos peruanos; fue compadre y albacea de encofetados vecinos, entre ellos ricos encomenderos, aparte de ser concuñado de uno de los más reprobables ejemplares de esos señores feudales, y su simpatía por los curacas (cuyas extorsiones calla) revela uno de esos factores subjetivos que hay que poner en juego a la hora de evaluar la literatura de protesta que nos ocupa.

Al analizar cada autor aisladamente, ¿no es verosímil admitir que entre esa maraña de escritos desafiantes se deslizaran reacciones temperamentales o enemistades personales? Ercilla bien podría ser un ejemplo de esa suposición, cuando contrapone la "soberbia y vanagloria" de los conquistadores (Canto I, Octava LXVII) y la arbitrariedad de los españoles (léase entre líneas la del Gobernador don García Hurtado de Mendoza) a la imagen del araucano, "buen salvaje", lleno de virtudes, cuyo coraje mueve a admiración y a quienes ensalza que "... con puro valor y porfiada determinación hayan redimido y sustentado su libertad" (*Prólogo*). ¡Cuánto de afán de figuración, de menudas pasiones, de atrabiliario o de espíritu de contradicción no se habrá estampado sobre el papel a la sazón, sin que hoy nos sea fácil discernir los casos esporádicos del uso general!

La novelería, o su antítesis la rutina, no debieron de gravitar entonces sobre el ánimo popular en menor escala que en nuestros días. También en el siglo XVI hubo de existir un conjunto de lugares comunes, de latiguillos y una "mala prensa" en torno de determinados tópicos, tales como el problema de los justos títulos, el incumplimiento de la legislación dictada en beneficio de los abo-

2. "El Licenciado Francisco Falcón (1521-1587). Vida, escritos y actuación en el Perú de un procurador de los indios", en *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla, 1970) XXVII, págs. 131-194.

rígenes, el usufructo de las encomiendas, la licitud de las medidas coactivas para reclutar mano de obra, y otros, configurándose una verdadera atmósfera de la que era muy difícil sustraerse. El eco de aquellas encendidas polémicas aflora en testimonios literarios que por su alejamiento en el tiempo o en el espacio cabría suponer inmunes a tales temas.

Dos ejemplos —entre innumerables— respaldan esta observación de cómo trascendieron esos debates doctrinarios a círculos extraños. En el Perú, Diego Dávalos y Figueroa, en su *Miscelánea Austral* (Lima, 1602) cree pertinente salir al paso de “cierto autor moderno” (¿Las Casas?) que ponderaba las aptitudes cívicas de los indios, “opinión divulgada con notorio engaño...”³. En España, el egregio Lope de Vega tampoco se puede librar del lastre ideológico. En la Jornada Primera de la comedia *El Nuevo Mundo descubierto por Colón* (anterior a 1604), como una reminiscencia de vetustas controversias, se alude a la idolatría, la posesión tiránica y la concesión pontificia como títulos en que España puede cimentar su acción en las tierras recién descubiertas y se afea que los conquistadores

So color de religión
Van a buscar plata y oro
Del encubierto tesoro.

En muchos de tales escritos hay, sí, un reflejo de la fascinación ejercida por Las Casas, ya que según el Virrey Toledo los alegatos del batallador dominico sevillano “...eran el corazón de los más frayles deste Reyno y con que más daño han hecho en él...”, por lo que había procedido con celo a recoger esa literatura⁴. La influencia en algunas ocasiones se acusa de modo

3. *Ob. cit.*, pág. 3. La opinión de DÁVALOS y FIGUEROA acerca de los indios aparece ratificada en el Colloquio XXXIIII, págs. 149v-157v.

4. V. Carta real de 30.XII.1571. Capítulo 6. Archivo General de Indias. Lima, 569, Lib. 13, fol. 341. Despachos de Toledo, de 24.IX.1572 y 20.III.1574, en LEVILLIER, *Gobernantes del Perú*, IV, págs. 442 y 462, y V, págs. 405-406.

Todavía a fines del siglo XVII las doctrinas lascasianas continuaban causando preocupación a las autoridades. V. la Cédula de 18.XI.1682, en MUÑOZ OREJÓN, *Cedulario americano del siglo XVIII* (Sevilla, 1956), I, pág. 177.

directo, al nombrarse expresamente al Obispo de Chiapas en el *Gobierno del Perú* de Matienzo⁵ o en el "Compendio historial del estado de los indios del Perú" del P. Lope de Atienza⁶. Nada de extraño tiene tal impacto, si se recuerda que Las Casas dispuso de solícitos corresponsales, entre los que se contaban Prelados tan distinguidos como el Arzobispo de Lima, Loaysa, y sus sufragáneos de La Plata San Martín y Santo Tomás Navarrete, aparte de religiosos de diversas Ordenes, y puesto que no en balde era apoderado de los indios del Perú⁷.

Sobre otros autores, el magisterio de Las Casas habrá sido de segunda mano, o inclusive se trata de coincidencias puramente ocasionales, provenientes de la formación en los centros educativos de la Orden dominica o el paso por las aulas salmantinas, núcleo de las ideas reformadoras. Ahora bien. A poco que se profundice en el análisis de la masa documental de quejas, reclamaciones, petitorios y cartas de la más variada índole, comienza a vislumbrarse la gravitación de los grandes teólogos-juristas del siglo XVI, y hasta se decantan unas gotas de esos mundos imaginarios que brotaron al conjuro de los mitos renacentistas. El bloque, hasta ahora de un lascasismo enterizo, deja adivinar vetas y reflejos sumamente sugestivos.

De esta suerte el estudio de la actitud de un letrado peruano como el Licenciado Francisco Falcón (1521-1587) ofrece asidero para una comprobación que se despliega sobre dos vertientes. De una parte, permite verificar los alcances de la virtualidad de los principios sentados por los juristas y teólogos peninsulares, en las mentes de sus modestos seguidores en Indias, que no estaban tan ayunos de tales doctrinas como se supone, pues cuando Falcón compuso su *Representación*, en la cual no dejan de advertirse trazos del pensamiento de Vitoria, hacía escasamente dos

5. *Ob. cit.* (Lima-París, 1967), I, xxxix, pág. 129.

6. Cfr. JIJÓN Y CAAMAÑO, *La religión del Imperio de los Incas* (Quito, 1931), Apéndices, Volumen I, pág. 5.

7. HANKE-GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *Bartolomé de las Casas. Bibliografía crítica* (Santiago, 1954), págs. 198-199; y GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, "Las Casas y el Perú", en *Documenta* (Lima, 1949), II, págs. 343-377, v. en especial págs. 371-377.

años que la primera edición española de las *Relecciones* había visto la luz pública en Salamanca. Por otro lado, esta expansión del debate sobre los problemas éticos y jurídicos planteados por la colonización americana, que trasciende fuera de las aulas universitarias y de las palestras de gabinete metropolitanas hasta penetrar en los más lejanos rincones del Nuevo Mundo, pone de relieve la receptividad del ambiente indiano a la inyección de corrientes que se suponía confinadas a un nivel de simple abstracción especulativa.

A lo largo de las páginas que siguen, se ha pretendido rastrear esas fuentes inspiradoras en los escritos de un personaje tan discutido como el Licenciado Falcón, que no es por cierto una figura aislada o solitaria, sino un autor de fuste en esa cohorte que tanto dio que hacer a los políticos y estadistas que trataron de canalizar dentro de pautas jurídicas y legales el desborde de vitalismo renacentista que significó la gran empresa colonizadora de América⁸.

I. LOS PRECURSORES

Con el objeto de adquirir la necesaria perspectiva que permita comprender el valor y trascendencia de los escritos de Falcón, así como el lugar que ocupan dentro del cuadro de conjunto de la literatura censoria en el Perú del siglo XVI, no es inoportuno volver la vista atrás sobre aquellas piezas relevantes en este género que le precedieron en el tiempo. Sin hipérbole, puede afirmarse que se nos ofrece un nutrido elenco de autores, en su mayoría tonsurados, que se van transmitiendo la antorcha de la protesta hasta que nuestro Licenciado irrumpe en escena.

8. Para un panorama a mayor escala de este tema, cfr. CHACÓN y CALVO, "*Cartas censorias de la Conquista*", en *Revista Cubana* (La Habana, 1937), X, núm. 28-30, págs. 106-130; HANKE, *Cuerpo de documentos del siglo XVI sobre los derechos de España en las Indias y las Filipinas* (México, 1943) y *La lucha por la justicia en la conquista de América* (Buenos Aires, 1949), y DE LA COSTA, "*Church and State in Philippines during the administration of Bishop Salazar (1581-1594)*", en *The Hispanic American Historical Review* (Durham, 1950), XXX, págs. 314-335.

Inicia la serie de requisitorias el Obispo Fray Vicente de Valverde, redactor del acta de la fundación española del Cuzco⁹, cuya elevada entonación teológica denuncia a las claras que quien la compuso procedía del Colegio de San Gregorio de Valladolid, centro de formación de su Orden, en el que entre otros desempeñaron la docencia catedráticos del fuste de Vitoria. En carta del 20 de marzo de 1539 alza su voz austera para denunciar la urgencia de “... defender a esta gente de la boca de tantos lobos...”, pues de otra suerte “se despoblaria la tierra”. Ya están a la vista los tópicos: no falta “la codicia de los españoles” y se protesta de los servicios que prestaban los indios, que algunos pretendían reducir a la condición de esclavos¹⁰.

El primero en impartir forma orgánica a las consideraciones que luego darán materia para llenar anaqueles enteros, fue el Deán del Cuzco y Provisor de la diócesis, Bachiller Luis de Morales. En un extenso informe, escrito en la Metrópoli en 1541, recoge las observaciones acumuladas a lo largo de cuatro lustros¹¹.

Este “Las Casas del Perú”¹² reclama ya con tono lastimero de los vejámenes que sufren los indios, con el apropiado empleo de los recursos retóricos tan usuales en este género de escritos: los nobles nativos piden limosna recorriendo las calles del Cuzco “con las cruces en las manos”; perros carniceros se ensañan contra los inermes aborígenes, que además deben transportar cargas superiores a sus fuerzas, son condenados a esclavitud o se destinan a labores insalubres.

9. Cfr. *Revista Histórica* (Lima, 1948), XVII, págs. 86-90.

10. Archivo General de Indias. Patronato, 192, núm. 1, R^o 19. Publicada en *C.D.I.A.O.*, III, págs. 92-137; TORRES SALDAMANDO, *Libro Primero de Cabildos de Lima* (París, 1888), III, págs. 89-115; LISSÓN, *La Iglesia de España en el Perú* (Sevilla, 1943), I, págs. 99-133, y SANTISTEBAN OCHOA, “Fray Vicente de Valverde, Protector de los indios, y su obra”, en *Revista de Letras* (Cuzco, 1948), I, núm. 2, págs. 117-182.

11. Archivo General de Indias. Patronato, 185, R^o 24. Publicado en LISSÓN, *ob. cit.*, I, págs. 48-98.

12. PORRAS BARRIENECHEA, “Crónicas perdidas, presuntas y olvidadas sobre la Conquista del Perú”, en *Documenta* (Lima, 1949-1950), II, páginas 231-235.

Lugar descollante en esta galería ocupa también el Licenciado Alonso Pérez Martel de Santoyo, con su "Relación sobre lo que se debe proueer y remediar en los Reynos del Perú...", escrita en Lima a comienzos de 1542¹³.

Amigo y colega del Licenciado Polo de Ondegardo en el Cabildo del Cuzco en 1546, no deja de airear ninguno de los lugares comunes al uso: mal ejemplo de los cristianos, arbitrariedad en el cómputo de los tributos, privación de la libertad de los indígenas, a los que por añadidura se desterraba o se despojaba de sus mujeres e hijas, agobiantes servicios personales en las encomiendas, negligencia de los religiosos en la tarea misional, cargo de la conciencia real por la lenidad en sancionar tales anomalías... Es muy sugestivo hacer constar que Martel de Santoyo pide que se traslade al Perú el Obispo Fray Juan de Zumárraga, a fin de remediar tal estado de cosas.

No dejó tampoco de salir por los fueros de sus ovejas indígenas el sucesor de Valverde en la sede cuzqueña, Fray Juan Solano, también dominico y alumno de Vitoria en Salamanca. ¿Debió su presentación a Las Casas, su hermano de hábito y por entonces en gloria y majestad de influencia cerca del Emperador? Aunque abogó por los nativos, lo cierto es que tras de allegar 150.000 pesos, renunció a la mitra "... y sin dejar una memoria, la menor del mundo, se fue a Roma a gastarlos..."¹⁴, donde su sepultura en la iglesia de la Minerva confirma su conducta¹⁵.

La "Relación..." atribuida al Sochantre Cristóbal de Molina (ca. 1552) proclama ya desde el encabezamiento que la materia de su escrito "más se podrá decir destrucción del Pirú, que conquista ni población". El vocabulario empleado es de corte lascasista, y ello se explica porque el ardoroso Obispo de Chiapas acababa precisamente de dar a las prensas en Sevilla el

13. Archivo General de Indias. Patronato, 185, R^o 31, en LISSÓN, *ob. cit.*, I, págs. 99-120. Cfr. PORRAS BARRENECHEA, *loc. cit.*, págs. 235-236.

14. Memorial de Fray Rodrigo de Loaysa (1586), en *C.D.I.H.E.*, XCIV, pág. 561.

15. VARGAS UGARTE, *Historia de la Iglesia en el Perú* (Lima, 1953), I, págs. 251-256.

trabajo que lleva un título similar¹⁶ y a su vez iba a servirse de las informaciones recogidas en el documento que nos ocupa¹⁷. El autor peruano, sea Molina, sea el clérigo Bartolomé de Segovia, condena el servicio personal, clama por la aniquilación de la población autóctona, se escandaliza de las crueldades, robos y padecimientos de que eran víctimas los nativos, en suma, no se deja en el tiutero invectiva alguna contra los conquistadores¹⁸. Para medir el grado de confianza que se le puede dispensar, bastará un botón de muestra: el autor dice que en el valle de Lima y en Pachacamac había 25.000 indios a la llegada de los españoles; no obstante, una información diligenciada por el cacique Gonzalo Taulichusco en 1559, para que se le relevara de la tributación, acredita que ese jefe indígena tenía bajo sus órdenes cuando Pizarro ocupó su territorio, escasamente 4.000 varones¹⁹.

Puesto prominente reclama el segundo Obispo de Los Charcas, Fray Domingo de Santo Tomás Navarrete, O. P., abiertamente identificado con Las Casas y de quien ya en anterior oportunidad nos ocupáramos²⁰. En sus escritos sale a relucir el repertorio acostumbrado: esquilmo de los indios, privación de autoridad a los curacas, compulsión para trabajar en las minas... No puede omitirse bajo ningún concepto su relación o memorial, cuya copia remitió a Las Casas en 15 de diciembre de 1563, y que es probablemente el informe aludido en su carta de 14 de marzo del

16. V. RAMOS, "La etapa lascasiana de la presión de conciencias", en *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla, 1966), XXIII, págs. 861-954.

17. V. JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *De las antiguas gentes del Perú*, en *Colección de libros españoles raros o curiosos* (Madrid, 1892), XXI. Cfr. el Prólogo, págs. XV y XVIII, y el Apéndice, págs. 241-285.

18. Del relato en cuestión existen varias ediciones, la última de las cuales en *Las Crónicas de los Molinas*, en *Los pequeños grandes libros de Historia americana* (Lima, 1943), serie I, tomo IV, págs. 1-78.

19. Archivo General de Indias. Lima, 203.

20. LOHMANN VILLENA, "La restitución por conquistadores y encomenderos: un aspecto de la incidencia lascasiana en el Perú", en *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla, 1966), XXIII, págs. 45-46. Los documentos del Prelado de los Charcas, en LISSÓN, *ob. cit.*, I, págs. 190-207, y II, págs. 193-194, 196-200, 203-204 y 205.

año anterior, en que traza un cuadro afligente de la situación de los aborígenes ²¹.

El 27 de abril de 1561 el franciscano Fray Francisco de Morales (al frente de la Provincia de su Orden desde 1559) suscribía un memorial sobre el estado en que se hallaba el Perú, y en particular, acerca de la suerte de "los simples y mansos indios". El lenguaje de que echa mano es el utilizado para conmover las fibras más sensibles del lector: matanzas de inocentes, codicia satánica, inmisericordes cacerías de aquella "pobre, simple y mansa gente", aperreamientos, cargas excesivas... ²². Ya en 1559 había expuesto al Virrey Marqués de Cañete que la asignación de nativos como mano de obra forzada para el trabajo en las minas era materia de cargo de conciencia, y el 2 de enero de 1568 volvería a abordar el tema, en su "Memorial sobre las cosas que tienen acabados a los indios" ²³.

¿Ercilla se contagió de esta corriente criticista durante su estancia en Lima desde febrero de 1559 hasta setiembre de 1561, o experimentaba sintonía por ella ya desde sus años de hazañas militares en Chile? Conviene recordar a este respecto que en Santiago desplegaban su ministerio religiosos como el dominico Fray Gil González de San Nicolás, autor de una "Relación de los agravios que padecen los indios de las provincias de Chile" ²⁴ y los franciscanos Fray Cristóbal de Rabanera, Fray Antonio de Carbajal y Fray Juan Torralba, todos corresponsales de Las Casas. ¿Escuchó en algún sermón pronunciado por ellos opiniones que luego se rasluce en *La Araucana*?

Pérez Bustamante, en un estudio breve, ha apuntado los toques del ideario lascasista perceptibles en el gran poema épico

21. C. D. I. A. O., VII, págs. 371-387.

22. Archivo General de Indias. Lima, 313. En VARGAS UGARTE, *Historia de la Iglesia en el Perú* (Burgos, 1959), II, págs. 529-538.

23. Al escrito de 1559 hace referencia el P. Tibesar en un artículo publicado en *The Americas* (Washington, 1947), III, núm. 4, pág. 520; el Memorial de 1568 se guarda en el British Museum, Add., 33.983, folios 252-266v.

24. C. D. I. H. E., XCIV, págs. 75-80.

de Ercilla²⁵; ya antes Menéndez Pelayo había subrayado la desigualdad de trato dispensado por el bardo a los españoles, que pasan a segundo término en la estimativa ante los caudillos mapuches, pero parece excesivo atribuir tal criterio a una gravitación emanada de la prédica de Las Casas.

No encontramos, desde luego, en las estrofas de *La Araucana* ni la acrimonia ni las hipérboles tan distintivas del vocabulario lascasiano. Ercilla, a fuer de cumplido caballero renacentista —viajero, soldado, poeta, lector asiduo de los clásicos y cortesano— pulsa la cuerda idealizadora del nativo chileno por serlo, y del enemigo, al que en un gesto de hidalguía admira. A lo largo del poema se nota un especial esmero por destacar la apostura, la arrogancia y el brío, aparte de otros valores éticos que atribuye a los guerreros araucanos, así como la ejemplaridad de su organización política, en donde

Los cargos de la guerra y preeminencia
No son por flacos medios proueidos,
Ni van por calidad ni por herencia (I, xvii).

Sería más acertado suponer que reinaba un difuso ambiente, una opinión muy extendida, en que se fundían aportaciones de humanismo y de exotismo renacentistas, de caridad cristiana y algún rasgo de crítica del momento, cuyos alcances no estamos hoy en aptitud de calibrar. Probablemente a ese movimiento tan generalizado se adscribió Ercilla, no sin percatarse de todo lo que en ello le iba. Ya en el *Prólogo* se apresura a salir al paso de quienes interpretaran equivocadamente su predilección hacia los aborígenes mapuches: “Y si a alguno le pareciere que me muestro algo inclinado a la parte de los araucanos, tratando de sus cosas y valentías más extendidamente de lo que para bárbaros se requiere; si queremos mirar su crianza, costumbres, modos de guerra y ejercicio della, veremos que muchos no les han hecho ventaja, y que son pocos los que con tan gran constancia y firmeza han defendido su tierra contra tan fieros enemigos como son los españoles... Y cierto es cosa de admiración que..., con puro valor y porfiada

25. “El lascasismo en *La Araucana*”, en *Revista de Estudios Políticos* (Madrid, 1952), XLIV, núm. 64, págs. 157-168.

determinación hayan redimido y sustentado su libertad...". Esta visión poetizada despertó ya entonces la extrañeza de los lectores de *La Araucana*. Uno de ellos, Dávalos y Figueroa²⁶, tiene "por cierto ser ficciones en que mostró su inventiva" Ercilla al entretener el poema con historias amorosas, y añade prosaicamente: "Esso es así, aunque los naturales de aquel Reyno tienen más ser que estos [los peruanos], pero no tanto que sea suficiente a tanta elegancia como Don Alonso les atribuye. Porque su celebrada Guacolda, según muchos que la conocieron afirman, era una india como las demás, no de más partes ni capacidad...".

Espigando en el poema tropezaremos con encomios a los mapuches que acaso tengan más de convencional y de forzado que de convicción (I, estrofas II y VI) y con un elogio a los "nobles Ingas valerosos" (I, XLIX), aunque en aras de la verdad hay que confesar que otros pasajes ya no nos parecen tan inocentes, como cuando Ercilla pone en boca de Galvarino que a los españoles

... aquí los ha traído

 ... el oro goloso ... (XXIII, XII).

o cuando Tunconabala impreca

... barbudos crueles y terribles
 Del bien universal usurpadores (XXXIV, LVII).

para rematar las invectivas contra los conquistadores por haber aniquilado la bondad ingénita del aborigen:

Pero luego nosotros destruyendo
 Todo lo que tocamos de pasada,

 ... la antigua costumbre corrompiendo (XXXVI, XIV).

En otras octavas, al desgaire, alude a la "soberbia y vanagloria de los conquistadores" (I, LXVII) y les enrostra su "hambrienta y mísera codicia" (I, LXIX), sin contar con las despectivas expresiones que prodiga a Valdivia (III, xc).

26. *Miscelánea Austral* (Lima, 1602), pág. 154v.

Acerca del concepto formado por Ercilla en orden a la justicia de la guerra contra los araucanos, el certero análisis de Durand me releva de abordar aquí el tema²⁷.

En 1562 el Administrador del Hospital de San Andrés de Lima, P. Francisco de Molina, cursó unas "Epístolas familiares" al monarca Felipe II, al Obispo de Los Charcas Santo Tomás (circunstancialmente en la capital del Virreinato), al Licenciado Polo de Ondegardo, al Comendador Antonio de Ribera (Procurador y apoderado en 1554 de los vecinos del Perú para gestionar en la Metrópoli la defensa de sus intereses señoriales) y al Comisario General de la Orden franciscana en el Perú, Fray Luis Zapata, en las cuales registraba las penalidades que padecían los indios. Bastará saber que una copia de tales misivas obraba en poder de Fray Rodrigo de Ladrada, compañero y confesor de Las Casas en el Convento madrileño de Atocha, para deducir el tono de esos escritos²⁸. Nada tiene de extraño, pues en un papel anterior del P. Molina pueden leerse metáforas y expresiones de inobjetable raigambre lascasiana²⁹.

En la Metrópoli y después de su estancia en el Perú, redactó a mediados de 1563 un dominico, buen portavoz del núcleo de religiosos en desacuerdo con los procedimientos de la colonización en estas tierras, un escrito que mereció no solamente la atenta consideración del Consejo de Indias (como lo acredita el paralelismo literal entre varios pasajes del documento que nos ocupa con un conjunto de disposiciones reales libradas el 29 de noviembre y 2 de diciembre del mismo año), sino que muchos de sus temas rea-

27. "El chapetón Ercilla y la honra araucana", en *Filología* (Buenos Aires, 1966), X, págs. 131-134.

El debate doctrinal en torno de esta materia puede verse por extenso en JARA, *Guerre et société au Chili* (París, 1961), págs. 172-196, y en general, en la monografía de HUNEEUS PÉREZ, *Historia de las polémicas de Indias en Chile durante el siglo XVI* (Santiago, 1954).

28. British Museum. Add., 13.992, fols. 224-227.

29. "Los grandes codiciosos y ambiciosos que en esta tierra hay, añadiendo maldad a maldad y pecado a pecado, han engañado a Vra. Magd para que dé los yndios perpetuos, para yrse con ellos perpetuamente al ynfierno..." Carta al Rey, de 15 de setiembre de 1559, en LISSÓN, *ob. cit.*, II, págs. 153-155.

parecen en el famoso *Tratado de las Doce Dudas* de Las Casas, síntoma de la relación entablada entre ambos hermanos de hábito.

Diecisiete motivos de queja se enumeran en el "Memorial de Fray Bartolomé de Vega sobre los agravios que reciben los indios del Perú"³⁰, a saber: (i) imposición de tributos exorbitantes a la hora de señalar las tasas; (ii) el estipendio al doctrinero debía ser sufragado por el encomendero y no por los mismos indígenas; (iii) tributo a los curacas; (iv) molestias que acarrearba el servicio personal; (v) inconvenientes derivados del transporte del tributo en especie hasta el lugar donde debía ser entregado; (vi) perjuicios de la residencia de los encomendadores dentro de sus feudos; (vii) vejámenes que infligían los *sayapayas* (mayordomos o administradores); (viii) abusos que se cometían en la prestación de servicios en los *tambos*; (ix) mortificaciones resultantes de la obligación de alquilarse para mano de obra en las ciudades; (x) males derivados de la coacción para trabajar en las minas; (xi) atropellos que se perpetraban con ocasión de reparar puentes y caminos; (xii) ilegalidad de la exigencia de los encomenderos para que los feudatarios erigiesen casas para su vivienda dentro de la encomienda; (xiii) usurpación del suelo por los españoles; (xiv) injusticia de obligar a los curacas a pagar tributo, siendo los señores naturales; (xv) ilicitud de la exigencia de que los nativos abastecieran a las fuerzas armadas; (xvi) padecimientos experimentados por los que laboraban en los *cocales*, y (xvii) daños inferidos a los lugareños del valle de Chancay³¹.

¿Alcanzó Falcón a entablar relación con el P. Vega? No parece fácil un contacto personal, pues el dominico viajó a España pro-

30. *Nueva Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España* (Madrid, 1896), VI, págs. 105-131.

31. Comp. el punto (ii) con la Cédula de 29.XI.1563 (Archivo General de Indias. Lima, 569, Lib. 11, fol. 84v, y ENCINAS, *Cedulario* (Madrid, 1594), II, fol. 221); el (vi), con otra Cédula de la misma fecha (Archivo General de Indias, *ibid.*, fol. 78v, y ENCINAS, *ob. cit.*, II, fol. 258); el (viii), con Cédula de la repetida fecha (Archivo General de Indias, *ibid.*, fol. 77v); el (xii), con otra de la indicada fecha (Archivo General de Indias, *ibid.*, fol. 80, y ENCINAS, *ob. cit.*, II, fol. 249), y, finalmente, el punto (xvii), con la Cédula de 2.XII.1563 (Archivo General de Indias, *ibid.*, fol. 76v, en CAPPA, *Estudios Críticos* (Madrid, 1915), V, págs. 167-169).

bablemente en 1562, muy poco después de que Falcón se instalara definitivamente en Lima. Es cierto que los puntos i, iii, iv, v, viii, ix, x, xi, xiii, xiv, xvi y xvii del *Memorial* se iban a tocar por Falcón en 1567, pero esto cabe explicarlo como una simple coincidencia obligada por la índole de los temas cuestionados, aunque hace alguna fuerza el argumento de que el Licenciado demuestra conocer el texto de las disposiciones alcanzadas por el P. Vega en favor de los indios. Probablemente por vía indirecta pudo estar en contacto con el dominico, a través de la correspondencia que éste sostuvo con su Provincial el P. Toro y el P. Alonso de la Cerda³², cuyos puntos de vista, expuestos en el dictamen sometido por el Arzobispo Loaysa y distinguidos religiosos al Gobernador García de Castro en enero de 1567 en torno de la licitud de compeler a los naturales a alquilarse, coinciden con el parecer formulado por Falcón acerca de tal problema en esos mismos días.

II. «LA REPRESENTACION»

En 1567 el Licenciado Francisco Falcón elaboraba el conocido escrito, con el cual adquirió pasaporte a la fama. Ha llegado en consecuencia el momento de exponer esquemáticamente la estructura del documento y de analizarlo con algún detalle, a fin de evaluar su mérito y precisar sus alcances.

El trabajo de Falcón se articula en torno de tres partes claramente definidas: el párrafo doctrinal o especulativo (I), el núcleo especial o pragmático (II), y la conclusión rogatoria (III), hecha abstracción de un corto preámbulo, en que el recurrente expone la comisión que inviste para comparecer en la coyuntura de reunirse el Segundo Concilio limeño. Falcón manifiesta acudir como procurador de los indios, en orden a dar cuenta de los hechos que configuraban el complejo de obstáculos que entorpecían la tarea evangelizadora, exponiéndolos con el loable propósito de “que se remedien las ánimas y conciencias de los españoles”. Tiene

32. BATAILLON, *Études sur Bartolomé de las Casas* (París, 1965), páginas 269 ss.

por sobrentendido que las molestias que soportaban los naturales, en su mayor parte habían sido remediadas mediante la correspondiente legislación represiva, pero como todavía seguían siendo víctimas de otros atropellos, cometidos a espaldas de tales preceptos, se cree en el deber de alzar la voz y exponerlos en una ocasión tan propicia como lo era la presencia de calificados teólogos en la asamblea conciliar convocada por el Arzobispo Loaysa.

A) PARTE DOCTRINAL

a) *La cuestión de los derechos de España a la soberanía sobre las Indias*

A modo de premisa, y para fundamentar de raíz la tesis sustentada en la *Representación* de que los indios habían sufrido despojo en su gobierno, bienes y peculio, juzga Falcón indispensable enzarzarse en el espinoso problema jurídico-moral de los títulos de España a la ganancia y retención del Nuevo Mundo, no con ánimo de enervarlos, sino para poner en evidencia, a través de la exposición de cuanto iba a revelar en el texto, que no se habían satisfecho los requisitos que condicionaban la legitimidad de tal dominio, y, en consecuencia, era improcedente la destitución de las autoridades aborígenes y la usurpación de las tierras.

Le cabe así a Falcón el privilegio de haber sido en el Perú el primero en abordar ese tópico de Derecho Político —excluido el ignoto tratado *De titulis Regni peruanis*, del Licenciado Diego Alvarez³³— y que ya en 1576 se consideraba como un tema superado, al extremo de que el P. Acosta considera aun peligroso removerlo, pues "... no es oficio de los súbditos discutir estas cuestiones..."³⁴. De entrada, pues, hay que considerar a Falcón entre los que se sumaron al nutrido coro de los *legitimistas* y de los que ante la disyuntiva planteada por la adquisición de las Indias por

33. V. la semblanza que de él hemos trazado, en *Historia y Cultura*. Organismo del Museo Nacional de Historia (Lima 1969), núm. 3, págs. 61-68.

34. *De Procuranda Indorum Salute*, Lib. II, Cap. XI.

España proclamaron la primacía del iusnaturalismo sobre el Derecho común europeo³⁵. Al encarar Falcón el tratamiento de este problema acredita moverse dentro de la rigurosa filiación del humanismo de Vives ("Concordia y discordia en el linaje humano") y del credo extremista de Las Casas (tanto en lo negativo, al tachar de nulidad el derecho de España, como en la interpretación de la donación papal); en total coincidencia con los principios de Soto³⁶, y al fin y al cabo, de la Bula *Sublimis Deus*³⁷.

Con arreglo a la clasificación de Falcón, los fundamentos sobre los que se cimentaba el dominio de España se reducían substancialmente a dos: el derecho de conquista (1), y la donación pontificia (2).

1. El derecho de conquista

Categorícamente en acuerdo con su mentor Las Casas y dentro de la escuela del Arzobispo Carranza de Miranda³⁸, en definitiva ateniéndose a la doctrina de los grandes teólogos españoles³⁹, Falcón declara que de ningún modo podía invocarse el procedimiento de la adquisición por medios violentos como título valedero⁴⁰, habida cuenta de que no se promovió causa lícita para emprender una acción militar. Aun en el supuesto de que se hubiese recurrido a la misma con el propósito de combatir la infidelidad,

35. GARCÍA-GALLO, "El Derecho Común ante el Nuevo Mundo", en *Revista de Estudios Políticos* (Madrid, 1955), LIII, núm. 80, págs. 133-152.

36. Cfr. BELTRÁN DE HEREDIA, "El Maestro Domingo de Soto en la controversia de Las Casas con Sepúlveda", en *La Ciencia Tomista* (Madrid, 1932), XLV, págs. 35-49.

37. DE LA HERRA, "El derecho de los indios a la libertad y a la fe. La Bula "Sublimis Deus" y los problemas indianos que la motivaron", en este *Anuario* (Madrid, 1956), XXVI, págs. 89-181.

38. Tanto en sus Comentarios a Santo Tomás, como en su tratado *¿Ratione fidei potest Caesar debellare et tenere indos Novi Orbi?*, en PERREÑA, *Misión de España en América. 1540-1560* (Madrid, 1956), Estudio, págs. 25-36, y texto, págs. 38-57.

39. HÖFFNER, *La ética colonial española del Siglo de Oro* (Madrid, 1957), págs. 352-361.

40. GARCÍA-GALLO, "La aplicación de la doctrina española de la guerra", en este *Anuario* (Madrid, 1934), X, págs. 5-76.

de todas formas no se habían observado los requisitos indispensables para cohonestar el empleo de la fuerza. En consecuencia, deducía de esta premisa que era inconsistente cualquier pretensión de respaldar la presencia de los españoles en las Indias con el argumento de combatir la idolatría. Corolario de todo ello era que la Conquista resultaba injusta y por tanto, la apropiación de bienes muebles o raíces por los españoles lo era en la misma medida.

2. La concesión apostólica

En cuanto al título emergente de las Bulas dispensadas por Alejandro VI en favor de la Corona castellana, superada ya en España la tesis teocrática del Derecho (de la cual Palacios Rubios será uno de sus últimos exponentes), advertimos en Falcón un enfoque que si bien en el fondo no se aparta del pensamiento de Vitoria y de sus prosélitos⁴¹, a la hora de extraer las consecuencias prácticas, se inclina por la interpretación proclamada por Las Casas en sus escritos posteriores a 1542.

En efecto. A su entender, la merced pontificia no facultaba para emprender operaciones militares, salvo en las contingencias admitidas por el Derecho, y desde luego no daba pie para despojar a los gobernantes autóctonos ni de su soberanía ni del legítimo disfrute de sus propiedades, habida cuenta de que la donación papal, con la mira de facilitar la predicación de la doctrina cristiana, había conferido a los monarcas castellanos exclusivamente una especie de potestad supereminente, en sus propias palabras “aquello se ha de entender sobre los señoríos que los señores destas partes tenían en ellas a manera de imperio”. Esto, en otros términos, significaba que debía respetarse a los jefes nativos el ejercicio del mando político y de sus derechos dominicales.

Es importante retener esta sofistería legalista que condicionaba de raíz la titularidad española, pues reducía las facultades patrimoniales inmanentes de los monarcas castellanos al carácter de mera preeminencia honorífica. Los soberanos beneficiarios de la dona-

41. Cfr. los autores que aduce SOLÓRZANO PEREIRA en su *De Indiarum Jure*, Tomo I, Lib. II, Cap. XXIII, §§ 5 a 10, o en la *Política Indiana*, Lib. I, Cap. XI, § 2.

ción pontificia se habían subrogado en el gobierno a los jefes políticos vernáculos por modo precario y temporal, en manera alguna en el señorío pleno y en el acceso a los bienes raíces, que seguían retenidos por éstos, sin limitación que entrañara merma en los derechos que les venían desde tiempo inmemorial.

En sus líneas generales, era la misma tesis de la negación del dominio temporal, sostenida por Vitoria⁴², al limitar la potestad del rey de España a una difusa administración o gestión que no conculcase el Derecho Natural de las autoridades indígenas, y orientada exclusivamente a facilitar la predicación evangélica. Tal era, por lo demás, la opinión de Melchor Cano y su escuela —un protectorado político al servicio de la civilización cristiana—, conforme con la teoría expuesta por Fray Alonso de Castro en su parecer sobre la perpetuidad de las encomiendas en el Perú⁴³.

Aparece así Falcón enrolado dentro del desarrollo de un viejo pensamiento, expuesto por teólogos y juristas y actualizado por la colonización del Nuevo Mundo, en donde muchos españoles, especialmente religiosos, se plantearon como “objeción de conciencia” la identidad que establecía el famoso *Requerimiento* compuesto por Palacios Rubios, entre conquista y misión como una sola empresa que pudiera llevar a confundir ambos propósitos.

Estas inquietudes habían calado profundamente en los ambientes indianos interesados en la controversia. Las opiniones a que había adherido Falcón se habían vertido ya en 1546 en la Nueva España, en la Junta episcopal a la que asistió Las Casas como Obispo de Chiapas, que sostuvo la tesis de que la presencia española en este Continente debía circunscribirse a una finalidad estrictamente misional, quedando excluido cualquier otro propósito o designio⁴⁴.

42. *De Indis*, Relec. Primera, Sect. II, §§ 1 a 7; v. además los autores colacionados por Solórzano Pereira.

43. El documento, firmado en Londres el 13 de noviembre de 1554, y existente en la Bibliothéque National de París, Mss. Esp., 325, fol. 347 ss., ha sido publicado en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria*, IV, págs. 155-157.

44. Este postulado ya había sido enunciado por Hernán Cortés como el principal motivo de su campaña, en el Capítulo Primero de sus Ordenan-

Esta doctrina entroncaba en la misma Nueva España con oscuros movimientos reformadores de tipo religioso espiritualista, a la cabeza de una de cuyas escuelas figuraban los franciscanos ⁴⁵. En el Perú tales influencias no han sido todavía estudiadas, pero de su existencia es un inobjetable indicio el embuste que divulgó el rebelde Francisco Hernández Girón en los comienzos de su revuelta, al afirmar que el Santo seráfico se le había aparecido, animándole a perseverar en su intentona ⁴⁶.

En cuanto a la opinión sustentada por Las Casas, desarrollada hasta sus últimas consecuencias alcanzó numerosos adeptos en la propia Nueva España ⁴⁷, y en el Perú se llegó al radicalismo de que desde los pulpitos se predicaba la especie de que el gobierno sobre los indios, no sólo en el orden religioso, sino también en el político, correspondía al Sumo Pontífice, y en su nombre debía de ser desempeñado por los frailes ⁴⁸. No es de extrañar que tales novedades se exteriorizaran en el Perú, puesto que existían círculos imbuidos del pensamiento lascasista, en particular (como es comprensible) entre los dominicos. Constan de un modo fehaciente las relaciones del Apóstol de los indios con los PP. Bartolomé de Vega, Francisco de Toro, Alonso de la Cerda y Francisco de la Cruz, y espe-

zas. libradas en Tlaxcala en 22 de diciembre de 1520 (V PRESCOTT, *Historia de la Conquista de México*, Apéndice XIII).

La argumentación lascasiana reaparece en diversos escritos suyos: en las Propositiones 16 a 18 de las *Treynta proposiciones muy jurídicas* ... (Sevilla, 1552); en las Conclusiones Primera y Segunda del *Tratado comprobatorio* ... (Sevilla, 1553); en *Los tesoros del Perú* (ed. Losada. Madrid, 1958), págs. 58-73 y 93-101, y finalmente, en el *Tratado de las Doce Dudas*, Dudas 1 a 4.

45. MARAVALL, *art. cit.*, v. especialmente págs. 221 ss.

46. EL PALENTINO, *Segunda Parte de la Historia del Perú* (Sevilla, 1571). Lib. Segundo, Cap. xxxiiij, fol. 66v-b.

Es notable también recordar que el lema de dicho alzamiento fuese la frase del versículo 27 del Salmo XXI, que figura inscrita en el refectorio del convento franciscano de La Rábida. ¿Existe alguna raigambre ideológica o es una simple coincidencia?

47. HANKE, *Cuerpo de documentos*, cit., Introducción, pág. XXV.

48. Carta-información del Conde de Nieva y los Comisarios, datada en Lima el 4 de mayo de 1562 en LEVILLIER, *Gobernantes del Perú*, I, pág. 396.

cialmente su vinculación personal con el Obispo de la Plata, Fray Domingo de Santo Tomás, que por cierto confiaba la gestión de los asuntos de su diócesis en Lima al Licenciado Falcón, testimonio inobjetable de identidad de convicciones ⁴⁹.

b) *Conclusiones políticas fundamentales*

Dada por buena y admitida la interpretación restrictiva de la donación pontificia, pasa Falcón a inferir dos conclusiones, que configuran un planteamiento con ciertos visos de originalidad, ya que no puede ser calificado de lascasista a fardo cerrado. Las propuestas de nuestro autor preven una medida de carácter inmediato y otra de eventualidad hipotética. La primera consistía en reponer en el acto a las autoridades autóctonas en el ejercicio de la potestad y de las facultades gubernativas de que habían sido despojadas; la segunda postulaba la posibilidad de devolver algún día a las mismas autoridades la plenitud de su autodeterminación, siempre —claro está— obrando en la inteligencia de que el soberano español actuaba a la sazón como mero administrador precario de sus dominios indianos.

En cuanto a la primera proposición, interesa subrayar que aún no se hallaba en el Perú en tela de juicio la legitimidad de los monarcas indígenas, como ya se había adelantado a proponerlo en la Nueva España Fray Toribio de Benavente, en su famosa carta de 1555 ⁵⁰, en la cual rechaza el argumento de que los españoles debían de respetar la soberanía política de las autoridades aztecas, supuesto que ellas no habían sido legítimos señores, ya que habían usurpado el mando a los primitivos lugareños del valle de Anáhuac. Era la misma tesis que tratará de demostrar el Virrey Toledo en el Perú mediante sus famosas "Informaciones", practicadas con el afán de probar que los Incas detentaron el poder sobre sus vasallos en calidad de un "invasor injusto" ⁵¹.

49. Archivo Nacional del Perú. Protocolo de Juan García de Nogal, 1564, fol. 36v. Escritura de 29 de enero de 1564.

50. *C.D.I.A.O.*, VII, págs. 254-289, y XX, págs. 175-216.

51. V. la raigambre medieval de este concepto, en el estudio de Maravall, "*La idea de Reconquista en España durante la Edad Media*", en *Arbor* (Madrid, 1954), XXVIII, núm. 101, págs. 1-37.

¿Se percataba plenamente Falcón de los alcances de sus proyectos en orden al caso dramático que en el Perú podría surgir si se restauraba a todos sus efectos la dinastía imperial incaica, que arrastraba una vida vergonzante en el agreste refugio de Vilcabamba? Probablemente en ninguna otra comarca del Nuevo Mundo subsistía una sucesión reconocida de los soberanos prehispánicos, o sea, que lo que en cualquier lugar era una simple especulación, en el Perú se convertía en una contingencia que en modo alguno cabía desechar como irrealizable. ¿Jugaba Falcón con esa utopía a título puramente abstracto, o consideraba seriamente viable tal evento?

1. Rehabilitación de la potestad de los curacas

La medida que sin tardanza debía de hacerse efectiva, con arreglo al criterio de Falcón, era la de restaurar a las autoridades autóctonas —los curacas— en todo cuanto del ejercicio de mando, goce de renta o disposición de propiedad se les había privado, siempre que no se propusieran emplear esas facultades para impedir la cristianización de la población autóctona.

Hay en esta propuesta algo de ocasional y casuístico, a fuer de portavoz de los curacas del distrito de Lima, de Yauyos y de Huánuco que era a la sazón nuestro Licenciado. Como eran esas autoridades las que habían ajustado sus servicios para impugnar la institución de los Corregidores de indios, Falcón se sentía comprometido con ellas y no sólo se lanza a exponer la opinión que acaba de glosarse, sino que en otro pasaje de la *Representación* exterioriza su enojo por computar a los curacas entre los contribuyentes ordinarios.

2. La restitución diferida en el gobierno

La segunda parte del razonamiento de Falcón se contrae a explicar la acción restitutoria modal que correspondía a los monarcas castellanos, manteniendo entre tanto en fideicomiso el país hasta que los naturales fuesen capaces de perseverar en la doctrina católica. Conforme al pensamiento de nuestro autor, si las autori-

dades autóctonas lograran en algún momento un nivel de madurez cívica que permitiera concebir fundadamente que iban a regir a sus subordinados "justa y cristianamente", se les debía de rehabilitar con plenitud de atribuciones en el ejercicio de su potestad. Pura entelequia, ya que ello envolvía el fin de la tutela o protectorado; en otras palabras, la independencia política sin ninguna clase de garantías ⁵².

Consciente, sin embargo, Falcón de una realidad irreversible, se contenta con admitir que para cohonestar el dominio español bastaba "que Su Magestad cumple con tener yntencion" de llevar a cabo en su día tal reposición. Está, pues, muy lejos del "rigorismo draconiano" (Menéndez Pidal) de su mentor Las Casas.

La hipótesis aventurada en este extremo de la argumentación que desarrolla nuestro Licenciado, si bien resultaba quimérica en otros lugares de las Indias, en el Perú y concretamente en aquellos años llevaba implícita una consecuencia que desplazaba la propuesta del terreno jurídico y doctrinal, para trasladarla a un ambiente de caldeada actualidad, con alcances políticos insondables, habida cuenta de que en el corazón del país, a un centenar de kilómetros del Cuzco, en Vilcabamba, subsistían descendientes directos de la dinastía incaica. Verdad es que Atabalipa había acatado al rey de España, como lo confesaban sus propios hijos ⁵³; que en 1557 Sairi Túpaj había rendido pleitesía al Virrey Marqués de Cañete, y que el 24 de agosto de 1566 se había pactado una capitulación con Titu Cusi Yupanguí, en la que formalizó su sometimiento, si bien luego lo desconociera ⁵⁴, pero no es menos cierto que la existencia en el bravío reducto de Vilcabamba de sucesores de la línea imperial incaica acarrearía para la idea de una restitución de soberanía trascendencia verdaderamente revolucionaria. Las Casas no excluía tal posibilidad y hasta descubría ventajas en ella,

52. Comp. la doctrina de los maestros teólogos españoles, en PEREÑA, "Crisis del colonialismo y la escuela Francisco de Vitoria", en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* (Madrid, 1960-1961), XIII, págs. 11-28.

53. Probanza de Don Diego Ilaquita y Don Francisco Ninancuru. Cuzco, 1554. Archivo General de Indias. Original y copia. Patronato, 187, R^o 21, y 188, R^o 6.

54. A. G. I. Lima, 578. Lib. 2, fols. 401-417.

pues permitiría acelerar la conversión de la población aborigen⁵⁵. La experiencia, sin embargo, no abonaba tan cándida presunción, pues la realidad es que tornaban a su primitiva rusticidad, según lo comprobara el Obispo del Cuzco, Fray Juan Solano, al contemplar desolado cómo tan pronto se otorgaba a los indios alguna autonomía (tal cual ocurrió al aplicarse rigurosamente las Nuevas Leyes en 1544), recaían irremisiblemente en sus antiguas prácticas e idolatrías⁵⁶.

Incidentalmente emerge entre la argumentación del Licenciado Falcón cierta especie sobre una imaginaria decisión del Emperador Carlos I, que ha dado pie para sutiles reflexiones de Manzano, Bataillon y García Gallo⁵⁷. A estar a lo que afirma Falcón —entre otros testimonios coetáneos—, el escrupuloso monarca consideró seriamente la iniciativa de devolver las Indias a las autoridades autóctomas. Es curioso señalar que tan insólita noticia aparece exclusivamente dentro de un conjunto de escritos engendrados en el Perú de aquellos años, a saber: el pliego de cuestiones propuesto por el Gobernador García de Castro al Arzobispo de Lima y una comisión de teólogos (enero de 1567); la *Representación* que nos ocupa (también de 1567); el memorial anónimo de Yucay (16 de marzo de 1571), y la dedicatoria de Sarmiento de Gamboa a Felipe II de su *Historia Indica* (4 de marzo de 1572). A estas referencias ya conocidas, añadiremos por nuestra cuenta dos más, que parecen haber pasado inadvertidas: sendos pasajes de despachos del mencionado Gobernador García de Castro, datados en Lima el 4 de enero de 1567 y 27 de abril de 1569, el último de los cuales acusa puntos de contacto con la *Representación* falconiana⁵⁸.

55. *Tratado de las Doce Dudas*, Duda 11.^a.

56. A. G. I. Patronato, 90, núm. 1, R.^o 34.

57. MANZANO, *La incorporación de las Indias a la Corona de Castilla* (Madrid, 1948), págs. 126-134; BATAILLON, *Études sur Bartolomé de las Casas* (París, 1966), págs. 282-308, y GARCÍA-GALLO, "Las Indias en el reinado de Felipe II", en *Anuario de la Asociación Francisco de Vitoria* (Madrid, 1960-1961), XIII, págs. 117-125.

58. El despacho de 1567, en LEVILLIER, *Gobernantes del Perú*, III, págs. 220-221, y el de 1569, en A. G. I. Lima. 270. Este último es del siguiente tenor: "Escrito he a Su Magestad cómo hice ayuntar al Arzo-

B) PARTE PRAGMÁTICA O ESPECIAL

Es ésta la porción nuclear del escrito de Falcón. En ella el autor aborda cuatro tópicos, que le brindan oportunidad para aplicar determinados principios inspirados en los supuestos enunciados en la primera parte. Si en punto a las encomiendas pasa como sobre ascuas (seguramente para no echarse encima a quienes constituían su clientela profesional más solvente), en cambio al ocuparse en el destino que se impartía a las riquezas extraídas del Perú (con cuyo tráfico él por cierto granjeaba muy pingües utilidades), a la usurpación del suelo perteneciente a los nativos y el análisis de los tributos que enteraban sus representados, descubre un cómodo blanco para asestar los tiros de la artillería gruesa del género criticista.

a) *Las encomiendas*

Aunque con cierta reticencia, Falcón no demuestra antipatía por las encomiendas, al punto de que no vacila en calificar a la institución como buena y cristiana, siempre que fuesen disfrutadas

"bispo y Obispos y Perlados de las hordenes cuando estaban en el Con-
"çilio y les propuse q. bien sabían q. Su Magestad no podía desamparar
"estos Reynos y q. so pena de pecado mortal era obligado a sustentarlos,
"como se aueriguó año de 44 en la Junta q. el Emperador mandó hacer,
"y q. para sustentar estos Reynos era menester sustentat los naturales y
"también los españoles, porque qualquiera destas dos naciones q. falte no
"se puede sustentat esta tierra, y q. para sustentalla son menester dos
"cosas: la una los mantenimientos, y éstos, aunque loores a Dios hay en
"la tierra algo, todavía falta el vino, el açeite y otros frutos q. de allá
"se trahen; la otra es los paños, sedas, jabón y cosas de lencería q. se
"traen de esos Reynos, q. sin esto no se puede sustentat, y q. está claro
"questas cosas no nos las han de traher de allá de España sino por el oro
"y plata q. acá hay, y queste oro y plata q. acá hay no lo pueden haber
"si no andan los indios a las minas, q. platicasen entre sí pues esto q. les
"proponía era verdad, qué medio se podría tener para q. los indios, sin
"daño suyo anduviesen a ellas, y aunque entrellos hubo pareceres dife-
"rentes, como no quisieron q. estuuiese presente al dar de las respuestas,
"no me dieron razon ninguna más de q. se guardasen las çédulas de Su
"Magestad. Bien creo yo que si ellos hubieran de llevar el diezmo del oro
"o plata que no me dieran la respuesta q. me dieron".

rectamente y sus tenedores entendiesen que era para la promoción social de los feudatarios. Rechaza, eso sí, la idea de conceder las encomiendas en régimen de perpetuidad.

Acaso por los mismos motivos de interés personal que le impulsaban a constituirse en defensor de los curacas, Falcón no halla otra salida que tolerar las encomiendas, probablemente para no enemistarse con los titulares de esos feudos, en cuyo ambiente él encontraba favorable acogida, como lo patentiza su asistencia como testigo de actos decisivos en la vida de connotados encomenderos. En este campo disiente nuestro Licenciado de Las Casas, que en todo momento combatiera la existencia de la institución en las Indias, según es de ver —por ejemplo— en el alegato que constituye el *Octavo Remedio* (1542), en donde acumula hasta veinte razones para descalificar al sistema. Falcón, comprometido con estrechos vínculos con elementos de la oligarquía encomendera, que en todo lo demás podía ser encasillado como “chapelón”, en esta materia adopta una actitud muy comedida⁵⁹, que contrasta visiblemente con el tono del resto de la *Representación*. Se guarda de lanzar invectivas contra los encomenderos, y el pasaje que nos ocupa hace hincapié exclusivamente en la precariedad de la posesión, pero ni la invalida ni recusa la institución como tal.

b) *Aplicación de las rentas producidas en el Perú*

Como en el ambiente ideológico del siglo XVI lo puramente especulativo no podía desvincularse de lo más pragmático de la Economía Política, la interpretación de la donación apostólica de las Indias concebida exclusivamente en orden a la misión evangelizadora, conduce a Falcón a formular un axioma de índole utilitaria, es a saber: que los beneficios que rendían las comarcas indianas debían de revertir en la satisfacción de sus necesidades internas; en especial habían de aplicarse para sufragar la predicación de la doctrina cristiana entre la población autóctona y retribución de las autoridades encargadas de fomentar esa tarea misional. Mientras estos renglones no estuviesen debidamente cubiertos, no era equi-

59. DURAND, “*El chapelón Ercilla y la honra araucana*”, cit., v. especialmente págs. 117-119.

tativo exportar el fruto obtenido en Indias, aunque se destinase a atender las urgencias de otros dominios de la Corona, colocados en estado de necesidad. En resolución, configuraba un detrimento del bien propio extraer el oro y la plata —productos del esfuerzo indígena— para su remisión a tierras extrañas.

Falcón se enrola así entre los que calificaban de expolio las remesas a la Metrópoli de las utilidades granjeadas en las Indias. Esta teoría, muy acreditada a la sazón, se cimentaba sobre el principio de que las distintas partes componentes de la Monarquía no debían de ser tratadas como dominios propios de la Corona, sino cada una en forma aislada, como una comunidad perfecta, supuesto que en la época prehispánica también lo habían sido. Es claro que semejante opinión envolvía determinadas implicancias en torno del tema de los justos títulos, pues revertía sobre la cuestión de rehabilitar el pleno señorío de las autoridades aborígenes.

El expresado criterio contaba en su abono con autores tan estimables como Vitoria⁶⁰ y Soto⁶¹ entre los grandes teólogos españoles; Las Casas no podía faltar a la cita, como que poco antes de su muerte escribió al Arzobispo de Lima, Loaysa, denunciándole la política del Gobernador García de Castro, que se empeñaba en acrecentar los envíos de metales preciosos consignados al Erario real en la Metrópoli⁶²; el Provincial de los dominicos, Fray Alonso de la Cerda, repitiendo literalmente los argumentos de Soto, no se muerde la lengua y califica duramente dicho procedimiento⁶³, y hasta en los púlpitos se sostenía por entonces “... que no uasta que el Gouernador sea xpno., sino que no ynuie el dinero a España auiendo la necesidad que ay en el rreyno...”⁶⁴. Santillán, en su *Relación* (§ 74) indirectamente asiente a esta opinión.

60. HÖFFNER, *ob. cit.*, págs. 486 ss.

61. In Primam Secundae, Quaest. 90, art. 2.

62. Despacho del Gobernador García de Castro, de 18 de enero de 1568, en LEVILLIER, *ob. cit.*, III, pág. 290.

63. Carta al Presidente del Consejo de Indias, Ovando, de 15 de abril de 1572, en LISSÓN, *ob. cit.*, II, pág. 622.

64. Despacho del Gobernador García de Castro, de 23 de septiembre de 1565, en LEVILLIER, *ob. cit.*, III, págs. 94-95.

En el bando opuesto descuella el anónimo autor del *Memorial* de Yucay. Por la vehemencia con que rebate la tesis que nos ocupa, podría sospecharse que hubiese tenido a la vista la *Representación* de nuestro Licenciado⁶⁵. La polémica se remansará en el siglo xvii, en que Solórzano Pereira había de establecer la doctrina oficial, al explicar que las Indias se habían unido a los Reinos de Castilla por accesión, sin constituir entidad autónoma⁶⁶.

c) *Ilicitud de las mercedes de tierras y de la adjudicación de aguas y pastos a los españoles*

El tema de la transferencia de propiedad del suelo, así como el disfrute de las dehesas y aprovechamiento de las aguas por los españoles, es otro fácil blanco para las severas recriminaciones de nuestro Licenciado, que puede llevar hasta sus últimas consecuencias la doctrina de Vitoria sobre el particular, concordante con la de los grandes teólogos contemporáneos⁶⁷.

Con arreglo a su planteamiento teórico, Falcón da por supuesto incontrovertible que el monarca español no gozaba de plenitud de facultades como señor absoluto sobre los bienes raíces en Indias, ya que éstas no se habían conquistado y ganado —como los reinos castellanos— mediante una guerra justa. En consecuencia, carecía de competencia para dispensar cualquier traspaso de dominio de los campos, así como de las aguas y pasturajes, aunque se pretendiera asimilarlo a los soberanos prehispánicos, en cuyas atribuciones se había subrogado a fuer de sucesor de los mismos. Falcón niega tal hipótesis arguyendo que si bien los Incas en ciertas oportunidades confiscaban a sus vasallos alguna heredad, por motivos de pública conveniencia o para asegurar la lealtad de tribus díscolas, al punto se la permutaban por otra, aseveración gratuita y desmentida a porfía por informes coetáneos. Baste el testimonio insospechable de Polo de Ondegardo, para quien los Incas

65. *Colección de Libros y Documentos referentes a la Historia del Perú* (Lima, 1917), IV, pág. 128.

66. Cfr. GÓNGORA, *El Estado en el Derecho Indiano* (Santiago, 1951), pág. 41.

67. Cfr. Relectio Prior de Indis. Sect. Secundae, § 2, y Tertiae, § 11. V. también HÖFFNER, *ob. cit.*, pág. 350.

privaron a sus súbditos de todo patrimonio, refundiéndolo en una masa común, sin que restara sombra de derecho particular alguno ⁶⁸.

Nuestro Licenciado denuncia en los términos más vehementes que a la sazón los nativos eran despojados de sus propiedades sin recibir compensación alguna, para adjudicarlas a advenedizos, arbitrariedad que jamás se hubiera cometido en la Metrópoli privando de sus bienes a un originario para cederlos a un extranjero. En todo caso, aun concediendo que el rey de España hubiese sucedido a los Incas en el ejercicio de este régimen de distribución del suelo y estuviese facultado para disponer de estas tierras como de las de Castilla, debería respetarse la posesión adquirida por vía legítima sobre tales predios, distribuyéndose únicamente las áreas realengas o las baldías, quedando por tanto excluidas las contiguas a los núcleos habitados por los indígenas o que estaban bajo cultivo y con dueño conocido, extremo este último muy discutible a la luz de nuestros conocimientos sobre el sistema de la propiedad antes de la llegada de los españoles, ya que todos los cronistas se hallan contestes en que no había cabida para un patrimonio privado, pues sólo se practicaba el procedimiento del usufructo temporal.

Haciendo pie en los expresados supuestos, Falcón define tal estado de cosas como una detentación; por tanto, "... todas las tierras que se han dado y dan en estos Reynos no son de los que las tienen, y son obligados a dexarlas a los indios...", deber de restitución que alcanzaba por igual a adjudicadores y adjudicatarios, aunque en ciertos casos, abonando el valor del suelo, podía sanearse la irregularidad. De esta tesis absoluta (que es la sustentada por Las Casas en su *Tratado de las Doce Dudas*, Dudas 9.^a y 10.^a) sólo abriga alguna reserva Falcón por lo que concierne a los solares distribuidos a los fundadores de las ciudades, así como a "algunas pocas tierras" señaladas a los mismos para su sustento indispensable, las que desde luego bajo ningún pretexto podían exceder de las seis fanegadas a que eran acreedores los

68. Memoria al Licenciado Briviesca de Muñatones, de 12 de diciembre de 1561, en *Revista Histórica* (Lima, 1940), XIII, pág. 133.

soldados de infantería y doce asignadas a los montados, áreas que con irritante cicatería específica para la peonía y la caballería, respectivamente ⁶⁹.

Si se hubiese llevado a la práctica la restitución propuesta por Falcón, se hubiera dado la extraña paradoja de que el gobierno español resultaría el llamado a reparar las usurpaciones perpetradas por el régimen incaico, reponiendo a los herederos de los dueños primitivos en el disfrute de los derechos de que habían sido expropiados en provecho del Inca, del Sol o de las huacas. De esos propietarios originarios no se había perdido todavía por entonces la memoria, según lo atestigua el Oidor Santillán, en su susancioso relato (§ 54).

Como resultado del mismo vicio de principio tampoco podían repartirse a los españoles derechos de aguas ni mercedes de pastos, ni aun disfrutándolos en régimen de condominio con los nativos, en razón de un sofisma: aquellos gozarían a sus anchas de tales privilegios, sin que los últimos pudiesen hacer uso de la reciprocidad, pues era prácticamente inimaginable que algún indio se desplazara hasta la Metrópoli con sus rebaños. Por ende, sentencia Falcón, "... está entendido que los que apacientan sus ganados en estos Reynos en tan excesivo número y con tanta desigualdad y deshorden, y los que lo consienten, pecan y están obligados a pagar el valor de los pastos y los daños que los indios reciben, y que no lo haziendo no deben ser absueltos..."

Llevado de su rigorismo, concorde en esto con su mentor Las Casas en su aludido *Tratado de las Doce Dudas* (Duda 5.^a), Falcón llega a poner en cuarentena si de esas tierras detentadas ilícitamente y del ganado que en ellas hubiese campeado podía la Iglesia recabar el diezmo sin escrúpulos, pues que procedía de bienes habidos en forma dudosa.

Consecuencia radical de tales supuestos constituye para Falcón la de que no era conveniente fundar más núcleos de población española que los indispensables como bases de operación para consolidar la acción evangelizadora, y que en ellos únicamente debía

69. Comp. OTS CAPDEQUÍ, *España en América. El régimen de tierras en la época colonial* (México, 1959), págs. 15, 21 y 25-28.

permitirse el asentamiento de quienes viniesen a estas partes con ánimo proselitista. Aquellas localidades que carecieran de esta razón de ser, debían de despoblarse y su vecindario retornar a la Península, no sin antes indemnizar los daños inferidos. Un eco más de la tesis extremista de Las Casas, conforme a la cual los españoles, sin excepción, debían de evacuar las Indias, a fin de dejar a los aborígenes aislados en su sano estado natural, libres de la contaminación de los defectos europeos. Al percatarse de su impracticabilidad, Las Casas se rectificó al final de sus días⁷⁰. En la Nueva España aparece en los puntos de la pluma de Fray Jerónimo de Mendieta, que se dirige a Felipe II escandalizado de que la “república de los naturales” tuviera que consumirse para sustentar a los españoles⁷¹. Como remate de su alegación y pretextando que se habían establecido en lugares donde previamente existían asentamientos indígenas, a los cuales habían desplazado, Falcón exige la extinción de ciudades tan prósperas en la actualidad como Arnedo (i. e. Chancay), Santa, Ica, Camaná, Saña y Cañete, y llega al extremo de tergiversar el tenor de la Cédula despachada el 2 de diciembre de 1563 relativa a la primera de dichas villas⁷².

d) *El mito idílico: la capitación incaica*

En esta escalada sensiblera sobre la suerte de los indios peruanos, técnicamente libres pero víctimas de la sevicia y las extorsiones de todo jaez, le llega el turno al tópico de la recaudación indiscriminada del tributo, que como consecuencia de la desintegración del mundo socio-económico autóctono, es forzoso reconocer que representaba una carga muy onerosa para la población afecta. Esto no es únicamente un tema propicio para petitorios y recursos enter-

70. Comp. la Carta grande al Arzobispo Carranza de Miranda (agosto de 1555), en *C. D. I. A. O.*, VII, págs. 329-336, y *Los tesoros del Perú*, cit., págs. 451-455.

71. Carta de 8 de octubre de 1565, en GARCÍA ICAZBALCETA, *Nueva Colección de Documentos para la Historia de México* (México, 1886), I, págs. 17-18.

72. V. el tenor de dicha disposición regía en CAPPA, ob. cit., V, páginas 167-169.

necedores, sino una realidad admitida en un escrito tan ecuánime como la *Relación* del Oidor Santillán (§ 65).

En efecto, y como era de esperar, la porción nuclear del escrito que nos ocupa versa sobre la cuantía de los tributos que satisfacían los naturales, dando a entender con retorcidos argumentos que su monto se había incrementado con relación al que erogaban antes de la llegada de los españoles. A mayor abundamiento, no sólo era más gravosa la exacción en sí, sino que su producto no revertía en beneficio de la población contribuyente, argucia retórica que por cierto encontramos traída a cuento también por Santillán (§§ 43, 70 y 74).

Falcón hace caso omiso del fenómeno económico que significó la profunda transformación de la estructura agraria y de los mismos fundamentos de la Economía, al aplicarse los sistemas de cultivo y los elementos auxiliares importados de Europa, que permitieron elevar la capacidad de producción y por ende la materia imponible, anteriormente reducida al mínimo vital familiar. Tampoco repara en una circunstancia decisiva, sobre la cual se hace especial hincapié en la Carta-información del Conde de Nieva y los Comisarios —verdadero análisis espectral del país a la sazón⁷³—, es a saber: en el Imperio incaico, en el que eran desconocidos todo sistema monetario y la idea de propiedad privada, el tributo no venía a ser el fruto del esfuerzo o una carga patrimonial, sino el servicio mismo, vale decir, trabajo personal y no dinero. Entendida así su valoración, Santillán recomendaba aplicar idéntico sistema para ajustar su cómputo dentro del régimen fiscal español (§ 87).

Como no podía ser por menos, este es el capítulo más declamatorio de la *Representación*, al comparar los módulos tributarios y las normas de exacción vigentes durante el Imperio de los Incas y en la época de los españoles. Falcón arriba a la conclusión de que no solamente se había recargado la proporción cuantitativa del impuesto, expresado tanto en la forma de aportación de mano de obra como en el pago de dinero en efectivo, sino que por añadidura los indios soportaban evidentes perjuicios adicionales, habida cuen-

73. LEVILLIER, *ob. cit.*, I, págs. 432-434.

ta que de muchos servicios que cumplían bajo el régimen incaico obtenían ventajas de que a la sazón habían sido privados, o por lo menos, eran computados a cuenta del tributo, descontándose de su monto total. En este extremo coinciden Falcón y el repetido Santillán (§§ 72-77).

Mas no en todo se hallan de acuerdo ambos letrados. El Oidor, exento de la pasión efectista del portavoz de los indios, apunta en lo tocante a la materia tributaria perspicaces distingos, que o escaparon a la penetración de nuestro Licenciado o éste los calló por razones dialécticas, y cuida de poner de manifiesto las obligaciones adicionales que recaían sobre los vasallos durante la dominación incaica (§§ 40-48, 52 y 65-74). En efecto. La *Representación* que nos ocupa adolece de un pecado sustancial: pasar en silencio que además de la aportación personal señalada a cada súbdito del Inca, recaía sobre el proletariado la onerosa obligación de hacerse cargo del cultivo de las tierras del propio monarca, del Sol, de las huacas y de los curacas, servicios domésticos a estos últimos, transporte al Cuzco o a los pósitos de los frutos, asistencia y manutención de los *chasquis* o postas, construcción o refacción de edificios militares y religiosos, así como de palacios, caminos y puentes, confección de ropa para fines de asistencia social, etc., todo ello, sin otra pauta que “la voluntad del señor” (Santillán, *Relación*, § 47).

La idealización de una equidad ficticia del régimen impositivo en el Imperio de los Incas que brota de los puntos de la pluma de nuestro Licenciado acaso configure una faceta más de la tendencia renacentista a imaginar países o sistemas políticos optimistas y quiméricos, de los que *Utopía* de Tomás Moro es el ejemplo clásico y más divulgado. Falcón no se caracteriza precisamente por su comedimiento a la hora de las hipérboles: “... no se hallará que ningún señor haya tratado a sus vasallos mejor ni más a gusto y prouecho dellos ...”; las conquistas se consuman en un ambiente de égloga, y en la *Apología pro indis* rechaza la existencia de sacrificios humanos y con rotundidad típicamente lascasiana dictamina “... que no ha habido entre los gentiles reyes más benignos y clementes que los Ingas ...”⁷⁴.

74. *Apud* JIMÉNEZ DE LA ESPADA, *Tres Relaciones...* (Madrid, 1879), págs. 142-143.

Por este camino nuestro Licenciado desemboca en la porción que ha venido a ser el pasaje hasta ahora más aprovechado de la *Representación*, desde luego en muchos pormenores única por su prolijidad: el gobierno a grandes rasgos de los Incas, su política impositiva y las distintas categorías de contribuyentes, y las formas de pago de la capitación según el oficio u ocupación de cada cual, especificando por menudo las mismas, aventajando en ello desde luego a Murua y a Huamán Poma de Ayala⁷⁵.

Aunque sin lugar a dudas es altamente meritoria la detallada exposición del sistema tributario vigente en la época incaica, sin embargo Falcón no logra salvar el obstáculo decisivo que constituye la imposibilidad de entablar una relación entre los módulos empleados antes y después de la llegada de los españoles, en razón de que toda equivalencia montada sobre conceptos monetarios carecía de validez en uno de sus elementos. Admitámosle de todas formas al astuto Licenciado su aserto de que bajo los Incas, supuesta la abundancia de tributarios, se distribuían las cargas estatales entre mayor número de obligados, y en consecuencia el esfuerzo individual era proporcionalmente más reducido, en conclusión, menos oneroso.

Incidentalmente (haciendo la salvedad de que el asunto lo había abordado en anteriores escritos), señala Falcón asimismo que era injusto que, además del pago del tributo, se exigiese a los naturales una contribución adicional, destinada a estipendio de los Corregidores de indios, subsidio que efectivamente representaba una gravosa extorsión a la que pronto se puso remedio, una vez superados los titubeos iniciales propios del establecimiento de unas nuevas autoridades⁷⁶.

C) PARTE ROGATORIA

La porción final del escrito de nuestro letrado se contrae a resumir los perjuicios y daños que sufrían los aborígenes del Perú

75. Comp. *Historia General del Perú* (Madrid, MCMLXIV), II, páginas 86-87, y *Nueva Cronica y Buen Gobierno*, fol. 190v.

76. LOHMANN VILLENA, *El Corregidor de indios en el Perú bajo los Austrias* (Madrid, 1957), págs. 57-60 y 74-75.

como consecuencia de los trastornos experimentados en su arcaico régimen administrativo y en el módulo de estimación del esfuerzo laboral. El desplazamiento del primero había afectado principalmente a los curacas y gobernantes autóctonos, al privarles en apreciable proporción de su potestad y de las innumerables ventajas de que hasta entonces habían disfrutado.

La enumeración de agravios es minuciosa. Falcón arremete enérgicamente contra la extinción de las jerarquías inmediatamente inferiores al Inca; la merma en la esfera de atribuciones de los curacas y en el régimen de estímulo a los buenos y leales; la inclusión en las matrículas de tributarios de los hijos de los curacas y de los mandos intermedios; la supresión de los servicios domésticos que prestaban a los curacas los vasallos comunes; la obligación de ofrecerse como mano de obra disponible en las ciudades⁷⁷; la imposición de alquilarse a sus encomenderos por jornales inferiores a los acostumbrados; la coacción de trabajar en la explotación de las minas⁷⁸; la prestación coercitiva de faenas en los cocales⁷⁹ y el transporte de cargas de un lugar a otro (comp. Santillán, *Relación*, § 108); la exacción del tributo en diversas especies o artículos (a diferencia de la época incaica, en que lo enteraban en uno solo) o en aquellos que no tenían a su alcance cómodamente o que por desastres meteorológicos no se hallaban en condiciones de producir, y en resolución, a carga cerrada sentencia: "Y generalmente todos pagan tributos ecesiuos y muchos más de los que pueden pagar ..."

Como corolario, solicita con gesto magnánimo hacer extensiva la exoneración del tributo en favor de los hijos de los curacas, hasta a los de *guaranga*; igualmente demanda que se relevase a los enfermos, los criados de los curacas, los servidores en los tambos (en concordancia con Santillán, *Relación*, § 109), los que tra-

77. Materia que aborda en el dictamen evacuado a solicitud del Gobernador García de Castro en enero de 1567 (*Infra*, número 2).

78. Cuestión encarada por SOLÓRZANO PEREIRA en la *Política Indiana*, Lib. II, Capítulos VII, XV y XVI.

79. El Concilio acogió esta reclamación, según es de ver en el Capítulo 124 de las Constituciones para españoles, en VARGAS UGARTE, *Concilios Limenses* (Lima, 1951). I, págs. 154-155.

bajaran en la construcción o reparación de vías públicas o iglesias, los asistentes de estas últimas y en general de las tareas misionales, los auxiliares de la administración de justicia, los que se mudasen de un lugar a otro para concentrarse en pueblos, y los hijos bajo la patria potestad, hasta que tomasen estado. A decir verdad, no puede afirmarse que Falcón se quede corto a la hora de pedir...

Concluye el escrito exhortando a los religiosos concurrentes al Concilio a pronunciarse oficialmente contra los que de una u otra manera de las denunciadas a lo largo del texto hubiesen infligido daño a los indígenas, y les impusieran la satisfacción a que en conciencia venían obligados a cumplir. A este respecto es de notar que en los lugares correspondientes de la *Representación* su autor ha cuidado de hacer hincapié en la deuda de restitución contraída por los causantes de las extorsiones y en las penas espirituales a que se habían hecho acreedores, seguramente con el fin de impresionar a los asistentes a la asamblea eclesiástica convocada por el Arzobispo Loaysa, cuya benevolencia daba por descontada nuestro personaje, a fuer de confidente y allegado del metropolitano.

La requisitoria de Falcón, compuesta en 1567, se complementa con otros escritos de carácter específico, que permiten perfilar aun más su talante de aguzado criticismo, un tanto convencional al describir los infortunios de la población indígena. Dichos documentos datan de 1565, 1567, 1575 y 1583; de ellos, los dos últimos eran inéditos. Por su orden son:

1. Recurso de julio de 1565

Como apoderado de los curacas, principales e indios de Yauyos, Lima y Huánuco, presentó en julio de 1565 una protesta por la implantación de los Corregidores de naturales y reclamando contra la imposición de los dos tomines anuales que debía sufragar cada súbdito nativo para costear la retribución de esas autoridades. Se demanda que ese estipendio debía de correr a cargo de la Corona o de los respectivos encomenderos⁸⁰. Como es sabido, García de

80. El original del pedimento en nombre de los curacas de Yauyos, en Biblioteca Nacional de Madrid, Manuscritos, 3.044, fols. 234v-235 (publicado en *C. D. I. A. O.*, VII, págs. 487-489); el de los curacas de Lima y Huánuco, inédito en Archivo General de Indias, Lima, 121.

Castro, por Provisión de 11 de febrero de 1566 instruyó a los Corregidores para que se abstuvieran de cobrar la suma expresada.

2. Dictamen de enero de 1567

A requerimiento del Gobernador García de Castro evacuó un parecer acerca de la licitud de compeler a los naturales a ofrecerse como asalariados en las ciudades o para portear abastecimientos a los asientos mineros. Idéntico cuestionario había sido sometido por García de Castro al Arzobispo Loaysa, para que emitiera un informe, una vez consultados los Superiores de las Ordenes religiosas y tonsurados de prestigio⁸¹.

El interrogatorio propuesto a Falcón se articulaba sobre tres premisas en orden al bienestar del Virreinato. Una de ellas incidía justamente sobre uno de los tópicos abordados por el Licenciado en su *Representación*: necesidad de un activo intercambio comercial con la Metrópoli, con cuya finalidad resultaba indispensable la explotación de las minas, y éstas no podían serlo si no se atendía a su aprovisionamiento, incluyéndose la mano de obra reclutada por procedimientos coercitivos.

Nuestro Licenciado, fiel a su postulado de la autonomía económica de cada porción integrante de la Monarquía, redarguyó que ese comercio "... no sólo no es necesario, mas ni aun conveniente ni provechoso ...", en razón de que a cambio de metales preciosos, obtenidos en condiciones muy fatigosas de trabajo, se importaban artículos superfluos o suntuarios. En consecuencia, dicho tráfico debía reducirse a las mercaderías indispensables.

En esta ponencia adelanta ya algunas de las tesis que volvería a tocar por aquellos mismos días en la *Representación*, a saber, que única y exclusivamente para promover la acción evangelizadora cabía obligar a trabajar a los indios por procedimientos coactivos; que bajo ningún concepto podía admitirse que los tributos obtenidos en el Perú se destinasen a hacer frente a las urgencias de otros dominios, y las consecuencias perjudiciales que resultaban de la presencia de tantos españoles en estas comarcas, en donde

81. V. LISSÓN. *ob. cit.*, II, págs. 343-349.

debían permanecer sólo aquellos que cooperasen a la conversión de los infieles.

Firme en sus trece proclama que el único fundamento para imponer una prestación compulsiva de mano de obra es el de existir una situación de pública necesidad, y entonces procedía exigirla sólo en la medida de la emergencia. En cuanto a la propuesta planteada por el Gobernador García de Castro la rechaza de plano; en último extremo consiente que la obligación se limite a excitarlos a que cultivasen sus tierras o se ofrecieran para faenas agrícolas, a cambio de un jornal competente, pero jamás a constreñirlos a realizar labores serviles o a engancharse para el trabajo en las minas⁸².

No estará demás apostillar que estos argumentos, a los que prestaron un refuerzo concluyente las opiniones vertidas por los religiosos, hicieron mella en el ánimo de García de Castro, decidiéndolo a suspender la aplicación del proyecto en cuestión.

3. Escrito de marzo de 1575

En comunicación dirigida a Felipe II, datada en Lima el 15 de marzo de 1575, reitera sus puntos de vista acerca de la ilicitud de apremiar a los indios a efectuar trabajos obligatorios, invocando al efecto su informe de 1567, y reclama del Monarca que se les exonere del todo del laboreo de las minas. Insiste de nuevo en la injusticia de que las rentas extraídas del Perú se destinaran a otras comarcas y a costear las guerras emprendidas contra los turcos en el Mediterráneo. Con singular entereza arremete contra el Virrey Toledo por haber violentado la libertad natural de los indígenas imponiéndoles el trabajo en las minas, porque "no se puede entender ni alcançar, a Juizio de todos los teólogos y juristas con quien yo lo he comunicado en qué se puede justificar el compeler a hombres libres ... a que se alquilen a ... obra tan servil..."⁸³.

82. El texto original, en Biblioteca Nacional de Madrid, Manuscritos, 3.044, fols. 235-237v.

83. Archivo General de Indias. Lima, 123. El texto completo de esta carta inédita lo reproduzco como Apéndice II del ensayo biográfico sobre el Licenciado Falcón publicado en el *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla, 1970), XXVII, págs. 187-190.

4. Reclamación de 1583

En epístola dirigida también al Soberano, desde Lima, el 25 de febrero de 1583, en la que hace referencia a una anterior que desconocemos, y cuyo texto da por repetido en la presente, se endurece el gesto censorio. En términos ceñudos aborda tres asuntos: (1) dificultades que presentaba para los nativos el pago de los tributos en la modalidad establecida por Toledo, aun después de la reforma de Enríquez, y la sinrazón de mantener inalterable el monto del tributo, sin atender a las fluctuaciones en el número de los contribuyentes; (2) inconvenientes que resultaban del nuevo sistema introducido en el nombramiento de los doctrineros, así como de la exención de la autoridad de sus Prelados en el caso de los miembros de Ordenes religiosas, y (3) negligencia en la designación de los Corregidores de indios, no siempre personas idóneas para asumir cargos de tanta responsabilidad⁸⁴.

III. LA «REPRESENTACION» DENTRO DE SU MARCO CONCEPTUAL

Si bien aquí y allí hemos ido acotando las coincidencias y los desacuerdos entre Falcón y algunos autores cuyos escritos pueden datarse en torno de 1567, resulta aleccionador trazar una visión de conjunto, en la cual la *Representación* aparezca proyectada dentro del ambiente ideológico coetáneo. Contrastar los enfoques de Falcón frente a los temas al rojo vivo en aquellos años no sólo contribuirá a jalonar con mayor precisión su actitud personal en orden a cada tópico polémico, sino que de pasada permite poner de manifiesto corrientes de opinión y grupos ideológicos que en alguna medida ayudan a desentrañar las motivaciones de esa actitud. Desde luego en muchos casos se trata de divergencias o de concordancias puramente fortuitas, pero no cabe excluir la eventualidad de que en otras ocasiones Falcón refleje una toma de posición perfectamente meditada ante un elemento provocador.

84. Archivo General de Indias. Lima, 126. Figura como Apéndice III del estudio colacionado en la nota anterior.

Es muy posible que entrara en relación personal con el Oidor Santillán y con un colega profesional como el Licenciado Polo de Ondegardo durante la estancia de éstos en Lima; que a fuer de letrado el nombre del Licenciado Matienzo no le resultara desconocido, como tampoco el de otro magistrado, Loarte, cuyas medidas relativas a la expropiación de las minas de Huancavelica le tocó combatir como abogado del gremio de industriales de aquel yacimiento, y finalmente, que identificado con los círculos lascasistas limeños, actitudes como la del jesuita P. Luis López despertaran en él franca simpatía, mientras que esa misma línea soliviantaba al autor del *Memorial* de Yucay, franco opositor de todo resabio de la doctrina de Las Casas. Una confrontación con obras coetáneas permite suponer que el escrito de Falcón que nos ocupa no es una expresión solitaria, sino una pieza que debe encajarse dentro del contorno que la condiciona.

Recordemos, ante todo, que Falcón no es adversario de las encomiendas (sin penetrar en las razones de vinculación social que pudieron obligarle a apartarse en este aspecto de la ortodoxia lascasista) y que exige las mayores consideraciones para la casta dirigente de los curacas (de cuya despótica conducta nada dice, aunque por otros mil conductos conste hoy cuánto oprimían y expoliaban a sus subordinados). Se configura así un pensamiento señorial, que resultará interesante cotejar con el de los autores contemporáneos.

En 1563 Pedro de Quiroga redacta sus *Coloquios*, en los que la renacentista forma dialogada y ciertas vicisitudes del indio Tito evocan las aventuras del Lazarillo de Tormes. ¿Qué piensa ese tonsurado acerca de los temas abordados en la *Representación*? Aunque Quiroga y Falcón se identifiquen en un mismo propósito, es fácil advertir en dónde se inicia el divorcio en los respectivos puntos de vista. La zona temática de congruencia es la consabida dentro de un pensamiento perfectamente identificable a través de una conseja repetida en varios autores de filiación lascasista: el indio que se considera cristiano porque ha aprendido a blasfemar, a jugar, a hurtar, en suma, lleva una vida depravada⁸⁵. Quiroga

85. El apólogo se encuentra en el Capítulo 145 del Libro III de la *Historia de las Indias* de Las Casas (cfr. edición MILLARES CARLO-HANKE

consume el Coloquio II entero narrándonos los daños infligidos por los españoles a los aborígenes, los onerosos servicios personales, la usurpación del suelo, los impuestos innódicos, decir, la letanía de miserias correspondiente al objetivo perseguido por tales relatos.

Las discrepancias surgen a la hora de apreciar los títulos de España al dominio sobre las Indias, de juzgar la conducta de los curacas, la actuación de los encomenderos y de calificar la legitimidad del señorío de los Incas. Quiroga considera justa la adquisición de las Indias (sin excluir el derecho de conquista); denuncia la opresión de los curacas, la tiranía del gobierno de los Incas y los abusos que cometían los titulares de feudos.

Ya hemos tenido oportunidad de señalar los puntos de contacto y los de disociación perceptibles entre la *Relación* del Oidor Hernando de Santillán (primer semestre de 1563) y la *Representación*. Entre los primeros subrayaremos la airada protesta por la codicia de los españoles (§§ 72 y 104); idealización (aunque en tono menor en Santillán) de las costumbres morales reinantes en el Imperio de los Incas, corrompidas por los conquistadores (§ 77), y opinión favorable al tributo *per capita*, corriente que cedió ante el sistema del gravamen sobre el conjunto de la comunidad (§ 87). En cambio, el Oidor no mira con simpatía a los curacas, a quienes imputa toda suerte de vejaciones y agravios en perjuicio de sus subordinados (§§ 57, 58, 78 y 92), y en punto a la institución de la encomienda, se nota que se hallaba más cerca del partido hostil a la misma (§ 107) y que en caso de subsistir, debía de ser dentro de un régimen de perpetuidad muy restringida (§§ 118-121).

¿Qué concepto se había formado el Licenciado Juan Polo de Ondegardo acerca de las materias debatidas en la *Representación*? Por lo pronto, una brecha profunda se abría entre ambos: el tema

(México, 1951), III, pág. 331), si bien aparece por vez primera en letras de molde en la *Grammatica, o arte de la lengua general...*, de Fray Domingo de Santo Tomás (Valladolid, 1560), pág. 68. Se vuelve a hallar en los *Coloquios* de QUIROGA (ed. ZARCO CUEVAS [Sevilla, 1922], pág. 124), y en un memorial del piloto Fernández de Quirós al Rey, ca. 1610 (en ZARAGOZA, *Historia del descubrimiento de las regiones australes...* (Madrid, 1880), II, pág. 313).

de los sacrificios humanos en el Imperio de los Incas. Para Polo de Ondegardo, un hecho incuestionable; para Falcón, pura fantasía. El problema de la fórmula del entero del tributo también constituirá un motivo de disentimiento. Falcón, observante de los principios romanistas en orden a la propiedad individual, según era de esperar por su formación en la Universidad de Lérida (en donde, como en las demás de España, sólo se enseñaba el Derecho Romano y el Canónico), se inclina por el pago de la tasa individual; en cambio, Polo de Ondegardo (como posteriormente el P. José de Acosta), seducido por el sistema colectivista incaico, defiende la tasa comunitaria, practicada desde tiempo inmemorial (y que poco después regularizó el Virrey Toledo). A su entender, la capitación individual dislocaría la idea central del colectivismo al introducir una división de actividades que sólo era concebible dentro de un esquema social europeo⁸⁶. Acaso por razones dialécticas Falcón no es muy explícito al encarar este asunto.

No eran éstos los únicos terrenos en los cuales cada uno iba por su camino. Se hallaban también en posiciones antagónicas tanto al opinar sobre la cuantía del tributo satisfecho por los indios, cuya carga para Polo de Ondegardo había disminuido en relación con la que existía en la época prehispánica, como al emitir juicio sobre los curacas, que para el mismo letrado se hallaban en situación muy aventajada⁸⁷.

Las discrepancias con el autor del *Gobierno del Perú* superan en gravedad a las correspondencias. Si bien Matienzo y Falcón concuerdan en que el monto del tributo a la sazón positivamente era mayor que bajo el régimen de los Incas (I, XIII) y ponderan los beneficios que reportaría a los indígenas que el mismo tributo se computara con carácter personal o individual (I, XIII y XVI), el Oidor de los Charcas, realista, objetivo y libre de afán de controversia, no abriga la más leve duda respecto de la licitud de la Conquis-

86. GÓNGORA, *ob. cit.*, págs. 129-130. La opinión de Polo de Ondegardo se contiene, fundamentalmente, en su informe al Licenciado Briviesca de Muñatones, de 12 de diciembre de 1561, en *Revista Histórica* (Lima, 1940), XIII, págs. 150 y 165.

87. V. el informe citado, págs. 142-144.

ta (I, I y II), mira con notoria aversión a los curacas (I, VI, VII y XIII), aprueba la posibilidad de aplicar métodos coactivos para el trabajo y explotación de las minas (I, XI) y tiene como conveniente la perpetuidad de las encomiendas (I, XXVIII y siguientes).

Dentro del revuelo promovido por el Virrey Toledo —hecha abstracción de las propias *Informaciones* y de la *Historia Indica* de Sarmiento de Gamboa, que responden a una toma de posición de oficio y parcial— hay tres piezas cuya tangencia con la *Representación* merece tenerse en cuenta: el memorial de Yucay (16 de marzo de 1571), el recurso de los vecinos del Cuzco (24 de octubre de 1572) y los *Capítulos* del jesuita P. Luis López (ca. 1578).

Ya se ha hecho referencia a la noticia contenida tanto en la *Representación* como en el anónimo memorial de la posibilidad contemplada por el Emperador Carlos I de abandonar el Nuevo Mundo, dato insólito que establece una cierta vinculación entre ambos textos, pero aparte de este pormenor, sus respectivos autores se hallan en barricadas ideológicas opuestas. Mientras que Falcón no puede ocultar su raigambre lascasista, el desconocido escritor del memorial se confiesa seguidor desengañado del Obispo de Chiapas, por tanto, exhala esos sentimientos sin rebcozo. Para él, la legitimidad del dominio español es incuestionable; los curacas son autoridades tiránicas; rechaza la tesis de la inexistencia de tributación en la época de las Incas y combate la opinión de que las rentas obtenidas de los vasallos se destinaban exclusivamente en su provecho y no se exportaran, y finalmente, justifica el derecho de explotar las minas apelando al trabajo coercitivo.

El memorial que nos ocupa aborda por cierto un aspecto de resonancia trascendental en el orden de la política interna del Perú, sobre el cual vale la pena detenerse. Según nos informa su incógnito autor, estaba tan arraigada la idea de reputar como legítimas autoridades a los Incas y curacas (sobrentendiendo que los reyes de España carecían de todo derecho soberano), que algunos españoles se casaban con mujeres de la parentela incaica, “para después alçarse con el Reyno como cosa que les viene por herencia...” Que la expectativa no consistía un despropósito lo abonan varias referencias posteriores. Se trate de visionarios o de levantiscos, el

hecho es que no debía de echarse en saco roto tal creencia. He aquí unos casos muy reveladores, entre 1602 y 1635.

El 9 de enero de 1603, en Chiclayo, el escribano Jerónimo Girón, "como bueno y leal vasallo y por lo que toca a su real serui-cio, quietud y conservación destes rreynos", comunicó confidencialmente al Visitador general Capitán Juan Zapata de Cárdenas que unos seis meses antes había escuchado de boca del General Manuel Criado de Castilla, encomendero de Jayanca y Corregidor de Saña, que su mujer, doña Melchora de Sotomayor (nieta de Huáscar, como hija de la Coya doña María Cusi Huarca y de Juan Fernández Coronel, que casó con ella al enviudar del Inca Sairi Túpaj), en calidad de descendiente de los monarcas prehispánicos "reyes y señores que fueron deste Reyno y q. pues de derecho le pertenecía, que no era mucho se le diese parte de él...". Criado de Castilla reclamaba que la encomienda de que disfrutaba venía a significar sólo una ínfima parte de su legítima⁸⁸.

En octubre de 1634 el Obispo del Cuzco, Fernando de Vera, recogió declaraciones de unos testigos que depusieron haber escuchado un sermón en el pueblo de Quiquijana al franciscano Fray Pedro de Oña (hijo del autor del *Arauco Domado*), en que afirmó que el rey de España poseía tiránica e injustamente el Perú. Poco tiempo después (abril de 1635), el cura de Pachas, P. Diego de Cabrera, había expresado que Felipe IV carecía de derecho y título al reino del Perú⁸⁹.

Si estos episodios son desconocidos, alguna divulgación han tenido en cambio las temerarias proposiciones vertidas por otro franciscano, Fray Buenaventura de Salinas y Córdoba, que tantos disgustos le acarrearón en su carrera posterior⁹⁰.

Al abandonar el Virrey Toledo la ciudad del Cuzco, a princi-

88. La denuncia fue transmitida al Virrey el mismo día. Archivo Nacional del Perú. Sección Histórica. Protocolo de Pedro Díaz de Zárate, 1600-1617, fol. 299.

89. V. el expedientillo, en Archivo General de Indias. Lima. 162.

90. V. la carta del Obispo del Cuzco, Vera, de 20 de enero de 1636, en VARGAS UGARTE, *Manuscritos Peruanos del Archivo de Indias* (Lima, 1938), págs. 111-112, y el documento publicado por MEDINA, en la *Biblioteca Hispano-Americana*, II, pág. 407.

pios de octubre de 1572, el Cabildo de la ciudad, en representación de ella, puso en manos del gobernante un recurso, al pie del cual aparecen las firmas del Alcalde del Crimen doctor Gabriel de Loarte y del Licenciado Polo de Ondegardo, así como de conspicuos vecinos (Melchor Vázquez Dávila, Pedro de Valdés, Martín Hurtado de Arbieta, Julián de Umarán, Jerónimo Costilla, Jerónimo de Figueroa, Miguel Sánchez, Juan Pérez de Prado, Rodrigo de Esquivel, Mansio Serra de Leguizamo y Hernán Bravo de Lagunas). En dicho documento, remitido al Consejo de Indias por el mismo Loarte el 24 del mismo mes, los firmantes salen al paso de los asertos de algunos cronistas que tergiversaban los verdaderos móviles de la Conquista. Se reputa la merced pontificia como fundamento irrefragable de la dominación española sobre las Indias, y a mayor abundamiento, invocan el derecho emergente de la acción militar contra una autoridad tiránica e ilegítima, que había usurpado el poder —Atahualpa— y que no era el señor natural de la tierra. Si los precedentes títulos no pareciesen suficientes, las crecidas sumas de dinero que la Corona invertía en promover la acción misional y en mantener el orden político, bastarían para cohonestar cualquier defecto en los mismos⁹¹.

Finalmente, la confrontación entre las razones contenidas en la *Representación* y en los *Capítulos* del famoso cuadernillo del jesuita P. Luis López. Estamos ante un caso de "objeción de conciencia" del siglo XVI. El P. López era el varón más ilustrado entre los de la primera expedición de jesuitas que llegó al Perú en 1567, y a su genio difícil juntaba un confuso fárrago de ideas rigoristas, de raigambre lascasista. Acompañó al Virrey Toledo en su famosa visita.

Hacia 1578 el P. López fue arrestado por la Inquisición, y entre sus papeles se encontró un cuadernillo, en el que en 61 capítulos enumeraba las responsabilidades que compartían las autoridades, del rey abajo, por los padecimientos que soportaban los naturales. Su punto de vista coincide plenamente con el de Falcón. Para ambos la presencia de los españoles en territorio indiano es ilegal, por carecer de validez todos los títulos aducidos para fun-

91. LEVILLIER, *Gobernantes del Perú*, VII, págs. 117-128.

damentarla (derecho de conquista, sumisión voluntaria, tiranía de los Incas, donación pontificia, transferencia de autoridad de los jefes indígenas a los reyes de España); la retención de las Indias podía admitirse solamente con carácter precario, hasta que los gobernantes nativos hubiesen alcanzado un grado de madurez cívica que los capacitase para reponerles en el dominio sobre sus vasallos; la extracción de las rentas para invertirlas en tierras extrañas constituía una injusticia, habida cuenta de que en el Perú existía urgencia de bienestar y a cambio de su valor se importaban artículos suntuarios; era reprobable la facilidad con que inmigraban contingentes de individuos que servían únicamente para corromper las costumbres autóctonas y para radicarse en pueblos innecesarios; los curacas habían perdido arbitrariamente la supremacía de que tradicionalmente habían estado investidos; los tributos habían experimentado incremento en relación con los módulos vigentes bajo el dominio de los Incas; la ejecución de las obras públicas recaía por completo sobre la población aborigen; se había usurpado el suelo en beneficio de los españoles, y se violentaba la libertad natural de los nativos, compeliéndolos a trabajos forzados en las minas ⁹².

Muy lejos estamos de afirmar que las coincidencias que hemos ido recogiendo obedezcan necesariamente a un contacto directo de Falcón con los diversos autores glosados, y que a su turno los desacuerdos traduzcan una afirmación combativa de sus puntos de vista frente a los ajenos, pero creemos que aparejar similitudes y discernir encontradas opiniones constituye un procedimiento idóneo para encuadrar la *Representación* dentro del clima de las polémicas coetáneas, e inferir la intensidad con que en ella se reflejan los tópicos que por entonces agobiaban a las conciencias escrupulosas y preocupaban a los espíritus inquietos.

92. *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España*, XCIV, págs. 472-486.

V. también despacho del Virrey Toledo, de 27 de noviembre de 1579, en LEVILLIER, *ob. cit.*, VI, pág. 221, y *Monumenta Peruana* (ed. EGAÑA (Roma, 1958), II, págs. 753-755.

Sobre el P. López, v. el artículo de DURAND, "Blas Valera y el jesuita anónimo", en *Estudios Americanos* (Sevilla, 1961), XXII, núm. 109-110. ver especialmente págs. 85, 90 y 94.

IV. LOS EPIGONOS

Caen ya fuera del marco en que se desarrolló la cruzada de Falcón piezas no menos significativas que la *Representación* y escritos con ella vinculados, pertenecientes todos al conjunto de la Literatura criticista, pero de fecha posterior. Al momento de tomarlas en cuenta, no puede dejar de considerarse el paso del tiempo, que acarrea cambios en la circunstancia y en el ambiente. Los autores, aunque incidan sobre los mismos temas que preocuparan a Falcón, lo hacen ahora desde una perspectiva distinta y adoptan nuevos enfoques; en algunos casos, al tocar los asuntos sólo de pasada, queda al descubierto que habían perdido por completo su beligerancia y el matiz polémico se había desvanecido. Aun así, relegados a una alusión incidental, demuestran aquellos temas una vitalidad expresiva de la trascendencia que en su momento tuvieron y que no respondían únicamente al chisporroteo de una controversia pasajera, sino a profundas causas y problemas de largo alcance. Una somera revista de los principales textos que figuran en la estela del movimiento censorio demuestra que los puntos tratados por Falcón persisten como factor primordial en un largo debate, cuyos rumores todavía no se han extinguido. Por eso, puede aseverarse que los trabajos de Falcón no han perdido actualidad.

Con los autores posteriores a Falcón no procede entrar en la prolija tarea de descubrir contactos o conflictos de puntos de vista, puesto que ya no imperan las mismas circunstancias ni los rodea la misma atmósfera ideológica. Ya en la obra del P. José de Acosta compuesta en torno de 1576, *De Procuranda Indorum Salute* (aunque publicada doce años después), se puede percibir un nuevo criterio para tratar las materias encaradas por Falcón en 1567. Reflejos del pensamiento de Soto⁹³ se mezclan con la observación directa y atenta en la realidad para configurar una actitud más comprensiva y menos apegada al rigorismo lascasiano.

El agustino Fray Rodrigo de Loaysa, en dos escritos —uno

93. Cfr. LOPETEGUI, "Influjos de Fray Domingo de Soto, O. P., en el pensamiento misional del P. José de Acosta, S. J.", en *Estudios Eclesiásticos* (Madrid, 1961), XXXVI, núm. 136-137, págs. 57-72.

de 7 de noviembre de 1578 y otro de 5 de mayo de 1586— consignó el fruto de su experiencia personal sobre el estado de los indios del Perú⁹⁴.

A fuer de desconocida, recogeremos en este elenco la disertación de Cristóbal Núñez de León, de las postrimerías del siglo XVI. El trabajo, en latín, acredita erudición y su autor proclama la licitud absoluta de la Conquista⁹⁵.

En enero de 1599, a requerimiento del Virrey Velasco, equipos escogidos de jesuitas y dominicos, en sendos pareceres, emitieron informe sobre la licitud del empleo de la potestad coercitiva para asignar indios que sirviesen en minas recientemente descubiertas⁹⁶.

La famosa Cédula del 24 de noviembre de 1601 promovió un gran revuelo, ostensible en la junta congregada por el Virrey Velasco⁹⁷, los tres pareceres redactados por el franciscano Fray Miguel de Agia⁹⁸, el memorial del jesuita P. Alonso Messía Venegas⁹⁹, y el discurso del Deán del Cabildo metropolitano limeño doctor Pedro Muñiz¹⁰⁰.

94. *Colección de Documentos Inéditos para la Historia de España*, XCIV, págs. 554-605.

V. también el estudio de MÖRNER, "La afortunada gestión de un misionero del Perú en Madrid en 1578", en *Anuario de Estudios Americanos* (Sevilla, 1962), XIX, págs. 247-275.

95. Original en la Newberry Library. Chicago. Ayer Collection. Mss. 1182.

96. LISSÓN, ob. cit., IV, págs. 252-258 y 258-259.

97. VARGAS UGARTE, *Historia General del Perú* (Barcelona, 1966), III, págs. 49-56.

98. Impresos en Lima en 1604, y reeditados por FRANCISCO JAVIER DE AYALA bajo el título de *Servidumbres personales de indios* (Sevilla, 1946).

99. TORRES SALDAMANDO, *Los antiguos jesuitas del Perú* (Lima, 1882), págs. 286-290, trae semblanza del P. Messía.

El original de este papel en Biblioteca Nacional de Madrid, Manuscritos, 8.553, fols. 38-67. Se ha publicado en la *C. D. I. A. O.*, VI, páginas 118-165; LORENTE, *Relaciones de los Virreyes y Audiencias que han gobernado el Perú* (Madrid, 1871), II, págs. 337-374, y VARGAS UGARTE, *Pareceres jurídicos en asuntos de Indias* (Lima, 1951), págs. 94-115.

100. Cfr. FOX "Pedro Muñiz, Dean of Lima, and the Indian Labor Question (1603)", en *Hispanic American Historical Review* (Durham, 1962), XLII, págs. 63-86. El texto del escrito de Muñiz, págs. 75-86.

Con el curso de los años la discusión perderá en vehemencia y apasionamiento lo que gana en rigor doctrinario y seriedad argumental. El debate, después de los escarceos del franciscano Fray Juan de Silva¹⁰¹ y los trenos de su hermano de hábito Fray Buenaventura de Salinas y Córdoba¹⁰², se remansa en las páginas densas de erudición, ponderadas y serenas, de los clásicos tratados de Solórzano Pereira¹⁰³, del Obispo Villarroel¹⁰⁴ y del jesuita P. Diego de Avendaño¹⁰⁵.

GUILLERMO LOHMANN VILLENA

101. V. sus memoriales, impresos en Madrid en 1613 y 1621; de la primera edición trae referencia el P. VARGAS UGARTE en *Impresos peruanos publicados en el extranjero* (Lima, 1949), págs. 15-16, y de la segunda, MEDINA, en su *Biblioteca Hispano-Americana*, II, págs. 202-203.

102. Cfr. *supra* nota 90.

103. *Política Indiana*, Libro II.

104. *Gobierno Eclesiástico Pacífico*, Quaest. II. art. 4.

105. *Thesaurus Indicus*, en especial Tomo I, Titulus Primus, y Tomo V.

UNA CONCORDIA ENTRE PEDRO EL CEREMONIOSO Y MARIA DE PORTUGAL, INFANTA DE ARAGON

El infante Fernando, marqués de Tortosa, confederose con muy grande amistad con el rey Alfonso IV de Portugal y con el infante Pedro, su hijo, mediante el matrimonio que se concertó entre él y María, hija de dicho príncipe y de la infanta Constanza, cuya boda celebrese en el año 1354 en la ciudad de Evora, con grande solemnidad y fiesta, de cuyo enlace Pedro el Ceremonioso mostró su descontento y pesar ¹.

Pocos años duró el citado casamiento a causa de las grandes desavenencias del infante Fernando con el rey Pedro, por lo que éste decidiose a ordenar la degollación de su propio hermano, como también de Diego Pérez de Sarmiento y de Luis Manuel, que le secundaban, a los cuales también consideraba rebeldes ².

Por una misiva de nuestro monarca expedida en Lérida, a 20 de diciembre de 1363, dirigida al escribano real Bernat Ça-Montcada, consta cómo se acusaba recibo de los propuestos capítulos entre Pedro el Ceremonioso y la infanta de Portugal, al propio tiempo que se exponía la conveniencia de redactar unos añadidos, a causa de la divergencia sobre un apartado que la aludida infanta solicitaba del rey, para que se le hiciese justicia, ya que éste no aceptaba la inclusión de la ciudad de Tortosa.

A fin de solventar el caso, nuestro monarca asignaba como

1. Gerónimo ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, II, Zaragoza, 1668, p. 260; Próspero de BOFARULL, *Los Condes de Barcelona Vindicados*, II, Barcelona, 1836, p. 268.

2. ZURITA, *Anales*, II, p. 321. Ferran SOLDEVILA, *Historia de Catalunya*, Barcelona, 1963, p. 475. Josep Maria MADURELL i MARIMON, *Les noces de l'infant Joan amb Matha d'Armanyach*, *Estudis Universitaris Catalans*, Barcelona, XIX (1934), p. 2, 38, doc. 1 i 2. Véase además ACA. (= Archivo de la Corona de Aragón) reg. 1190, f. 430, 372vº: Castelló de Burriana, 16 y 18 julio 1363; reg. 1.192 f. 27vº. Tortosa, 25 julio 1363. José María MADURELL Y MARIMON, *Las antiguas dependencias del palacio real mayor de Barcelona*, *Analecta Sacra Tarraconensia*, Barcelona, XIV (1941), p. 134.

comisarios suyos al infante Pedro y a Romeu Ces-Comes, obispo de Lérida, a fin de que estudiasen dicha demanda hasta el dictado de sentencia, siempre que María de Portugal no litigase por razón de la urbe dertusense y sus términos³.

Las negociaciones fueron asaz laboriosas; ya que, casi un año más tarde. Pedro el Ceremonioso, desde Luna, a 6 de marzo de 1364, escribía a la viuda del infante Fernando, para comunicarle el envío del maestro fray Guillem Conill, el cual le haría entrega de los capítulos nuevamente ordenados, los cuales a juicio de dicho monarca le parecían justos y razonables⁴.

En el preámbulo de los aludidos capítulos se exponía que la infanta María quería continuar su residencia en el reino de Aragón, por lo que el rey le prometía tratarla como nueva hija y hermana suya, así como a sus bienes y aun a sus familiares.

En el citado caso, nuestro soberano quería que la citada princesa poseyese las villas, lugares y castillos de Cataluña, según la forma que entonces tenía y le correspondía por el derecho del infante Fernando, su difunto marido, cuyas condiciones por su minuciosidad dejamos de enumerar, por estar transcritas en los aludidos capítulos, que publicamos en el apéndice documental de las presentes notas.

Por otra parte, se preveía el caso de que María de Portugal quisiese salir del reino aragonés; en esta circunstancia el rey Pedro se comprometía no embargarle la partida (doc. 1).

Pedro el Ceremonioso desde Huesca, a 14 de marzo, escribía a Berenguer de Abella, anunciándole la remesa de los mencionados capítulos entregados a fray Guillem Conill, autorizándole para jurarlos en nombre del rey, si la princesa lusitana se dignase firmarlos (doc. 2), si bien no tuvieron la aceptación apetecida por nuestro monarca.

Como refiere Zurita, esta princesa muy lastimada por la muerte de su marido, como era razón, pidió licencia para irse a la casa del rey su padre, pero Pedro el Ceremonioso no quiso concederle salvaconducto⁵.

3. ACA. reg. 1.192, f. 38.

4. ACA. reg. 1.197, f. 61.

5. ZURITA, *Anales*, II, p. 334.

Por todo ello, María de Portugal determinó huir escondidamente, por lo que fue detenida en la villa de Uncastillo, desde donde fue trasladada a la de Luna⁶, sufriendo así una larga serie de vicisitudes y grandes contrariedades muy prolijas de explicar.

Por fin, después de largas y laboriosas negociaciones, a 27 de mayo de 1375, en una de las cámaras del palacio real de Barcelona, fue firmado un convenio entre el rey Pedro, junto con su esposa Leonor, de una parte, y la infanta María de Portugal, viuda del infante Fernando, de la otra.

En la referida escritura se estipulaban diversos pactos sobre dote, arras, usufructo, frutos, viudedad y bienes muebles de la dicha princesa, los cuales, por orden del monarca Ceremonioso, anteriormente habían sido incautados.

Asimismo se pactaba sobre lo que le adeudaba el tesorero real, como también por los derechos que le corresponderían por su expolio, dote, arras, cartas nupciales, testamento, codicilo u otras últimas voluntades de su difunto esposo, todo ello de acuerdo con las condiciones expresadas en la antedicha escritura de avenencia (doc. 3).

Gil Rodrigo de Almazán y Antonio López, respectivamente, mayordomo y escribano de ración de la infanta de Portugal, en su calidad de procuradores autorizados de Jaume Agilet, alcaide del Castillo de Meyá, a 3 de agosto de 1373, solicitaron de dicha princesa se dignase absolver a éste de la prestación del protocolario sacramento de homenaje y fidelidad, gracia que diez días después fue generosamente concedida (doc. 4), así como también fue otorgada tal como lo habían solicitado como representantes de Berenguer de Sant Just, de Camarasa y Ponç de Concabella, alcaldes respectivamente de los Castillos de Llorenç, de Mongai y Santa Linya, y de Bartomeu Bonet, síndico de Sant Martí de Castelló de Baix *Castilionis Inferiori*⁷.

JOSEP-MARÍA MADURELL MARIMÓN

6. *Obra citada*, II. pp. 334, 334v.º.

7. AHPB. (= Archivo Histórico de Protocolos de Barcelona) Francesc de Lavernosa, leg. 8, *Quadragesimum quintum capitulorum comune*, años 1372-74, ff. 58, 59 60.

A P E N D I C E

1

Marzo 1364

PROPUESTA DE CAPÍTULOS ENTRE PEDRO EL CEREMONIOSO Y LA INFANTA MARÍA DE PORTUGAL.

Pro Curia

Si la infanta de Portugal vol romanir, lo senyor rey li promet que tractarà e tractar farà ella e sos bens, sos sotsmeses e familiars, axi com de nova filla e ara sor sua.

Item, en lo damunt dit cas vol lo dit senyor, que ella haie tinga, poseesca les viles lochs e castells en Catalunya, segons la forma que ara o te e o posseix, tro sia vist son dret per infant.

Item, li promet lo dit senyor que no farà ni fer farà guerra, mal dampnatge ne prejudí algú contra ella ni sos bens, ni contra sos sotsmeses e familiars, si donchs açó no feya per justicia, ans li promet lo dit senyor, que en lo dret d'ella e de sos sotsmeses e familiars, ni en res del lur no'ls farà ininjusticia alguna.

Item, que sobre totes questions e demandes qe la dita infanta dins .IIII. meses volrà moure contra lo senyor rey, per los dits lochs e per qualque altra rahó, lo senyor rey li farà justicia espegada, en aytal forma que farà special comissió al infant en Pere, que n'haurà licència de son maior o al bisbe de Leyda, e a cascun dels qui agen les dites questions tro a sentència dins lo temps que serà emprès. E après, lo dit senyor o la senyora reyna, en absència del dit senyor, ab los dits comissaris o ab algú d'ells, ab son consell ferne ha determinació sens tota triga.

Emperó si la dita infanta movia questió de la Ciutat de Tortosa e de sos termens, no enten a fer comissió lo dit senyor als dits comissaris, más promet-li que li'n farà en altre guisa compliment de justicia.

Item, lo dit senyor li farà dar totes les cartes e letres faents per les dites coses franques de tot dret de segell.

Item, que d'aquests capítols e qualsevol d'ells, sien fetes cartes públiques e letres, tantes quantes seran necessàries e haverne volran los dits senyor rey e infanta.

Vol emperò lo dit senyor, que la infanta jur e prometa e assegura per si e per sos familiars, quant en ella sia, e alcayts, oficials e homens d'ella dels lochs de Fraga, de Camarasa e de tots los altres, de la honor Dalós.

e de Mayà, que'l dit senyor rey ne ses gents no hauran algun dampnatge d'ells, ni mal, perill ni desonor no venrà al senyor rey ni a ses gents, per ocasió ni per culpa lur.

E no res menys que'ls dits oficials e alcayts, los quals haien ésser naturals del senyor rey e los homens dels dits llochs facen de les dites coses sagrament e homenatge al dit senyor o a qui ell volrà, e que no res menys, ara de present, li facen sagrament e homenatge per la propietat, e que'l regoneguen per senyor natural e propietari saul dret a ella en la possessió.

E en cas que la infanta no vulla romanir, diu lo senyor rey que no la enten embargar, ans la endreçarà en sa partença, e plau-li que ella haia e tenga los dits llochs en penyora entró haja a haver mostrats sos encartaments e sos drets los quals haja e haver mostrals dins mig any.

E que faça sagrament, que si abans los pot mostrar que o farà. E la donchs ella mostrand de son dret, que li sia saul e segur aquell dret que y haurà, segons los encartaments e segons que serà conegut per los dits comissaris. Rex Petrus.

Dominus Rex mandavit michi Jacobo Conesa

ACA. reg. 1197 f. 60

2

Huesca, 14 marzo 1364.

CARTA DE PEDRO EL CEREMONIOSO A BERENGUER DE ABELLA

Subscripta litera fuit missa Berengario de Apilia. Lo Rey.

Fem-vos saber que havem ordonats certs capítols, dels quals vos tra-
metem trellat dins la present, sobre ço que'ns par faedor raonablemens
entre nos e la infanta de Portugal, los quals capítols per nos signats e
segellats, son estats liurats a frare Guillem Conill, licenciat en theologia
del orde dels preycadors, qui aquests affers ha menats, tota vegada, entre
nos e la dita infanta.

E lo dit frare Guillem deu portar los dits capítols a la dita infanta.

E si ella se acorda a fermar e fer fermar per aquells qui firmar deuen
los dits capítols, segons tenor d'aquells, fets que's facen mantinent les dites
fermes, e vos en nom nostre fermet-los, car nos ab la present vos donam
poder de fer la dita ferma e jurar en ánima nostra.

E si la dita infanta volrà confirmació e ratificació de la ferma que
vos haurets feta, nos la farem volenteromament, e axi ho prometem en
nostra fe.

E si algunes coses feyen a mudar o anadir o tolre en los dits capítols,

no mudada la substància d'aquells, plau-nos que ho façats e axi mateix vos en donam poder.

Emperò a vos no cal anar a la dita infanta tro que per lo dit frare Guillem vos sia notificat.

Dat. etc. ut supra [Osce] .XIII. die marcii anno predicto [1364]. Rex Petrus. que ... dicta litera continetur fuerunt in ea inserta sunt registrata in. VIII^a carta retro.

ACA. reg. 1197 f. 68.

3

Barcelona, 27 mayo 1373.

CAPÍTULOS ENTRE PEDRO EL CEREMONIOSO Y LA INFANTA MARÍA DE PORTUGAL.

“Die veneris .XXVII^a. die madii anno predicto [1373]

In nomine Domini. Noverint universi. Quod nos Petrus et Alienora, Dei gracia Rex et Regina Aragonie, Valencie, Maiorice, Sardinie et Corsice, comesque et comitissa Barchinone, Rossilione et Ceritanie, ex una parte; et nos infantissa Maria de Portugalia, incliti infantis Ferdinandi, bone memorie marchionis Dertuse [uxore] relictæ, ex altera, de certa nostra sciencia, confitemur et recognoscimus, pars parti et nobis ad invicem, quod primo, inter nos, super infrascriptis tractatu et deliberacione convenimus eandem super eis et inter nos fuerunt concordata, inita et acta eaque et prout sequentibus capitulis continentur.

I. En nom de Déu. Tractat és entre lo senyor rey e la senyora reyna, d'una part; e la senyora infanta dona Maria de Portugal, de la altre:

Que la dita infanta per rahó del dot e arres e usufruyt, fruyts e viduitat e moble qui sie stat pres per lo senyor rey e sos oficials, o per altres per manament del dit senyor, e çó que sie degut per lo tresorer del dit senyor, e per tot altre dret lo qual a ella pertangués o pertanyer li pogués, axi per son spoli, dot e arres, com per cartes nupcials, per testament o codicil o altres derreras volentats del infant en Ferrando, quondam marit scu, lo qual entre les altres coses, segons que's diu, li havia jaquit tot son moble, com per qualsevol donació entre vius o per qualque altre contracte, rahó o manera hagués o pogués haver en e sobre los bens, los quals te e posseix en la senyoria del senyor rey, hage sexanta mille florins d'Aragó, sots les formes, condicions e pagues devall següents, declarat però que tot moble que la dita infanta tenga per leixa del dit infant, romangue a la dita infanta.

II. Primerament, que 'l dit senyor rey e la senyora reyna, paguen los dits .LX^M. florins en esta forma, és a saber, que de present se paguen .XXX^M. florins a la dita infanta, e per tot lo mes de setembre primer vinent .XX^M. florins, dels quals la dita senyora reyna li farà fer dita al dit temps per n'Eymerich Dusay e en Jacme de Gualbes, cambiadors de Barchinona, en la lur taula de cambi.

Emperò com hom entene que per tot lo mes de Juyol prop vinent los dits .XX^M. florins seran hauts, e que per tot aquest temps se poran pagar a la dita infanta, per ço és avengut, que si per ventura los dits .XX^M. florins la dita infanta per tot lo dit mes de juyol no haurà hauts, en aquest cas la dita infanta pusque a dany de la cort del dit senyor los dits .XX^M. florins o ço que li'n restàs a pagar, procurar e pendre a manleutes o mocubell e a qualsevol interés en la dita taula.

E que 'l dit senyor rey pach los dits mocubells e interessers.

E que los dits cambiadors, ara de present, ab los dits .XX^M. florins facen taula de tot ço que 'l dit mocubell, si loch haurà, porie piuiar dels dos meses darrers, però que 'l dit mocubell se haje a donar a conexença de mossèn de Leyda e d'en Berenguer de Relat.

III. Item, que los dits .XX^M. florins dels quals serà feta dita en la dita taula, sien pagats e deliurats el dit a la dita infanta, no contrastant empara o empatxament alcun que y vengués, com encare fos a instància o per interés de part o per qualque altre manera.

IIII. Item que dels .X^M. florins romanents a pagar, sie feta la seguretat següent, ço és, que 'l dit senyor rey e la dita senyora reyna, e lo senyor duch, prometen e juren de pagar los dits .X^M. florins dins .II. anys primers vidents, en aquesta forma, és a saber, en lo primer any, lo qual començ primer die de juny primer vinent .VM. florins, e los altres .VM. florins en lo segon any après [pus] prop següent.

E que sien eletes .XX. persones de conseyl de casa del senyor rey, les quals se constituesquen principals deutors, és a saber, cascun en .D. florins, ab scriptura de terç en poder del veguer de Barchinona, obligant la persona e els bens, e ab hostatges que hagen a tenir dins la parròquia de sant Boy de Lobregat, e ab totes renunciacions, cautelas e cláusulas necessàries e profitoses e acostumades de posar en semblant fet, e encare posada la cláusula que no se puxe fer allongament ne sobreseiment, ans hage loch lo privilegi de Barchinona atorgat per lo senyor rey, que en scriptura de terç no sie reebuda altre excepció si no paga.

E encare que sie axi feta execució contra les dites persones, com de censal mort e violari es acostumada de fer.

E que y hagen loch los privilegis de la dita Ciutat, que el senyor rey no y puxe fer sobreseiment.

E part la obligació general dels dits senyors e dels altres dessús dits e de lurs bens, sie obligat, e ipotecant en special, a coneguda de micer-

Guillem dez Puig, çó que 'ls homens de dits lochs daran al senyor rey en ajuda del present contracte.

E que de ço que n'exirà sie respost a la dita infanta en los dits termens fins a compliment dels dits .X^m. florins, axi que de ço que daran en lo primer any se paguen los .V^m. florins del primer any.

E de ço que daran lo segon any se paguen los altres .V^m. florins.

E que les universitats e homens dels dits lochs, fetes les demandes, qui per part del dit senyor rey lus deuen ésser fetes, e partides aquelles per certes pagues, hagen encartar e assegurar a la dita infanta, de pagar-li dels diners de les dites demandes los dits .X^m. florins per los dits termens, romanent no res menys aquesta seguretad en sa plena forsa e valor.

E que tot açò's dicte largament a profit de la dita infanta, a coneguda de micer Guillem Dez Puig

Les persones demunt dites son aquestes: Ferrer Sayol, Jacme de Sos, Pere de Vallsecca, Perpenyà Blau, Johan de Agrers, Berthomeu de Bonany, Berenguer Carbonell, micer Bernat Dez Pont, Anthoni de Denaves, Berenguer Marquet, de la tresoreria; Berenguer de Relat, Pere Dez Vall, Arnau Torrelles, Huguet Cardona, Lorenç Terrats, Berenguer de Maguerola, Johan Dez Vall, Bernat Dez Coll, Jachme March, Francesch Palau.

V. Item, que pagats los dits .XXX^m. florins de la primera paga e dada dita de taula de cambi dels dits .XX^m. florins al dit temps, a feta per lo dit senyor e per les dites .XX. persones la dita seguretad dels dits romanents .X^m. florins a la dita infanta, tantost la dita infanta face procuradors aquells que 'l dit senyor rey e la senyora reyna volran, que per nom de la dita infanta liuren al dit senyor rey la possessió de Fraga ab la sua tinença tota, e de Vall Lobar, e a la dita senyora reyna o a qui ella volrà en loch seu, de volentat del dit senyor rey, la possessió del marquesat e de Gualada, e de Tamarit e de Sent Steve, e de tots los altres lochs que tenguen en la senyoria del dit senyor rey.

VI. Item, la dita infanta posarà en poder del dit micer Jacme e del escrivà del present contracte, feta la dita paga dels dits .XXX^m. florins, e feta la dita de la taula dels dits .XX^m. florins e dada per los dits senyors e per les dites .XX. persones la dita seguretad dels dits .X^m. florins, ço és, les cartes e scriptures de les quals ella ha feta fe devant lo dit micer Jacme de Vallsecca e los altres jutges a aço assignats.

E aquellas cartas se restituiran al dit senyor rey, e la dita senyora reyna complida la darrera paga, e encara totes altres cartes e cautelas que hage e facen per les coses expressades en los presents capítols, a coneguda de micer Jacme de Vallsecca e de micer Guillem Dez Puig.

E que de açó hage a fer sagrament la dita infanta, al qual hage ésser dada fe.

Emperò que si la dita infanta se volrà retenir trallats aucténtichs de les sues cartes nupcials, que li sien donats per lo notari del present contracte, per tal, car la dita infanta no ha ací solament l'axovar, ans sia partida en Portugal, però que la dita infanta hage a jurar, que si cobrave cartes e

cauteles, ultra les dessus dites, que restituirà les que faessen per lo dit fet, que les hage a restituir.

VII. Item, la dita infanta atorgarà al dit senyor rey e a la dita senyora reyna, que nomenadament per los drets demunt specificats, e generalment, per tots altres que hagués e pogués haver en e sobre los dits bens e lochs, e tots altres qui fossen del dit infant o a aquell poguessen pertanyer ara o en sdevenidor, per qualsevol rahó, dins la senyoria del dit senyor rey d'Aragó.

E per tot altre dret, per lo qual lo dit senyor rey fos tengut a ella e obligat en qualque manera, la dita infanta transportarà los dits lochs e bens en lo dit senyor rey e en la dita senyora reyna, segons que dessus en lo segon capítol és departit.

E de aquells e encare de tot altre dret, demandes e accions que hagués o haver pogués contra qualsevol personas, per rahó dels dits dot, arres o deute e altres drets demunt specificats, per rahó dels quals los dits .LX^m. florins li son stats pagats, darà loch e cessió al dit senyor rey e a la dita senyora reyna, sens evicció de sos bens, sinò per contractes seus.

E encara farà al dit senyor rey e a sos successors, absolució e difinició de tot son dret e de totes altres qüestions, peticions o demandes que li pogués fer en juy o fora juy, la qual jurarà e firmarà ab totes clàusules e cautelas necessàries e profitoses, e si posaran aytals paraules com en semblants fets se posen e son acostumades de posar, largament e bastantment, dictades a profit del senyor rey.

E en special farà donació al dit senyor, de tot dret que ella hage o haver pugue per qualque manera en lo loch o baronia de Fraga e de Vall Llobar, sens evicció de sos bens, si donchs no era per donació o per altre alienació o contracte que la dita infanta n'agués feta fer, però açó fa la dita infanta, en nom propi e de sos drets propis e no com a mermessora, de res de la mermessoria, ans romangue a ella axi com a marmessora, salva tota acció e demanda pertanyent a la dita maermessoria.

VIII. Item, la dita infanta liurarà los dits lochs desobligats de tots contractes e obligacions fets o fetes per ella o per altre en nom seu.

Però quant la dita infanta hage feta carta de guardar de dan als homens del Marquesat de aquella quantitat dels .LX^m. solidos, per los quals foren venuts certs censals e violaris, la major partida de la qual quantitat reebé l'infant en Ferrando, quondam marit seu, segons que és contengut en la dita carta, que la dita infanta no sie tenguda en res als dits homens, ne a pagar los dits .LX^m. solidos, ne desobligar-los de aquells, exceptat que si res n'a reebut apres la mort del dit infant, que ella lo hage a pendre en compte dels dits .X^m. florins a ella restants a pagar dels dits .LX^m.

E que açó hage a conixer mossèn Romeu, bisbe de Leyda, si qüestió n'era entre lo senyor rey e la dita infanta.

Però que el senyor rey d'ecí a la festa de Nadal primer vinent, hage mostrar per legitims documents, devant lo dit mossèn de Leyda, a cone-

xença del dit bisbe, tot ço que la dita infanta hage reebut dels dits .LX^m. solidos.

E que passat lo dit temps, si dins aquell la part del dit senyor rey no n' haurà monstat, la dita infanta romangue quitia de ço.

IX. Item, que 'ls .VI^m. solidos annuals que cascun any se son pagats de les rendes del Marquesat pertanyents a la dita infanta per interessers deguts, per los .LX^m. solidos en lo prop dit capitol contenguts, e encare tot e quant la dita infanta hage pagar per la dita rahó, pusque la dita infanta demanar e recobrar dels altres bens del dit infant en Ferrando, marit seu, no contrastants los presents capítols.

Declarat e convengut expressament, que en los dits lochs e bens que la dita infanta deu liurar al dit senyor rey e a la dita senyora reyna, la dita infanta no puxe res demanar.

Es entés però que la dita infanta sia desobligada dels .XXVII^m. solidos que 'ls homens de Fraga prestaren al dit infant, mas lo senyor rey no y sie obligat sinò los bens del dit infant, si e axi com eren abans d'aquest contracte, però l'erbatge de Fraga restituesque la dita infanta al dit senyor, segons que 'l te ensemps ab lo dit loch de Fraga.

X. Item, és avengut que la dita infanta romangue quitia e desobligada dels fills d'en Guerau d'Erdèvol de ço que 'ls fos tenguda per rahó del Castell de Fontlonga.

E si per ventura a la dita infanta ha alcunes rahons o defensions contra los fills del dit Guerau d'Erdèvol, de totes aquellas defensions dona sens evicció loch a la dita senyora reyna que 'n puxe usar axí com la dita infanta.

XI. Item, que tot ço qui sie degut de rendes e fruyts e de restes de comptes, per oficials de la dita infanta e altres, e encare de la terça del arrendament per la dita senyora feye dels dits lochs, lo qual fo a temps per tot abril, que sien e romanguen quitis a la dita infanta, jatsie que'ls arrendadors, segons que's diu, sien allongats del preu de la terça tro per tot lo present mes de maig.

E que 'l senyor rey e la senyora reyna, per si o per sos oficials, n'agen a fer espatxada justícia.

XII. Item, que tots sdeveniments, penas e colonias juniciades fins al die de pasqua darrer passada, romanguen a sien de la dita infanta.

Emperò si algun és o serà inculpat de crim o caut en pena a colonia, pus no sie jutjat perquè sie de temps passat, sien e romanguem del senyor rey e de la senyora reyna, ço és, a cascun d'ells en los lochs que a cascun seran liurats, segons que es departit dessus.

XIII. Item, és avengut que la dita infanta puxe demanar e haver aquells .IIII^m. florins, los qual li son deguts per los homens de Vall Lobar, e aquells puxe convenir segons la obligació per los dits homens a ella feta, e que'l seté romangue als dits homens, segons que per convinença o per

justicia serà faedor, però per triga o empatxament qui fos allegat en lexar lo dit seté, los .III^m. florins, no sien trigats ne embargats a la dita infanta, ans lo dit senyor rey sie tengut de fer justicia speegada a la dita infanta en fer-li pagar los dits .III^m. florins.

XIII. Item, ultra les dites coses, romanguen salves a la dita infanta, totes quantitats a ella degudes e promeses graciosament, si's vol per universitat, si's vol per singulars dels dits lochs, tro en quantitat de .M. florins d'Aragó solament, als quals presumeix la dita infanta que pot pujar, ço que graciosament li és stat atorgat.

XV. Item, que 'l morabatí del any present romangue e sie del senyor rey, en la honor de Fraga e de Vallobar, ab les lurs tinences, e de la dita senyora reyna, en lo Marquesat e en los altres lochs dessus contenguts.

XVI. Item, és emprés que d'aquest contracte se facen totes aquelles cartes e encara scriptura de terç, si mester serà, e altres scripturas que conexeran e ordonaran per part del senyor rey e de la senyora reyna, aytant com per ells facen micer Jacme Vallsecca, e aytant com facen per part de la dita infanta, micer Guillem Dez Puig, ab totes clàusules e cauteles substància no mudada.

XVII. Item, que al dit senyor rey e a la dita senyora reyna, ensemps o departidament, sien fetes de les dites coses, aquelles e aytantes e aytals cartes com se requiran al fet, a conexença del dit micer Jacme de Vallsecca.

XVIII. Item, que totes cartes qui en les dites coses facen per la dita infanta, li sien dades franchas de dret de segell del senyor rey e de la senyora reyna, e encare franchas dels salaris pertanyents als notaris d'aquest contracte, axí que 'l dit senyor rey hage a satisfer als dits notaris per la part de la dita infanta.

Et ideo nos dicti rex et regina, ex una parte; et nos dicta infantissa Maria de Portugalia, ex altera, laudantes, approbantes et confirmantes predicta capitula et contenta in eis, gratis et ex certa sciencia, convenimus et promittimus, pars parti nostrum ad invicem, quod omnia et singula in dictis capitulis deducta et contenta sive in dando sive in faciendo consistant dabimus, faciemus, attendemus et complebimus, tenebimus et observabimus, pars parti, et ea omnia exequemur operis per efectum, videlicet, utraque pars nostrum quatenus sua interest, juxta formam et mentem capitulorum ipsorum, et quod in aliquo non contrafaciemus vel veniemus aliquo jure, racione vel causa.

Et quod restituemus et solvemus, pars parti nostrum invicem, omnis expensis, dampna et interesse siquas vel sique alterutra pars nostrum fecerit vel sustineverit quovis modo, in defectum vel culpam alterius partis nostrum non complentis seu non servantis premissa.

Super quibus expensis, dampnis et interesse credatur parti nostrum, que ipsas expensas fecisse et dampna et interesse sustinuissu solo juramenta, quodquidem juramentum, pars parti nostrum, nunc pro tunc, deferimus et pro delatos haberi volumus, nullo alio genere probacionis exacto.

Et pro predictis omnibus et singulis complendis et observandis, obligamus, pars parti nostrum ad invicem, omnia bona nostra.

Renunciantes, ex certa sciencia, quo ad hec cuicumque legi sive juri dicenti: "pro qui factum promittit solvendo interesse vel alias liberatur ab ipsa promissioni". Et omni alii juri, rationi et consuetudini contra hec repugnantibus.

Et ut predicta maiori robore fulciatur juramus, nos omnes dicta rex regina et infantissa, in animas nostras, per Dominum Deum et eius Sancta quatuor Evangelia, per nos corporaliter tacta, predicta omnia et singula rata et firma habere, tenere et observare, attendere et complere, et contra ea non facere vel venire aliqua racione.

Premissa igitur omnia et singula facimus, paciscimus et promittimus nos dicta rex et regina, ex una parte; et nos dicta infantissa Maria de Portugalia, ex altera, nobis invicem, et vobis notario infrascripto tanquem publice persone pro nobis dictis partibus et utraque nostrum, et pro aliis etiam personis quarum interest et intererit recipienti et pacienti, ac eciam legitime stipulanti.

Et volumus nos dicte partes, quod de hiis fient duo publica consimilia instrumenta, videlicet, unum utrique parti nostrum, per vos notarium infrascriptum, sigillis nostris appendiciis in premissorum testimonium evidencius comunita.

Actum est hoc in camera palacii reginalis civitatis Barchinone, .XXVII^a. die mensis madii anno a Nativitate Domini .M.^o. CCC^o. .LXX^o. tercio, regni- que dicti nostri regis .XXX^o. octavo. Visa Ro.

Signum ✠ Petri, Dei gratia regis Aragonie, Valencie, Maiorice, Sardinie, Corsice comitique Barchinone, Rossilione et Ceritanie, qui hec laudamus, firmamus et juramus.

Signum ✠ Alienore, Dei gratia regine Aragonie, Valencie, Maiorice, Sardinie et Corsice, comitiseque Barchinone, Rossilione et Ceritanie predictae, qui hec laudamus, firmamus et juramus. La Reyna.

Signum ✠ infantisse Marie de Portugalia, incliti infantis Ferdinandis marchinois Dertuse [uxore] relicta predicta, qui hec laudamus, firmamus et juramus.

Testes sunt qui ad premissa presentes fuerunt reverendus in Christo pater Romcus, episcopus Ilerdensis; Guillelmus de Cumbis, prepositus ecclesie Terrachone; Luppus de Gurrea, Berengarius de Relato, Petrus de Marginibus Petrus de Vallo; et Jacobus de Vallesicca, consilarii, et Bernardus de Bonastre, secretarius dicti domini regis, et Baltasar de Spinnelis, de domo dicte infantisse.

Sig ✠ num Francisci de Ladernosa, scriptoris dicte domine regine, et

auctoritate dicti domini regis, notarii publici per totam terram et dominationem eiusdem, qui hec scribi fecit et clausit.

AHPE. Francesc. de Ladernosa leg. 8 "quadragesium quintum capibrevium comune", años 1372-1374, ff. 37-40vº.

4

Barcelona, 3 agosto 1373.

ABSOLUCIÓN DE PRESTACIÓN DE HOMENAJE OTORGADA POR MARÍA DE PORTUGAL
INFANTA DE ARAGÓN

Die mercurii terciá de augusti anno a Nativitate Domini .Mº.CCC LXXº
tercio.

Novecint universi. Quod cum inclita domina intantissa Maria de Portugalia, incliti domini infantis Ferdinandi, bone memorie, marchionis Dertuse [uxore] relictá, que pro dote, usufructu et aliis juribus suis diversa castra, villas et loca dicti Marchionatus, necnon locum de Fraga et alia certa loca intra regna et terras domini regis Aragonie possidebat, teneretur et deberet juxta quendam compositionem seu convencionem inter dictum dominum regem et serenissimam dominam Alienoram, reginam Aragonie, consortem suam, ex una parte; et dictam dominam infantissam, ex altera, super satisfaccione dotis et jurium ipsius domine infantisse, factam tradere dicte domine regine vel procuratori suo, eius nomine, inter alia dictum Marchionatum et omnia castra et loca ipsius Marchionatus sita in diocesi Urgellensi, et possessionem eorum.

Et Castrum Castilionis de Mediano, Marchionatus predicti, quod Jacobo Agileti, de loco de Camarasia, tamquem alcaýdus ipsius castri, pro ipsa domina infantissa tenebat esset inter alia, per dictam dominam infantissam, prefate domine regine tradendum.

Idcirco, die mercurii terciá die mensis augusti anno a Nativitate Domini .Mº. CCC.LXX. tercio, in presencia mei notarii et testium subscriptorum, venerabiles Egidius Roderici Dalmaçán, miles maiordomus, et Anthonius López, scriptor porcionis dicte domine infantisse, procuratores ad hec specialiter constituti a dicto Jacobo Agileti, cum publico instrumento. acto .XVIII. die julii anno presenti, clauso per Jacobum Bertrandi, vicarium perpetuum ecclesie Camarasié atque notarium publicum dicti loci, nomine dicti Jacobi Agileti, coram dicta inclita domina infantissa in civitate Barchinone personaliter existentes, restituerunt seu reddiderunt, seu de presenti, restituere et reddere se, nomine dicti Jacobi Agileti, dixerunt prefate do-

mine infantisse presenti dictum Castrum Castilionis de Mediano, et sacramentum et homagium ac omne fidelitatis vinculum, quibus dictus Jacobus Agileti predicto castro, seu racione ipsius castri, prefate domine infantisse quomodocumque astrictus esset, et pecierunt ac requiseverunt quod dicta domina infantisse, dictum Jacobum Agileti absolveret a sacramento homagio et fidelitate predictis.

Et cum dicti procuratores interrogarent dictam dominam infantissam, si dictum Jacobum Agileti absolvebat et habebat pro absoluto a predictis et cui vel quibus volebat dictum castrum tradi realiter et de facto.

Dicta domina infantissa dixit et respondit: quod ipsa tenore presentis absolvebat et pro absoluto et quitio habebat et haberi volebat et absolutum ac quitium appellavit dictum Jacobum Agileti, alcaydum dicti castri, ab omnibus sacramento, homagio et fidelitatis debito, quibus sibi pro dicto castro seu racione alcaydie ipsius quomodocumque astrictus erat percipiendo firmiter et expresse tenore presentis eidem alcaydo, quod ipse alcaydus ipsum castrum et fortitudinem eiusdem traderet absolute predicte domine regine vel cui eadem domina regina mandaret.

Ea hec fuerunt dicta iterata et repetita inter et per procuratores prefatos, et dictam dominam infantissam tribus vicibus sine interposicione alicuius alterius actus eis, scilicet, modo, intencione, via et forma quibus secundum morem seu consuetudine Ispanie vel aliis huiusmodi restitutiones castrorum et fidelitatum per alcaydos castrorum dominis suis et absoles per dominos castrorum suis alcaydus fieri melius et efficacius consueverunt et debent, de quibus utraque dictarum parcium pecit sibi fieri publicum instrumentum per me notarium infrascriptum.

Acta fuerunt hoc in hospicio commoracionis dicte domine infantisse, prope monasterium fratrum minorum Barchinone sito, die et anno predictos, presentibus testibus: venerabilis Baltasar de Spinnellis, magistro Johanne de Fulgines, fisico; Petro Stephani, ama sive nutricia dicte domine infantisse, Petro Garcie de Miranda et Petro Ferrandiz, de domo eiusdem domine infantisse ac me notario infrascripto.

AHPB. Francesc de Laderosa, leg. 8. "Quadragesimum quintum capibrevium comune", años 1372-1374, f. 57 vº.

TEORIA Y PRACTICA DE LA TORTURA JUDICIAL EN LAS OBRAS DE LORENZO MATHEU Y SANZ (1618-1680)

SUMARIO: 1. Introducción y planteamiento.—2. Nota biobibliográfica sobre Lorenzo Matheu y Sanz.—3. La tortura a través del *De regimine regni Valentiae*, referida al Derecho valenciano y a la Audiencia de dicho reino.—4. La tortura a través del *Tractatus de re criminali*, referida a la práctica de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte.—5. Primer problema: ¿se podía apelar con efecto suspensivo contra el auto que decretaba la imposición de la tortura?—6. Segundo problema: ¿quedan purgados los indicios contra el reo torturado si éste se mantiene negativo durante el tormento?—7. Tercer problema: ¿cuál es la relación entre perdón de la parte, tortura y condena a pena corporal?—8. Cuarto problema: ¿se puede aplicar la tortura en casos graves con base sólo en la instrucción sumaria y sin comunicar al reo los indicios que contra él pueda haber?—9. A modo de conclusiones: la tortura, «materia arbitraria»; la distancia de Valencia a Madrid; tortura, vida tranquila y eficacia represiva.

1. No es mucho lo que sobre la historia de la tortura se ha escrito en España, y muy poco lo relativo específicamente a tal institución dentro del Derecho valenciano¹. Mi pretensión es contribuir al conocimiento de esta figura jurídica en el Derecho del antiguo reino de Valencia y en el de Castilla, a través del

1. Me remito a dos trabajos que pese a la fecha de los números de las Revistas en que se incluyeron, vieron la luz simultáneamente; Francisco TOMÁS VALIENTE, «La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España», «Anales de la Universidad de La Laguna», I, 1964, págs. 1-37 (cito por separata). Gonzalo MARTÍNEZ DÍEZ, «La tortura judicial en la legislación histórica española», en este ANUARIO, XXXII (1962), págs. 223-300; en concreto para el Derecho valenciano, del que yo no me ocupé en mi trabajo, véanse las páginas 277-281 del trabajo de Gonzalo Martínez, que da una visión general de la evolución de esta institución en España; cfr. también Francisco TOMÁS VALIENTE, «El Derecho Penal de la Monarquía absoluta. Siglos XVI, XVII y XVIII», editorial Tecnos, Madrid, 1969, especialmente el capítulo III, páginas 171-175.

estudio de las dos principales obras de un destacado jurista valenciano del siglo xvii: Lorenzo Matheu y Sanz, cuya personalidad, biografía y obras procuro también aclarar y caracterizar.

El Derecho valenciano sobre la tortura es escaso, al menos por lo que se refiere a normas con rango de *Furs*; cuatro preceptos de los primitivos *Fori* y otros tantos muy posteriores, de 1585 y 1624². Cuantitativamente es una regulación inferior, por ejemplo, a la del Derecho de Castilla, en donde todo un título de las Partidas (el XXX de P. 7) varias leyes dispersas de esa misma fuente y algunas posteriores del Derecho real se ocupaban del problema³. La doctrina de los doctores, interpretada por jueces singulares y por Tribunales colegiados, desempeñaba en uno y otro reino la función de completar tan insuficiente tratamiento. Conocida es, a través principalmente de la espléndida obra de Piero Fiorelli, la figura de la «tortura giudiziaria» construida por los juristas del «mos italicus» con base más o menos directa en las fuentes romanas, especialmente en Digesto 48,18 (*De quaestionibus*), en el Código justiniano, 9,41 (*De quaestionibus*) y en las Sentencias de Paulo V,14 (*De quaestionibus habendis*), V,15 (*De testibus*) y V,16 (*De servorum quaestionibus*). Gran número de constituciones imperiales sobre la tortura se recogieron también en el Codex Theodosianus, algunas de las cuales aparecen después en el Código justiniano; de modo análogo, nueve de las veintiuna leyes teodosianas sobre la tortura se incluyeron en el Breviario de Alarico⁴.

2. Por razones de espacio no reproduzco aquí esos textos. cfr. «Fori Antiqui Valentiae», edición crítica de Manuel Dualde Serrano, CSIC, Madrid, Valencia, 1950-1967, pág. 235, rúbrica CXVIII «De quaestionibus», cuatro fueros, y «Fori Regni Valentiae, impressi imperiali cum privilegio concesso, Montisoniano MDXLVII Franciscus Ioannes Pastor, notarius valentinus», fo. 103; los *Furs* de 1585 y de 1624 —que yo no he podido consultar directamente aquí en Salamanca—, aparecen reproducidos en el citado trabajo de Gonzalo Martínez Díez, págs. 279 y 280, y a ese lugar remito al lector.

3. Cfr. l. VII, 30, leyes 1 a 9, título «De los tormentos», y los textos citados en los trabajos mencionados en la nota 1.

4. Cito el «Corpus Iuris Civilis» por la edición de KRUEGER-MOMMSEN, 13.^a ed., reimpr., Weidmann, 1970; para las Sentencias de Paulo, cfr. la edición de Johannes Baviera, Florencia, 1940, concretamente págs. 402 a 404. Sobre el Codex Theodosianus y el Breviario de Alarico II, cfr. MARTÍNEZ DÍEZ, «La tortura...», págs. 225, 229 y sigs.

El mismo Fiorelli ha destacado cómo gran parte de esas fuentes romanas pertenecían cronológicamente a la época del Bajo Imperio, por lo cual constituían «per il diritto romano un punto d'arrivo», mientras que para los juristas del Derecho común significaron «un punto di partenza»⁵.

Ahora bien; aunque descansando siempre sobre esos últimos fundamentos comunes, la institución de la tortura revistió perfiles diferentes en unos y otros reinos; en Valencia y en Castilla, por ejemplo. Se discutió y discurrió mucho sobre el tema de la tortura en Europa desde el siglo XIII al XVIII; desde que el Derecho canónico y el Derecho estatutario italiano fueron admitiendo la tortura, hasta su abolición en casi todas las Monarquías europeas a fines del siglo XVIII o principios del XIX, transcurrieron muchos años; desde que se publicó el famoso y anónimo *Tractatus de tormentis* hacia 1270, según Kantorowicz, hasta las obras de los más tardíos cultivadores del «mos italicus», se escribieron muchas páginas sobre tan crucial institución⁶. Y entre tantas opiniones, las hubo muy diversas. Quienes aplicaban la tortura, los jueces, elegían unas u otras doctrinas, unos u otros textos, y a la larga, basándose en las diferencias legislativas existentes entre los Derechos reales, y en estas variaciones doctrinales, se construyó en cada ordenamiento jurídico una práctica peculiar sobre los medios materiales del tormento, los indicios, la confesión o los efectos probatorios de ésta, es decir, sobre los distintos elementos constitutivos de la tortura judicial.

Nada mejor para conocer esos caracteres que en la práctica

5. PIERO FIORELLI, «La tortura giudiziaria nel diritto comune», I y II, Giuffrè, 1953, I, pág. 22.

6. FIORELLI, «La tortura...», I, págs. 66 a 98 sobre las fuentes canónicas y municipales italianas; respecto al «*Tractatus de tormentis*», cfr. HERMANN KANTOROWICZ, «Studien zum altitalienischen Strafprozess», escritos en 1924 e incluidos ahora en sus «*Rechtshistorische Schriften*», editados por H. Coing, Müller-Karlsruhe, 1970; cito por las páginas de este libro, donde desde la 328 a la 340 se incluye su estudio «*Der Tractatus de tormentis*»; sobre él en págs. 332 y 333 concluye que debió componerse en el cuarto quinto del siglo XIII, por consiguiente, en los años en torno a 1270, y en todo caso se publicó antes de 1286. Cfr. también sobre el desarrollo de la doctrina italiana a partir de entonces, FIORELLI, «La tortura...», I, págs. 131 y sigs

curial de cada reino adquirió la tortura, que las obras de quienes fueron simultáneamente teóricos del Derecho y jueces u hombres del foro ⁷. Lorenzo Matheu y Sanz fue uno de ellos. Con el doble aliciente en su caso de que escribió en fechas ya muy modernas, muy metido en la segunda mitad del siglo xvii (lo que le permitió conocer toda esa doctrina, vieja ya de casi cinco siglos), y sobre todo, de que fue juez de la Audiencia del reino de Valencia, y después Alcalde de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Todo lo que este jurista resolvió personalmente o vio practicar en Valencia y en Madrid, y lo que sobre ello escribió en sus dos principales libros, encierra para nosotros muy destacado interés.

2. Los datos personales que sobre Matheu y Sanz nos proporciona Nicolás Antonio no son muy concretos. Por esa vía sólo nos enteramos de que Matheu fue juez de la Audiencia de Valencia, Alcalde de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y miembro del Consejo de Indias y del Consejo Supremo de Aragón. Nos informa también la «Bibliotheca Hispana Nova» de las fechas de las primeras ediciones de las obras de Matheu. Y nada más, muy poco en total ⁸.

Nicolás Antonio y Matheu y Sanz fueron contemporáneos y murieron con muy pocos años de diferencia; en 1684 falleció el bibliógrafo sevillano, y cuatro años antes había muerto nuestro jurista ⁹. Cabía esperar más información acerca de él, de su persona y vida en la monumental obra de Nicolás Antonio, dado que Matheu alcanzó verdadera notoriedad en la Corte y en el foro. Afortunadamente el casi total silencio de Nicolás Antonio puede salvarse en parte acudiendo a otros libros análogos a la «Bibliotheca Hispana», pero de ámbito regional valenciano; me refiero a la «Biblioteca valentina» de Fray José Rodríguez, y a

7. Cfr. la caracterización de algunos de ellos en mi «El Derecho Penal...», págs. 124 y sigs.

8. Nicolás ANTONIO, «Bibliotheca hispana nova, sive hispanarum scriptorum qui ab anno MD ad MDCLXXXIV florere notitia», t. II, Matriti MDCLXXXVIII, pág. 5; lo que dice acerca de Matheu ocupa menos de una columna.

9. Sobre la muerte de Nicolás ANTONIO, cfr. Rafael UREÑA, «Historia de la literatura jurídica española», I, Madrid, 1906, pág. 171; la fecha, 13 de abril de 1684.

«Escritores del reino de Valencia» de Vicente Ximeno, ambos publicados en los años centrales del siglo XVIII¹⁰.

Lorenzo Matheu y Sanz (o Mateu y Sanz, o Matheo y Sanz, o Matheu i Sanz, que de todas esas formas he visto escritos sus apellidos) nació en Valencia el 12 de julio de 1618; según Vicente Ximeno sus padres eran «Juan Bautista Matheu, Generoso, y doña Isabel Sanz, descendiente de don Francisco Sanz, XI Maestre» de la Orden de Montesa, de la que luego fue Caballero don Lorenzo. Fray José Rodríguez afirma que «fue a Salamanca a cursar la Jurisprudencia, año 1634, y el de 1638 se graduó en nuestra Universidad». Con el adjetivo «nuestra» Fray José Rodríguez parece referirse a la de Valencia, no a la de Salamanca. En el Archivo de la Universidad salmantina figura «Don Lorenzo Matheu y Sanz, natural de Valencia», como matriculado en el segundo año de Leyes el día 14 de noviembre de 1634. En los Libros de Matrículas de los tres años siguientes vuelve a surgir su nombre como inscrito en los cursos tercero, cuarto y quinto de Leyes, los días 12, 13 y 15 de noviembre de 1635, 1636 y 1637 respectivamente¹¹. No está sin embargo matriculado en Salamanca en el primer año de Leyes. ¿Dónde lo cursó? ¿Tal vez en Valencia? Los Estatutos de la Universidad de Salamanca vigentes entonces admitían la posibilidad de que un alumno se incorporase a una Facultad salmantina, habiendo cursado ya algún año en otra Universidad¹². Por otra parte, en Salamanca no

10. Fray José RODRÍGUEZ, «Biblioteca Valentina. Compuesta por ... Júntase la continuación de la misma obra hecha por el M. R. F. M. Fray Ignacio Savalls», Valencia, 1747; sobre Matheu, págs. 292-295; VICENTE XIMENO, «Escritores del Reino de Valencia», t. I, Valencia, 1747, t. II, Valencia, 1749; sobre Matheu, t. II, págs. 85-88; todas las veces que se cite a Rodríguez o a Ximeno, me refiero a estas obras y lugares indicados; JUSTO PASTOR FUSTER en su «Biblioteca valentina», Valencia, 1872, t. I, pág. 271, no añade acerca de Matheu ningún dato nuevo o distinto a los que proporcionan Rodríguez o Ximeno.

11. Archivo de la Universidad de Salamanca (AUS), Libro de Matrículas (LM), 1634-1635, fo. 100 vto.; AUS, LM, 1635-1636, fo. 100 recto.; AUS, LM, 1636-1637, fo. 105; AUS, LM, 1637-1638, fo. 101.

12. «Estatutos hechos por la Muy Insigne Universidad de Salamanca, recopilados nuevamente por su comisión. En Salamanca, impreso en casa de Diego de Cusio, año MDCXXXV», tít. 28, páfo. 1: «...y declaramos que los cursos que no oviere hecho en otra Universidad los supla en esta

se graduó de Bachiller, ni se licenció, ni se doctoró: los correspondientes libros guardan completo silencio respecto a Matheu y Sanz, quien, por lo que he podido comprobar sólo estudió en Salamanca los cuatro años indicados. Sendas indagaciones en el Archivo de la Universidad de Valencia y en el Archivo del Reino de Valencia tal vez permitan reconstruir mejor la vida académica de Matheu.

No hubo Rectores sobresalientes en Salamanca durante los años que aquí estudió don Lorenzo ¹³. Entre los Catedráticos de Leyes de entonces, junto a Arce y Otalora, Pedro de Villalobos y otros varios cuyos nombres poco o nada nos dicen, destaca el de don Francisco Ramos del Manzano ¹⁴. A él alude Matheu en términos elogiosísimos en un pasaje del Libro tercero de su *De regimine Regni Valentiae*, recordando los tiempos en que don Francisco era titular y él alumno de la Cátedra de Vísperas de Derecho Civil en el «lyceo Salmantino» allá por el año 1634. Claro es que cuando Matheu dedica, incidentalmente por cierto, tan cálidas alabanzas a Ramos del Manzano, éste era ya preceptor de Carlos II, y Matheu Regente del Consejo de Aragón ¹⁵. ¿Influyó algo en la vida profesional de Matheu, especialmente en la etapa cortesana de la misma, su relación desde los tiempos salmantinos con Ramos del Manzano? No puedo afirmarlo; pero es indudable que sus vidas, más que paralelas fueron tangentes durante algún período.

Universidad conforme a las Constituciones della, así en la calidad como en el número de los dichos cursos».

13. A. VIDAL Y DÍAZ, «Memoria histórica de la Universidad de Salamanca», Salamanca, 1869, pág. 375.

14. Nicolás ANTONIO, «Bibliotheca hispana nova...», t. I, págs. 464-465. Enrique ESPERABÉ ARTEAGA, «Historia pragmática e interna de la Universidad de Salamanca», Salamanca, II, 1917, págs. 440 y sigs, y 500-502.

15. «Tractatus de regimine Regni Valentiae». Lugduni, 1704, libro tercero, capítulo IX, pág. I, núm. 1: «ut scite dixit illustrissimus Regius Institutitor inter Doctores doctissimus, mihi semper, semperque Venerandus Dominus Doctor Don Franciscus Ramos del Manzano, in principio recitationis sollemnis ad. tit. ff. de re iudicata: quam ingenti plausu, et numero concursu, in lyceo salmantino publice recitavit, edocuit, edidit, tamquam celeberrimus juris Civlis vespertinae Cathedrae (postmodum Primariae) Antecessor anno 1634».

En Salamanca, pues, estudió Matheu el Código y el Digesto ¹⁶ y anudó amistades y relaciones; pero se volvió pronto a Valencia, probablemente en el verano de 1638, ejerciendo allí de Abogado desde no sabemos cuándo hasta 1646, año en que, según Fray José Rodríguez, Felipe IV lo nombró «Assessor Criminal de la Governación de nuestra Ciudad y Reyno, y el siguiente de 1647 su Abogado Fiscal en nuestra Real Audiencia, y en ella le ascendió a Juez de Corte, que llamamos de la Sala Criminal, año de 1649, y el de 1652 a Juez de la Sala Civil» ¹⁷.

Matheu deja en varios lugares de sus libros constancia de la cronología de su vida profesional; los datos coinciden siempre entre sí y con los que por su parte proporciona Fray José Rodríguez. Con base en ellos sabemos que Matheu actuó en la Real Audiencia de Valencia durante trece años, es decir, desde 1646 a 1659, aunque no todos como juez ni todos como penalista ¹⁸. La Pragmática de 1543 reguladora de la Planta de dicha Audiencia establecía que los jueces de la misma tenían que ser «juristes Doctors en Dret Canonich e Civil» ¹⁹. Volvemos a preguntarnos ¿cuándo completó Matheu sus estudios universitarios hasta alcanzar los más altos grados académicos? Enlazando los datos por

16. Según los citados «Estatutos...», tít. 28, pfo. 10, los «legistas» tenían que cursar en segundo año «una de las Cáthedras de Código, y le oyan sin derramarse a oír Digesto. El tercero, cursen en una de las Cáthedras de Código, y oyendo este año dos lecciones de Código, podrán también oír Digestos. El quarto y quinto, cursen Digestos en una de las Cáthedras de Prima non de Vísperas».

17. Fray José RODRÍGUEZ, «Biblioteca...», pág. 292.

18. «Tractatus de re criminali», Venetiis, MDCCCL, controversia II, núm. 58: «Ego enim dum haec scribo, per viginti quatuor annos expertus loquor in judiciis criminalibus, tredecim in Regno Valentiae, in quo delicta atrocia frequentissima sunt, decem et amplius in hac Curia Hispaniae totius imperio». Véase también el «Nomenclator» que antecede a los índices de este mismo «Tractatus de re criminali», al menos en su edición de Venecia, 1750, por la que siempre cito; análogamente, cfr. la dedicatoria «Ad lectorem Benevolum» que antecede a su «De regimine...», último párrafo de la misma. Coincidentemente, cfr. RODRÍGUEZ, «Biblioteca...», *loc. cit.* en nota 10.

19. Pragmática real dada en Barcelona a 1 de mayo de 1543; puede verse el texto impreso en «Libre de Reals Pragmatiques publicades en la present Ciutat de Valencia», 1611, coleccionadas al parecer por Jaume Sánchez de Castellar, folios 36 y 37; he consultado este libro curiosísimo en la Biblioteca Universitaria de Valencia, signatura, Varia, 167.

mí mencionados en el párrafo anterior, no parece muy aventurado afirmar que Matheu se doctoró en Valencia poco después de 1640.

En 1659 fue nombrado Alcalde de Casa y Corte, iniciándose así la etapa madrileña o cortesana de su vida; salvo ausencias breves, Matheu ya no salió de Madrid. En 1668 llegó a presidir la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, y ese mismo año pasó a ser Oidor del Real y Supremo Consejo de Indias, al que perteneció hasta 1671. Fray José Rodríguez, con la exageración panegírica tan frecuente en los biógrafos, asegura que era tanta su sabiduría jurídica, que todos los Consejos de la Corte se lo disputaban. «Pero prevaleció el nuestro Sacro y Supremo de Aragón, jurando en él de Regente, el día 22 de noviembre de 1671»²⁰. Aquí culmina el «cursus honorum» de Matheu.

En Madrid, pero en fecha desconocida, casó don Lorenzo (que cuando arribó a la Corte contaba ya 41 años) con doña Feliciano de Silva, «hija de don Diego de Silva y Portugal, marqués de Orán, señor de diversas Baronías, y hijo tercero del duque segundo de Pastrana»²¹. Helo, pues, emparentado discretamente con la nobleza castellana.

Cuando fue nombrado Oidor del Consejo de Indias era Presidente de este organismo don Gaspar de Bracamonte, conde de Peñaranda²². Nicolás Antonio informa de manera incompleta que durante la ausencia del Conde de Peñaranda, asumió la Presidencia del Consejo don Francisco Ramos del Manzano²³. Según Schäfer, don Francisco fue Gobernador del Consejo de Indias, y como tal «sustituto perpetuo del Presidente ausente» desde el día 17 de diciembre de 1662 hasta el 24 de noviembre de 1664; en esta fecha, al regresar de Nápoles el Conde de Peñaranda, Ramos volvió a detentar la plaza que antes ocupaba, esto es, la de Consejero del Consejo Real de Castilla²⁴. Como Matheu

20. Cfr. obras y lugares citados en nota 18.

21. Vicente XIMENO, «Escritores...», t. II, págs. 85-88.

22. Cfr. el «Nomenclator» de su «Tractatus de re criminali», c't. en nota 18.

23. Nicolás ANTONIO, «Biblioteca...», t. I, págs. 464-465.

24. Ernesto SCHAEFER, «El Consejo Real y Supremo de las Indias». Sevilla, I, 1935, págs. 302 y 352; el Presidente era el titular o «propietario efectivo» de la Presidencia; el Gobernador la ejerce «en gobierno», por

fue Consejero del de Indias desde el 9 de diciembre de 1668 hasta el 14 de noviembre de 1671 ²⁵, Ramos y él no coincidieron en el Supremo de Indias, aunque es claro que mientras Ramos fue miembro del Consejo Real de Castilla, Matheu fue Alcalde de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, organismo de cuya vinculación al Consejo de Castilla nos ocuparemos después.

En 1677 estuvo Matheu en Barcelona como «Visitador de S. M. de los Reales Ministros de Cataluña» ²⁶. La relación de Matheu con Valencia desde que salió de ella para residir en la Corte parece haberse extinguido, o poco menos. Su procedencia y origen no guardan relación con los cargos que desempeñó en Madrid, salvo con el de Regente del Consejo de Aragón ²⁷. Quizá también se tuviese en cuenta para la Visita de 1677.

Según Fray José Rodríguez, Matheu murió en Madrid el día 31 de enero de 1680 ²⁸.

Esta es la incompleta semblanza que podemos trazar por ahora de Lorenzo Matheu y Sanz. Noble de origen, pero de la baja nobleza valenciana, no destaca precisamente por ese aspecto, sino que asciende socialmente a través de su condición de jurista. Es el hombre técnico quien alcanza notoriedad. No es tampoco un político, y si en alguna medida participa del poder es en

ausencia de su titular, como hizo Ramos del Manzano en ausencia del Conde de Peñaranda. Análogamente en el Consejo de Aragón, cfr. Jesús LALINDE, «El Vicecanciller y la presidencia del Consejo Supremo de Aragón», en este ANUARIO, XXX (1960), págs. 175-248, en concreto, págs. 238-239.

25. Ernesto SCHAEFER, «El Consejo...», I, pág. 363.

26. Fray José RODRÍGUEZ, «Biblioteca...», págs. 292-295.

27. Ernesto SCHAEFER, *op. y loc. cit.* en nota 24, dice que Matheu dejó de ser consejero de Indias al ser nombrado «Presidente del Consejo de Aragón». El dato creo que es inexacto. Matheu nunca dice que él fuera Presidente de Aragón, y es evidente que de haberlo sido lo diría, como menciona todos sus otros cargos (cfr. antes nota 18); tampoco LALINDE, «El Vicecanciller...», menciona tal cosa (cfr. especialmente págs. 222-223). Considero indudable que Matheu fue sólo Regente de dicho Consejo, es decir, consejero, para lo cual se había de ser jurista nacido en alguno de los Reinos de la Corona de Aragón; cfr. en este sentido Carlos RIBA, «El Consejo Supremo de Aragón en el reinado de Felipe II», Valencia, 1914, páginas XVIII-XIX; Conde de TORREANAZ, «Los Consejos del Rey durante la Edad Media», t. I, Madrid, 1884, págs. 264-267; y Jesús LALINDE, «El Vicecanciller...», págs. 205 y 226-227.

28. Fray José RODRÍGUEZ, «Biblioteca...», págs. 292-295.

cuanto jurista. Su vida, similar en muchos puntos a la de su coetáneo Cristóbal Crespí de Valldaura²⁹, es típicamente la de un hombre del foro, que por su competencia profesional logró escalar elevadas alturas: estudiante en Salamanca, Abogado, Fiscal, Juez de la Audiencia de Valencia, Alcalde de Casa y Corte, consejero de Indias y de Aragón. Y, por supuesto, autor de dos o tres libros de Derecho verdaderamente notables.

Escribió bastante Matheu; sus biógrafos citan de él varios títulos de carácter religioso y literario que no son de nuestra incumbencia. Entre los libros jurídicos mencionaré en primer lugar su *Tratado de la celebración de Cortes generales del Reyno de Valencia*, del que sólo conozco una edición (la de Madrid, 1677, «apud Julianum de Paredes»), y que Danvila y Collado calificó desdeñosa, y a mi entender injustamente, como «obra de interés secundario, pero con datos curiosos y muy interesantes»³⁰; en realidad continúa siendo de inexcusable manejo para conocer el funcionamiento y composición de las Cortes valencianas³¹.

Pasemos ya a caracterizar sus dos obras más importantes, que son también las que nos van a servir de base para estudiar la posición de Matheu acerca de la tortura judicial. Una de ellas es de temática muy amplia y heterogénea. En su primera edición, en dos tomos (Valencia, Bernardo Nogués, 1654 y 1656) se tituló *De Regimine Regni Valentiae, sive selectarum interpretationum ad principales foros eiusdem, Tractatus*. Desde la segunda edición se denominó, más brevemente *Tractatus de regimine*

29. Véanse algunos datos sobre Crespí en Rafael GIBERT, «Historia general del Derecho español», Granada, 1968, pág. 405; y Jesús LALINDE, «El Vicecanciller...», pág. 223, nota 87.

30. M. DANVILA Y COLLADO, «Investigaciones histórico-críticas acerca de las Cortes y Parlamentos del Antiguo Reino de Valencia», en sus «Estudios críticos acerca de los orígenes y vicisitudes de la legislación escrita del antiguo Reino de Valencia», Madrid, 1905, pág. 230.

31. Véase, por ejemplo, Rafael GIBERT, «Historia general...», págs. 389 y sigs.; y Sylvia ROMÉU ALFARO, «Catálogo de Cortes valencianas hasta 1410», en este ANUARIO, XI (1970), págs. 581-607, passim. Análogamente, cfr. «Furs de Valencia», Volum I, a cura de G. Colon i A. García, ed. Barcino, Barcelona, 1970, en la pág. 9 de su excelente «Introducció».

Regni Valentiae (Lyon, 1677). Pero introdujo Matheu modificaciones más importantes que la del título. Por una parte, «de dichos dos tomos dispuso después uno» como dice Fray José Rodríguez ³²; y en un sólo tomo se editó también en Lyon, 1704. No obstante, la principal novedad de esta obra a partir de su segunda edición, es la incorporación de un tercer Libro a los dos que tenía inicialmente.

El Libro primero del *De regimine*... estudia las instituciones políticas y administrativas del reino y de la ciudad (magistraturas reales, oficiales de la ciudad, la Generalidad, origen y configuración del reino y nacimiento de sus Fueros), más otros dos capítulos dedicados a los pastos («De iure pascendi») y a los señores jurisdiccionales. El libro segundo comprende el estudio de los conflictos de jurisdicción entre la eclesiástica y la real en el reino de Valencia, y (en un extenso capítulo, el octavo, justamente el más interesante para nosotros) el examen de los juicios en materia penal, analizándose en él inseparablemente los aspectos penales y los procesales. Matheu debió escribir estos dos Libros poco después de 1651 ó 1652, pues recogen, especialmente el segundo, buena parte de su experiencia como penalista activo de la Audiencia (primero en cuanto Abogado, luego como Fiscal, finalmente como Juez de lo penal desde 1649 a 1652). Por el contrario el Libro tercero (el añadido en la edición de 1677 y en la de 1704) corresponde por su contenido a la etapa en que Matheu, desde 1652 a 1659, fue Juez de la Sala de lo Civil, ya que está dedicado a los juicios civiles («Liber tertius... continens praxim iudiciorum civilium causarum»).

Cada uno de los párrafos de los doce capítulos del *De regimine*... va encabezado con un *Fur* de Valencia. La obra, por su estilo literario (de literatura jurídica, se entiende), está a mitad de camino entre los «Commentaria» legales y los libros de «Decisiones». En especial los Libros II y III están más cerca de este último género, por el empleo y estudio que en ellos se hace de gran número de «Decisiones» del Consejo de Aragón y de la Audiencia de Valencia. Además del Derecho regnícola, Matheu utiliza también muchos textos del Derecho canónico y del Dere-

32. Cfr. *op. y loc. cit.*, en nota 10.

cho civil. En cuanto a la doctrina, Matheu cita canonistas, comentaristas italianos y castellanos en gran número, siendo de destacar en esta obra el profundo conocimiento que demuestra tener de los juristas catalanes (Fontanella, Ripoll, Cáncer, Peguera...) y valencianos (Tarazona, Morlá, Cerdán de Tallada...) y de modo singular respecto a la obra de Crespí, a quien casi siempre distingue llamándole «Dominus Crespí», o más enfáticamente «... Illustrissimi domini, ac semper domini mei Don Christophori Crespí de Valdaura, dignissimi nostrae Coronae Vicecancellarii...»³³.

La obra que mayor fama ha dado a Matheu es su *Tractatus* (o *Tractatum*, según las ediciones) *de re criminali, sive controversiarum usu frequentium in causis criminalibus, cum earum decissionibus tam in Aula Hispana Suprema criminum, quam in Summo Senatu Novi Orbis*, cuya primera edición apareció «apud Claudium Bourgeat» en Lyon, 1676. De este libro Palau y Dulcet cita además las siguientes ediciones: Lyon, 1686; Lyon, 1696; Lyon, 1702; Lyon, 1704; Venecia, 1725; Lyon, 1738; Venecia, 1750; Lyon, 1758; Madrid, 1776 y Lyon, 1786³⁴. Once ediciones en poco más de cien años demuestran que fue uno de los libros más apreciados y difundidos durante el siglo y pico en que aún estuvo vigente en Europa el Derecho Penal y Procesal de la Monarquía absoluta, técnicamente inmerso en la tradición cultural del «mos italicus».

Aunque publicado en 1676, creo que Matheu lo escribió hacia 1670 ó 1671³⁵. El libro, como ha destacado Gibert, está escrito en el estilo de las «Decisiones», aunque con cierta elasticidad en la interpretación personal de tal género literario, añadiría yo³⁶. Consta de un total de setenta y ocho controversias forenses, que el autor agrupa en dos partes, una concerniente a la

33. «De regimine...», cap. VIII, pgfo. VII, núm. 41; cap. X, pgfo. VI, números 10 y 15.

34. Antonio PALAU Y DULCET, «Manual del librero hispanoamericano», 2.^a ed., Barcelona, t. VIII, 1954-1955, págs. 361 y 362.

35. Eso resulta sin confrontamos el texto transcrito en la nota 18 con el «Nomenclator» del «Tractatus de re criminali», y con las fechas citadas por sus biógrafos; además, en el texto del «Tractatus...», por lo que yo he visto, tampoco cita casos posteriores a ese año 1671.

36. Rafael GIBERT, «Historia general...», pág. 406.

práctica procesal penal de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, y otra que trata de las controversias forenses relacionadas con las «Decisiones» y la práctica del Consejo de Indias. La mayoría de las «Controversias» (sesenta) están incluidas en la primera parte. En cierto modo puede decirse que la estructura del libro, e incluso el desequilibrio cuantitativo entre sus dos partes, recuerdan la estancia de Matheu durante diez años en la Sala de Alcaldes (1659-1668) y de sólo tres años (1668-1671) en el Consejo de Indias.

Matheu suele comenzar cada «Controversia» con la descripción del problema o cuestión de hecho («Facti narratio», «Facti species proponitur», «Facti species traditur»); desarrolla después las diversas posiciones doctrinales controvertidas (dando entrada a los textos legales, y a las obras y opiniones de incontables juristas, con mención casi exhaustiva de los castellanos); y termina con la exposición y generalmente la defensa de la práctica de la Sala o del Consejo; el último número de cada «Controversia» suele consistir en la cita, concreta y detallada en cuanto a su contenido y fecha, de una Sentencia de uno u otro Tribunal («Decisio Aulae», o «Decisio Senatus»).

En Matheu se dan todas las características del buen jurista del «mos italicus». Erudición, gran capacidad dialéctica y retórica, asistematismo (las cuestiones se plantean y relacionan por conexiones laterales, casi accidentales, y en todo caso por parentesco más analógico que lógico), casuismo (atención al problema concreto, al caso judicial), prolijidad y aun sutileza. Su pensamiento es argumentativo, tributario de la retórica y de la «tópica», no de la lógica formal, abstracta o silogística³⁷.

Pero veamos ya lo que sobre la tortura judicial escribió Matheu en Valencia (en relación con el Derecho valenciano) y en Madrid (en función del Derecho de Castilla).

37. Cfr. sobre esto mi «El Derecho Penal...», págs. 112 y sigs. y la bibliografía allí citada; sobre este modo de pensar jurídicamente y las nuevas corrientes filosófico-jurídicas a favor de una lógica material, o lógica de lo razonable, o pensamiento sobre problemas, como contrapuestas a la lógica formal, abstracta o físico-matemática, cfr. el reciente resumen de Luis RECASENS-SICHES, «Naturaleza del pensamiento jurídico», en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», febrero, 1971, 46 págs. (separata).

3. Matheu, en el *De regimine...* se refiere siempre al Derecho valenciano, tanto a lo dispuesto por los *Fori Regni Valentiae*, por *Furs* «extravagantes», o por otras disposiciones normativas inferiores, como a lo que la Audiencia practicaba. Al tema de la tortura aluden dos pasajes del Capítulo VIII³⁸, pero en ambas ocasiones casi incidentalmente, esto es, al filo de otras cuestiones, comentando dos *Furs* cuyos textos no se refieren a la tortura.

En uno de estos pasajes, Matheu comenta un *Fur* de las Cortes de Monzón de 1564 que implantó la prudente medida de no someter a juramento previo al reo a quien se pedía declaración; ésta tendría en adelante el mismo valor probatorio que si hubiese sido obtenida bajo juramento, pero el reo sería interrogado «lisament e sense precehir jurament», con lo cual se evitaban los frecuentes perjurios que pronunciaban en tales ocasiones los reos acusados de algún delito³⁹. Pues bien, el problema que en este contexto afecta a la tortura es el siguiente: si un reo así interrogado respecto a circunstancias que atañen al hecho delictivo se niega a responder, o contesta sólo evasivamente ¿se le puede someter a tormento para que conteste con precisión y seriedad?

Matheu opina que sí, pero puntualiza que tal tormento no se le daría «ad eruendam veritatem, sed ad habendam praecisam responsionem affirmativam vel negativam» (*ibidem*, núm. 14); además, sólo se puede admitir la tortura en tal supuesto cuando se trate de delitos importantes y que lleven aparejada una pena mayor que la dolencia inferida por la tortura, pues en causas por delitos leves sólo se admite la «pecuniaria coercitione» (*ibidem*, núm. 15). Ahora bien, como la tortura se aplicaría en tal caso no para averiguar la verdad acerca de la culpabilidad

38. «De regimine...», cap. VIII, pgfo. IV, números 13 a 22; y pgfo. IX, números 93 a 105. El «De regimine...», lo cito siempre por la edición indicada antes en mi nota 15, es decir, la de Lyon, 1704. El «Tractatus de re criminali», lo citaré siempre por la edición de Venecia, 1750. Para facilitar la identificación de cada frase o idea importante de las citadas por mí, citaré siempre en nota el comienzo del pasaje interesante, y luego entre paréntesis el número correspondiente a cada párrafo o frase del mismo; de este modo evito un número innecesario de notas marginales, ya que las indicaciones relativas a los números no irán en notas sino en el texto.

39. «De regimine...», cap. VIII, pgfo. IV, números 13-22.

de ese mismo reo, sino para obtener una respuesta categórica suya acerca de otras cuestiones de hecho, no es necesario que en estos casos haya indicios de culpabilidad contra ese reo, como se requiere normalmente en otras ocasiones, esto es, cuando se trata de averiguar su propia culpa, sino que para torturarlo basta con que se niegue a responder afirmativa o negativamente («... non requiruntur indicia alias sufficientia ad torturam; nam sufficit quod respondere negando, aut affirmando recuset»: *ibidem*, núm. 16). Es esta la primera ocasión en que Matheu admite la licitud de la tortura en casos determinados, aunque no haya indicios suficientes de culpabilidad contra el reo al que se le inflige. El hecho es grave.

¿Se aplicaba la tortura en Valencia en estos supuestos? Al parecer, no. Matheu explica cuál es la práctica de la Audiencia en tales casos, consistente en amonestar al reo para que conteste, advirtiéndole que si a la tercera amonestación sigue negándose a contestar, se le considerará convicto y confeso. Matheu opina que este uso u observancia de la Audiencia es indiscutiblemente correcto en materia de derecho y proceso civil. En causas penales no muy graves también se practica sin problema alguno esta «ficta confessio», en cuya virtud se condena al reo interrogado que se niega a responder o que sólo contesta con evasivas; y en este sentido, Matheu refiere un caso de estupro (sin indicación de fecha, pero sí de nombres) y otro de hurto en 1640 en los cuales los acusados fueron condenados por ese procedimiento probatorio (*ibidem*, números 17 a 19).

Ahora bien, Matheu añade que con la única base de la «ficta confessio» nunca se puede llegar a condenar a un reo a la pena capital (*ibidem*, núm. 20), y que la Audiencia valenciana, con esta única prueba ficticia, nunca ha condenado a nadie ni siquiera a pena grave («ad poenam acerbam»). Por todo ello Matheu termina este punto diciendo que la tortura es una vía más protectora («tutior») en orden a la condena que este mecanismo de la «ficta confessio», y que en consecuencia y según su criterio, siempre que sea posible, se debe aplicar la tortura (*ibidem*, núm. 22). Pero, ¿más protectora o eficaz («tutior») para quién? ¿Para el reo, o para la más fácil obtención de una condena? Las palabras de Matheu («Tortura via tutior est ad condemnationem»; «tor-

tura... tanquam tutior via amplectenda meo iudicio est») se prestan a equívoco. Podría pensarse que quiere decir que la tortura es mejor garantía para el reo, que la aplicación de la «ficta confessio»; lo cual, por lo que en seguida veremos no es en modo alguno disparatado en función del Derecho valenciano. Cabe también interpretar esas palabras y su desarrollo ulterior en el sentido de que al reo torturado se le puede condenar a pena capital, más allá por tanto del límite condenatorio permitido con la sola base de la «ficta confessio», lo que supondría una ventaja en favor de la tortura, de su eficacia. Dejemos sin resolver la duda, toda vez que en mi opinión es muy posible que Matheu quisiera decir no una u otra de estas dos cosas, sino tal vez las dos a un tiempo.

En el otro fragmento de esta misma obra relacionado con la tortura, Matheu glosa y desarrolla uno de los *Furs* de Jaime I⁴⁰, que nada tiene que ver en principio con nuestro tema. Sin embargo, al ocuparse Matheu del problema de la ejecución de la Sentencia penal condenatoria, se plantea esta cuestión: ¿puede ser sometido a tortura el reo ya condenado?

Matheu, a través de una larga pero interesantísima digresión, ordena los casos en que puede aplicarse la tortura y los sistematiza diciendo que comúnmente («communiter») puede ser inferida por tres tipos de causas: *a*) a los testigos verosíblemente informados de la verdad relativa al delito perseguido, con el fin de poner en claro ésta; *b*) a los testigos viles o que se contradigan en sus declaraciones, con el objeto de hacer más creíbles sus testimonios, al quedar purgada en el tormento su condición vil, o superadas sus contradicciones; en estos dos casos, la tortura se decía aplicada «in caput aliena»; *c*) por último, la tortura impuesta «in caput proprium», esto es, al mismo reo (*ibidem*, número 93).

A su vez, el reo podía ser torturado en tres supuestos:

40. Cap. VIII, pág. IX, a cuyo comienzo transcribe el *Fur* literalmente así: «Jacobus Primus, Rex. Los Judges, en romanç diguen les sentencies que donaran, e donen aquelles sentencies escrites a les parts que les demanaran». En los «Fori Antiqui Valentiae», ed. cit. de M. Dualde, se lee, en la versión latina (pág. 189): «Iudices romana lingua sentencias proferant, et eas partibus requirentibus donent scriptas».

a) cuando se negase a contestar, y entonces se le infería, como ya dijo Matheu y aquí resumimos nosotros, «non ad eruendam veritatem, sed ad habendam certam responsionem»; b) cuando se le impone «pro eruenda veritatis criminis de quo est inquisitus», esto es, cuando se trata de verificar si los indicios de culpabilidad que hay contra él en relación con el delito investigado, corresponden o no con su verdadera culpa, la cual se considerará probada si el reo torturado confiesa en el tormento, y ratifica luego su confesión. Nótese que este tipo o supuesto de aplicación de la tortura es el básico o fundamental. Matheu advierte (*ibídem*, número 94) que de él se ocupa dentro del Derecho valenciano el *Fur* 1 de la rúbrica «De questionibus» de los de Jaime I, 1240⁴¹.

41. En efecto, así es; pero lo que Matheu no dice es que dentro de esa misma rúbrica CXVIII, «De questionibus» (ed. de los «Fori Antiqui Valentiae», de M. Duarte, pág. 235), hay también otros supuestos que él no menciona; el *Fur* 2, de esa rúbrica dice simplemente que el menor de dieciocho años no puede ser torturado (aumentándose así el límite ordinario del Derecho Común); el *Fur* 3, contempla la tortura del siervo contra su dueño o la del hijo o hermano contra el padre o hermano; el *Fur* 4, alude a la tortura «in pecuniariis casis, sive civilibus». P. G. Tarazona sintetizó muy bien en 1580 esas figuras legales de tortura citando también algún precepto de rango inferior; estas son sus palabras: «De turments. Sia posat a turments aquell que sera accusat de crim, contral qual hi ha tals indicis y senyals, que mostraran presumpcions que çausen sospita, per ques sapia la veritat del crim del qual sera accusat, si no sera persona honrrada, a estimacio de la Cort y prohomens. Y no sia turmentat menor de dihuit anys. Ni pot esse turmentat esclau contra son senyor, ni lo libert contral patro, ni lo fill contral pare o mare; ni lo pare o mare contra son fill; ni lo germa contra son germa, si no sera per crim de Lesa Magestat, heretgia o per falsador de moneda. Ni pot esser turmentat home libert per fets civils, si no era testimoni que fos vario, o respongues malament y duptos. Y lo Governador no turmente algun habitador de Valencia, sino fet proces y donada sentencia, sots pena de dos mil florins, al Rey applicadors, y la desgracia del Rey» (P. G. TARAZONA, «Institucions dels furs y privilegis del regne de Valencia», Valencia, Pedro de Guete, 1580). Como se ve, Tarazona, al escribir en 1580, cinco años antes de las Cortes de Monzón de 1585, no puede tratar de los *Furs* de aquellas Cortes alusivos a la tortura. En cuanto a los supuestos referidos en los *Furs* de 1240, comentados por Tarazona y silenciados por Matheu, creo preferible dejarlos también sin comentario por nuestra parte, ya que mi intención no es tanto hacer un estudio sistemático de la tortura en Valencia, sino exponer el pensamiento, y la evolución de Matheu al respecto, así como las prácticas por él descritas.

Y aquí viene lo más interesante, pues Matheu asegura que esta forma de tortura (precisamente, repito, la fundamental, la inferida al reo indiciado con el fin de averiguar su propia culpa) en Valencia casi no se usa: «Haec enim torturae species apud nos fere non est in usu».

¿Por qué? Matheu lo explica con toda claridad, y yo me permito llamar la atención del lector sobre sus razones e incluso literalmente sobre sus palabras. Nuestro autor afirma que esto es así, tanto porque se considera que la tortura, como ya dijo Ulpiano («ut ait Ulpianus») ⁴², es una prueba extremadamente peligrosa («valde periculosa probatio», escribe Matheu), como porque la experiencia enseña que en Valencia la tortura muy frecuentemente no produce ningún resultado, es decir, no provoca la confesión del reo; hasta el punto de que (añadirá un poco después), incluso las mujeres, que son de frágil naturaleza, se mantienen negativas en el tormento. Matheu aclara a qué se debe este nulo resultado o efecto de la tortura, y proporciona dos importantes razones legales al respecto. Una, el *Fur* 175 de las Cortes de Monzón de 1585, según el cual los indicios contra el reo quedan purgados si éste permanece negativo en el tormento, de manera que, con arreglo al precepto expreso de dicho *Fur*, «qualsevol reo que sera estat tormentat, y haura passat los torments negant, no puixa esse apres condemnat en pena alguna, encara que extraordinaria...» ⁴³. La segunda razón del poco éxito

42. Por lo que luego veremos, conviene reproducir aquí literalmente el párrafo de Ulpiano tal como él lo transcribe, que no es otro sino el contenido en D. 48.18.1, párrafo 23; Matheu, en letra cursiva, copia así dicho párrafo: «Queastioni fidem non semper nec tamen nusquam habendam constitutionibus declaratur; est enim res fragilis, et periculosa, et quae veritatem fallat, nam plerique patientia, sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt ut exprimi ex eis veritas nullo modo possit; alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri, quam pati tormenta velint. Ita fit, ut etiam vario modo fateantur; ut non tantum se, verum alios comminentur» («De regimine...», caput. VIII, párrafo. IX, núm. 94). En este párrafo mismo e inmediatamente antes de la cita de Ulpiano, Matheu, literalmente dice: «Haec enim tortura species apud nos fere non est in usu, vel quia valde periculosa probatio censetur, ut ait Ulpianus...».

43. Por las razones indicadas antes en mi nota 2, este *Fur* de 1585 lo cito tal como lo reproduce Gonzalo MARTÍNEZ Díez, «La tortura judicial...», cit., pág. 280.

de la tortura en Valencia estriba, según Matheu, en que otro de los *Furs* de 1585 prohibió que se innovasen los medios físicos de atormentar; los dos únicos procedimientos de tortura admitidos en Valencia eran el llamado «lo guant del Emperador», y el de colgar al reo con los brazos atados a la espalda y una piedra sujeta a los pies; ahora bien, estos viejos y autorizados medios de atormentar eran, en opinión de Matheu, poco dolorosos, y ésto, unido al valor probatorio-absolutorio del silencio, hacía que los reos los soportasen sin confesar ⁴⁴.

Fácilmente se comprende que el *Fur* 175 de los de Monzón en 1585 es de una importancia capital, ya que convirtió al sistema legal valenciano sobre la tortura en uno de los más benignos de su tiempo. En efecto, aunque el llamado «efecto purgativo» de la tortura fue defendido insistentemente por parte de los juristas del Derecho común (pese a no encontrarse expresamente regulado por los textos legales romanos o canónicos) no siempre se impuso en las legislaciones reales ni en la práctica; más bien imperó la solución de compromiso consistente en condenar también al reo negativo, aunque no a la penal legal-ordinaria, sino a otra menor y arbitraria ⁴⁵. Más adelante compararemos en función de otros párrafos de Matheu, del Matheu Alcalde de Casa y Corte, lo que en este punto decisivo practicaba la cortesana Sala de Alcaldes. De momento conviene subrayar el hecho de que en virtud de este *Fur* la tortura era en Valencia una prueba con posible valor pleno y absolutorio, y que precisamente en esto estribaba, como nos informa Matheu, una de las causas de su casi total desuso.

En relación con los medios materiales de dar tormento, Matheu, que escribe su libro hacia 1650, no cita un *Fur* de las Cortes de Monzón de 1624, que decía así:

Cap. 112. Item per quant ab fur particular fet en les Corts del any 1585, fonch provehit y manat, que no se inventassen nous torments perals delinquents, y açó no es guarda; ans de llavors ença se ha inventat atormentar ab foch als delinquents que es torturen *tamquam cadaver*, lo que porta ab si notable

44. «De regimine...», Cap. VIII, pgfo. IX, números 95 y 96.

45. FIORELLI, «La tortura...», II, págs. 135-142; F. TOMÁS VALIENTE, «La última etapa...», págs. 21-22.

rigor, y no es conforme als Furs antichs. Supliquem perço que pera la deguda observancia del dit Fur, y major declaracio de aquells, de huy avant los delinquents no puixen ser torturats, aixi abans de sentencia, com apres, encara que *torqueantur tamquam cadaver*, ab altre genero de tormentos que lo guant, corda y pedres y no altres alguns fins huy inventats, o per avant inventadors. Plau a Sa Magestat»⁴⁶.

Poniendo en relación estos *Furs* de 1585 y 1624 con los textos de Matheu, parece claro que la restricción que para el empleo de la tortura supusieron las normas de las Cortes valencianas en 1585 no fueron acatadas sin más por los jueces; la resistencia profesional de éstos fue sin duda lo que motivó el nuevo *Fur* de 1624, insistiendo en la prohibición de 1585. No obstante, a la larga, tanto unos (los de 1585) como otro (el de 1624) fueron eficaces, ya que Matheu, de cuya veracidad no hay motivo para dudar, no habla de nuevos géneros de tormento (salvo alusiones veladas en el supuesto del reo torturado «tamquam cadaver», como vamos a ver en seguida), y sí nos informa y nos da razón y fe de la práctica y observancia del efecto purgativo de indicios (o valor probatorio-absolutorio) de la tortura sufrida sin confesar por el reo («reo negativo»).

Pero cerremos ya la digresión de Matheu, volviendo con él al punto de partida de la misma. En el comienzo de este pasaje Matheu se preguntaba si podía ser torturado el reo ya condenado. Pues bien; su respuesta es afirmativa, ya que considera que el tercer supuesto de tortura del reo (de los cuales hemos descrito y comentado con él los dos primeros) es precisamente éste: el del reo torturado «tamquam cadaver». Pero ¿qué quería decir esta expresión? A explicarla y a dar noticias de la práctica de la Audiencia valenciana acerca de este punto, dedica Matheu otro párrafo de gran interés⁴⁷.

Matheu indica que la tortura del reo ya condenado, la cual en la Audiencia de Valencia («apud nos») es muy frecuente, constituye parte de la condena, lo que indirectamente equivale a insinuar que en estos casos la tortura es una pena, aunque pueda

46. Cfr. G. MARTÍNEZ Díez, «La tortura judicial...», pág. 280.

47. «De regimine...», cap. VIII, pág. IX, números 97-103.

servir como medio de prueba o de información ⁴⁸. Y se impone por una de estas dos causas: o bien porque el reo ya condenado a cualquier pena no capital está considerado como famoso delincuente y autor de otros delitos, en cuyo caso se le interroga en el tormento acerca de estos otros crímenes; o bien, cuando se sabe que un reo ya condenado por un determinado delito a pena capital, cometió tal delito con cómplice, en cuyo caso se le tortura para que hable acerca de dichos cómplices. En el primero de estos dos supuestos, la tortura del reo condenado debe ser moderada, no excesiva, y no se le puede aplicar «tamquam cadaver». Esta, la tortura «tamquam cadaver» sólo se impone al reo ya condenado a muerte para que informe de sus cómplices, auxiliadores o receptadores (*ibídem*, números 97 y 98).

Y se le da este nombre aludiendo a que el condenado a muerte se puede considerar que ya es cadáver antes de ser torturado, en el sentido de que, precisamente por existir ya contra él una sentencia condenatoria y definitiva, los efectos purgativos de la tortura sufrida en silencio, no le aprovechan; no se trata ya de averiguar o comprobar su culpa, y por consiguiente la tortura sin confesión no purga los indicios o las pruebas incompletas, puesto que la culpabilidad de este reo está ya demostrada, y en virtud de las pruebas antecedentes el reo está ya condenado. Así, el reo-condenado-torturado será ejecutado inmediatamente después de la aplicación del tormento, declare o no lo que sepa (o se cree que sabe) acerca de sus reales o supuestos cómplices. De modo que, explica Matheu, la expresión «tamquam cadaver» alude a todo eso, y no al modo o a la dureza con que se aplica la tortura en este caso.

Leyendo estos párrafos de Matheu inevitablemente nos viene al pensamiento el aforismo de «excusatio non petita, accusatio manifesta». Máxime porque si seguimos leyendo unas líneas más, queda patente en nuestro ánimo la apenas disimulada y excusada dureza con que se ejecutaba el tormento sobre tales reos. En efecto, Matheu dice que aunque frecuentemente se atormenta a

48. Este fue un punto doctrinalmente siempre discutido y en cuyo análisis no podemos entrar ahora; cfr. como orientación FIORELLI, «La tortura...», I, págs. 223-232.

estos reos con mayor dureza, esto no se hace de cualquier modo o a la ligera («*manu non errante*»), sino teniendo en cuenta la clase del crimen cometido, la condición del reo, su debilidad o vigor, y otras circunstancias semejantes. De manera tal que, aunque se puede imponer lícitamente el tormento hasta el último grado, normalmente («*regulariter*») se hace sin peligro de muerte; y además, la Audiencia no siempre llega hasta el último grado, sino que detiene antes el tormento usando de su arbitrio en función de las circunstancias de hecho (*ibídem*, números 100 a 102).

Creo lícito inferir de estos párrafos, que en este supuesto de la tortura «*tamquam cadaver*» seguían en uso aquellos nuevos géneros de tormentos denunciados y combatidos en las Cortes de 1624. A mi entender los *Furs* de las Cortes de 1585 en Monzón, interpretados rectamente y en todo caso a favor del reo, no permitían este tipo de tortura «*tamquam cadaver*»; y desde luego ninguno de los *Furs* primitivos de la rúbrica «*De questionibus*» aludían tampoco a ella. Se trataba de una forma de tortura completamente extralegal, «*praeter legem*», aunque consolidada por la observancia del más alto Tribunal del reino. Y por su contenido y por el modo de administrarse el tormento pienso que iba en contra de los *Furs* de 1585 y 1624, ya que ni uno ni otro de los ya citados textos legales, al limitar los géneros de tormentos, permitían que éstos sí pudiesen ser innovados y agravados en la llamada tortura «*tamquam cadaver*», antes bien el *Fur* de 1624 condenaba expresamente la especial severidad de los medios físicos de tormento empleados en ésta. Pero evidentemente Matheu y la Audiencia, que parecen haber aceptado las comentadas limitaciones legales en el caso normal de tortura inferida al reo indiciado de culpabilidad, las eludieron en esta otra forma, aunque para ello tuvieron que olvidar o silenciar (recuérdese que Matheu no lo cita) el transcrito *Fur* de las Cortes de Monzón de 1624.

Matheu termina su tratamiento del tema enunciando qué personas son las exceptuadas de tortura (*ibídem*, números 104 y 105), pero sin plantearse problema alguno en relación con este punto.

Intencionadamente dejo por ahora sin comentario global estos

fragmentos del pensamiento de Matheu. Sobre la teoría y la práctica de la tortura en Valencia, ya nada más nos dice.

4. Nos llevaría muy lejos el glosar por extenso y uno a uno todos los pasajes del *Tractatus...* en que Matheu se ocupa de la tortura. Son mucho más numerosos y amplios que los del *De regimine...*, y ello a mi entender por una razón ajena al enfoque y estructura de la obra y más bien obediente a la realidad procesal en ella estudiada; o dicho de otro modo: la creciente atención que Matheu dedica a la tortura en el *Tractatus...* corresponde a la real importancia que tal institución tenía en la práctica de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Quede claro también desde ahora que Matheu se refiere siempre en las páginas que vamos a comentar a dicha Sala y no al Consejo de Indias; en la Parte segunda de su obra, referida como ya dije a este Consejo, sólo hay un párrafo alusivo a la tortura, carente por lo demás de interés.

He preferido no sistematizar ni reducir a ningún tipo de ordenación los fragmentos del *Tractatus...* referentes a nuestro tema; respeto el enfoque y el estilo del autor. Por otra parte, son tantos los problemas relativos a la tortura no tratados por Matheu, que cualquier intento de sistematización hubiera sido vano. Su estilo casuístico, analítico de problemas concretos y aislados, y generalmente apologético de las decisiones de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, puede percibirse muy bien a través de las páginas dedicadas a la tortura.

Pero antes de proceder al comentario de las mismas, quiero dedicar unos párrafos, sólo aparentemente digresivos, a la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, referidos directa o indirectamente a la década de 1659 a 1668 en que fue miembro suyo don Lorenzo Matheu.

Me interesa dejar demostrado que la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, o más exactamente quizá, los Alcaldes de Casa y Corte eran Jueces superiores, y constituían en lo penal un Tribunal superior o supremo dentro de su competencia, ya que contra las Sentencias dadas por la Sala que ellos constituían no había recurso alguno ante ningún otro Tribunal.

Empleo el término *Sala* de Alcaldes de Casa y Corte, en primer lugar porque Matheu alude a ella en latín con la voz «*Aula*

Suprema Criminum» reiteradas veces, y en segundo término porque a la larga, sobre todo en el siglo XVIII, acabó imponiéndose tal denominación (Sala de Alcaldes, Sala de Corte o Sala de Alcaldes de Casa y Corte) en especial desde dos disposiciones de Felipe V en junio de 1715⁴⁹, en una de las cuales el rey establecía que uno de los miembros del Consejo Real presidiría dicha Sala. Algún autor del XVIII, concretamente Xavier Pérez y López, escribió que los Alcaldes de Casa y Corte «forman juntos quinta Sala del Consejo de Castilla»⁵⁰, pero su afirmación me parece claramente exagerada. Sólo un miembro de la Sala, el Presidente, era consejero de Castilla, y a través de él se operó y consolidó la vinculación de la Sala al Consejo, pero nunca una confusión ni una inclusión de aquélla en éste. Por eso Escolano en su célebre *Práctica del Consejo Real* (Madrid, edición póstuma, I y II, 1796) no estudia de modo directo la Sala de Alcaldes de Casa y Corte y si alude a ella es sólo de manera incidental y aislada; por eso también en la Novísima Recopilación hay un título dedicado al «Real y Supremo Consejo de Castilla y sus Ministros», y otro a «Las dos Salas de Corte y sus Alcaldes»⁵¹.

Los textos normativos bajomedievales y los de los siglos XVI y XVII hablan no de Sala, sino más bien de «Alcaldes que han de servir a Nos en nuestra Corte»⁵², o de «alcaldes de nuestra casa e rastro e de la nuestra corte e chancillería»⁵³, como dicen en Toledo, año 1480, los Reyes Católicos en una importantísima ley (la 42 de aquel Ordenamiento) a ellos dedicada.

Mientras los Alcaldes de Casa y Corte actuaron en Valladolid su vinculación con la Audiencia y Chancillería fue clara, como insinúa la denominación con que a tales Alcaldes aluden los Reyes Católicos en el texto últimamente citado. Por ello en la Recopilación de Ordenanzas de la Audiencia y Chancillería de Valladolid, se dedica un Título a «Los Alcaldes de la Corte y

49. NoR, IV,3,4 y IV,27,3.

50. «Teatro de la legislación universal de España e Indias», tomo III, voz «Alcaldes de Casa y Corte», pág. 145.

51. Títulos III y XXVII, respectivamente, del Libro IV.

52. Alfonso XI, 1345, NR,II,6,1.

53. «Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla publicadas por la Real Academia de la Historia»; Madrid, 1882, t. I, págs. 124-127.

Chancillería»⁵⁴. Pero, por supuesto, ni personal, ni orgánica, ni funcionalmente los Alcaldes de Corte se confunden con el Presidente y Oidores de la Audiencia. Por eso cuando la Corte se separa de Valladolid y se fija en Madrid, se desvinculan los Alcaldes de Casa y Corte de la Audiencia y Chancillería de Valladolid.

Quiero con estas consideraciones dejar establecido que los Alcaldes de Casa y Corte constituían un Tribunal o Sala por sí mismos, tanto en la época de su vinculación a la Audiencia y Chancillería de Valladolid, como cuando, ya en Madrid, se acentuó su relación y vinculación con el Consejo Real de Castilla.

Las principales leyes reguladoras de este Tribunal vigentes en la época que nos interesa, esto es, entre 1659 y 1668, eran la ya citada ley de los Reyes Católicos de 1480, que se recopiló fragmentadamente⁵⁵, alusiva a su rango y modo de proceder en materia criminal; una de Felipe II dada en las Cortes de Madrid de 1563 sobre su competencia en fase de apelación⁵⁶; otra de Felipe II, 1583, que declaraba vigentes las anteriores y añadía nuevas particularidades sobre su modo de actuar en lo civil y en lo penal⁵⁷; y otras tres de Felipe III de 1599, 1600 y 1604⁵⁸, al margen de multitud de disposiciones de rango inferior no recopiladas⁵⁹.

La categoría de Sala o Tribunal superior o supremo en materias de su competencia les viene atribuida a los Alcaldes de Casa y Corte por la ley de Toledo 1480 en la que se lee:

54. «Recopilación de las Ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Su Magestad que reside en la villa de Valladolid». Reimpreso (*sic*) en Valladolid por Thomas de Santander, Tesorero de la Real Universidad; año de 1765; cfr. Libro I, título III, en donde entre otras cosas, se reproducen unas interesantes Ordenanzas de don Carlos en Molins de Rey, 1542.

55. NoR, III, 6, leyes 5, 6 y 7. Aluden a ella equivocadamente como Ley 40 de Toledo, 1480; es la 42, al menos en la edición del Ordenamiento por la Real Academia de la Historia; cfr. antes nota 53.

56. NR, II, 6,14.

57. NR, II, 6,16.

58. NR, II, 6, leyes 18, 19 y 20.

59. Véase la mención de muchas de ellas, entre otras diversas cuestiones y papeles en «Archivo Histórico Nacional. Consejo de Castilla. Sala de Alcaldes de Casa y Corte. Catálogo por materias», Madrid, 1925, págs. 21 y sigs.

«...e es nuestra merced e mandamos que en las causas criminales, todos los dichos quatro alcaldes se junten para sentenciar e condenar dyfinitivamente, o al menos sean tres dellos, e no puedan ser menos para ello. E si en la nuestra corte non estovieren tres alcaldes, que los del nuestro Consejo pongan otras tantas personas de entre ellos mismos quando ellos faltaren fasta en número de tres. E lo que estos sentenciaren e mandaren, que aquello se esecute, e que desto non aya nin pueda aver apelación, salvo suplicación para ante ellos mismos en el caso que de derecho logar oviere»⁶⁰.

Este carácter de instancia suprema aparece ratificado pocos años después por los mismos reyes ante un caso concreto⁶¹, y se confirmó e incluso amplió en 1563 y 1583 por Felipe II, al disponer éste la observancia y obediencia a las leyes anteriores⁶². El sentido conferido a la expresión «Juezes o Tribunales superiores», y su referencia a los Alcaldes de Casa y Corte está nítidamente establecido en una Pragmática de 1565, en la que de modo incidental, se dice:

«...los Alcaldes de nuestra Casa y Corte..., y los otros Juezes superiores, de los quales, y en los casos que no ay grado para apelar o suplicar para otros Tribunales en los negocios y delitos que sentenciaran, aunque hayan venido ante ellos en primera instancia...»⁶³.

Y con este carácter sigue actuando la Sala de Alcaldes de Casa y Corte durante el siglo XVII, estando justificado sin duda el hecho de que Matheu lo califique repetidas veces de Tribunal superior o «Aula Suprema criminum», con el significado e importancia que luego veremos.

Pues bien; cerrado ya este paréntesis que he juzgado necesario, y dejando a un lado algunos pasajes de poco interés en los

60. «Cortes de los antiguos reinos...», t. I, págs. 125 y 126; pasó a ser este párrafo NR, II, 6,5.

61. Don Fernando y doña Isabel en Granada a 18 de noviembre de 1499, dirigida a los Alcaldes de Casa y Corte; puede verse en «Recopilación de las Ordenanzas...», cit. en nota 54, folio 41.

62. NR, II, 6, leyes 14 y 16.

63. NR, II, 6,15.

que Matheu se ocupa de la tortura de modo breve y tangencial ⁶⁴, voy a referirme ya a los cuatro fragmentos del *Tractatus...* relativos a aspectos singulares pero fundamentales de la tortura.

5. Primer problema estudiado aquí por Matheu: ¿se puede apelar contra el Auto que contenga la decisión judicial de aplicar la tortura? Por supuesto que sí; Matheu así lo reconoce afirmando que en ello coincide la «communis opinio» de los Doctores y una ley de Partidas que a continuación cita: la P. III, 23,13 ⁶⁵. Sin embargo, dice Matheu, comúnmente se acepta que la tortura puede ejecutarse no obstante apelación o súplica especialmente en los Tribunales superiores que juzgan en nombre del Príncipe (*ibídem*, núm. 62).

He aquí una contradicción entre, por un lado, la doctrina y una ley vigente en Castilla, y, por otro, la práctica de uno de esos Tribunales superiores, la Sala de Alcaldes; práctica que Matheu describe primero y justifica después. En dicho Tribunal, el Auto que contiene la decisión de dar tormento al reo no se pone de momento por escrito en las actas del proceso, sino que una vez decidido por la Sala infligir tormento, el Alcalde Ponente de la causa en cuestión ordena que el reo sea llevado al «lugar de las conminaciones» (que está, nos informa Matheu, contiguo al «locus torturae»), y allí pronuncia el Auto de tormento, pasándose inmediatamente a la práctica del mismo. El auto en cuestión sólo se escribe en las actas cuando ya se ha dado comienzo a la ejecución del tormento («decretum vero Aulae non scribitur nisi tempore quo executio torturae ferme coepta est», *ibídem*, número 68); sólo entonces adquiere existencia formalmente, y sólo a partir de ese momento puede ser apelado, lo cual equivale a decir que tal Auto de tortura sólo puede ser impugnado de hecho cuando la tortura ya se ha ejecutado.

La justificación de tal conducta forense se infiere, según Matheu a la luz de los siguientes argumentos: a) es cierto que

64. Controversia XVIII, núm. 82; Cont. LII, números 14, 18 y 19; y Cont. LXVIII, núm. 15. Estos y los pasajes comentados por mí en el texto, constituyen todo lo que Matheu dice en el «Tractatus...» acerca de la tortura.

65. «Tractatus...», Controversia II, números 61 a 68.

P. III, 23,13 manda que se admita la apelación contra la tortura; pero no en todo caso, sino sólo cuando se hubiera tomado la decisión contenida en el Auto contra ley, es decir, «a tuerto»; b) ahora bien, en los Tribunales superiores la tortura nunca se decide a la ligera, frívolamente o sin la debida atención, sino que las causas son examinadas rectamente y con gran estudio «per gravissimos viros».

De este modo actuaba la Sala de Alcaldes. Cabría preguntarse cómo era posible saber que el Auto ordenando la aplicación de la tortura no se había ordenado «a tuerto», ya que la apelación es precisamente el medio idóneo para averiguar dentro de la vía procesal su licitud o su nulidad. Pero nótese que Matheu hace entrar en este razonamiento lo que podríamos llamar presunción «iuris et de iure» a favor de la Sala: ésta, por estar compuesta por tan graves varones, por ser un Tribunal superior que habla en nombre del Príncipe, parece estar revestida de poderes extra-normativos. Su conducta se presume justa. Los remedios procesales ordinarios, válidos respecto a otros órganos inferiores de administración de justicia, parecen no rezar respecto a ella.

Y en todo caso, para evitar todo posible resquicio de ir contra el Auto que ordena el tormento, ahí queda el ejemplo de corruptela procedimental confesado por quien fue varios años Alcalde y aun Presidente de dicha Sala: modo de que no sea apelable un Auto (o más exactamente de que no sea apelable con efecto suspensivo) es su ejecución antecedente a la plasmación escrita del mismo en las actas. La argucia era tan inatacable de hecho como contraria a derecho.

6. Segundo problema: ¿quedan purgados los indicios y pruebas incompletas contra el reo si éste soporta la tortura «negativo»? Es ésta, a mi entender, una de las cuestiones básicas (quizá la más importante) en relación con la valoración del resultado (confesión o silencio) de la tortura, y partiendo del hecho de su admisión en un ordenamiento dado.

Ya vimos antes lo que decía al respecto el Derecho valenciano, y cómo Matheu admitía que en Valencia el reo-torturado-negativo debía ser plenamente absuelto. Pero ahora, cuando escribe refiriéndose al Derecho castellano su actitud es radicalmen-

te distinta. Veámosla tal y como la desarrolla en la Controversia XXVI («De tortura illata neganti, et de ejus effectibus»).

Comienza por reconocer que la doctrina dominante es que el reo negativo, en virtud del efecto purgativo de la tortura, debe ser absuelto ⁶⁶. Es muy extensa la lista de doctores a quienes cita en este lugar, incluyendo entre los castellanos (a quienes en éste como en otros casos alude con la expresión «et ex nostribus», olvidándose de su personal naturaleza de valenciano) a Simancas y a Alonso de Villadiego. Y poco después admite que él mismo ha defendido esta tesis al hablar del Derecho de Valencia. Pero Matheu señala al efecto una diferencia fundamental: él, cuando defendió esta opinión, lo hizo basándose en un texto legal vigente dentro del Derecho real de Valencia (en concreto, como vimos el *Fur* 175 de las Cortes de Monzón de 1585), mientras que todos estos autores, incluidos particularmente los castellanos, no citan en su apoyo ninguna ley porque no la tienen, con lo cual, en relación con el Derecho aplicable en Castilla por la Sala de Alcaldes de Casa y Corte, la cuestión queda abierta a discusión.

Es más; casi a renglón seguido (*ibidem*, núms. 4 y 5) Matheu sorprendentemente afirma que la opinión contraria, esto es, la de que el reo-torturado-negativo sí puede ser condenado, está probada con base en dos textos del Derecho romano, ambos de Ulpiano, el segundo de los cuales es precisamente el mismo que años atrás le sirvió de base para afirmar en el *De regimine...* que la tortura era una prueba «extremadamente peligrosa» («valde periculosa probatio») ⁶⁷. Entonces reprodujo allí el fragmento de Ulpiano en cuestión; ahora, en el *Tractatus...* vamos a ver como utiliza el mismo texto de manera harto distinta.

Pero ¿es realmente el mismo texto? Pues sí, pero sólo hasta cierto punto, ya que en el *Tractatus...* no lo reproduce en la misma medida en que lo transcribió en el *De regimine...*, sino que suprime una frase claramente contraria a la tortura en términos generales; y sobre todo porque aquí, en el *Tractatus...* Matheu

66. «In primis enim communiter recepta est doctrina ex qua Doctores inferunt, indicia, sive probationes extinguit per negationem torturae, ita ut nullius momenti remaneant, et reus veniat absolvendus», *ibidem*, núm. 2.

67. Véase antes mi nota 42.

suprime dos palabras claves del texto de Ulpiano, justamente las mismas que en Valencia y hacia 1650 reprodujo y aun exageró, toda vez que Ulpiano escribió que la tortura («quaestio») «res est fragilis et periculosa», mientras que Matheu, en el *De regimine...* además de copiar estas palabras y ya por su cuenta calificó a la tortura de «valde periculosa probatio»; ahora bien, en el *Tractatus...*, cuando cita el texto de Ulpiano le amputa esas dos palabras «et periculosa», y, desde luego no añade en su comentario nada que aumente el calificativo negativo de Ulpiano. En la Corte y hacia 1670 a Matheu ya no le parece la tortura peligrosa; ni simple, ni extremadamente («valde») peligrosa; o al menos no en el mismo sentido que en Valencia hacia 1650⁶⁸.

Es este un claro ejemplo de utilización y hasta de manipulación intencionada de un texto clásico.

Antes de concluir en términos más claros su propia postura, Matheu va presentando una serie de razonamientos, de hechos y de opiniones a favor de la posibilidad de condenar al reo-torturado-negativo. Los principales son éstos:

a) Que en ocasiones no es posible comprobar si el reo se mantiene negativo; para ilustrar tan dudosa afirmación, refiere

68. En el «Tractatus...», cont. XXVI, núm. 4, Matheu reproduce el citado pasaje de Ulpiano exactamente así: «Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur; etenim res est fragilis, et quae veritatem fallit; nam plerique patientia, sive duritia tormentorum, ita tormenta contemunt, ut exprimi ex eis veritas nullo modo possit». Compárese con el reproducido por mí en la nota 42 y podrá advertirse, además de algunas diferencias no significativas que pueden incluso deberse a erratas («nusquam» por «nunquam»; «enim», por «etenim»; «fallat» por «fallit»), la ausencia de «et periculosa», y la mayor extensión con que lo transcribió en el «De regimine...». Para mayor seguridad copio ahora el texto de Ulpiano, tal como aparece en Digesto, 48,18, por la edición cit. antes en mi nota 4:

D. 48,18,1, pfo. 23: «Quaestioni fidem non semper nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur: etenim res est fragilis et periculosa et quae veritatem fallat, nam plerique patientia sive duritia tormentorum ita tormenta contemunt, ut exprimi eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut quodvis mentiri quam pati tormenta velint: ita fit, ut etiam vario modo fateantur, ut non tantum se, verum etiam alios criminentur».

el caso ocurrido en la Sala de Alcaldes protagonizado por un reo de homicidio, quien ya en el potro y para no confesar, se cortó la lengua con sus propios dientes («Is enim in equuleo positus, ne posset delictum confiteri, propriis dentibus linguam suam secavit», *ibídem*, núm. 6).

b) Que son muchos los autores (a quienes menciona en el número 15), que sostienen que el reo negativo puede ser condenado por el juez a una pena extraordinaria, esto es, distinta y menor que la penal legal ordinaria.

c) Que incluso puede ser el reo condenado a la misma pena legal ordinaria, a pesar de mantenerse negativo en la tortura, siempre y cuando el juez, antes de darle tormento, haya tomado la precaución de hacer protesta expresa de que se le aplica la tortura sin perjuicio de otras pruebas. En tal supuesto, si al margen de la tortura hubiera otras pruebas por las cuales el mismo reo apareciera convicto, se le puede imponer la pena legal ordinaria en la correspondiente sentencia condenatoria (*ibídem*, número 16).

d) Que una ley de las Partidas (P. VII, 1,26) y la opinión de los más encumbrados doctores castellanos, abogan en favor de la posible condena del reo-torturado-negativo. En principio es verdad que P. VII, 1,26 afirma que «...si por su conoscencia nin por las pruebas que fueren aduchas contra él non lo fallare en culpa (*el juez al reo*)... de velo dar por quito». Ahora bien, Matheu entiende que Alfonso X («noster Alphonsus») requería para absolver a un reo que ni de la negación del reo tras habersele aplicado tormento, ni de otras pruebas cualesquiera, se dedujese contra él culpa alguna. Adviértase no obstante, que P. VII, 1,26 no habla expresamente de confesión («conoscencia») pronunciada por causa de la tortura. Matheu cita a varios autores castellanos a quienes adscribe en este punto a su misma línea interpretativa, entre ellos a Covarrubias (a quien califica aquí de Bartolo Hispano), a Gregorio López (de quien afirma que no fue inferior a Accursio) y a Antonio Gómez («purissimae doctrinae criminalis Coryphaeum») (*ibídem*, núm. 17).

Hay, pues, así (y Matheu las resume en los números 18 y 19) dos opiniones contrapuestas, habida cuenta de que en Castilla no hay ningún texto legal análogo (o contrario) al citado

Fur valenciano, que resolviera en un sentido u otro la duda. Por una parte, la afirmación doctrinal de que de todos modos el reo negativo en el tormento purga los indicios y las pruebas incompletas que contra él hubiera, y debe ser por tanto absuelto. Por otro lado, la tesis de que no obstante puede ser condenado según arbitrio judicial a pena extraordinaria; y la opinión dentro de esta línea de que si además hay otras pruebas contra el reo, éste puede ser condenado incluso a la pena legal ordinaria. Matheu afirma que entre los doctores castellanos (literalmente dice «patrios») es dominante la que podemos llamar línea segunda o admisible de la condena. Y lo cierto es, que la práctica de torturar, previa declaración o protesta de que el resultado negativo del tormento no perjudica a otras pruebas, la he visto efectivamente referida por otros autores castellanos, entre ellos por Gerónimo Fernández de Herrera y Villarroel, quien publica en Madrid y en 1671 la primera edición de su *Práctica criminal*, titulándose a sí mismo «Escribano de Cámara en la Sala de Señores Alcaldes desta Corte», es decir, en la misma en que justamente por aquellos años era Alcalde Matheu ⁶⁹.

Muy dentro de su línea metódica casuística, Matheu concluye por su parte el tratamiento de este problema afirmando que hay que distinguir cinco casos al respecto, esto es, cinco distintos supuestos en los que un reo torturado y no confeso debe ser condenado a una u otra clase de pena, o, por el contrario, debe ser absuelto.

El primer caso se da cuando un reo acusado de varios delitos es condenado a tortura e interrogado en ella acerca de un solo de ellos no plenamente probado, manteniéndose negativo en la práctica del tormento; se pregunta Matheu si puede ser condenado por causa de otros delitos que sí estén plenamente probados contra él y sobre los cuales no se le haya interrogado durante la tortura. Su respuesta es contundentemente afirmativa, y es lógico que lo sea, puesto que en realidad se trataría en tal supuesto de dos delitos independientes, probados también con independencia; en su favor cita Matheu demasiado prolijamente

69. De esta obra manejo la edición de Madrid, 1719, en la cual constan la aprobación real y la licencia eclesiástica de la primera edición, fechadas en Madrid, 8 de junio de 1671.

a varios autores (números 20 a 23), entre ellos a Antonio Gómez, del cual reproduce el argumento de que «*utile per inutile non vitiatur*», es decir, que aún siendo inútil la tortura en función de uno de los delitos, no por ello vicia o anula el valor probatorio de otras pruebas en relación con otro u otros delitos.

El segundo caso es el del reo interrogado en tortura por un único delito, previa protesta judicial de que la tortura no perjudique otras posibles pruebas; si este reo guarda silencio absoluto durante el tormento, pero después de practicado éste sobrevienen contra él nuevas pruebas ¿qué puede y debe hacerse? (*ibidem*, número 24 y los siguientes hasta el 27). En tal supuesto, Matheu opina que el reo debe ser condenado incluso a la pena legal ordinaria, ya que el posible efecto purgativo de la tortura sufrida en silencio afectaría acaso a los indicios o pruebas incompletas practicadas y acumulados antes de la aplicación del tormento, pero en modo alguno a las sobrevenidas con posterioridad. Tanto como ejemplo afirmativo de esta conducta o solución, como en relación con el primer caso, Matheu cita sendas decisiones de la Sala, ratificadas posteriormente por el Consejo

El tercer caso sería el del reo convicto y confeso y condenado a pena capital, a quien se le da también tortura para que confiese acerca de sus cómplices (*ibidem*, núm. 28), práctica que está admitida en Cataluña y en la misma Valencia, como el propio Matheu indica aquí y trató en el *De regimine...* más por extenso, según ya vimos («tortura tamquam cadaver»). Aunque según nuestro autor tal forma de tortura sí se aplicaba en algunos altos Tribunales castellanos (tales como la Chancillería de Valladolid y el Consejo de Indias) no se practicaba en la Sala de Alcaldes, si bien Matheu confiesa que a él, al menos en ciertas ocasiones sí le parece necesaria y muy oportuna la aplicación de esta tortura «tamquam cadaver». Recuérdese que en ella y por estar ya condenado el reo, el posible silencio de éste no le beneficia en ningún caso, y debía ser ejecutado tras la práctica del tormento, aunque en él se hubiera mantenido negativo.

El cuarto caso que contempla Matheu se puede plantear así: ¿puede aplicarse la tortura al reo ya convicto para que además, si confiesa en el tormento, no se le tenga que admitir ni oír su posible apelación, pudiendo ser sin más condenado y en su caso

ejecutado? Repárese que en tal supuesto aunque el reo convicto-torturado no confiese, subsistirán contra él las otras pruebas previas, en virtud de las cuales deberá ser en todo caso condenado. Matheu cita a varios autores de la talla de Julio Claro, Farinacio, Gregorio López y Antonio Gómez para los cuales no es lícito dar tortura al reo ya convicto con esa finalidad de evitar la apelación con base en su posible confesión, si bien por su parte admite que en casos enormísimos y cuando la opinión pública exige rapidez en la ejecución, puede ser no sólo lícito, sino incluso debido actuar así; y si entonces la tortura se aplica con la protesta judicial de «sin perjuicio de otras pruebas», podrá el reo ser condenado, pese a su posible silencio, hasta a la pena legal ordinaria. Sin embargo, Matheu mitiga tan durísima postura al afirmar que la Sala de Alcaldes nunca ha actuado así, y que él mismo cree que en tales supuestos es más equitativo no condenar al reo a la pena de muerte, sino a otra más leve, tal como la de galeras (*ibidem*, números 31 a 35).

Quinto y último caso; cuando el reo torturado lo es sólo bajo la existencia de simples indicios, que son suficientes para justificar la tortura pero que no constituyen pruebas tales como para considerarlo «*reus plene convictus*»; si en tal situación permanece negativo, es cuando, a juicio de Matheu, tiene posible aplicación la doctrina del efecto purgativo incompleto de la tortura, esto es, la opinión de que el reo debe ser condenado pero a pena extraordinaria y menor que la legal ordinaria (citando aquí a su favor a todos los autores antes mencionados en el número 15); e incluso si este reo indiciado y negativo ha sido torturado plenamente («*plene tortus*»), cabe el declararlo absuelto, práctica que según Matheu observa cotidianamente la Sala («*quam praxim Aula nostra quotidie observat, ita ut infinitae decisiones tradi possint*»^{70, 71}).

Como se ve, la postura del escritor y Alcalde de Corte es

70. Sobre este punto, en términos más generales, cfr. mi trabajo «La última etapa...», págs. 21 a 23.

71. En otro pasaje del «*Tractatus...*», concretamente en la Cont. III, número 61, cita un caso del año 1606 en el que él intervino, y en el cual la Sala condenó al reo-indiciado-torturado-negativo, a pena extraordinaria, «*quod quaestio in negante purgat indicia et minuit poenam*».

sutil, hábil y dura. Pero dejemos para más adelante el comentario global crítico, y pasemos a exponer el siguiente punto estudiado por Matheu.

7. Tercer problema: ¿cuál es la relación entre tortura, perdón de la parte y pena corporal? Existía una ley de Partidas (P. VII, 1,22) según la cual si entre acusador y acusado se concertaba antes de la sentencia un pacto («avenencia» dice la ley, «transacción» solía escribir la doctrina castellana) por el cual el acusador, mediante la percepción de un precio en dinero, perdonaba al acusado, a éste no se le podía imponer en la sentencia condenatoria pena corporal ⁷². Ahora bien, como existía un principio doctrinalmente admitido que afirmaba que la tortura no podía imponerse en relación con delitos castigados con pena leve, esto es, con pena menor que las «corporis afflictivae» (pues de lo contrario sería mayor el sufrimiento infligido al torturado que el aplicado al condenado), parecía lógico inferir de todo ello que cuando en un proceso mediaba perdón entre acusador y acusado, éste ya no podía ser torturado.

Matheu se plantea este problema en relación con un caso del año 1659 en el que fue torturado el reo-perdonado ⁷³. Los defensores de éste alegaron que puesto que había perdón de la parte ofendida y ya no podía el reo ser condenado a pena «corporis afflictiva», no debió ser torturado, y por tanto fue «injuste tortus», por lo cual, siendo nula la tortura, carecía de valor la confesión en ella arrancada al reo, y por consiguiente no había base probatoria para condenarlo, debiendo por el contrario ser absuelto.

Pero la Sala lo condenó. Y Matheu también aquí pasa en el desarrollo de la «Controversia» a defender la decisión de la Sala con argumentos que a mi entender tiene más de sutiles que de convincentes. Veámoslos:

a) Aunque se admitiese que la tortura fue nula, el resto del

72. Cfr. mi trabajo «El perdón de la parte ofendida en el Derecho penal castellano (siglos XVI, XVII y XVIII)», en este ANUARIO, XXXI (1961), páginas 55 a 114.

73. «Tractatus...», Cont. XXVIII, especialmente los números 24 y siguientes hasta el final.

proceso no por ello lo sería; ahora bien, antes de la tortura obraban ya contra el reo indicios suficientes para condenarlo a pena extraordinaria («... ratione eorum poena extraordinaria plecti poterat», *ibidem*, núm. 29).

b) Tales indicios no quedaron purgados por el reo-torturado, pues para ello es requisito previo su silencio, mientras que en dicho caso el reo confesó en la tortura; y también se requiere para que pueda tener efecto purgativo de indicios la tortura, que ésta haya sido plena, completa, siendo así que en el caso en cuestión el reo confesó al principio de la ejecución del tormento, por lo que apenas puede decirse que fuese torturado a efectos del posible resultado purgativo de la tortura («levis enim tortura non dicitur tortura ad hunc effectum», *ibidem*, núm. 30). Note el lector que en realidad estos dos argumentos son inútiles para el caso debatido, ya que lo que se discutía no era el efecto purgativo de la tortura, sino su nulidad.

c) Para que la transacción surtiera efecto era necesario que el crimen se hubiese cometido «absque qualitate insidiarum», pues de no ser así, el perdón no evitaba la imposición de pena corporal. Este argumento de Matheu me parece válido en cuanto que ciertamente era admitido por la doctrina entonces dominante, siempre que por «insidiae» no se entienda en el presente contexto el simple actuar engañosa o dolosamente, sino algo más grave y cercano a la alevosía; esto era lo que según los autores —pues P. VII, 1,22, nada decía al respecto— podía evitar el efecto principal del perdón por precio⁷⁴. Lo que no parece nada claro es que tales asechanzas, alevosía o insidias se diesen en el caso debatido. En efecto; Matheu se limita a afirmar (*ibidem*, número 32) que «prudenter praesumi poterat non casu, sed dolo et insidioso homicidium patratum fuisse», y de esa «prudente presunción» deduce que el hecho delictivo en cuestión era de los que no admitían perdón liberatorio de pena corporal, por lo cual y «sensu contrario» sí admitía la imposición de la tortura. Pero, no lo olvidemos, no indica que tales hechos insidiosos estuviesen probados, sino que según Matheu podían presumirse prudentemente.

74. Cfr. mi trabajo cit. en nota 72, págs. 86-87.

d) Pero inmediatamente después el mismo Matheu (*ibídem*, número 34) se contradice al afirmar que aunque fue justamente torturado por las razones ya dichas, ya que es justo torturar al reo en relación y acerca de las circunstancias agravantes («super qualitate aggravante»), no obstante, como quiera que de la confesión subsiguiente a la tortura se desprendió que el reo golpeó a la víctima más bien casual que dolosamente, aunque sin causa legítima para ello, no constando manifiestamente otra cosa en las actas judiciales, y como quiera que la sospecha de las insidias era levísima, el reo fue condenado (en opinión de Matheu con toda razón) por la Sala de Alcaldes a la pena arbitraria de cuatro años de galeras ⁷⁵.

He aquí, pues, según su propia declaración, que la tortura se aplicó cuando sólo había una levísima sospecha de insidias, con lo cual contradice sus palabras antecedentes respecto a la «prudente presunción» de la existencia de tales insidias; y recuérdese que en virtud de tal «prudente presunción» fundaba el carácter inválido del perdón y la validez de la tortura. A través de su argumentación contradictoria en relación con el caso concreto, quiero señalar algo más importante: su fácil admisión de la justificación de la tortura, su proclividad a defender el uso de la misma.

8. Cuarto problema: ¿puede aplicarse la tortura en casos de delitos bastante graves sólo con base en la información sumaria y sin comunicar al reo los indicios por los cuales se le da tormento? Este es el tema más extensamente tratado por Matheu en relación con la tortura, ya que le dedica toda la Controversia XXV que consta de noventa y seis números. A lo largo de ella polemiza, defendiendo la respuesta afirmativa a dicho interrogante, con el jurista Gabriel de Pareja. No es posible reproducir aquí toda la disputa, ya que para ello sería necesario examinar directamente los textos de Pareja y aún los de otros varios juristas castellanos también citados por Matheu, y tan

75. El párrafo que acabo de resumir es del número 34 y dice así: «Sed quia per confessionem ipsam torturam subsequenter deprehendebatur casu magis, quam dolo percussisse, licet absque causa legitima, et ex actis aliud liquide non apparebat, cum suspicio insidiarum levissima esset, poena extraordinaria fuit punitus...».

prolija exposición excedería de los límites de este trabajo. Sólo reproduciré las conclusiones y tesis más importantes de Matheu, aunque en un punto concreto de su argumentación nos detendremos algo más que en los restantes.

Reconoce Matheu que normalmente no se debe proceder a la aplicación de la tortura sino después de haber oído plenariamente al reo, tras haberle dado conocimiento de los indicios que contra él existan, y estando ya la causa definitiva y legítimamente instruida y concluida (*ibídem*, núm. 2). Pero este principio general no tiene aplicación (ésta es su tesis central) cuando se han cometido crímenes de notable gravedad cuya indagación persigue alguno de los Tribunales superiores, pues entonces está comúnmente admitida por tales Tribunales la imposición de la tortura «ex summaria informatione». Esto, dice Matheu, no significa que se imponga la tortura sin que existan indicios contra el torturado; pues aunque algunos autores opinan que por delitos enormísimos sería lícito actuar así, ni él (Matheu) ni la Sala de Alcaldes lo aceptan, sino que proceden en causas por delitos de notable gravedad («in criminibus gravioribus») a aplicar la tortura siempre con base en indicios de culpabilidad, si bien éstos no se comunican al reo y están basados en las indagaciones siempre incompletas y provisionales de la información sumaria.

Es evidente que este modo de proceder reducía al mínimo la posible defensa del reo, al mismo tiempo que ampliaba enormemente la base suficiente para decretar la imposición de la tortura; podía bastar para ello, por ejemplo, con el testimonio de un sólo testigo, cuya declaración ni siquiera se hubiese sometido a la ratificación posterior, típica de la práctica de la prueba testifical en el proceso penal de entonces. A Matheu no se le ocultan estas consideraciones; él mismo aborda el problema de que este modo de imponer la tortura disminuye de forma notoria la posible defensa del reo, pero a tal reflexión arguye en primer término diciendo que tal tipo de tortura, por estar incluida en la fase sumaria, es extrajudicial, y contra él, por la propia naturaleza de tal fase procesal, sólo cabe presentar medios de defensa incompletos.

Además —sigue razonando Matheu— es indudable que el Príncipe, mediante justa causa, puede dispensar acerca del modo,

circunstancias y forma de la defensa, bien para disminuirla, bien para limitarla en un momento procesal dado, con lo cual no interviene en el campo del Derecho Natural (que impone el principio de la necesidad de admitir la defensa del acusado), sino que se mantiene dentro de los límites del Derecho civil, ya que el Derecho natural, al implantar aquél principio, no establece los modos concretos a través de los cuales debe ser oído el reo. A estos efectos de limitar la defensa, es justa causa el tratar de conservar la paz entre los súbditos, la cual se establece precisamente mediante la rápida punición de los delitos atroces («... nam mediante punitione celeriter obtenta delictorum atrociorum, pax inter subditos stabilitur»). Por todas estas razones, concluye Matheu, es lícito que en delitos bastante graves se aplique la tortura en las condiciones dichas, ya que aunque la tortura proporciona un daño no leve a quien la padece y va por ello contra la «utilidad privada», como quiera que la «utilidad pública» tiene interés en que tales delitos notablemente graves no permanezcan impunes, debe prevalecer ésta por encima de aquélla y proceder del modo más conveniente para la «utilidad pública»⁷⁶.

¿Qué decía al respecto el Derecho (Partidas más leyes reales) vigente en Castilla? Al parecer, Gabriel de Pareja había citado a su favor (y por tanto en contra de la admisión de la tortura «ex summaria informatione») dos leyes, una de las Partidas (P. III, 17,11). y otra recopilada (NR. II, 6,6) que no es otra, nada menos, que la ya citada Ley 42 del Ordenamiento de los Reyes Católicos dado en las Cortes de Toledo de 1480, reguladora del modo de proceder de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte. En ella, según Pareja, no se admite este modo de aplicar la tortura. El argumento básico de Matheu contra Pareja era que tales preceptos regulaban expresamente la fase plenaria del proceso penal, pero que nada decían ni menos aún, prohibían acerca de la aplicación de la tortura antes de llegar al juicio plenario. Su comentario es muy extenso (abarca desde el número 59 al 84 de esta Controversia XXV) y en él termina afirmando que su interpretación admitiendo la tortura con la sola base de la información

76. Cfr. op. y loc. cit. núm. 52: «Et cum ratio publicae utilitatis consistens in eo, quod similia delicta non remaneant impunita, semper praevallet privatae utilitati...».

sumaria, coincide con la práctica de la Sala de Alcaldes y con la de las Chancillerías reales. Conviene reproducir literalmente sus palabras: «Et haec est vera intelligentia dicta 2. 6, juxta consuetudinem Aulae, et observatiam Regiarum Cancellariarum, *quae est optima legum interpretis*» (*ibídem*, núm. 84). Nótese que con esta frase subrayada por mí se da entrada a un argumento «ex auctoritate» referido a la jurisprudencia de los más altos Tribunales, dándole el valor de verdadera y casi auténtica (por actuar en nombre del rey) interpretación de las leyes, lo cual enlaza, como seguiremos viendo, con el tono y el trasfondo del resto de su argumentación.

Habida cuenta, pues, de todo lo expuesto, y de que no existía en Castilla precepto legal expreso que mandara dar al reo en la fase sumaria conocimiento de los indicios por los que se le tortura, Matheu pasa a calibrar el valor al respecto de la práctica o estilo judicial⁷⁷. Según él, si apareciera como uso general y estilo del orbe cristiano que los jueces o Tribunales superiores utilizan en casos de crímenes bastante graves la prerrogativa de imponer la tortura sin más fundamento que los indicios resultantes de la información sumaria, y sin comunicárselos al reo, habría que reconocer que nos hallábamos ante un «jus non scriptum», aunque no encontráramos ley que expresamente lo amparase (*ibídem*, núm. 19).

Ahora bien, de hecho resulta que esa es la costumbre de la Sala en la que él mismo ha participado en varios casos sentenciados en 1662, 1664, 1665 y 1667; y también la de las Chancillerías de Valladolid y Granada; observancia además ratificada y confirmada en diversas ocasiones por el propio Consejo Real. Sobre esta situación de hecho, Matheu añade dos consideraciones del máximo interés.

La primera de ellas consiste en afirmar que el Consejo Real, como quiera que es la ley viva y el oráculo y voz del mismo Príncipe, goza de la preeminencia de que lo que él resuelve ob-

77. En la exposición del pensamiento de Matheu procuro, como es obligado, seguirlo con la mayor fidelidad posible; lo único que no respeto, por razones de claridad y, en definitiva, de concisión, es el orden de su discurso; así, esta idea que ahora enlazo en la exposición, la desarrolla él antes de lo ya resumido por mí, exactamente en el número 18 y siguientes.

tiene firmeza de ley («... quod quidem Consilium cum sit viva lex, atque ipsus Principis vox et oraculum, haec praeminentia utitur, ut quod decreverit, legis firmitatem obtineat», *ibidem*, núm. 23).

La segunda es una alusión y defensa del principio doctrinalmente admitido según el cual los jueces y Tribunales, cuando actúan por delitos notablemente graves pueden transgredir las leyes no sólo en cuanto a la imposición de la pena, sino también en cuanto al modo ordinario de proceder («Quod de jure hoc ipsum procedat, pariter dubitatum non est, nam in criminibus exceptis, atque gravioribus jus ipsum constitutum habet, quod leges transgrediantur, non solum quoad impositionem poenae, verum etiam quoad modum procedendi vulgarem», *ibidem*, número 26).

Detengámonos un poco en este principio del Derecho común.

En alguna de sus más generalizadas formulaciones rezaba así: «In atrocissimis, leviores conjecturae sufficiunt, et licet iudici jura transgredi»⁷⁸. Parece ser que Baldo lo difundió, aunque no lo puso él en circulación. Antonio Gómez lo acoge con estas palabras: «... quia propter immanitatem criminis licitum est leges transgredi»⁷⁹. Bajo estas enunciaciones se deja sin concretar hasta dónde se puede llegar en la transgresión al Derecho, y no se acota tal facultad a los jueces superiores, sino que se habla más genéricamente del juez o se alude tácitamente a ellos. El autor castellano que más extensión dedica a este principio es quizá Castillo de Bobadilla; a él se remite directamente Matheu, ya que todos los demás autores citados en este punto por don Lorenzo lo son a través de Bobadilla; éste escribió:

«... y también por una doctrina de Inocencio comúnmente recibida, que en los casos muy atroces lo permite (*el traspasar el orden, penas y rigor de las leyes*) y aún sin hazer proceso y sin que por tal transgresión pueda el juez ser residenciado, según Baldo y otros; pero ante todas cosas aquellas se debe entender

78. De este modo lo transcribe, por ejemplo, Gaetano FILANGIERI, «La Scienza della legislazione», Filadelfia, t. II, 1799, pág. 323; no hace falta decir que este autor lo trae a colación de su discurso con finalidad crítica y como ejemplo de principio contrario a razón.

79. Antonio GÓMEZ, «Variae resolutiones juris civilis, communis et regiomis tribus distinctae», t. III, Madrid, 1780, cap. V, núm. 7, pág. 173.

quanto al sentenciar la causa, y no quanto a sustanciar y justificar el proceso, que en esto, aunque el delito sea enorme, no se puede exceder ni pretermitir el devido orden, ni dexar de admitir las lexitimas defensas so pena capital; porque hasta la sentencia no se sabe si el acusado es verdaderamente culpado o no, y assi, es necessario que procedan indicios legítimos al tormento, y que se dé traslado dellos y se guarden las demás solenidades del juyzio y del Derecho; aunque Julio Claro dize que en Milan, se guardava lo contrario en los delitos atrozes, permitiéndose passar las leyes en el dar tormentos, por el proceso informativo (según lo practicamos en algunos casos graves, como en otro capítulo se dirá), y en lo demás que toca al modo de proceder, y también en el sentenciar; y sepa el Juez, que la presunción que la ley haze en su favor, de que hizo Justicia, y el dever, cessa en caso que no observó el modo y orden devido en el proceder»⁸⁰.

Aunque podría pensarse por los primeros párrafos del texto transcrito, que Castillo de Bobadilla defendía una interpretación restrictiva de este principio, las frases posteriores a su cita de Julio Claro vienen a dar la razón a Matheu, en cuanto a la posibilidad de que esa transgresión autorizada por el comentado principio doctrinal, se extendiera también al aspecto procesal, y, por consiguiente quedara amparada en ella la práctica de dar tormento con la única base del «proceso informativo», y sin atenerse a las normas usuales.

No quiero alargar más este comentario; sólo me proponía demostrar que el principio aludido por Matheu estaba generalmente aceptado por los autores, que su contenido y límites quedaban frecuentemente sin determinar, y que dentro de esa vaguedad propicia a las más diversas interpretaciones, Matheu eligió la más amplia, utilizándola para defender, una vez más, la práctica de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte.

La verdad es que estas dos tesis de Matheu que acabamos de destacar y comentar hacen inútiles otras consideraciones argumentativas. Nótese cómo en ellas se encarna lo que podríamos denominar absolutismo judicial. Los jueces, pero sobre todo los tribunales superiores que actúan en nombre directo del rey y sin

80. CASTILLO DE BOBADILLA, «Política para Corregidores y señores de vasallos», I y II, Amberes, 1750, t. I, Libro II, cap. XXI, núm. 137, pág. 683 de dicha edición.

posible apelación a instancia superior contra sus actuaciones, sustituyen de hecho a la persona del monarca en la función creadora del Derecho por la vía judicial. Toda la problemática del arbitrio judicial, como modo de interpretar e incluso de transgredir arbitrariamente el derecho legal, adquiere aquí la expresión más radical que conozco ⁸¹. No es necesario subrayar cómo principios de esa índole reducían a poco más que nada la seguridad jurídica; con tan amplia libertad de actuación judicial resultaba casi imposible saber qué era derecho y con arreglo a qué normas iban a actuar los jueces y tribunales.

9. Hasta aquí mi análisis de los textos de Matheu. Procedamos ahora a un comentario general.

En primer lugar resalta la veracidad de una afirmación sostenida también por el propio Matheu: «Tortura materia arbitraria est, et sic nulla certa regula definiri potest» ⁸². Es decir, que por estar poco regulada legalmente (como recordaba yo al principio de estas páginas) era necesario resolver muchos problemas concretos de su aplicación según el arbitrio de buenos, prudentes y eficaces jueces, guiándose éstos más que por la ley por la doctrina como único norte.

Pero esa regulación legal incompleta de la tortura no lo era menos en el Derecho valenciano que en el de Castilla, sino más bien al contrario. Y sin embargo es evidente que Matheu trata sobre la tortura más extensa y más duramente en su cortesano *Tractatus...* que en su valenciano *De regimine ...* ¿A qué se debe esto?

Es verdad que en Valencia el *Fur* 175 de las Cortes de Monzón de 1585, junto con las demás normas legales también citadas, beneficiaba al reo torturado, y que tales normas no aparecen en el Derecho real de Castilla ni en Partidas. Pero también es cierto que la doctrina y sobre todo el uso o estilo judicial de los más altos Tribunales castellanos pudieron llenar tal vacío en el mismo sentido de lo dispuesto en el *Fur* 175, esto es, a favor del reo, valiéndose para ello precisamente del amplísimo

81. Sobre este problema del arbitrio judicial puede verse, en términos más generales, mi libro «El Derecho Penal...», págs. 374 y sigs.

82. «Tractatus...», Contro. XXVI, núm. 1.

arbitrio judicial. Y no obstante, lo cierto es lo contrario, a saber, que Matheu, y a través de él la práctica de la Sala de Alcaldes de Casa y Corte nos muestran en Castilla una interpretación de la tortura amplia, arbitraria, y odiosa para el reo.

El mismo Matheu, que en Valencia y hacia 1650 escribe sobre la tortura con moderado criterio, acentúa su dureza en Madrid alrededor de 1675. ¿Hay que atribuir este hecho a una evolución del pensamiento de Matheu? Tal vez, pero sólo en parte. En cualquier caso un endurecimiento personal del citado jurista significaría poco, necesitaría ser explicado en función de sus circunstancias biográficas y, en definitiva, carecería de interés general. Como quiera que tales explicaciones subjetivas no nos constan, creo más bien que la diferencia entre el *De regimine...* y el *Tractatus...* tiene su raíz en un hecho más impersonal: la distancia de Valencia a Madrid; por supuesto no la distancia geográfica, sino la distancia política.

En un pasaje importante de su discusión con Pareja, quien esgrimía a su favor la práctica del Tribunal del Virrey de Nápoles, Matheu le replica que tal referencia carecía de valor, porque la del Virreinato es una Sala o Tribunal de rango inferior a la de los Alcaldes de Casa y Corte, la cual goza de mayores prerrogativas y preeminencias que aquélla, ya que en fin de cuentas entre ambas existe la misma distancia que entre el rey y el virrey. La Sala, recuerda Matheu, es un Tribunal supremo en materia criminal, un Tribunal que no tiene igual en toda la Monarquía, de cuyas decisiones no se admite apelación ni suplicación ante ningún otro y que goza del privilegio de poder consultar cara a cara con el rey las sentencias capitales («...Aula nostra facie ad faciem sententias capitales Principi consultat») ⁸³. La comparación entre la Sala de Alcaldes y la Audiencia de Nápoles es válida en iguales términos para la de Valencia. El pertenecer a la Sala y no ya a la Audiencia es lo que a mi entender cambia el talante y el contenido del pensamiento de Matheu.

Por supuesto no se trata en ningún caso de insinuar siquiera una jerarquía de tipo jurisdiccional entre los órganos judiciales mencionados, lo cual es impensable por razones obvias. Se

83. «Tractatus...», Contro. XXV, núms. 89 a 91.

trata más bien de una jerarquía política, en el sentido de que el actuar en la Casa y Corte del rey, junto a él, cara a cara con él y en su nombre, hace que la Sala de Alcaldes participe en mayor medida que los demás jueces y Tribunales de la Monarquía de eso que antes calificué de absolutismo judicial.

O dicho desde otro enfoque: los jueces penales, pero muy destacadamente los Tribunales superiores, en vez de actuar siempre como los más celosos guardianes de la legalidad (y tanto más celosos cuanto más elevado fuese su rango) actuaban en ciertos casos (justamente los más graves) desligados hasta cierto punto de ella (y tanto más desligados cuanto mayor fuese su cercanía al rey). La razón última de este fenómeno que yo juzgo de la mayor importancia teórica y práctica radica en el carácter absoluto del poder real, más concretamente, en la no división de poderes.

En efecto; en el acto jurídico por el cual un Tribunal (cuanto más importante, mejor a estos efectos) pronuncia una sentencia penal, se ve no sólo un acto judicial en sentido estricto, esto es, una aplicación singular y procesal de la norma o normas previas y generales, como será la tendencia dominante a partir de la Ilustración, sino que simultáneamente se ve también en dicha actuación un acto de gobierno, en función del cual penetran en el acto judicial una serie de consideraciones que van más allá de la simple y singular justicia del caso procesalmente tratado y resuelto.

Para ilustrar mejor lo que quiero decir, y para expresarlo con palabras no más, sino, una vez más, del propio Matheu y Sanz permítaseme que reproduzca aquí un extenso fragmento suyo, con el que termina precisamente la famosa Controversia XXV:

«Por último, no puede reputarse todo esto como odioso para nuestra Corte, como creía Pareja, puesto que si amamos la vida tranquila, siempre habremos de considerar favorable a ella todo lo que proceda de los Príncipes y de sus Magistrados encaminado al recto gobierno de la República. Y comoquiera que a la Corte afluyen hombres de todos los reinos de la Monarquía, como ríos al mar, la mayor parte de los cuales suelen ser los desechos de su Patria, es necesario tomar precauciones con medidas especiales para que la Corte se vea limpia de aquellos

malos hombres; lo cual no puede lograrse sino por el miedo a la pena y por el horror al rapidísimo castigo. Esto no puede conseguirse sin la severidad de las leyes, gracias a la cual, aunque mientras haya hombres se cometerán delitos, no tendremos que lamentarnos de las exquisitas crueldades que según hemos oído es fama de otras Cortes. Pues ¿quién no ha oído hablar de la frecuencia y atrocidad de la delincuencia en París? ¿Qué tratado de Derecho Penal procedente de aquellos lugares no clama contra las enormidades cometidas en Nápoles, Palermo y otras ricas ciudades? ¿Quién no se asombra de las sanguinarias facciones existentes en otras provincias? Pues bien, todas estas cosas han sido casi exterminadas en nuestra Corte por medio de la severidad de las leyes, por las cuales crímenes relativamente leves cometidos en ella, se castigan, como es razonable, con toda dureza, según manda la NR. VIII, 23,1 y otras leyes más. Así, la rígida imposición de la pena de azotes a los plebeyos que resistan a los ministros de la Corte, según la ley final del título 23 del libro octavo de la Recopilación, trae como resultado que se conserven en obediencia y reverencia muchos miles de hombres; del mismo modo, la rápida imposición de la pena de azotes a quienes se escapan de la cárcel, habiendo intentado la ejecución aunque no consumen su intento, reduce a todos a la obediencia de uno; y así también la imposición de la tortura con base a la instrucción sumaria, en sólo tres o cuatro casos de delitos muy atroces ha evitado durante diez años muchas atrocidades. Pues de este modo, una enorme multitud de gentes han sido controladas por seis u ocho Magistrados. Que no se les ocurra a los Prudentes, pervertir con su celo indiscreto las tradiciones de sus mayores, ya que en estos asuntos que se refieren al gobierno, cualquier cambio comporta por todos los lados peligros, como lo enseñan todos los autores de la doctrina civil, de lo cual, Dios mediante, hablaré en otro lugar»⁸⁴.

84. «Tractatus...», Contro. XXV, números 94 y 95: «Et tandem, neque id odiosum respectu nostrae Curiae reputari potest, ut credit Pareja d. num. 54, quia si tranquillitatem vivendi amamus, semper favorabile reputabimus quicquid a Principibus, et eorum Magistratibus praecordinabitur ad rectum reipublicae regimen; et cum ad Curiam ex universis Monarchiae Regnis tanquam rivuli ad mare, homines profluant, quorum plures purgamenta suae Patriae cesse solent, necessario providentia speciali curandum est, ut malis hominibus curia purgata reperiat; quod obtineri non potest nisi formidine poenae, vel punitiois celerrimae horrore. Id consequi non valet absque legum severitate, qua mediante, licet donec homines sint, delicta patrentur, non lugemus exquisitas immanitates, quas fama de aliis Curiis ad nostras aures

El texto en mi opinión no necesita comentarios. La aplicación de la tortura y el empleo de otros mecanismos penales y procesales aparecen desvelados aquí, como yo mismo he sostenido en otro lugar,⁸⁵ como piezas de un sistema penal tendente a conseguir (por encima incluso de consideraciones más vinculadas a la idea de justicia) una represión eficaz. Por eso cuanto más alto es el Tribunal que juzga, y cuanto más cercano al rey está el lugar del delito, más vivamente se siente la necesidad de proteger la «tranquillitas vivendi» por medio de la severidad de las leyes. De las leyes o, en su defecto, de la práctica judicial.

FRANCISCO TOMÁS VALIENTE

adducit. Quid de frequentia et atrocitate delinquendi Lutetiae Parisiorum non audimus? Quid de enormitatibus Neapolis, Panormi, et in aliis opulentis civitatibus tractatus rerum criminalium earum partium non clamant? Quid de sanguinolentis factionibus aliarum provinciarum non admiramur? Ea omnia fere a nostra Curia exterminata sunt, mediante severitate legum, quibus in ea leviora crimina acrius, rationabiliter tamen puniuntur, ut in l. 1 tit. 23 lib. 8 recopil. et in aliis. Rigide enim fustigationis executio in plebeios ministris curiae resistentes, juxta l. fin. tit. 22 eod. lib. 8, totmillia hominum in obsequio et reverentia continet; celeris verberatio in effractores carceris, etiamsi non perfecerit, executioni deducta, omnes ad obedientiam unius adstringit, impositio torturae ex summaria in tribus, aut quatuor criminibus atrocissimis plurimas atrocitates per decennium vitavit. Hoc enim modo innumeram gentium multitudinem sex, aut octo Magistratus moderantur Absit igitur a Prudentibus zelus indiscretus pervertendi traditiones majorum: quia quaelibet immutatio in his quae ad regimen pertinet, periculis undique agitatur, ut omnes civiles doctrinae authores tradunt, de quo alibi, Deo dante, dicemus».

85. Cfr. mi libro «El Derecho Penal...», *passim*.

LA VENTA DE ALCABALAS EN LOS REINADOS DE CARLOS I Y FELIPE II

Uno de los fenómenos más importantes que pueden contribuir sin duda a explicar el peligroso rumbo que tomó la Hacienda regia bajo la Casa de Austria, se halla representado por las enajenaciones de las alcabalas de numerosas villas y lugares que con facultad real vendieron tesoreros y factores durante los siglos XVI y XVII.

La tarea de precisar las numerosísimas operaciones de esta naturaleza en las centurias mencionadas, resulta tan ardua como monótona su lectura. No obstante la magnitud que alcanzó el proceso de enajenación de rentas reales y en especial un tributo tan calificado como la alcabala, así como el volumen que como fuente inmediata —aunque circunstancial— de ingresos de la Corona, representaron estas enajenaciones, nos ha movido a publicar el resultado de nuestra investigación —tan sólo por ahora en lo que respecta al siglo XVI— que creemos haber apurado en lo posible, aun cuando haya podido escaparse alguna operación, que en cualquier caso no afectaría sustancialmente al cuadro general que aquí ofrecemos.

La documentación para llevar a cabo nuestro inventario de alcabalas enajenadas, se halla dispersa entre infinidad de legajos de distintas secciones del Archivo General de Simancas y del Histórico Nacional de Madrid. Con paciencia han podido armonizarse los datos que presentamos en este trabajo ¹.

En lo que respecta al primero de los archivos citados, nuestras pesquisas dieron fruto en las secciones de Contadurías Generales, legajos 281 a 284 y 899 a 904, Mercedes y Privilegios, lega-

1. Ante la dificultad que supone en un trabajo de esta naturaleza la cita concreta que nos informe de cada operación, anticipamos ahora todas aquellas fuentes que han servido de abundante base informativa a nuestra relación.

jos 251 a 362 y 397 a 400, Consejo y Junta de Hacienda, legajo 354 y Secretaría de Hacienda, legajo 492 y siguientes. Del Archivo Histórico Nacional han sido especialmente consultados los legajos 252 a 261, 1.769 bis y 1.989 de la sección de Diversos (Juros) y numerosos y dispersos de la sección de Consejos suprimidos, cuya documentación sobre pleitos de señoríos y mayorazgos confirma en distintos casos las noticias procedentes de los legajos anteriores, siendo de consignar especialmente entre los de esta sección, los legajos 11.515 a 11.558 que contienen papeles de la Junta de Incorporación, creada por Felipe V.

Ordinariamente hemos logrado hallar en las diversas operaciones que vamos a reseñar, tanto los datos de estimación de la renta a que ascendía la alcabala de cada pueblo objeto de enajenación —precisada por los organismos y agentes fiscales— como la cifra en que se valoraba cada millar de maravedís a que había ascendido la estimación, los cuales constituían —según indicaremos muy pronto— los dos factores básicos de toda operación de venta de alcabalas, pues la multiplicación de la primera cifra —suma alcanzada por los maravedís estimados como renta habitual de alcabala— por la segunda o cifra-tipo que regía la operación, nos proporciona la cantidad total, establecida en maravedís, que el comprador tenía que abonar a la Hacienda.

El inventario de alcabalas enajenadas que presentamos en estas páginas comprende los reinados de Carlos V y Felipe II, entre los que se intercala la etapa de gobierno de la Infanta doña Juana de Austria, con quien las enajenaciones alcanzaron una gran intensidad, siguiendo en lo posible la fecha de las distintas operaciones de venta, pues, además del valor general que tal método cronológico ofrece, ello sirve al lector para que pueda apreciar con facilidad la marcha de las operaciones a lo largo del siglo XVI y las posibles oscilaciones de la cifra-tipo adoptada como módulo en las sucesivas enajenaciones de los diferentes reinados, sin que deje finalmente de ser útil tal información al historiador de nuestra economía, al procurarle un dato más —con las cifras de venta de alcabalas— para estudiar el ritmo de la coyuntura y la oscilación de los precios.

Comenzando pues con el reinado de Carlos I, en que se inicia

el relevante fenómeno de las enajenaciones, observamos cómo durante el mismo, el número de operaciones concertadas es sensiblemente inferior al que ofrecen los reinados de sus sucesores. No obstante, resulta un período trascendental por haberse iniciado con ellas una ruta que se revelará peligrosa en el área financiera, en cuanto proseguirá con excesivo desembarazo, alcanzando un ritmo creciente y amenazador para la Hacienda regia, que si bien podrá hacer frente de momento con las cantidades que percibe al enajenar señoríos y rentas reales a ciertos gastos apremiantes que la agobian, prescinde para los años venideros de una parte de sus ingresos ordinarios² —que normalmente además debían incrementarse a consecuencia del desenvolvimiento de la riqueza del país— y que en el caso de la alcabala alcanzaban sumas respetables por constituir la expresión tributaria de mayor volumen, comprometiendo así el futuro del Erario, de igual forma que tales operaciones de venta fortalecían el régimen señorial ampliando el área geográfica del mismo y procurando nuevas fuentes de ingresos para sus titulares.

A cualquier respecto consideramos documento muy importante la facultad otorgada en Madrid en 20 de julio de 1539, al tesorero Alonso de Baeza para que pueda vender alcabalas, tercias y otras rentas, hasta una suma total que alcanza a la representada por 4.500 ducados de renta anual que constituyen un cuento 687.500 maravedís³. Según nuestros datos, las primeras alcabalas se habían enajenado el año 1537, momento en que conocemos la penosa situación económica para Castilla⁴, causa de convocatoria de Cor-

2. Conforme fue avanzando el siglo XVI se hizo este proceso más amenazador y así observamos cómo los procuradores castellanos que acuden a las Cortes de 1573, solicitaron reiteradamente que se descontara del nuevo encabezamiento general el importe de las alcabalas y tercias enajenadas desde 1537, en cuanto de otra forma se acrecentaría la cuota a tributar por las demás ciudades, villas y lugares. Vid. Salvador DE MOXÓ, *La alcabala. Sus orígenes, concepto y naturaleza*. Madrid, 1963, págs. 96-97.

3. Archivo General de Simancas, Contadurías Generales, leg. 899-1 (m. s.). Ver apéndice. Documento núm. 1.

4. M. FERNÁNDEZ ALVAREZ, *La España del Emperador Carlos V*, en *Historia de España*, dirigida por Menéndez Pidal, Vol. XVIII, pág. 533 y siguientes.

tes en 1538, de interés indudable en la Historia de la institución, y cuya insuficiente ayuda financiera a la Corona pudo incidir en el desenvolvimiento de la venta de encomiendas de las Ordenes secularizadas, así como de alcabalas y de cierto número de pueblos, pues poco antes había comenzado, con autorización de Bula Pontificia, la enajenación de las primeras encomiendas de las Ordenes Militares castellanas⁵, no sin que tales enajenaciones de villas y rentas dejaran de motivar oposición y advertencias entre los procuradores de las mismas Cortes reunidas en 1538⁶.

Las motivaciones de la facultad otorgada a Baeza en 1539 se basaban en los siguientes puntos:

1.º Gastos realizados en los viajes del Rey a Italia y Alemania, así como en la ocupación de Túnez.

2.º Necesidad de mantener suficientes efectivos militares y navales para contener la presión turca —a raíz de la acción naval de la Prevesa— que había llegado a manifestarse en un desembarco en el Reino de Nápoles, situación que acababa de determinar el ajuste de una liga con el Santo Padre y la República de Venecia.

3.º Dicha liga concertada con el Santo Padre y la República de Venecia había obligado a equipar una “gruesa Armada por mar” con los gastos inherentes a tan costosa empresa, con el objeto de resistir con eficacia a los turcos.

Para tales gastos había habido que tomar a cambio elevadas sumas que venían a devengar intereses, cuyo crecimiento se preveía, amenazando con grave daño al Erario público, por no bastar para hacer frente a ellos las rentas reales —muy “alcanzadas”— ni las “ayudas” de los Reinos, ciudades o villas. Atendiendo a esta situación el Monarca otorga poder al tesorero Alonso de Baeza para que éste pudiera enajenar a instituciones eclesiásticas o a particulares las ya dichas alcabalas, tercias y otras rentas, en los precios en que se hallaren encabezadas o en precio mayor si se pudiere, garantizando la Hacienda “la mayor firmeza y valida-

5. Vid. Salvador DE MOXÓ, *Las desamortizaciones eclesiásticas del siglo XVI*, en este ANUARIO, XXXI, 1961, págs. 327-61.

6. *Actas de las Cortes de Castilla*, publicadas por acuerdo del Congreso de los Diputados. Vol. V. Madrid, 1903, pág. 155.

ción” de las ventas que se efectúen por el dicho tesorero al amparo de esta facultad real extendida en la fecha ya indicada.

Una segunda facultad regia, que ampliaba las ventas hasta un importe de 6.000 ducados de renta en alcabalas y tercias, fue concedida nuevamente a Alonso de Baeza por el Emperador en 13 de marzo de 1543. La alcabala que, como renta muy cualificada de la Corona con naturaleza regaliana, había venido siendo excluida de las donaciones de villas y lugares que en gran número concedieron los Trastámaras a la nobleza, va a convertirse ahora en tributo susceptible de enajenación por el Fisco. Ello no obstante, la alcabala conservó todavía algo de su antigua y teórica —aunque precaria— inalienabilidad, en cuanto no fue incluida entre los bienes y rentas de la Corona —vasallos, villas, lugares y jurisdicciones— cuya potestad de enajenar se otorgó por Carlos V a su hija la Infanta doña Juana de Austria, Gobernadora del Reino, en el poder que ésta recibió del Emperador su padre, fechado en 1 de septiembre de 1554⁷.

Algunos antiguos escrúpulos y los ingresos obtenidos recientemente por la Corona con la secularización de ciertas encomiendas de las Ordenes Militares que el Monarca enajenó, explican tal exclusión en este documento otorgado a doña Juana y el número reducido aún de operaciones de enajenación de alcabalas que se llevaron a cabo en la primera mitad del siglo XVI, las cuales se incrementarán muy sensiblemente en la segunda mitad de la misma centuria. El mayor rendimiento de las alcabalas sobre jurisdicciones u otras rentas enajenadas por la Corona —según indicaremos en algún ejemplo revelador— explica el aumento de enajenaciones de aquel tributo, cuya adquisición se mostraba halagüeña a los posibles adquirentes y, por supuesto, no gravosa de forma inmediata para la Hacienda, pues una vez respetados los juro situados en las alcabalas del lugar que se vendían, y hecha la advertencia sobre la necesidad de salvaguardar lo establecido en cualquier encabezamiento concertado que pudiera estar vigente, no se hallaba aquélla obligada a previstas indemnizaciones, como ocurría en las

7. Documento publicado por Alfonso GUILARTE, *El régimen señorial en el siglo XVI*. Madrid, 1962, págs. 429-31.

ventas de encomiendas de las Ordenes o de villas de la Iglesia, a quienes había de resarcir de los bienes secularizados.

El incentivo que ofrecía la alcabala a ciertos posibles compradores que gozaban de la condición de señor, o albergaban anhelos señoriales, explica que la Corona se desprendiera en ciertas ocasiones de tan estimada renta, para recuperar alguna regalía muy preciada, pues encontramos casos en que con el fin de incorporar a la Real Hacienda salinas como las de Hontalvilla y Driebes o las de Belinchón, se accede a traspasar a don Rodrigo de Ulloa, señor y después marqués de la Mota, los lugares de Morales y Casasola, en tierra de Toro⁸, con sus alcabalas, y al hidalgo don Pedro de Verástegui la villa de Alpera, asimismo con su jurisdicción y alcabalas⁹.

Al incremento observado en las enajenaciones de alcabalas a partir de la abdicación de Carlos V, dio cauce legal el nuevo poder otorgado poco después de subir al trono por Felipe II a su hermana la Infanta doña Juana —la cual seguía ejerciendo su función de Gobernadora en España— y en el que se incluía a la alcabala como renta susceptible de enajenación. En dicho poder se concede facultad a doña Juana para “vender y enajenar perpetuamente y de juro de heredad, sin que quede derecho ni facultad de lo poder redimir ni quitar o vender al quitar, como les pareciere, cualesquiera vasallos, villas, lugares, fortalezas de la nuestra Corona Real, con el señorío, jurisdicción civil y criminal, alta e baja, mero e mixto imperio, e con las rentas, pechos y derechos, tercias y alcabalas y cualesquier otras cosas a Nos pertenecientes”¹⁰.

Antes de pasar a relacionar las ventas efectuadas de alcabalas que nos ha sido posible comprobar, conviene exponer que tales ventas se realizaban de acuerdo con un determinado procedimiento, rápidamente consolidado y cuya breve descripción permite conocer la forma en que se procedía a concertar tales operaciones por la Hacienda Regia, a través de tesoreros y oficiales, con los particu-

8. Archivo General de Simancas. *Mercedes y Privilegios*, leg. 307-20 (ms).

9. Archivo General de Simancas. *Mercedes y Privilegios*, leg. 257-16 (ms).

10. Publicado por GUILARTE, *ob. cit.*, págs. 443-45.

lares adquirentes. El poder dado a Baeza en 1539 dice que se puede concertar operaciones de venta con "cualesquier iglesias, monasterios, hospitales, cofradías, concejos y caballeros y otras cualesquier personas". Vemos, pues, que tanto personas colectivas —cofradías, concejos— como individuales y sin requerirse en éstas la condición expresa de su nobleza —aun cuando de hecho prevalecieran de forma abrumadora los hidalgos como compradores—, eran jurídicamente capaces para convertirse en titulares de alcabalas de una villa o aldea.

Ello, no obstante, acostumbraba a ser de ordinario, el propio señor del lugar —poseído de antiguo o recién adquirido—, quien se alzaba con sus alcabalas, redondeando así las rentas de su estado. Y es que la enajenación de éstas fue ligándose íntimamente al régimen señorial y su evolución, hasta hacer de la alcabala una preciada regalía de éste. Para que se pueda observar claramente tal realidad, señalaremos de forma adecuada el titular dominical del pueblo cuyas alcabalas son objeto de venta, e incluso diferenciaremos las que surgen como alcabalas particulares con el propio señorío, constituido en los mismos reinados de los Monarcas de la Casa de Austria que las enajenan —distinguiendo a su vez las villas secularizadas de otras del realengo—, de aquéllas que se adquieren sobre pueblos que ya antes vivían bajo el régimen señorial del comprador.

Pese al predominio de los señores de villas y lugares como flamantes adquirentes de alcabalas, su posición no era excluyente, como lo muestra cierta consulta del Consejo de Hacienda que prevé una diferente cifra-tipo de venta superior para aquellas alcabalas, cuyos compradores ostenten o adquieran el señorío y jurisdicción del pueblo a que pertenecen, respecto de aquellos otros que no lo posean, pese a que se considera que en general las haciendas tienen un mayor valor en territorio realengo¹¹.

En cuanto a la mecánica con que se llevaba a cabo la operación, la resumiremos así. Una vez decidida la enajenación de las alcabalas de un lugar determinado, se procedía por los pesqui-

11. Archivo General de Simancas. *Mercedes y Privilegios*, leg. 273-5 (ms).

sidores de la Hacienda a la averiguación de su valor efectivo durante los últimos seis años, atendiendo al rendimiento de la alcabala a razón de un 10 por 100 del volumen de ventas —lo que resultaba ordinariamente teórico a causa de los encabezamientos que rebajaban el tipo real de imposición—, extrayéndose la sexta parte como rendimiento medio, lo que constituía la estimación de maravedís, procedimiento que se sustituyó más tarde simplemente “por el entero precio” en que la villa se hallaba encabezada¹². La suma se multiplicaba por la cifra-tipo que se había estipulado en el asiento de venta y que según la Facultad otorgada a Alonso de Baeza no podía ser inferior a 41, en cuanto en el documento se expresa que las alcabalas que vayan a ser objeto de venta lo sean a 41.000 el millar, lo que supone haya que multiplicar cada millar de maravedís por dicha cifra de 41 o por la ligeramente superior de 42, que es la que predomina durante el reinado de Carlos V y primeros años del de Felipe II, en cuanto las operaciones se efectuaron durante esta época sobre la cifra de 42.000 el millar, que debía representarse como ideal para la Hacienda, ya que fue adoptada años más tarde por ésta para valorar las rentas jurisdiccionales, en el convenio efectuado con banqueros y asentistas para superar la bancarrota de 1575¹³.

Por supuesto, se preveía en las escrituras que cualquier oscilación posterior en la renta alcabalatoria —concretamente una posible depreciación— quedaba como riesgo del adquirente y en todo caso se preveía también que toda villa acogida al encabezamiento general, cuyas alcabalas se vendieran, gozase de las condiciones de éste hasta la caducidad del mismo. De aquí que en las numerosas ventas efectuadas durante el gobierno de doña Juana, los

12. Aún cabía deducir de este valor considerado como rentabilidad media normal, una quinta parte que la Hacienda no se oponía a rebajar para facilitar la operación.

13. Archivo General de Simancas, Consejo y Junta de Hacienda, libro 42 (m.s.). No se hallaba legalmente excluido recurrir al número de hogares de un pueblo para determinar el precio de venta de la alcabala, aunque fuera éste, procedimiento excepcional. Se calculaba entonces su valor por el número de vecinos de que hubiera constancia por padrones. Si la pesquisa realizada en fase de ejecución, rebasaba el número previsto, se incrementaba el precio en 400 maravedís por cada vecino que hubiera de más.

compradores tuvieran la obligación de respetar las normas del encabezamiento hasta el final de la prórroga en curso, de cinco años de duración, que terminaba el 31 de diciembre de 1561. A partir de 1562, en consecuencia, tales villas quedaban excluidas de aquél, lo cual resultaba grave, atendiendo a los beneficios que el encabezamiento comportaba, que en algunos casos eran altamente apreciables, contribuyendo de manera decisiva a atenuar la carga del impuesto ¹⁴.

Asimismo, los compradores de alcabalas o tercias debían respetar o desempeñar los diversos juros "situados" sobre tales rentas de las villas que adquirirían, lo que requería laboriosas operaciones contables, y las consiguientes escrituras de finiquito, lo que mermaba considerablemente las sumas que la Real Hacienda extraía de estas operaciones de venta.

Como hemos apuntados poco antes, las compras de alcabalas por particulares, y muy concretamente —según resulta normal— por el titular del señorío, aparecían como sugestivas por ser la alcabala renta muy crecida y como tal de singular relevancia económica en el rendimiento de aquellos estados señoriales cuyo titular las poseía. Basta como ejemplo señalar las compras efectuadas por don Fernando de Valdés, Inquisidor General y Arzobispo de Sevilla, quien adquirió sucesivamente el señorío y alcabalas de varios pueblos de Castilla la Vieja durante el gobierno de la Infanta doña Juana. Pues bien, en estas operaciones de compra tuvo que abonar una suma más crecida por las alcabalas que por el propio señorío y jurisdicción del lugar. Así observamos que en tanto el precio que abonó Valdés al Factor General Fernán López del Campo por el señorío de Horcajo de la Torre desmembrado de la "tierra" de Arévalo —y que constituye la adquisición de mayor relieve hecha por el prelado—, ascendía a 4 cuen-

14. Así lo observamos en Aldea de Yuso —después Villagonzalo— en la jurisdicción de Salamanca, donde hubo que rebajar al comprador don Gonzalo Rodríguez de Salamanca el precio de la operación, en cuanto el valor calculado de sus alcabalas era muy superior a su rendimiento efectivo a causa de encabezamiento. La diferencia ascendía anualmente a unos 35.000 maravedís. Archivo General de Simancas. Mercedes y Privilegios, leg. 255-3 (ms).

tos 480.000 maravedís, por las alcabalas de esta misma villa hubo de pagar 6 cuentos 800.000 maravedís. Asimismo, fueron superiores los precios de las alcabalas a los del señorío y jurisdicción en Moratinos, Villemar y San Martín de la Fuente, adquiridas también por el Arzobispo-Inquisidor.

Por su parte, en una operación modesta, como pudo ser la de Aldea de Yuso, nueva Villagonzalo, en favor de Gonzalo Rodríguez de Salamanca, éste abonó en concepto de alcabalas un cuento 600.000 maravedís, en tanto que el señorío y jurisdicción se habían valorado en 952.000 maravedís. Igualmente, las alcabalas de Retortillo se tasaron en 2 cuentos 550.000 maravedís, mientras el señorío y la jurisdicción tan sólo en 1.000 ducados, lo que revela el sustancioso rendimiento de la alcabala, superior a los derechos tradicionales del señorío, que la convierte en renta anhelada para los titulares de estados y señores de vasallos.

I. REINADO DE CARLOS V

Las alcabalas enajenadas desde que se inician estas operaciones (1537-38) hasta fines del reinado, fueron las correspondientes a los pueblos que se enumeran a continuación.

- 1.—1537. Miedes (Guadalajara), a D.^a Ana de la Cerda, Condesa de Mérito, a 34.000 el millar, estimadas en 125.000 maravedís. Montaron 4.250.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 2.—1537. Mandayona (Guadalajara), a D.^a Ana de la Cerda, a 34.000 el millar, estimadas en 32.500 maravedís. Montaron 1.105.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 3.—1537. Peñaranda de Bracamonte (Salamanca), a D. Alonso de Bracamonte, a 40.000 el millar, estimadas en 111.205 maravedís. Montaron 4.448.200 maravedís.
Señorío antiguo.
- 4.—1538. Aguilafuente, Sotos Albos y Fuentepelayo (Segovia), a D. Pedro de Zúñiga, a 42.000 el millar, estimadas en 267.090 maravedís. Montaron 11.217.780 maravedís. Señorío de nueva creación. Lugares secularizados de la Dignidad Arzobispal de Segovia.

- 5.—1538. Priego (Cuenca), a sus Condes, D.^a Estefanía de Villarreal y D. Luis de Mendoza y Carrillo, a 40.553 el millar, estimadas en 150.000 maravedís. Montaron 6.083.400 maravedís.
Señorío antiguo.
- 6.—1540. Huerta de Valdecarábanos (Toledo), a D. García de Loaysa, Arzobispo de Sevilla —pasando después a su sobrino Alvaro de Loaysa—, a 42.000 el millar, estimadas en 114.000 maravedís. Montaron 4.788.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda secularizada de la Orden de Santiago.
- 7.—1540. Guadalcazar (Córdoba), a D. Francisco Fernández de Córdoba, a 42.000 el millar, estimadas en 39.000 maravedís. Montaron 1.638.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 8.—1540. Torres y Canena (Jaén), a D. Francisco de los Cobos, a 42.000 el millar, estimadas en 187.500 maravedís. Montaron 7.875.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda secularizada de la Orden de Calatrava.
- 9.—1540. Sabiote (Jaén), a D. Francisco de los Cobos, a 42.000 el millar, estimadas en 395.000 maravedís. Montaron 16.590.00 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar secularizado de la Orden de Calatrava.
- 10.—1540. Fuentes [de Andalucía] (Sevilla), a D. Alvaro de Fuentes y Guzmán, a 42.000 el millar, estimadas en 307.500 maravedís. Montaron 12.915.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 11.—1540. Olivares, Castilleja de Alcántara y Castilleja de la Cuesta (Sevilla), a D. Pedro de Guzmán, Conde de Olivares, a 42.000 el millar, estimadas en 70.000 maravedís. Montaron 2.940.000 maravedís.
Señorío antiguo el primero. Señoríos de nueva creación los otros dos, establecidos sobre lugares secularizados de las Ordenes de Alcántara y Santiago.
- 12.—1540. Fernán Núñez (Córdoba), a D. Hernando de los Ríos, a 42.000 el millar, estimadas en 90.000 maravedís. Montaron 3.780.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 13.—1541. Castroverde y Pinel de Suso (Valladolid), a D. Pedro de Zúñiga, a 42.000 el millar, estimadas en 182.355 maravedís. Montaron 7.658.910 maravedís.

- Señorío de nueva creación. Encomienda secularizada de la Orden de Santiago.
- 14.—1541. Hontoria de Cerrato (Palencia), a D. Jacobo González de Arteaga, del Consejo de Ordenes, a 42.000 el millar, estimadas en 9.000 maravedís¹⁵. Montaron 378.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 15.—1541. Luque (Córdoba), a Egas Venegas, hidalgo de Córdoba, a 42.000 el millar, estimadas en 155.000 maravedís. Montaron 6.510.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 16.—1543. Paracuellos del Jarama (Madrid), al Mariscal Arias Pardo de Saavedra, a 42.000 el millar, estimadas en 70.000 maravedís. Montaron 2.940.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda secularizada de la Orden de Santiago.
- 17.—1543. Pastrana, Escopete y Sayatón (Guadalajara), a D.^a Ana de la Cerda, a 42.000 el millar, estimadas en 340.000 maravedís. Montaron 14.280.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugares secularizados de la Orden de Calatrava.
- 18.—1543. Tamames (Salamanca), a D. Pedro Godínez, hidalgo de Salamanca, a 42.000 el millar, estimadas en 53.000 maravedís. Montaron 2.226.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 19.—1544. El Maderal (Zamora), a D. Rodrigo Arias o Alvarez Maldonado, hidalgo de Salamanca, a 42.000 el millar, estimadas en 28.000 maravedís. Montaron 1.176.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. ¿Desmembrado del realengo?
- 20.—1544. La Algaba (Sevilla), a D. Francisco de Guzmán, a 42.000 el millar, estimadas en 85.000 maravedís. Montaron 3.570.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 21.—1545. Valdunquillo (Valladolid), a D. Francisco de Osorio, Regidor de León, a 42.000 el millar, estimadas en 100.000 maravedís. Montaron 4.200.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

15. Retrocedidas a la Real Hacienda por D. Joaquín Tomás de Lara—descendiente de Arteaga— en 1762. A.H.N. Consejos, leg. 11.549.

- 22.—1547. Baltanás y aldeas cercanas (Palencia), a D. Pedro de Zúñiga, a 36.000 el millar, estimadas en 180.000 maravedís. Montaron 6.480.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar secularizado de la Orden de Santiago.
- 23.—1547. Guaza (Palencia), a D. Pedro de Zúñiga, a 36.000 el millar, estimadas en 173.000 maravedís. Montaron 6.228.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar secularizado de la Orden de Santiago.
- 24.—1547. Quel (Logroño), a Pedro Díaz de la Mota, a 42.000 el millar, estimadas en 52.232 maravedís. Montaron 2.093.750 maravedís¹⁶. ¿Señorío antiguo?
- 25.—1547. Arquillo (Cáceres), a D. García Hernández Manrique, Conde de Osorno, a 42.000 el millar, estimadas en 10.000 maravedís. Montaron 420.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar secularizado de la Orden de Alcántara.
- 26.—1549. Escariche (Guadalajara), a Nicolás Fernández Polo, hidalgo de Pastrana, a 42.000 el millar, estimadas en 23.000 maravedís. Montaron 966.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar secularizado de la Orden de Calatrava.
- 27.—1549. Benamejí (Córdoba), a Diego de Benruy, a 44.000 el millar, estimadas en 45.000 maravedís. Montaron 1.980.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar secularizado de la Orden de Santiago.

Desconocemos la fecha exacta en que se vendieron —dentro del reinado del Emperador— las alcabalas de las siguientes villas y lugares.

- 28.—Cevico de la Torre (Palencia), a D. Rodrigo Manuel, IV Señor de Belmonte, a 42.000 el millar, estimadas en 65.000 maravedís. Montaron 2.750.000 maravedís. Señorío antiguo.
- 29.—Barajas, Alameda y Rejas (Madrid), a Juan Zapata, a 42.000 el millar, estimadas en 90.788 maravedís. Montaron 3.813.096 maravedís.
Señorío antiguo sobre Barajas y Alameda, y aldea de Madrid el tercer pueblo, adquirido por los Zapata.
- 30.—Cidamón (Logroño), al Secretario Juan de Sámano, a 42.000 el millar, estimadas en 75.000 maravedís. Montaron 3.150.000 maravedís.

16. Pasaron en 1739 a Juan de Basarán.

Señorío de nueva creación.

- 31.—Murillas, Subijana y Ormijana (Alava), al Secretario Juan de Sámano, a 42.000 el millar, estimadas en 16.000 maravedís. Montaron 672.000 maravedís.
Señorío de nueva creación.

De la enumeración efectuada observamos que las operaciones de venta de alcabalas que conocemos procedentes de este reinado de Carlos V —y creemos que muy pocas se nos han podido escapar— rebasan la treintena. Como algunas de tales operaciones abarcan a más de una villa o lugar, nuestro repertorio de ventas alcanza para dicho reinado las alcabalas de alrededor de unos cincuenta pueblos.

Una vez señalado el número de operaciones —encabezadas cada una de ellas con el nombre del lugar más importante comprendido en la operación, cuando ésta englobaba a más de uno— podemos comprobar cómo todas las alcabalas reseñadas se venden a los señores de la villa o aldea correspondiente, con lo que se convierten en consecuencia en alcabalas señoriales, percibidas por el titular del propio señorío. De los adquirentes que hemos enumerado doce de ellos gozaban ya de su calidad de señores desde antiguo, en tanto que aparecen como flamantes titulares de señoríos de nueva creación dieciseis compradores recientes, si bien tres de ellos realizan más de una operación. Existe, pues, un cierto predominio de los nuevos señoríos creados en este reinado con sus alcabalas particulares en poder de estos nuevos señores, sobre aquéllos otros señoríos antiguos en que su titular va a afirmar aún más su supremacía con la compra de las alcabalas correspondientes al lugar. Estos últimos pertenecen —como era de esperar— a la alta nobleza bajo-medieval —La Cerda, Córdoba, Zúñiga, Guzmán, Manuel, Mendoza y Carrillo— que se alzó con ingentes señoríos bajo los Trastámara¹⁷, en tanto que es más variada la procedencia social de quienes compran conjuntamente en este siglo XVI el señorío y la alcabala, completando la adquisición de los derechos jurisdiccionales y tributarios sobre un pueblo.

17. Para la renovación nobiliaria experimentada en Castilla durante el siglo XVI, vid. Salvador DE MOXÓ, *De la nobleza vieja a la nobleza nueva*. Cuadernos de Historia, núm. 3, 1969, págs. 1-210.

A este respecto, podemos precisar que si bien la alcabala constituía el tributo menos inherente al señorío, puesto que, de un lado —según ya afirmamos en otro lugar—, apenas se donó explícitamente por los Trastámaras en sus numerosas concesiones señoriales¹⁸ y bajo los Austrias requirió de ordinario escritura separada y específica, de acuerdo con el peculiar carácter regaliano que en su día le atribuimos¹⁹, no fue ésta la única renta del señorío enajenada expresamente por la Corona, de la misma manera que tampoco lo fueron otros impuestos estamentales, o de origen eclesiástico, como las tercias, sino que por el contrario aquellas rentas de que primero se desprendía la Corona, mediante enajenación solemne, era de las mismas derivadas del ejercicio de la jurisdicción y gobierno, por lo que resulta arriesgado e impreciso calificar a las rentas señoriales atendiendo sólo al origen de su percepción, puesto que aquello que verdaderamente las distingue reside en su heterogénea naturaleza.

Entre estos adquirentes de nuevos señoríos y alcabalas hallamos poderosos personajes de la primera nobleza, como doña Ana de la Cerda, don Pedro de Zúñiga, el Conde de Osorno o el de Gelves, junto a miembros prepotentes de la burocracia central cortesano-administrativa, donde destaca ciertamente el poderoso Francisco de los Cobos, célebre Secretario del Emperador, pero entre quienes también hallamos burócratas de menor relieve como Juan de Sámano u hombres de toga como González de Arteaga. Asimismo, figuran hidalgos de la nobleza urbana como Godínez o Maldonado y aún de menor alcurnia como Nicolás Fernández Polo. Junto a éstos, sólo un mercader enriquecido aparece en esta época como comprador de alcabalas, Diego de Bernúy, elevado a Regidor de Burgos, quien aún continuará haciendo alguna compra de esta índole en el reinado siguiente²⁰. Observamos, pues, cómo es diversa y equilibrada —dentro de las clases dirigentes— la procedencia social de los nuevos compradores de señoríos, junto

18. Salvador DE MOXÓ, *La Alcabala*, pág. 92-94.

19. *Ibid.* págs. 75-83.

20. Sus descendientes se transformaron en Marqueses de Benamejí.

al grupo compacto de nobles destacados que se limitan a comprar las alcabalas de sus propios lugares señoriales.

En cuanto a la cifra-tipo de la operación, dato fundamental para determinar el monto de ésta, observamos que dicha cifra se mantiene ordinariamente uniforme entre 40.000 y 42.000 el millar, salvo en las enajenaciones de Miedes y Mandayona a doña Ana de la Cerda, que lo fueron a 34.000 el millar —según datos concurrentes que hemos hallado— y Baltanás y Guaza a don Pedro de Zúñiga, que lo fueron a su vez a 36.000 el millar, pero las primeras fueron anteriores a la Facultad otorgada a Baeza, que establece la de 41.000 el millar como cifra mínima. En cuanto a las compras efectuadas por don Pedro de Zúñiga, concertadas sobre señoríos de nueva creación, fuera tal vez el favor de que gozaba en la Corte lo que determinara tal trato especial. Pero salvo estas excepciones la regla se nos aparece clara, pues la cifra básica de la operación, señalada como mínima en la Facultad otorgada a Alonso de Baeza, quedaba rebasada de ordinario —aunque levemente— en su cifra prevista de 41.000 maravedís el millar y las alcabalas se enajenaron todas con la calidad de perpetuas, fórmula que trata de proteger al comprador contra posibles acciones de retracto por parte de la Hacienda regia y sus mandatarios. El monto total de las alcabalas enajenadas bajo Carlos V se eleva, según nuestros cálculos a la suma de 152 cuentos 179.200 maravedís.

En cuanto al área geográfica de los pueblos cuyas alcabalas se venden, su localización resulta dispersa a causa de iniciarse tales ventas preponderantemente con las encomiendas de las Ordenes secularizadas —que lo fueron en muy diversas regiones de la Corona de Castilla— o sobre señoríos antiguos con emplazamientos muy distantes, mientras se observa todavía timidez en la amputación directa del realengo. Habrá que esperar a la etapa de gobierno de la Infanta Doña Juana de Austria para observar una preferencia hacia determinada zona geográfica, en lo que respecta a ventas de pueblos y alcabalas.

No resulta fácil pronunciarse en lo que concierne a diferente estimación de las alcabalas, atendiendo a su emplazamiento geográfico. Si bien se nos ofrecen más altas las correspondientes a

pueblos de Andalucía, pues de las seis operaciones de mayor cuantía, que rebasan todas ellas los siete cuentos de maravedís en este reinado, tres de ellas, que ocupan en orden de valor los puestos 1.º, 3.º y 5.º, corresponden a pueblos andaluces (Sabiote, Fuentes y Torres y Canena) en tanto que afectan las otras tres operaciones a pueblos emplazados en Segovia, Tierra de Campos y la Alcarria (Pastrana). Asimismo de Andalucía procede aquella operación en que aparece como más alta la cifra-tipo —44.000 el millar— que tuvo como objeto las alcabalas de Benamejí.

Si observamos a la vez aquellas cuatro operaciones de cuantía más reducida —las únicas que no alcanzan un cuento de maravedís— podemos apreciar que ninguna de ellas corresponde a Andalucía, pues pertenecen una a la tierra palentina, otra a la Alcarria, una tercera a Extremadura y finalmente la restante a Alava, siendo esta última de las escasas operaciones que afectan a dicha región.

El más alto valor que se adivina en las alcabalas de los pueblos de Andalucía puede obedecer a distintas causas, entre las cuales sólo nos arriesgamos a aventurar una, el mayor volumen de población de aquéllos, de acuerdo con su modalidad secular del poblamiento concentrado, el cual constituía uno de los índices a tener en cuenta al efectuar cualquier tasación global de alcabalas a efectos de encabezamiento o enajenación, ya que se hallaba previsto en la estimación el cómputo de vecinos de la villa o lugar destinado a enajenarse.

Como caso singular podemos considerar el de Pastrana, pueblo que se acababa de segregarse de la Orden de Calatrava, cuya valoración es la segunda en importancia dentro de los pueblos que iban a contemplar la venta de sus alcabalas bajo Carlos V. Ello debió ser debido al auge que se iniciaba para la villa en el siglo XVI²¹ y que la enajenación de sus alcabalas englobaba la de dos pequeñas aldeas próximas.

21. Vid. J. CATALINA GARCÍA, *Memorial Histórico Español*, Vol. XLIII, págs. 207 y sigs.

II. REINADO DE FELIPE II

a) *Gobierno de la Infanta Doña Juana. 1556-1559*

Hemos agrupado por orden alfabético las diversas alcabalas vendidas en el trienio 1556-1559. Lo efectuamos en este orden porque se elevan a un gran número las que se efectuaron en poco tiempo bajo el gobierno de Doña Juana, Infanta de España y Princesa de Portugal, resultando difícil el orden estricto cronológico, que no reviste excesiva importancia por la brevedad del período que ahora analizamos. Las operaciones no comenzaron sino al recibir la Gobernadora poder expreso para ello de Felipe II, pues en las facultades regias otorgadas por Carlos V para enajenar bienes de la Corona, se habían exceptuado expresamente las alcabalas, por su especial caracterización regaliana.

Procedamos pues a enumerar las ventas que de alcabalas efectuó doña Juana, consignando los pueblos correspondientes a que pertenecían.

- 1.—Aldeanueva del Camino (Cáceres), al Duque de Alba, a 42.500 el millar, estimadas en 8.000 maravedís. Montaron 340.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 2.—Alcalá de Ronda (Cádiz), a Diego de Bernúy, a 42.500 el millar, estimadas en 30.000 maravedís. Montaron 1.275.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 3.—Campana (Sevilla), a D. Fadrique Enríquez de Ribera, a 42.500 el millar, estimadas en 43.377 maravedís. Montaron 1.843.522 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 4.—Carpio (Valladolid), al Dr. Antonio Velázquez de Santiago, a 42.500 el millar, estimadas en 85.000 maravedís. Montaron 3.612.500 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 5.—Castrojimeno y Carrascal (Segovia), al Capellán de los Continos de S. M., D. Antonio de Luna, a 42.500 el millar, estimadas en 52.008 maravedís. Montaron 2.210.340 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

- 6.—Castroserna y tres lugares más (Segovia), al Dr. Gaspar Durango, Alcalde de Corte, a 42.500 el millar, estimadas en 45.000 maravedís. Montaron 1.912.500 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 7.—Cimanes del Tejar (León), a Francisco Alvarez Escarpizo, Regidor de León, a 42.500 el millar, estimadas en 12.000 maravedís. Montaron 510.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. ¿Desmembrado del realengo?
- 8.—Cornago (Logroño), a D. Pedro de Luna, a 42.500 el millar, estimadas en 225.000 maravedís. Montaron 9.562.500 maravedís. Señorío antiguo.
- 9.—Estepa (Sevilla), a Adán Centurión, a 42.500 el millar, estimadas en un cuento 360.000 maravedís (1.360.000 maravedís). Montaron 57.800.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda secularizada de la Orden de Santiago en el reinado anterior.
- 10.—Ferral (León), a Bartolomé de Ordás, vecino y Regidor de León, a 42.000 el millar, estimadas en 6.000 maravedís. Montaron 252.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 11.—Floresdávila (Avila), a Diego de Zúñiga, Embajador en Francia, a 42.500 el millar, estimadas en 200.000 maravedís. Montaron 8.500.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 12.—Fuente el Sauce (Avila), a Alonso Suárez de Lugo, a 42.500 el millar, estimadas en 63.800 maravedís. Montaron 2.711.500 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo (aldea de Avila).
- 13.—Horcajo, Congosto y Peñaflor (Salamanca), al Duque de Alba, a 42.500 el millar, estimadas en 106.375 maravedís. Montaron 4.520.937 maravedís.
Señorío antiguo.
- 14.—Horcajo de las Torres (Avila), a D. Fernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, a 42.500 el millar, estimadas en 160.000 maravedís. Montaron 6.800.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo (aldea de Arévalo).
- 15.—Hornillos (Valladolid), a Francisco de Dueñas, a 42.500 el millar, estimadas en 65.775 maravedís. Montaron 2.795.437 maravedís.
Señorío de nueva creación poseído por Francisco de los Cobos en el reinado anterior y vendido por el célebre Se-

- cretario de Carlos V a Pedro Fernández de Portillo en 1537. Pasó después a los Dueñas. Desmembrado del realengo.
- 16.—Huelves (Cuenca), a D. Marcos de Parada, Arcediano de Alarcón, a 42.500 el millar, estimadas en 34.995 maravedís. Montaron 1.487.287 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 17.—Jaraicejo (Cáceres), a D. Gutierre de Carvajal, Obispo de Plasencia, a 42.000 el millar, estimadas en 267.500 maravedís. Montaron 11.235.000 maravedís.
Señorío de nueva creación, que se vincula a la Mitra de Plasencia a la que todavía pertenece en el siglo XVIII. Desmembrado del realengo.
- 18.—Madroñera (Cáceres), a Alonso Ruiz de Albornoz, vecino de Trujillo, a 42.500 el millar, estimadas en 7.500 maravedís. Montaron 318.750 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo²².
- 19.—Malagón y Porcuna (Ciudad Real), al Mariscal Arias Pardo de Saavedra, a 42.000 el millar, estimadas en 150.000 maravedís. Montaron 6.300.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda desmembrada de Calatrava y enajenada en el reinado anterior.
- 20.—Martín del Río (Salamanca), a Diego de Anaya, hidalgo de Salamanca y Caballero de Santiago, a 42.000 el millar, estimadas en 20.500 maravedís. Montaron 861.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 21.—Monleón (Salamanca), al Regente D. Juan de Figueroa, del Consejo de Estado y Cámara de S. M., a 42.000 el millar, estimadas en 35.000 maravedís. Montaron 1.491.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 22.—Montalvo con El Hito y Villar de Cañas (Cuenca), a D. Pedro Laso de Castilla, a 42.000 el millar, estimadas en 140.000 maravedís²³. Montaron 5.880.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 23.—Moratinos y Valenceja (Palencia), a D. Fernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, a 42.000 el millar, estimadas en 22.442 maravedís. Montaron 942.564 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

22. Se hizo escritura de retrocesión a la Real Hacienda de estas alcabalas en 1769. A.H.N., Consejos, leg. 11.547.

23. Retrocedidas a la Real Hacienda por el Marqués de Fuente el Sol en 1766.

- 24.—Padilla de Abajo y otros tres lugares (Burgos), a D. Pedro de la Gasca, Obispo de Sigüenza, a 42.500 el millar, estimadas en 80.000 maravedís. Montaron 3.400.000 maravedís.
No se enajenó el señorío del pueblo.
- 25.—Peñalba y Sardón (Valladolid), a D. Antonio de la Vega, Arcediano de la Calzada, a 42.500 el millar, estimadas en 40.000 maravedís. Montaron 1.700.000 maravedís.
No he hallado la enajenación del señorío.
- 26.—Poyos (Valladolid), a D. Francisco de Dueñas Hormaza, a 42.500 el millar, estimadas en 59.622 maravedís. Montaron 2.523.735 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 27.—Prioranza de la Valduerna (León), a D. Gonzalo de Maldonado, a 42.000 el millar, estimadas en 6.166 maravedís. Montaron 258.972 maravedís.
Señorío antiguo de su mujer, Doña Francisca de la Laciana, Señora de las Casas de Laciana y Prioranza.
- 28.—Reinoso de Cerrato y Granja de San Juan de Arce (Palencia), a Pedro Fernández de Villarroel, a 42.500 el millar, estimadas en 23.329 maravedís. Montaron 991.482 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 29.—Retortillo (Salamanca), a Juan de Solís, vecino y regidor de Salamanca, a 42.500 el millar, estimadas en 60.000 maravedís. Montaron 2.550.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo²⁴.
- 30.—Roales (Valladolid), a D. Fernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, a 42.000 el millar, estimadas en 13.633 maravedís. Montaron 572.586 maravedís.
No aparece la venta del Señorío, al contrario de lo que aparece en otras adquisiciones de Valdés.
- 31.—Salmeroncillos de Arriba y Abajo (Cuenca), a Juan Salmerón, Maestrescuela de la Iglesia de Cuenca, a 42.500 el millar, estimadas en 48.286 maravedís²⁵. Montaron 2.052.155 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 32.—San Martín de la Fuente (Palencia), a D. Fernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, a 42.000 el millar, estimadas en 2.666 maravedís. Montaron 111.972 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

24. El heredamiento del lugar conocido como Villar del Profeta del que poseía el dominio solariego Doña María Suárez, esposa de Solís, se convierte a su vez en señorío jurisdiccional.

25. Retrocedidas a la Real Hacienda por D. Antonio de la Guerra y Salmerón en 1766. A.H.N., Consejos, leg. 11.553.

- 33.—Santa Marta (Cáceres), a D. Alvaro de Loaysa, a 42.000 el millar, estimadas en 8.908 maravedís. Montaron 374.136 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 34.—Santiuste (Burgos), a Diego López de Castro, hidalgo y regidor de Burgos, a 42.500 el millar, estimadas en 7.000 maravedís. Montaron 297.500 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 35.—Santovenia, Mojados y Villabáñez (Burgos), a D. Pedro de La Gasca, Obispo de Sigüenza, a 42.500 el millar, estimadas en 54.510 maravedís. Montaron 2.316.675 maravedís.
No aparece enajenado el señorío del pueblo.
- 36.—Serranos de la Torre (Avila), a Alonso Ruiz de Barrientos, Regidor de Medina del Campo, a 42.500 el millar, estimadas en 22.825 maravedís. Montaron 970.062 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 37.—Sieteiglesias (Valladolid), a Gonzalo de Vela, a 42.500 el millar, estimadas en 127.500 maravedís. Montaron 5.418.750 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 38.—Terradillos (Palencia), a D. Fernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, a 42.000 el millar, estimadas en 19.943 maravedís. Montaron 837.606 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 39.—Torrecilla de la Tiesa (Cáceres), a Diego Pizarro, a 42.500 el millar, estimadas en 32.332 maravedís. Montaron 1.374.110 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 40.—Ventosa de la Cuesta (Valladolid), a Alonso Berruguete, a 42.500 el millar, estimadas en 64.800 maravedís. Montaron 275.400 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 41.—Villafuerte (Salamanca), a Juan Rodríguez de Villafuerte, a 42.000 el millar, estimadas en 15.000 maravedís. Montaron 630.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 42.—Villamarciel (Valladolid), a Felipe de Salazar, a 30.000 el millar, estimadas en 8.120 maravedís. Montaron 243.600 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo. pero nuevamente incorporado a éste (Aldea de Tordesillas).
- 43.—Villemar y Villa-Atima (Palencia), a D. Fernando de Valdés, Arzobispo de Sevilla, a 42.000 el millar, estimadas en 19.586 maravedís. Montaron 822.612 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

- 44.—Zehel y los pueblos de su taha (Granada), a D. Luis Zapata. Desconocemos el precio pagado por sus alcabalas. Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

Observamos que el número de operaciones de venta de alcabalas —que hemos podido hallar— durante el trienio de gobierno de doña Juana se eleva a 44, constituyendo una cifra sensiblemente mayor que la representada por aquellas que tuvieron lugar a través de todo el reinado de su padre el Emperador. Como no resulta extraño que las operaciones afecten en un sólo acto a más de un pueblo, se incrementan en una veintena el número total de lugares, cuyas alcabalas se enajenaron durante este breve período. De aquí que el porcentaje de ventas en los años 1556-1559 sea considerablemente superior a la etapa precedente, aumento que tomando como comparación los 18 años anteriores del reinado de Carlos I, se puede cifrar globalmente alrededor de un 50 por 100, aun cuando en las enajenaciones del señorío y jurisdicción de ciertos pueblos en los años anteriores —como ocurre en los de Alhocén y Valde el Oso en la Alcarria²⁶— se siguen exceptuando las alcabalas, para cuya venta carecía de facultad legal Doña Juana en vida de su padre el Emperador y en algún otro documento se declara solemnemente que la alcabala pertenece de forma inalienable a la dignidad real²⁷, tardía y ya vacua expresión doctrinal de su calidad originaria.

En lo que respecta a la condición dominical originaria de aquellos pueblos cuyas alcabalas se vendieron en virtud de operaciones concertadas con la Infanta Gobernadora, podemos apreciar que mientras en el reinado de Carlos V una gran parte de ellas pertenecían a antiguas encomiendas o lugares de las Ordenes Militares que se habían secularizado y en las cuales, tras enajenar el señorío la Corona, ésta vendía asimismo sus alcabalas, con doña Juana las alcabalas siguen igualmente el destino del nuevo señorío, pero éste no se establece ordinariamente sobre villas apartadas de las Ordenes sino sobre villas o aldeas realengas, que se

26. Archivo General de Simancas. *Mercedes y Privilegios*, legs. 257. núm. 12 y 354 núm. 1 (ms).

27. Archivo General de Simancas. *Mercedes y Privilegios*, leg. 349, núm. 26 (ms).

apartan de la Corona para constituir modernos señoríos nobiliarios, al mismo tiempo que se inician las ventas de villas desmembradas de Iglesias y Monasterios en virtud de Bula de Julio III de 1551 ²⁸.

Así de las 44 operaciones reseñadas, 33 se realizan sobre tales villas realengas, cuya enajenación se ha decidido por el Consejo que rodea a la Infanta Gobernadora. La venta de alcabalas sucede a la de la jurisdicción y el señorío que ha sido desgajado del realengo. Tan sólo poseemos la certeza de que cinco de tales operaciones versaron sobre alcabalas de señoríos antiguos, anteriores a Carlos V, y otras dos —Estepa y Malagón— sobre encomiendas de Santiago y Calatrava respectivamente, que habían sido objeto de desamortización unos años antes de que doña Juana comenzara a gobernar los Reinos. Debemos llamar la atención respecto al hecho de no aparecer la venta del señorío —sino tan sólo la de alcabalas— en aquellas que se vendieron al célebre Obispo don Pedro de La Gasca, no habiendo hallado tampoco la enajenación del señorío de los lugares de las alcabalas vendidas al Arcediano D. Antonio de la Vega ²⁹.

En lo que respecta a la cifra-tipo de la operación, se conserva uniforme en estos años la misma de 42.000 a 42.500 maravedís el millar y se enajenan asimismo con la calidad de perpetuas, ya se trate de alcabalas correspondientes a señoríos de nueva creación o por el contrario de señoríos antiguos. Tan sólo aparece una cifra diferente —cuya causa no alcanzamos a comprender— en las alcabalas de Villamarciel, enajenadas a continuación del señorío de la villa a don Felipe de Salazar, caballero que había sido de la Reina de Francia doña Leonor y comendador de la Orden de Cristo, pero esta enajenación no estaba destinada a perpetuarse, pues dicha aldea de Tordesillas volvió de nuevo al realengo ya que más adelante Felipe II la vendió al también comendador don Antonio de Contreras.

Las alcabalas enajenadas por doña Juana suman según nuestros

28. Vid. Salvador DE MOXÓ, *Las desamortizaciones eclesiásticas*, páginas 350-51.

29. Que ciertas personas podían percibir las alcabalas de villas o lugares realengos —aunque esto no sea lo ordinario— continúa siendo una realidad —si bien muy poco extendida, en el siglo XVIII. Así vemos cómo en los pueblos

cálculos la cifra de 160 cuentos 866.857 maravedís, que resulta inferior proporcionalmente a lo escriturado en tiempo de Carlos V, atendiendo al mayor número de ventas efectuadas estos años³⁰.

Respecto a la condición social de los compradores de alcabalas —que lo fueron asimismo del propio señorío del lugar— podemos apreciar que frente a la antigua nobleza, que predomina como compradora bajo Carlos V, por la inclinación a comprar las alcabalas de sus propios señoríos, en estas nuevas operaciones que se efectúan bajo el gobierno de su hija doña Juana, prevalecen los hidalgos y en especial la nobleza urbana, en suma la pequeña nobleza o simples hidalgos, cuya condición pretenden elevar con la dignidad señorial, que implica la jurisdicción sobre vasallos, al mismo tiempo que invierten —bajo el influjo del estilo señorial de vida que inspira su actividad y sus ilusiones— parte importante de sus capitales en adquirir con aquélla los tributos lugareños, que juntamente con los censos territoriales constituirán elementos importantes en las fortunas de quienes integran esta clase social.

La mencionada preponderancia de esta pequeña nobleza, aún exceptuando a los clérigos —Valdés, La Gasca— y funcionarios que de ella proceden, representa por sí sola más de un 25 por 100 de los compradores³¹ y agregando estos últimos totaliza un 48 por 100. Los personajes de la alta nobleza que adquieren alcabalas en este nuevo período sólo alcanzan el número de siete frente a doce hidalgos de inferior condición nobiliaria, a los que hay que agregar ocho clérigos —de ellos cuatro prelados— y dos altos funcionarios. A ellos hay que añadir dos representantes de mercaderes castellanos enriquecidos, Diego de Bernúy —a quien ya conocemos— y Francisco de Dueñas, perteneciente a la adinerada familia de mercaderes y asentistas de Medina del Campo, a los que cabe añadir probablemente Bartolomé de Ordás de familia de merca-

de Hontoria y Covachuela en la tierra de Segovia, sus alcabalas pertenecen al Marqués de Peñas Rubias. Podríamos aumentar el número de ejemplos.

30. Falta en esta cifra la partida correspondiente a las alcabalas de la taha de Zehel, cuya estimación no hemos podido hallar.

31. No se puede extraer el porcentaje a este respecto del total de ventas, sino del de compradores, porque un mismo comprador pudo efectuar sucesivas adquisiciones.

deres de origen judío³². Junto a éstos debe figurar también el opulento genovés Adán Centurión, uno de los más significados banqueros de esta nacionalidad en Castilla, que se alzó tras el señorío con las alcabalas de la andaluza villa de Estepa y como representante singular de los artistas en esta clase de negocios, aparece el genial escultor Berruguete, flamante señor de Ventosa de la Cuesta.

La nota que más singularmente resalta como peculiar de las ventas realizadas bajo el gobierno de la Infanta doña Juana, es la que corresponde al área geográfica de los pueblos y alcabalas enajenados. De las 44 operaciones reseñadas, 31 de ellas corresponden a lugares de la Meseta norte y dentro de ésta 19 de ellos a la Castilla baja en las actuales provincias de Valladolid y Palencia, junto con el área colindante de Segovia y Ávila. A esto hay que añadir que de las alcabalas vendidas de pueblos pertenecientes a otra región, ciertos de ellos como Aldeanueva del Camino y Montalvo, con el Hito y Villar de Cañas, constituían antiguos señoríos.

Ello nos muestra una predilección por determinada zona geográfica, que induce a pensar, por una parte, en el valor económico que la conciencia general pudiera otorgar a esta región en la época y por otra —no desdeñable— en el hecho de haberse asentado la Corte y el centro de la administración en Valladolid, haciendo con ello más seductores sus aledaños para cortesanos, magistrados y altos funcionarios³³. De igual modo en el siglo siguiente —una vez establecida la Corte definitivamente en Madrid— constituirá la Meseta meridional el área más propicia a las compras de vasallos, alcabalas y otras rentas, inclinación que conducirá a la amputación de viejas jurisdicciones concejiles que como las de Guadalajara o Alcalá —vulnerada ésta su condición de señorío eclesiástico— verán desgajarse de ellas sus antiguas

32. Vid. J. CARO BAROJA, *Los judíos en la España moderna y contemporánea*. Madrid, 1961, vol. II, págs. 19-20.

33. Sobre el auge de Valladolid en el siglo XVI como ciudad cortesana y administrativa, vid. la encomiable obra de Bartolomé BENNASSAR, *Valladolid au siècle d'Or*. París-La Haye, 1967, págs. 124-33.

aldeas para convertirse en nuevos y flamantes señoríos jurisdiccionales.

Como quiera que concuerda la acentuación del proceso disgregador de alcabalas con enajenaciones paralelas de señoríos y jurisdicciones en número respetable —que en otra ocasión tendremos oportunidad de precisar— la etapa de gobierno de doña Juana constituye, como había intuido Braudel³⁴, un momento hondamente significativo en la trayectoria que ofrece el fenómeno de señorialización en el mundo agrario durante el siglo XVI, en cuanto en un período muy corto como fue el gobierno-lugartenencia de doña Juana, aumenta sensiblemente el número de nuevos señoríos en la región meseteña antes mencionada, de gran relieve en la estructura política y económica de la España de los Austrias.

b) *Gobierno personal de Felipe II*

Una vez superado el momento dramático de la suspensión de pagos en 1557, que incidió de una manera directa en el volumen que adquirieron las ventas de villas, vasallos y rentas durante el Gobierno de la Infanta Doña Juana, las cuales en alguna medida contribuirían a aliviar la crisis, nuevas necesidades económicas apremian al Rey al correr de los años sesenta del siglo. Así, observamos una visible reanudación de las operaciones en 1564, en las escrituras de cuyo año se hace constar el apremio de la Hacienda a causa de tres circunstancias concurrentes:

1.º Necesidades derivadas del socorro a la isla de Malta y de la conveniencia de sostenerse en la posición de Orán.

2.º Conveniencia de ayudar al Rey de Bohemia, Maximiliano II, “nuestro hermano” según le denomina el Rey.

3.º Obligación de sofocar las alteraciones provocadas por el

34. *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*. Trad. española. México-Buenos Aires, 1953, Vol. II, págs. 24-33. Los datos que aportamos no permiten, a nuestro juicio, considerar a la primera nobleza como la principal beneficiaria del incremento cuantitativo del régimen señorial en esta etapa de gobierno de doña Juana. Ello, por otra parte, concuerda con la oposición —que recoge el mismo Braudel— ejercida por la corona contra determinadas adquisiciones de tierras y vasallos, proyectadas por determinados miembros de aquélla. Vid. *ob. cit.*, pág. 31.

alzamiento de los moriscos, haciendo frente a los gastos militares derivados de éste.

Volvemos a emplear en este nuevo apartado el orden rigurosamente cronológico a fin de apreciar mejor el ritmo de las enajenaciones bajo el gobierno personal del Rey —una vez regresado éste a la Península— en el largo período de 38 años que comprende de 1560 hasta el fallecimiento de Felipe II en 1598. Pasamos pues a relacionar las operaciones de acuerdo con el año en que se concertaron.

- 1.—1560. Mucientes (Valladolid), al Conde de Ribadabia D. Luis Sarmiento, a cuyo abuelo, D. Juan de Mendoza, señor de la Villa, se le había concedido privilegio de exención en 1524. A 37.000 el millar. La estimación se deja en función del número de vecinos, que en razón de alcanzar a 1.000 habitantes podemos señalar unos 200, apreciándose por cada uno de ellos una cuota de 16 maravedís, lo que representa una estimación de 3.200 maravedís. El monto de las alcabalas debió aproximarse a 118.500 maravedís. El bajo precio en que se concertó esta operación hace que ofrezca aspecto de merced regia, debido al predicamento de Sarmiento en la Corte durante la juventud del Rey.
- 2.—1564. La Parra y Villarejo de Pedro Esteban (Cuenca), a Doña Florencia Mesia y Guzmán, a 42.500 el millar, estimadas en 75.534 maravedís³⁵. Montaron 3.210.195 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 3.—1564. Picón (Ciudad Real), a D. Luis Alfonso de Estrada, Regidor de Ciudad Real, a 42.500 el millar, estimadas en 165.782 maravedís. Montaron 7.045.735 maravedís.
Señorío de nueva creación. Villa de la Orden de Calatrava secularizada en este reinado y en el mismo año.
- 4.—1564. Adamuz y Pero Abad (Córdoba), a D. Luis Méndez de Haro, a 36.000 el millar, estimadas en 368.000 maravedís³⁶. Montaron 13.248.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

35. Retrocedidas a la Real Hacienda en 1766. A.H.N., Consejos, leg. 11.519.

36. Incorporadas a la Real Hacienda en 1761. A.H.N., Consejos leg. 11.515.

- 5.—1564. Mures, Benazuza y Dehesa de los Gatos (Sevilla), a Doña Teresa de Zuñiga, Duquesa de Béjar, a 42.000 el millar, estimadas en 76.180 maravedís. Montaron 3.199.560 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de la Orden de Santiago secularizada en el reinado anterior.
- 6.—1564. Aldea de Yuso, después Villagonzalo (Salamanca), a Gonzalo Rodríguez de Salamanca, Comendador de Santiago, a 40.000 el millar, estimadas en 40.000 maravedís. Montaron 1.600.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 7.—1565. Traspinedo y Tobillas (Valladolid), a D. Pedro de La Gasca, Obispo de Sigüenza, a 30.000 el millar, estimadas en 100.000 maravedís. Montaron 3.000.000 de maravedís.
No aparece venta del señorío, y se mantiene realengo en el siglo XVIII³⁷.
- 8.—1565. Mohernando y lugares de su tierra (Guadalajara), a Francisco de Eraso, a 36.000 el millar, estimadas en 316.800 maravedís. Montaron 11.404.800 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de la Orden de Santiago secularizada en este reinado.
- 9.—1566. San Leonardo (Soria), Hontoria del Pinar, Miranda del Pinar, Rabanera (Burgos), Navaleno y Vadillo (Soria), a D. Juan Fernández Manrique de Lara, Clavero de Santiago y del Consejo de S.M. a 36.000 el millar, estimadas en 126.000 maravedís. Montaron 4.536.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugares desmembrados del Monasterio de Arlanza, al que pertenecían en el siglo XIV, según consta en el Libro de las Behetrías.
- 10.—1566. Huetor (Granada), a Gonzalo de Córdoba y Santillán, a 42.500 el millar, estimadas en 75.000 maravedís. Montaron 3.187.500 maravedís.
Señorío antiguo, ampliado su término en 1564.
- 11.—1567. Zorita de los Canes y Albalate de Zorita (Guadalajara), al Príncipe de Eboli, a 40.000 el millar, estimadas en 318.659 maravedís. Montaron 12.746.360 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de Calatrava secularizada en este reinado.

37. En *Expedientes de Hacienda*, leg. 405, 5.º (Archivo General de Simancas), se hace constar expresamente que las villas continúan perteneciendo al municipio de Valladolid. La operación incluyó también la enajenación de las tercias.

- 12.—1567. Almaraz, Casasola, Morales y Cabanecos (Zamora), a D. Rodrigo de Ulloa, Marqués de la Mota, a 40.000 el millar, estimadas en 428.653 maravedís. Montaron 17.146.120 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo (aldeas de Toro).
- 13.—1568. Alcalá del Río, Villanueva del Camino y San Nicolás del Puerto (Sevilla), a Fadrique Enríquez de Ribera, a 36.000 el millar, estimadas en 268.640 maravedís³⁸. Montaron 9.671.040 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 14.—1569. Meneses y Monte-Alegre (Palencia), a los Marqueses de Priego, por 15.500 ducados —5.612.500 maravedís—, con cargo de satisfacer 30 cargas de trigo y 5.500 maravedís de situado.
Señorío antiguo.
- 15.—1569. Mora (Toledo), a Francisco de Rojas, Regidor de Toledo, a 38.000 el millar, estimadas en 485.915 maravedís. Montaron 18.464.770 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de la Orden de Santiago secularizada en este reinado.
- 16.—1569. Berlanga y Valverde (Badajoz), a D. Antonio Enríquez de Rivera, Marqués de Villanueva del Río, a 30.000 el millar, estimadas en 609.000 maravedís³⁹. Montaron 18.270.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 17.—1569. Castro del Río (Córdoba), al Marqués de Priego, a 42.000 el millar, estimadas en un cuento 793.399 maravedís (1.793.399). Montaron 76.322.758 maravedís.
Señorío antiguo.
- 18.—1571. Pinto (Madrid), a D. Luis Carrillo de Toledo, a 40.000 el millar, estimadas en 898.470 maravedís. Montaron 35.938.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 19.—1571. Ajofrín (Toledo), a D. Luis Carrillo, a 40.000 el millar, estimadas en 668.250 maravedís. Montaron 26.730.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del Arzobispado de Toledo.
- 19 bis.—1571. Fuensalida a su conde a 40.000 el millar, estima-

38. Incorporadas a la Real Hacienda en 1761. A.H.N., Consejos, leg. 11.515.

39. Incorporadas a la Real Hacienda en 1761. A.H.N., Consejos, leg. 11. 515.

- das en 138.795 maravedís. Montaron 5.531.800 maravedís. Señorío antiguo.
- 20.—1572. Aguilar de Inestrillas, cinco lugares más y sus tierras (Logroño), a D. Felipe Ramírez de Arellano, Conde de Aguilar, a 36.000 el millar, estimadas en un cuento 300.000 maravedís (1.300.000). Montaron 46.800.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 21.—1572. Dehesa de Yegros (Toledo), al Hospital de Santiago de Toledo, a 40.000 el millar, estimadas en 46.616 maravedís. Montaron 1.864.640 maravedís.
Señorío antiguo⁴⁰.
- 22.—1572. Melgar de Fernamental (Burgos). Se concertó su venta con el Factor Fernán López del Campo, a razón de 37.500 el millar, pero surgieron después dificultades y se hubo de renunciar a la operación en 1592.
- 23.—1573. Campicerrado (Salamanca), a Alonso López de Tejeda, señor de la villa y casa de Tejeda, a 36.000 el millar, sin que aparezca la estimación.
Señorío de nueva creación. Desmenbrado del realengo.
- 24.—1573. Auñón y Berniches (Guadalajara), al Tesorero Mayor Melchor de Herrera, a 37.500 el millar, estimadas en 838.557 maravedís. Montaron 31.445.887 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de la Orden de Calatrava, secularizada en este reinado.
- 25.—1574. Piedrabuena (Ciudad Real), a Alonso de Mesa, a 37.500 el millar, estimadas en 468.144 maravedís. Montaron 17.555.400 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de Calatrava secularizada en este reinado.
- 26.—1574. Dehesa de los Arcos (Badajoz), a Pedro Laso de la Vega, a 37.500 el millar, estimadas en 75.000 maravedís. Montaron 2.812.500 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 27.—1574. Dehesa de Bujaraiza (Jaén), a Gonzalo de la Peña, a 37.500 el millar, estimadas en 40.000 maravedís. Montaron 1.500.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 27.—1575. El Peral (Burgos), a Juan Curiel de la Torre⁴¹.

40. Parece fue antiguo dominio del propio Hospital de Santiago. Vid. Julio PORRES MARTÍN CLETO, *La desamortización del siglo XIX en Toledo*, Toledo, 1966, pág. 359.

41. Asentista que aparece en la bancarrota de 1575. Archivo de Simancas. Consejo y Junta de Hacienda, Libro 42.

- a 37.500 el millar, estimadas en 73.000 maravedís. Montaron 2.316.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo (Aldea de la villa de Melgar).
- 29.—1577. Villamediana (Palencia), a D. Francisco de Rojas, Marqués de Poza, a 38.000 el millar, estimadas en 450.414 maravedís. Montaron 17.115.732 maravedís.
Señorío de nueva creación⁴². Desmembrado del realengo.
- 30.—1577. Valverde y cuatro lugares más: Vianda, Talaveruela, Villanueva y Madrigalejo (Cáceres), a D. Antonio de Velasco, Conde de Nieva, a 36.000 el millar, estimadas en 185.557 maravedís⁴³. Montaron 6.680.052 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 31.—1577. Mármol (Jaén), a Juan Vázquez de Salazar, del Consejo y Cámara de S. M., a 37.500 el millar, estimadas en 55.500 maravedís. Montaron 2.081.250 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra de Jaén.
- 32.—1578. Fernán Caballero (Ciudad Real), a D.^a Guiomar Pardo, hija del Mariscal Arias Pardo de Saavedra, a 40.000 el millar, estimadas en 244.089 maravedís. Montaron 9.763.560 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda de Calatrava desmembrada en el reinado anterior.
- 33.—1578. Urracal y Olula del Río (Almería), a Miguel Serrano, vecino de Ubeda, a 42.500 el millar, estimadas en 262.500 maravedís. Montaron 11.156.250 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo
- 34.—1580. Fuentes de Valdepero (Palencia), a los Condes de Fuentes, Don Pedro y Doña Juana de Acevedo y Fonseca, a 42.000 el millar, estimadas en 191.000 maravedís. Montaron 8.022.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 35.—1580. Alpera (Albacete), a Pedro Verastegui, a 38.000 el millar, estimadas en 91.500 maravedís. Montaron 3.477.000 maravedís.

42. En pago de las salinas de su villa de Poza. La villa de Villamediana se redimió del señorío de la Casa de Poza, pero se gravó con censos tan costosos que tuvo que volverse a entregar en señorío en 25 de noviembre de 1599, a D. Juan de Tassis, Correo Mayor del Reino.

43. En recompensa de las salinas de Herrera en la Rioja.

- Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo ⁴⁴.
- 36.—1581. Córcoles (Guadalajara), a D. Melchor de Herrera, Marqués de Auñón. No consta el precio de venta. La jurisdicción la conserva el Monasterio de Mbn-salud.
- 37.—1582. Sedano y su tierra (Burgos), al Marqués de Aguilar de Campóo, a 30.000 el millar, estimadas en 567.950 maravedís. Montaron 1.703.850 maravedís.
Señorío antiguo.
- 38.—1582. Cantillana y cinco lugares más: Brenes, Villaverde, Alcolea, Setesilla y Lora (Sevilla), a D. Enrique de Guzmán, Conde de Olivares, a 30.000 el millar, estimadas en 2 cuentos 206.125 maravedís. Montaron 66.183.750 maravedís ⁴⁵.
Señorío de nueva creación. Lugares desmembrados de la Mitra de Sevilla y de la Orden de San Juan.
- 39.—1583. Villamanrique de Tajo (Madrid), a Catalina Laso de Castilla, a 30.000 el millar, estimadas en 22.500 maravedís. Montaron 675.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Villa desmembrada de la Orden de Santiago en este reinado.
- 40.—1583. Azután (Toledo), a la Abadesa y Convento de San Clemente el Real, de Toledo, a 30.000 el millar, estimadas en 22.000 maravedís. Montaron 660.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 41.—1583. Cardela (Granada), a Fernando Girón, su señor, a 30.000 el millar, estimadas en 30.000 maravedís. Montaron 900.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 42.—1584. Fuensaldaña (Valladolid), a Juan Urbano de Vive-ro, Conde de Fuensaldaña, a 30.000 el millar, estimadas en 90.000 maravedís ⁴⁶. Montaron 2.700.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 43.—1584. Barcial de la Loma (Valladolid), al Conde de Fuensaldaña, a 30.000 el millar, estimadas en 225.000 maravedís. Montaron 6.750.000 maravedís.
Señorío antiguo.

44. En recompensa también por la incorporación de unas salinas.

45. Incorporadas a la Corona en 1761.

46. Como parte del pago de 18 cuentos de maravedís que le debía la Real Hacienda.

- 44.—1584. Loeches (Madrid), a Iñigo de Cárdenas Zapata, del Consejo Real y Comendador de Corral de Almoguer, a 30.000 el millar, estimadas en 300.774 maravedís. Montaron 9.023.220 maravedís.
Señorío de nueva creación. Villa desmembrada de la Mitra Arzobispal de Toledo.
- 45.—1584. Talamanca y seis lugares más, entre ellos Alalpardo, Valdepiélagos y La Zarzuela (Madrid), a García de Alvarado, Secretario de la Emperatriz María, a 30.000 el millar, estimadas en 680.000 maravedís. Montaron 20.400.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra Arzobispal de Toledo.
- 46.—1586. Santacruz de las Cebollas (Cáceres), a D. Alonso Pan y Agua, a 30.000 el millar, estimadas en 144.000 maravedís. Montaron 4.320.000 maravedís. Pasó a llamarse Santa Cruz de Paniagua.
Señorío de nueva creación. Villa desmembrada de la Mitra episcopal de Coria.
- 47.—1587. Autilla del Pino (Palencia), a Diego de Aranda, a 36.000 el millar, estimadas en 41.000 maravedís. Montaron 1.476.000 maravedís. Carecemos de seguridad respecto a su posición dominical.
¿Señorío de nueva creación?
- 48.—1588. Valdeosera (Logroño), a Luis de Tejada, del Consejo de S. M., a 30.000 el millar, estimadas en 3.500 maravedís. Montaron 105.000 maravedís. Igualmente carecemos de información señorial.
- 49.—1588. Villafañe (León), a D. Antonio de Villafañe, a 30.000 el millar, estimadas en 8.350 maravedís. Montaron 250.000 maravedís.
¿Señorío de nueva creación?
- 50.—1588. San Martín de Falamosa (León), a D. Antonio de Obregón, a 20.000 el millar, estimadas en 28.000 maravedís. Montaron 560.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Lugar desmembrado de la Mitra episcopal de Oviedo.
- 51.—1588. Villalba de Adaja y Fuencastín (Valladolid), a D. Antonio de Lugo, a 30.000 el millar, estimadas en 257.000 maravedís. Montaron 7.710.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 52.—1588. Villagarcía de Campos y Villanueva de los Caballeros (Valladolid), a D.^a Magdalena de Ulloa, a 30.000

- el millar, estimadas en 500.000 maravedís. Montaron 15.000.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 53.—1588. Canillas y Encinas (Valladolid), a Antonio del Río Aguilar, a 30.000 el millar, estimadas en 112.700 maravedís. Montaron 3.381.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 54.—1588. Abarca y Vallejera (Palencia), a D.^a Luisa de Osorio, Dueña de honor de la Emperatriz María, a 30.000 el millar, estimadas en 58.500 maravedís. Montaron 1.755.000 maravedís.
Señorío antiguo del hermano de la compradora, D. Diego de Osorio.
- 55.—1588. Hinojosa de la Sierra (Soria), a Cristóbal Hurtado de Mendoza, a 30.000 el millar, estimadas en 27.000 maravedís. Montaron 810.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 56.—1588. Carabaña, Valdilecha (Madrid) y Orusco, a Francisco Sebastián Cordero de Nevares, Ayuda de cámara de S. M., a 30.000 el millar, estimadas en 383.163 maravedís. Montaron 11.494.890 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra Arzobispal de Toledo.
- 57.—1588. Lillo (Toledo), al Conde de Fuensalida, a 30.000 el millar, estimadas en 555.000 maravedís. Montaron 16.650.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra Arzobispal de Toledo.
- 58.—1588. Velada (Toledo), al Marqués de Velada, a 30.000 el millar, estimadas en 177.375 maravedís. Montaron 5.321.250 maravedís.
Señorío antiguo.
- 59.—1588. Atalaya (Cuenca), a Andrés Téllez de Cabrera, a 30.000 el millar, estimadas en 3.010 maravedís. Montaron 90.300 maravedís.
Señorío de nueva creación⁴⁷. Conversión de un antiguo dominio solariego en señorío jurisdiccional.
- 60.—1588. Miravel (Cáceres), a D.^a Isabel de Zúñiga, Marquesa de Miravel, a 40.000 el millar, estimadas en 337.395 maravedís. Montaron 13.495.800 maravedís.
Señorío antiguo.
- 61.—1588. Jubera y su tierra (Soria), a Juan de Heredia, a

47. Andrés Téllez de Cabrera poseía el dominio solariego del lugar de Atalaya y compró la jurisdicción.

- 34.000 el millar, estimadas en 118.000 maravedís. Montaron 4.012.000 maravedís. Desconocemos la posición dominical del pueblo.
- 62.—1588. Villarrubia de los Ojos (Ciudad Real), a D.^a Ana Sarmiento de la Cerda, Condesa de Salinas y Ribadeo, a 30.000 el millar, estimadas en 788.300 maravedís. Montaron 23.649.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Villa desmembrada de la Orden de Calatrava en el reinado anterior.
- 63.—1589. Tierra de la Reyna (León), a D. Juan de Tovar, a 30.000 el millar, estimadas en 66.000 maravedís. Montaron 1.980.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 64.—1589. Fuentes de Años, Canales y Raliegos (Avila), a Francisco de Tapia, a 42.500 el millar, estimadas en 169.850 maravedís. Montaron 7.218.625 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 65.—1589. Caudilla (Toledo), al Mariscal Juan de Rivadeneira, a 30.000 el millar, estimadas en 20.000 maravedís. Montaron 600.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 66.—1590. Carbajosa (Zamora), a D. Rodrigo de Ulloa, Marqués de la Mota, a 30.000 el millar, estimadas en 10.000 maravedís. Montaron 300.000 maravedís.
¿Señorío antiguo?
- 67.—1590. Palomero (Cáceres), a Pedro López de Ayala, a 30.000 el millar, estimadas en 17.060 maravedís. Montaron 511.800 maravedís.
- 68.—1590. Concejo de Bezana, San Cebrián y Valmorcela (León), a Fernando de la Riva Herrera, a 30.000 el millar. No hemos podido hallar la estimación ni la calidad dominical de estos lugares.
- 69.—1590. Nestares, Huercanos y Lagunilla (Logroño), a Baltasar Lomellini, de quien las rescata la villa, pasando después a Martín de Rivera por una suma total de 2.070.793 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del Monasterio de Nájera.
- 70.—1591. Yrian (León), a Jerónimo de Rebolledo, a 30.000 el millar, estimadas en 2.448 maravedís. Montaron 73.440 maravedís.
- 71.—1591. Villalís (León), a D. Pedro Osorio, a 30.000 el millar, estimadas en 66.180 maravedís. Montaron 1.985.400 maravedís.
- 72.—1591. Fermoselle y lugares de Pinilla, Hornillo y Cidonal

- (Zamora), a Antonio del Castillo y Portocarrero, a 32.000 el millar, estimadas en 350.000 maravedís. Montaron 11.200.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Villa y lugares desmembrados de la Mitra episcopal de Zamora.
- 73.—1591. Utrilla, Almaluez y Bedmar (Soria), al Duque de Medinaceli, como pago y recompensa de las salinas de Alcahudete y Saelices, estimadas en 270.000 maravedís. Señorío de nueva creación. Desmembrados de la Mitra arzobispal de Toledo.
- 74.—1591. Carcelen (Albacete), a Juan Coello de Mendoza, a 30.000 el millar, estimadas en 28.000 maravedís. Montaron 840.000 maravedís.
Señorío antiguo.
- 75.—1591. Beas (Granada), al Licenciado Alonso Núñez de Bohorques, a 30.000 el millar, estimadas en 910.000 maravedís. Montaron 2.730.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Encomienda secularizada de la Orden de Santiago.
- 76.—1592. Santiago de la Torre (Cuenca), a Alonso de Pacheco, a 30.000 el millar, estimadas en 10.150 maravedís. Montaron 303.500 maravedís.
¿Señorío antiguo?
- 77.—1594. Santiago de Foz y San Juan de Villarente (Lugo), a D. Pedro de Villaseca, a 30.000 el millar, estimadas en 18.270 maravedís. Montaron 548.100 maravedís.
- 78.—1595. Carrera, Villaobispo de Otero y Palacios-Mil (León), a Antonio Alvarez Escarpizo, a 30.000 el millar, estimadas en 22.500 maravedís. Montaron 675.000 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.
- 79.—1596. Villanueva del Campillo (Avila) y Dehesa de Louana, a D. Juan Vázquez de Avila, Conde de Uzeda, a 30.000 el millar, estimadas en 334.950 maravedís⁴⁸. Montaron 10.048.500 maravedís.
Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra de Avila.
- 80.—1596. Villanueva del Palancar y La Cañada (Cuenca), a Alonso Alvarez de Toledo, a 30.000 el millar, estimadas en 26.703 maravedís. Montaron 801.090 maravedís.
Señorío antiguo.
- 81.—1596. Villoria (Burgos), a Ruy Díaz de Vergara, a 30.000

48. Retrocedidas a la Real Hacienda en 1764.

el millar, estimadas en 14.210 maravedís. Montaron 426.300 maravedís.

Señorío antiguo ⁴⁹.

82.—1597. Portillo (Toledo), al Conde de Fuensalida, a 30.000 el millar, estimadas en 123.210 maravedís. Montaron 3.696.300 maravedís.

Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

83.—1597. Fresno de la Ribera (Zamora), a Diego de Soto, vecino y regidor de Toro, a 30.000 el millar, estimadas en 40.300 maravedís. Montaron 1.209.000 maravedís.

Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra episcopal de Zamora.

84.—1597. Garganchón (Burgos), a Fray Bernardo de Fresneda, Obispo de Cuenca, a 40.000 el millar, estimadas en 41.380 maravedís. Montaron 1.655.200 maravedís.

Señorío de nueva creación. Desmembrado del realengo.

85.—1598. Daganzo de Abajo (Madrid), a Juan Vaca de Herrera, vecino de Toledo, a 30.000 el millar, estimadas en 116.568 maravedís. Montaron 3.497.040 maravedís.

Señorío de nueva creación. Desmembrado de la Mitra arzobispal de Toledo.

Frente a los apartados anteriores —correspondientes al reinado de Carlos I y gobierno de la Infanta doña Juana de Austria— en los cuales hemos podido señalar la condición dominical de los diversos pueblos cuyas alcabalas fueron enajenadas, en esta nueva etapa de gobierno personal de Felipe II, se nos ha escapado hasta la fecha ese importante dato, en trece operaciones entre las 86 reseñadas.

Dentro de las setenta y tres enajenaciones de alcabalas que restan, hemos podido comprobar con datos ciertos, cómo continúa vigente la norma tradicional de que fuera el titular del señorío quien comprara sus alcabalas. Sólo en dos ocasiones, representadas por la compra de las alcabalas de Traspinedo y Tobillas por el Obispo La Gasca —pueblos que se mantuvieron en realengo— y la que el Marqués de Auñón efectuó del pueblo alcarreño de Córcoles, cuya jurisdicción pertenecía al Monasterio bernardo de

49. Ruy Díaz de Vergara el Viejo vivió en el siglo xv, llegando a ser tesorero de Enrique IV. Vid. Diego LÓPEZ DE LA CARRERA, *Discurso genealógico de la nobilísima familia de Ruy de Vergara*. Madrid, 1661, págs. 57-58.

Monsalud, la titularidad de alcabalas no se confunde con la del señorío.

Respecto a las restantes enajenaciones en que nos es conocido el dato dominical —que constituyen la mayoría— observamos cómo predominan en ellas las operaciones concertadas sobre las alcabalas de nueva creación —cuarenta y ocho— sobre las de señorío antiguo que son sólo veintitrés, cifra ésta no despreciable en cuanto nos permite comprobar que el fenómeno de señorialización —que ya señalábamos— se manifiesta no sólo en el orden cuantitativo, sino también en el cualitativo, al redondear los señores sus antiguos estados con la adquisición de regalía tan preciada como la alcabala.

Predominan pues los señoríos de nueva creación en estas operaciones concertadas bajo Felipe II, pero dentro de ellas prevalecen las que tienen como objeto lugares recientemente secularizados —12 de las Ordenes Militares y 17 de Mitras y Monasterios— sobre los constituidos en villas realengas, de los que poseemos con seguridad de tal procedencia 19 casos, si bien la mayor parte de aquellas operaciones en que nos falta este dato debieron recaer también sobre pueblos segregados del realengo, con lo cual unos y otros —dentro de estos señoríos de nueva creación— se equilibrarían en número.

Una nota relevante a señalar para esta tercera etapa de enajenaciones, que ahora examinamos, viene representada por las de aquellas villas y lugares de antiguo señorío eclesiástico que pertenecían a Dignidades Arzobispales y Episcopales, lo cual constituye una consecuencia de la Bula de Gregorio XIII de 6 de abril de 1574 en que se otorga facultad al Rey para “desmembrar, quitar, apartar y vender perpetuamente cualesquier villas y lugares, jurisdicciones, fortalezas y otros heredamientos, con sus rentas, derechos y aprovechamientos, pertenecientes en cualquier manera a cualesquiera Iglesias Catedrales de estos Reinos, aunque fuesen Metropolitanas, Primaciales, Colegiales, y a cualesquier Monasterios, Cabildos, Conventos y Dignidades, y desmembrado, darlo, donarlo, y venderlo y disponer de ello, con tal que no excediese la renta de las villas y lugares que así se desmembrasen y vendiesen, del valor de 40.000 ducados de renta en cada un año y que la desmem-

bración la pudiese hacer sin consentimiento de los Prelados, Abades, Priores, Prepósitos, Rectores, Conventos, Cabildos, y las otras personas que las poseyesen, dándoles la justa recompensa y equivalencia que hubiesen de haber por las rentas que así desmembrasen y vendiesen”⁵⁰.

Ello originó ciertamente la amputación de importantes señoríos eclesiásticos —de los que constituye buen ejemplo el de la Mitra toledana— muchos de cuyos pueblos pasaron a ser de señorío laico o nobiliario, tras una incorporación a la Corona, que por su prevista brevedad podemos calificar de simbólica. A la enajenación del señorío sucede en los casos reseñados la de las alcabalas del lugar, pues renta era ésta la más codiciada habitualmente por los señores a causa de su cuantía.

Hemos podido observar pues, en la relación presentada y las observaciones ahora efectuadas, cómo entre las encomiendas secularizadas de las Ordenes y estas otras villas apartadas de Mitras y Monasterios, un porcentaje muy elevado de señoríos de nueva creación se levantan durante el siglo XVI sobre antiguos bienes territoriales eclesiásticos.

En lo que respecta a la cifra-tipo de la operación, aparece de ordinaria más baja durante esta nueva fase de enajenaciones de alcabalas. Frente a la de 42.000 el millar que encontrábamos anteriormente, observamos ahora el predominio de cifras inferiores, que descienden de aquélla de 41.000 el millar señalada como base en las facultades otorgadas a Alonso de Baeza en 1539 y 1543. Aunque tropecemos en ocasiones con la cifra habitual bajo Carlos V y la Infanta doña Juana, prevalece una más reducida que oscila entre 37.000 y 38.000 el millar, y a fines del reinado —desde 1580— disminuye aún más, rebajándose a 30.000 el millar la cifra-tipo para estas operaciones de ventas de alcabalas, que perdurará en los reinados siguientes.

Puede concordarse este proceso de reducción de la cifra-tipo con circunstancias de carácter financiero, que se reflejan en las apremiantes necesidades del Erario después de la bancarrota de 1575 o de otra naturaleza económica a causa de ir escaseando

50. Vid. Salvador DE MOXÓ, *Las desamortizaciones eclesiásticas del siglo XVI*, en este ANUARIO, XXXI, 1961, pág. 351.

con las crisis de esta segunda mitad del siglo los presuntos compradores, que tendrán su corolario jurídico en tales negocios de venta de alcabalas, pues éstas que venían enajenándose con el carácter de perpetuas en las épocas de Carlos V y la Infanta-Gobernadora, van a transformar tal carácter por el de enajenaciones en empeño, con lo que la Hacienda regia mantenía abierta la posibilidad —en parte ilusoria— de su rescate futuro. Cuando en el siglo XVIII comience a desarrollarse la política de incorporaciones con los Borbones, adquirirá importancia la diferencia establecida entre las alcabalas enajenadas con carácter perpetuo de aquellas otras que lo fueron en empeño al quitar. Pese a la reducción de la cifra-tipo, la suma más crecida que ofrecen las ventas alcabalas —la cual asciende a 665 cuentos 512.837 maravedís— nos la ofrece esta última etapa dentro del siglo XVI, si bien corresponde asimismo a la más extensa cronológicamente.

La condición social de los compradores nos resulta conocida en su mayor parte aunque no tengamos datos ciertos de una decena de ellos. Predomina de nuevo en estas compras la antigua nobleza, a la que pertenecen el mayor número de compradores de alcabalas entre 1560 y 1598, superando abiertamente en número a los hidalgos, que habían prevalecido como adquirentes en la época de doña Juana. Constituye éste un dato revelador de cómo atiende a sus intereses económicos la alta nobleza castellana con Felipe II, lo que la ayudará a desplegar su influjo político bajo el hijo y sucesor de éste, el Rey Felipe III.

Continúan apareciendo entre los compradores los altos funcionarios o cortesanos —tan caracterizados algunos como el Príncipe de Eboli—, el secretario Fraso o don Melchor de Herrera, típico financiero-funcionario éste último, aunque en proporción algo inferior a la etapa precedente, disminuyendo también la presencia de los clérigos —sólo hallamos a prelados tan caracterizados como los Obispos La Gasca y Fray Bernardo de Fresneda— entre el grupo de compradores de esta clase de bienes.

También encontramos algunos asentistas u hombres de negocios, como Juan Curiel de la Torre, nuevo señor de El Peral, que aparece junto a los más importantes banqueros genoveses en la negociación de las medidas adoptadas para superar la crisis

de 1575. Asimismo tropezamos con alguno de éstos últimos, como Esteban Lomellini, si bien no prosperaron las operaciones concertadas con ellos, observando menor atención de los genoveses hacia estas operaciones que a la compra de señoríos. También es posible que algún mercader que no podemos con certeza calificar como tal, se encuentre en la relación de nombres que hemos ofrecido. Todos éstos, al comprar señoríos y alcabalas pretenden su adaptación al estilo señorial de vida predominante en la época y que se manifiesta sensiblemente con la titularidad de señoríos jurisdiccionales cuyo dominio y disfrute parece implicar el goce de la dignidad nobiliaria.

En cualquier caso es muy reducida la presencia de estos "burgueses" asentistas y mercaderes en relación con la alta nobleza, los hidalgos urbanos o los funcionarios caracterizados. A los tres nombres apuntados entre los de aquella clase —que en todo caso pudiera elevarse a media docena, sobre todo si incluimos ciertos otros funcionarios— podemos enfrentar los 34 personajes de la alta nobleza, de origen medieval, que aparecen como compradores de alcabalas en este reinado y que, como acabamos de apuntar, representa en estas operaciones la clase dominante, pues algunos de estos nobles realizaron más de una operación de compra.

En lo que respecta al área geográfica de enajenaciones, podemos observar cómo aumenta notablemente el número de villas y lugares de la meseta meridional —36 pueblos o grupos de éstos— que supera ligeramente al de la Meseta norte —34 pueblos o grupos incluidos en una misma escritura— afectando también visiblemente estas operaciones a Andalucía en número de una decena. Una de las enajenaciones concertadas en este reinado de Felipe II tiene como objeto las alcabalas de dos aldeas gallegas, siendo ésta la más antigua noticia que poseemos relativa a la implicación de esta región en el proceso de enajenaciones, que proseguirá con mayor volumen durante los reinados siguientes.

El predominio de la Meseta meridional —indicio del auge que provoca su nueva posición central en la estructura administrativa de la Monarquía— se verá favorecida ciertamente con el establecimiento de la Corte en Madrid —circunstancia que antes había

determinado, como ya apuntamos en su momento, la reiterada enajenación de pueblos y alcabalas cercanos a Valladolid— y en medida apreciable con la desmembración de muchos pueblos de la Mitra toledana, que fueron objeto de venta poco después. Ello hace que también en orden al valor de las operaciones, suban de precio las que afectan al antiguo Reino de Toledo. Pese a esto las cifras más altas en las enajenaciones de este período volvemos a encontrarlas en las alcabalas de pueblos de Andalucía, dos de las cuales —las de Castro del Río vendidas al Marqués de Priego y las de Cantillana, Lora del Río y otros lugares— ocupan con 76 y 66 cuentos respectivamente, las cotizaciones más altas en las ventas de alcabalas a través del siglo XVI. Después de estas enajenaciones, la que importa una suma mayor, fue la de Aguilar de Inestrillas con cinco lugares más, realizada por don Felipe Ramírez de Arellano, para redondear de esta forma su antiguo señorío de Cameros. Tal deseo debió influir en una estimación de sus alcabalas más desembarazada para la Hacienda debido al interés del noble comprador. Tras las operaciones que acabamos de enumerar, las cinco restantes cuyo precio rebasa los 20 cuentos de maravedís pertenecen a alcabalas de pueblos situados en Castilla la Nueva, como son Pinto, Auñón, Ajofrín, Villarrubia de los Ajos y Talamanca, dos de ellos —Auñón y Villarrubia— antiguas encomiendas de las Ordenes Militares, y otros dos —Ajofrín y Talamanca— villas que acaban de desmembrarse de la Dignidad Arzobispal de Toledo, cuyos pueblos desamortizados en gran número, desempeñarán función importante en las ventas de señoríos y jurisdiccionales al filo de los siglos XVI y XVII.

Una vez efectuada nuestra exposición, podemos concluir este monótono estudio con algunas últimas apreciaciones sobre el proceso de enajenaciones de alcabalas durante los sesenta años que comprenden desde su iniciación hasta el fallecimiento de Felipe II.

A través de este largo período resulta posible observar que existen determinados años en los que crece el número de ventas y otros por el contrario en que éstas disminuyen. Son de señalar entre aquellos años de mayor volumen de enajenaciones el trienio 1540-1542, que sucede a la formal facultad otorgada al tesorero Baeza y

que coincide con años de intensa actividad mediterránea, que se quebrarán con el desastre de Argel; la etapa de gobierno de doña Juana de Austria (1556-59) que resulta de una gran intensidad en las operaciones de venta, coincidiendo con la ausencia del Rey y con la crisis financiera de 1557; los años de 1564-65, momento que corresponde a la recuperación marítima de España⁵¹ y finalmente el trienio 1588-90 en ocasión de la desdichada y costosa empresa de Inglaterra, que tanta repercusión tuvo en las finanzas y ordenación tributaria del Reino. Por el contrario se observa una paralización del fenómeno entre los años 1550 a 1555 y entre 1560 a 1563. En el primero de estos breves períodos, la interrupción de las ventas de alcabalas pudo muy bien ser debida en el orden financiero a las esperanzas que abre un nuevo proceso de desmembración, para su enajenación a nuevos señores, de antiguas villas y lugares de monasterios y conventos, al amparo de la Bula Pontificia de Julio III de 1 de febrero de 1551⁵², en tanto que en el ámbito político constituye una etapa de ausencia del Monarca y su sustitución en el gobierno por sus hijas —entre las cuales se intercala una etapa de gobierno del Príncipe Felipe— pudiendo recordar cómo en el poder otorgado a la segunda de las cuales, doña Juana, Carlos V excluye a la alcabala entre las rentas y bienes susceptibles de enajenación por la Gobernadora, que parece reflejar una actitud anterior.

La otra etapa de acusada languidez (1560-63) corresponde al regreso de Felipe II a España —con lo que se iniciaba un período de paz y reorganización— pudiendo incidir en aquella las recientes y numerosas ventas de alcabalas realizadas por la Infanta Gobernadora doña Juana, que habían cubierto en gran parte la capacidad de compra —real o moral— de los interesados, según se advierte en comunicación del Consejo de Hacienda al Rey, de 10 de febrero de 1559, en que se dice que “las dichas ventas y arbitrios se

51. Vid. F. BRAUDEL, *ob. cit.*, Vol. II, págs. 261 y sigs.

52. Vid. Salvador DE MOXÓ, *Las desamortizaciones eclesiásticas*, páginas 350-51.

van ya adelgazando..."⁵³. En cualquier caso esa incapacidad o desinterés se adivina circunstancial, pues en 1564 se reanudan las ventas de alcabalas con nuevo vigor, aunque los oficiales del Rey se verán obligados a rebajar la cifra-tipo de las operaciones.

El ritmo de las ventas de alcabalas acrecentará su interés al ponerlo en conexión con el que adquirió la formación de nuevos señoríos en el siglo XVI, cuestión esta última que esperamos dar a conocer pronto en nuevo trabajo. Ahora, en este sobre las enajenaciones de alcabalas, adjuntamos el gráfico correspondiente que refleja la intensidad o languidez de las mismas en este período de Carlos V y Felipe II, agrupando los años por trienios, para una más fácil y clara percepción del fenómeno estudiado.

Hemos podido por otra parte observar por lo que respecta al origen y condición social de los compradores de alcabalas, cómo predominan los miembros de la alta nobleza en el reinado de Carlos V, que adquieren esta renta en mucha mayor escala proporcional que señoríos, vasallos o jurisdicciones. Ello tiene como causa primordial, la compra de numerosas alcabalas de sus propias jurisdicciones y antiguos señoríos, por la alta nobleza de origen medieval, a lo que se veía inclinada tanto por el rendimiento de la renta alcabalatoria como por el deseo de completar con ella los derechos señoriales sobre la villa o lugar que ya les pertenecía de época anterior.

Tal predominio declina en la etapa de ventas de doña Juana, lo que se explica por pertenecer la mayoría de las alcabalas vendidas a señoríos de nueva creación, fundados por gentes de inferior condición nobiliaria o procedentes de la administración, del alto comercio o de la Iglesia.

Bajo el gobierno personal de Felipe II, vuelve a predominar la antigua nobleza, aunque prevalezcan las operaciones sobre alcabalas de nueva creación, lo que implica —dada la común adquisición sucesiva de la jurisdicción y la alcabala en los señoríos recién formados— un nuevo interés de la nobleza tradicional hacia este género de operaciones.

53. A. G. S. Consejo y Junta de Hacienda, leg. 23. Citado por Modesto ULLOA, *La Hacienda real de Castilla en el reinado de Felipe II*. Roma, 1963, pág. 99.

El volumen total de ingresos formales de la Hacienda por este concepto en el siglo XVI, se eleva a una cantidad no desdeñable en principio, pues rebasa el millar de cuentos de maravedís (según nuestros cálculos 1.055.088.614 maravedís⁵⁴). De esta suma más del 60 por 100 pertenece a la tercera de las etapas estudiadas, que abarca el reinado de Felipe II, a partir de su regreso a España. Ahora bien, esta suma, determinada a través de las cifras de venta que constan en las diversas escrituras y a las que nos hemos atendido, estuvo lejos de ser la suma real que ingresó en las arcas de la Real Hacienda, y al señalar esta circunstancia no atendemos a inevitables contingencias de retraso o suspensión en el pago de algún comprador, ni tampoco a las interposiciones de ciertos pueblos, que lograron se revocara alguna venta, subrogándose ellos en el puesto del comprador, difícil siempre de sostener y que no dejó de motivar nuevas y más tardías enajenaciones —al no poder pagar el concejo los precios convenidos—, sino, por el contrario, el hecho a que preferentemente atendemos al hacer la anterior afirmación, se basa en la existencia de múltiples juros, situados en diversas alcabalas de distintas villas y lugares, los cuales había que desempeñar o respetar deduciendo su importe del precio de venta, lo que supone un sensible recorte a la cifra estipulada. Como en otros proyectos encaminados a una reordenación apresurada —y en el caso de estas enajenaciones de alcabalas precaria y circunstancial— de la Hacienda regia, los “pícaros juros” alzaban su voz, reduciendo los posibles ingresos previstos.

No hemos pretendido —pues confesamos que ello rebasaba nuestras fuerzas por lo dilatado de la tarea y lo incierto de su resultado— precisar el monto de lo deducido por juros. En todo caso, la cantidad era extraordinariamente variable de unos pueblos a otros, así como la forma de redención del mismo, de igual manera que sus titulares poseen condición distinta, pues encontramos desde poderosas instituciones religiosas a simples individuos particulares de diferente origen social. Así, situados sobre las alcabalas de Horcajo de la Torre, pueblo que compró con sus rentas

54. A falta de la estimación desconocida de poquísimos pueblos entre los aquí recogidos.

el célebre Arzobispo Valdés, poseían juros de distinta cuantía los Monasterios de la Mejorada, San Andrés de Medina y la Encarnación de Arévalo, pero también doña Catalina de Ribera, esposa de don Diego de Zúñiga y el doctor Antonio de Guadalupe. Hasta tanto se liquidaba el juro, el comprador abonaba la renta correspondiente al titular de aquél, una vez deducido del precio de venta el importe total del situado.

Que el valor de los juros oscilaba mucho, nos lo muestran dos simples ejemplos. En la enajenación de las alcabalas de Villamanrique —cuya escritura de venta por la Real Hacienda incluimos en el apéndice documental⁵⁵— el juro, en este caso “en cabeza” de la propia compradora doña Catalina Laso de Castilla, ascendía a 315.000 maravedís, que hubo de descontar el Erario de los 675.000 maravedís en que se concertó la operación, lo cual representaba cerca de un 50 por 100 de la cantidad escriturada, en tanto que las noticias que tenemos de los juros existentes en la operación de Cantillana y Lora del Río parece que apenas alcanzaban el cuento de maravedís, cifra proporcionalmente muy pequeña en relación con el elevado volumen de la suma consignada en la compraventa y a la que nos hemos referido no hace mucho, como la segunda en orden de cuantía entre todas las operaciones de alcabalas concertadas durante el siglo XVI.

Por ello no nos atrevemos a señalar —ni aproximadamente— el volumen global de la cuantía a descontar por juros, pero éste fue evidentemente respetable, aun cuando todavía pudieron llegar sumas muy apreciables a las arcas de la Real Hacienda.

También resulta muy difícil —imposible sin haber precisado antes el monto de los juros— estimar la renta anual que suponía para la Hacienda lo percibido y simultáneamente lo dejado de percibir con estas ventas de alcabalas, pues la estimación variaba mucho de unos lugares a otros y esta desigualdad no podía compensarla una cierta uniformidad —dentro de las distintas etapas examinadas— en la cifra-tipo que regía la operación. Por otra parte, apenas le interesaba a la Hacienda la inversión del efectivo conseguido mediante las ventas, pues necesitaba el numerario para

55. Ver documento núm. 2.

hacer frente a distintos y numerosos gastos, causa fundamental capaz de poner en marcha todo el proceso estudiado.

Ello no obstante, como método de aproximación susceptible de acercarnos al valor relativo de las sumas percibidas por el Erario regio, atendamos a algunos de los interesantes cuadros de cifras que ofrecen Laiglesia y Modesto Ulloa. Observamos que lo extraído en concepto de alcabalas anualmente por el encabezamiento general, osciló bajo Carlos V entre 300 y 333 cuentos de maravedís, cifra que en términos globales suponía el doble de lo recaudado —aún sin contar las deducciones de juros— con estas enajenaciones de alcabalas durante el reinado del Emperador⁵⁶. El encabezamiento alcanzaba en la segunda década del reinado de Felipe II cerca de la mitad (456.000.000 de maravedís) de lo que aparece como percibido globalmente a través de las distintas escrituras de venta durante el siglo XVI, y avanzado el reinado del mismo Monarca dicho encabezamiento se eleva a la cifra de un millar de cuentos de maravedís⁵⁷, análoga a aquélla en que hemos cifrado el resultado nominal de todo el proceso de ventas de alcabalas, que así ofrece en su resultado total una cifra aproximada a la percibida en concepto de este impuesto en un solo año a través del encabezamiento general, lo que no resulta demasiado confortador. Naturalmente, no hay que olvidar que la alcabala constituía la más lucrativa rama de rentas, que en el reinado de Carlos V osciló entre el 79 por 100 y el 66 por 100 de las rentas ordinarias.

También se refleja muy superior proporcionalmente a los ingresos procedentes de enajenación el rendimiento de los servicios tradicionales de carácter estamental, cuyos ingresos, procedentes de las distintas reuniones de Cortes, oscilan en el reinado de Carlos V entre 50 y 150 cuentos de maravedís anuales⁵⁸ y desde 1555 a 1598 fluctúan entre 454 y 604 millones de maravedís por trienio, dominando la primera de estas cifras⁵⁹. Por supuesto, mayor volumen que el producto resultante de las ventas de alca-

56. LAIGLESIA, *Estudios Históricos*, Vol. II, Madrid 1919 págs. 86-87.

57. M. ULLOA, *ob. cit.*, págs. 131-32.

58. LAIGLESIA, *ob. cit.*, pág. 91.

59. M. ULLOA, *ob. cit.*, pág. 302.

balas a lo largo de 60 años, ofreció el servicio de millones, penosamente aceptado por el reino al final del reinado de Felipe II.

Sin embargo, no creemos que quepa desdeñar en ningún caso el importe general de las enajenaciones de alcabalas, que contribuirían sin duda a aliviar de algún modo las cargas inmediatas del Erario, aunque comprometiendo ciertamente su futuro, al mismo tiempo que se mermaba el prestigio y autoridad del Poder del Estado, al enajenar, tras buen número de vasallos, jirones de una renta real tan apreciada y valiosa como lo era la alcabala dentro de la ordenación financiera de Castilla, desde el siglo XIV. A nuestros efectos, la importancia del fenómeno se manifiesta considerando que, a parte del valor que pueden ofrecer los números aquí barajados, tanto en sí mismo como en el cuadro general de ingresos de la Real Hacienda, el fenómeno examinado —de indudable trascendencia social— nos muestra cómo se acentúa el proceso de señorialización en el ámbito rural castellano, a través del siglo XVI.

SALVADOR DE MOXÓ

APENDICE DOCUMENTAL

1

ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS.

Sección de Contadurías Generales. Leg. 899, doc. 1.

Al dicho Alonso De Baeça.

Traslado de la Facultad que su Magestad dio para quel dicho Alonso de Baeça pueda vender alcabalas y otras rentas hasta en contia de MD ducados de renta.

Don Carlos e doña Juana a vos los nuestros Contadores Mayores, bien sabeis los *grandes gastos que avemos hecho* en dos veces que yo el *Rey pase a Ytalia e Alemaña* a resystir como por la graçia de Dios resystimos la entrada del turco comun enemigo de la Chrisptiandad que venia con poderoso exercito a hazer en ella males y daños y se escusaron con nuestra pasada y ansy mismo en la *conquista que hezimos del Reyno de Tunez* y en hechar del a Barbarroxa, Capitán General del dicho Turco, que se avia apoderado del dicho Reyno de donde hazia e podia hazer grandes daños en la Chrisptiandad espeçialmente en algunas partes de los nuestros Reynos e señorios y que demas desto el dicho turco hizo gruesa armada y la enbio al nuestro Reyno de Napoles y desenbarcó en la Puela ques en el dicho Reyno y tomo la villa de Castro e el dicho turco estuvo en persona en la Velona dando favor y ayuda e socorro a la dicha armada, para la resystençia de lo qual fue necesario hazer grandes provisiones ansi en los dichos Reynos de Napoles e Çeçilia donde avia el mayor peligro como en otras partes y para todo ello y para pagar los exercitos y armadas que hezimos de mar para la resystençia del dicho turco y de las fronteras y para la paga de las galeras y de la gente de nuestras guardas se an buscado prestados y tomado a cambio grandes contias de maravedis y ansy mismo avemos hecho muchos gastos en la armada de mar que hezimos para yr a vernos con nuestro muy santo padre a la çiudad de Niça ques en el ducado de Saboya donde por la *graçia de Dios nuestro señor, se hizieron paçes entre nos y el chrisptianisimo Rey de Françia*, nuestro hermano, que tanto ynportava a toda la Christiandad y despues heçimos *liga con nuestro muy santo padre e con la señoria de Veneçia* para resystir al dicho turco que venia otra vez poderosamente contra la Chrisptiandad e espeçialmente para hazer males y daños en los dichos nuestros Reynos e

señorios para lo qual hizimos otra gruesa armada por mar con la qual resystio y escusaron los dichos males e daños en que se hizieron muy grandes gastos y se tomaron y han tomado para todo lo susodicho muchos dineros a cambio que se deven e estan por pagar y los ynteresses dellos corren e sino se proveyese de manera que fuesen pagados con brevedad creçerian los ynteresses en tanto grado que no se pudiese remediar el daño que dello se seguira e visto que para esto ni tanpoco para pagar e cunplir los gastos e otras cosas muy ynportantes e cunplideras al sostenimiento e conservaçion destos nuestros Reynos no bastan nuestras rentas reales por estar alcançadas ni las ayudas que los dichos nuestros reynos e las çiudades e villas dellos nos han hecho e por relevar en quanto sea posible a nuestros subditos de nuevos enprestitos y seruiçios que para ello heran menester avemos acordado demandar vender para alguna ayuda e socorro dello las alcavalas e terçias e otras nuestras rentas de algunas villas e lugares destos nuestros reynos perpetuamente demas e allende de lo otro que hasta agora esta vendido por ende por la presente de nuestro propio motu e çierta çiençia y poderio real absoluto de que esta parte queremos vsar y vsamos como reyes y señores naturales no reconosçientes superior en lo tenporal demos nuestro poder cunplido libre y verdadero bastante segund que lo nos avemos y tenemos e de hecho e de derecho mas puede e deve valer a Alonso de Baeça nuestro thesorero para que pueda vender e venda a qualesquier yglesias e monasterios e ospitales y cofradias e conçejos e cavallerias e otras qualesquier personas que sean, las alcavalas e terçias e otras nuestras rentas e derechos de qualesquier villas e lugares destos nuestros reynos hasta en contia de quatro mill e quinientos ducados de renta que son vn quento e seisçientos e ochenta e siete mill e quinientos maravedis tasadas las dichas alcavalas y terçias e otras rentas en los preçios en que agora estan encabeçadas o arrendadas o en mayor preçio sy se pudiese demas del sytuado que en ellas ay lo qual pueda vender y venda cada mill maravedis de renta al preçio que se conçertaren con el dicho Alonso de Baeça con tanto que no pueda ser, ni sea en menos çe quarenta y vn mill maravedis cada millar syno dende arriba para que las yglesias y monesterios y cavalleros y personas que las conpraren las lleven y gozen ellos y sus herederos y subçesores a quien dellos oviere cavsã para sienpre jamas e hagan e dispongan dellas como de cosa suya propia libre e quita y desenbargada por ende nos vos mandamos que cada y quando qualesquier yglesias e monesterios e ospitales y conçejos y personas particulares os mostraren carta de pago del dicho Alonso de Baeça de como resçibio dellos lo que montan las alcavalas e terçias e derechos de qualesquier villas e lugares del preçio e segund e como e de la manera que dicha es hasta en contia de los dichos vn quento e seisçientos e ochenta y siete mill y quinientos maravedis çe renta les deis e libreis nuestras cartas de preuilegios de las tales alcavalas y terçias e otras nuestras rentas que del en nuestro nonbre con-

praren para que las tengan y lleven y gozen ellos y sus herederos y subcesores e quien dellos oviere cavsa y las hagan y arrienden y resciban y cobren como cosa suya propria libre y quita y desenbargada conforme a las leyes y condiciones del nuestro quaderno nuevo de alcavalas y lo lleven e gozen para sy desdel dia que el dicho Alonso de Baeça declarare en las cartas de pago que dieron, que rescibe los tales maravedis en adelante en cada vn año para sienpre jamas e para que los que asi compraren lo puedan vender ni enpeñar e dar e donar e trocar e cambiar e enagenar e hazer dello e en ello como de cosa suya propria libre e quita e desenbargada con qualesquier yglesias e monesterios e ospitales e personas de horden y de religion y otras qualesquier con tanto que no sea con personas de fuera de nuestros reynos syn nuestra liçençia y mandado, lo qual tengan e lleven e gozen como dicho es solamente por virtud de las dichas nuestras cartas de previllegios que les dieredes e libraredes o de sus traslados y sygnados de escrivanos publicos syn ser sobre escritos ni librados en ningun año de los nuestros contadores mayores ni de otra persona alguna e no les deseconteis diezmo ni chançilleria que nos ayamos de aver segun la hordenança por quanto no es merced syno venta lo qual vos mandamos que ansy hagais e cunplais solamente por virtud desta nuestra carta y de las cartas de pago del dicho Alonso de Baeça syn les pedir otro recavdo alguno no enbargante qualesquier leyes e ordenanças, pramaticas, sançiones destos nuestros reynos que en contrario desto sean o ser puedan con las quales y con cada vna dellas nos dispensamos e las abrogamos e derogamos en quanto a esto toca e atañe quedando en su fuerça y vigor para en lo demas las quales dichas alcavalas e terçias e otras nuestras rentas, el dicho Alonso de Baeça en nuestro nonbre ha de vender y venda e nos por la presente vendemos con tal postura e condiçion que del valor dellas se paguen qualesquier maravedis e pan e otras cosas que en ellas oviere sytuado a quien los oviere de aver conforme a los preuillegios que dello ay, sy en tiempo alguno las dichas rentas valieren menos del preçio en que agora se vendieren en mucha o en poca cantidad avnque sea menos de la mitad del justo preçio que sea a su aventura e riesgo de los que las compraren e de los dichos sus herederos e subcesores e que nos, ni los reyes que despues de nos viniesen en nuestros herederos ni suyos no seamos ni han de ser obligados a sanear ni cunplir la tal falta avnque por su parte se diga y alegue que agora o antes de agora las tales alcavalas y terçias y otras nuestras rentas han estado arrendadas o encabeçadas en menos preçio del porque se vendieron e que han benido en quiebra e disminuçión ni otra cosa alguna e que sy las dichas alcavalas y terçias y otras nuestras rentas de los dichos lugares al presente valen mas del preçio porque se vendieron o la valieren de aqui adelante mucha en poca cantidad avnque sea mas de la mitad del justo preçio las dichas yglesias e monesterios e ospitales y conçejos y personas particulares y sus herederos y subcesores e quien dellos oviere cavsa lo lleven y gozen enteramente quier valgan mas avnque

sea en mucha cantidad y avnque las dichas rentas al presente esten arrendadas o encabezadas en mas baxo preçio del que suelen estar y avnque no se haya hecho ni haga para saber el verdãdero valor dellas el esamen e deligençia que convenga que por ello ni por cosa alguna ni porte della ni por otra cavsa ni raxon que sea o ser pueda no se puedan retratar ni anular las ventas que dello se hizieren por virtud desta carta ni alguna dellas y para mayor firmeza y validacion de las dichas ventas dezimos que si las dichas alcavalas e terçias e otras nuestras rentas valen agora mas o valieren adelante avnque sea en mas de la mitad del justo preçio que sea para los tales conpradores y para sus herederos y subçesores asi neçesarios por la presente les hazemos merçed y donacion de todo lo que las dichas alcavalas y terçias y otras nuestras rentas mas valen o valieren o pueden valer en qualquier manera e queremos y mandamos que las dichas alcavalas e terçias e otras nuestras rentas ni parte dellas no les puedan ser quitadas ni tomadas ni enbargadas por nos ni por los reyes que despues de nos vinieren ni por otra persona alguna en nuestro nonbre ni suyo ni por los conçejos e vecinos de los tales lugares ni por otro conçejo ni universidad por mas ni por menos ni por el tanto ni por otra cavsa ni raxon alguna que sea o ser pueda en qualquier manera y seguramos y prometemos de hazer çiertas e seguras e de paz las dichas alcavalas e terçias e otras nuestras rentas que asi se vendieren para agora e para siempre jamas a los dichos conpradores y a sus herederos y subçesores e aquel o aquellos que del o dellos ovieren titulo o cavsa y por esta nuestra carta les damos liçençia y facultad que por su propria avtoridad puedan tomar y aprehender la posesyon vel çuasi de las dichas alcavalas e terçias e otras nuestras rentas que ansi conpraren perpetuas segund dicho es e entre tanto que la toman, nos constituymos por sus tenedores y posehedores dellos en su nombre y de los dichos sus herederos e subçesores e para mas seguridad de todo lo suso dicho e de cada vna cosa dello obligamos nuestras rentas e nuestros bienes patrimoniales y fiscales, a çerca de lo suso dicho, renunçiamos la ley que el señor Rey don Juan el segundo hizo en las Cortes de Valladolid yo tras cualesquier leyes que proyvieren la enagenacion de los bienes del patrimonio real hechas por nos y por los reyes nuestros anteqesores en Cortes y fuera dellas con qualesquier clavsulas derogatorias que tengan las quales avemos aqui por expresadas y espeçificadas como sy de palabra a palabra aqui fuesen ynsertas y incorporadas y con ellas y con cada vna a qualquier dellas dispensamos y las abrogamos y derogamos de çierta çiençia y proprio motu quanto a lo contenido en esta nuestra carta de venta quedando en su fuerça e vigor en lo demas para adelante e ansy mismo renunçiamos todas las otras leyes e fueros e derechos que çerca de lo suso dicho hablan de que nos podamos aprovechar que nos no vala e la ley que dize que general renunçiaçion de leyes fecha non vala e prometemos por nuestra fe e palabra real que todo lo contenido en esta carta de poder y facultad y lo que por virtud della se hiziere y cada

vna cosa y parte dello les sera çierto y seguro y no les sera quitado ni tomado ni revocado ni puesto en ello otro ynpedimento alguno por leyes hechas en Cortes ni fuera dellas ni por otra forma ni manera alguna e mandamos al Presidente e los del nuestro Consejo e a los Presidentes e oydores de las nuestras Avdiencias e Chançillerias e a cada vno dellos ansy a los que agora son como los que seran de aqui adelante e a todos los juezes e justiçias destes nuestros Reynos e señorios que guarden y cunplan y executen y sentençien e hagan guardar e cumplir e sentençiar e executar todo lo contenido en esta dicha carta de venta e cada vna cosa e parte della e contra ello ni contra parte dello no vayan ni pasen ni oyan a los conçejos de las dichas villas y lugares ni a otro conçejo ni universidad ni persona alguna por ninguna cavsa ni razon que no sea pensada o no pensada e se guarde a las tales villas e lugares los encabeçamientos que las dichas rentas tovieran por todo el tiempo que duraren los tales encabeçamientos como dicho es las quales dichas nuestras cartas de privilegios e las otras nuestras cartas e sobre cartas que en la dicha rason les dieredes e libraredes mandamos a nuestro Mayordomo e Chançiller e notarios e a los otros ofiçiales que estan a la tabla de los nuestros sellos que las den libre e pasen e sellen luego syn embargo ni contrario alguno syn que por ello vosotros ni ellos ni vuestros ofiçiales ni suyos les llevedes nin lleven derechos algunos por quanto es nuestra merçed que los non paguen a los vnos nin los otros no pagades ni fagan ende al por alguna manera so pena de la nuestra merçed e de diez mill maravedis para la nuestra Camara. Dada en ia villa de Madrid en veynte dias del mes de Julio año del Nasçimiento de Nuestro Salvador Ihesu Chrispto de MILL E QUINIENOS E TREYNTA E NUEVE AÑOS. Yo el Rey. Yo Juan Vazquez de Molina, secretario de sus Çesares y Catolicas Magestades la fize escribir por su mandato. Registrada Martin Ortiz por Chançeller.

Conçertada con la facultad original que se cargo a Miguel Sanchez ofiçial de rentas.

El dicho Miguel Sanchez torno a sacar la dicha facultad a este ofiçio el qual esta en el original.

II

ARCHIVO GENERAL DE SIMANCAS.

Sección de Contadurías Generales, Leg. 904. f.º 18 (Año de 1584)

Don Phelipe segundo de este nombre por la gracia de Dios Rey de Castilla etc.

Por quanto para ayuda y socorro en los grandes gastos que se ofrecieron al Emperador y rey mi Señor, que sancta gloria aya y a mi para defensa de estos nuestros reynos contra los turcos y moros, enemigos de nuestra Santa fee catholica y en defensa y socorro de las fronteras

y otras potestades se an gastado la mayor parte de nuestras rentas reales y los socorros, ayudas y servicios ordinarios y extraordinarios que estos Reynos y todos los otros mis estados en todas partes an hecho y lo que a venido de las Indias y lo que he havido de los subsidios y bulas de Cruzada que nuestro muy Santo Padre concedió al Emperador y Rey mi Señor y a mí, y las otras cosas extraordinarias y teniendo agora que proveer de mucha suma dineros para la sustentación de estos Reynos y fortificación de las fronteras, no haviendo allado manera alguna, menos dañosa, para proveer de todo lo susodicho, he acordado de vender algunas rentas de alcavalas a nos pertenecientes en estos dichos reynos por lo qual con acuerdo y parescer del Presidente y del mi Consejo de la Hacienda, y con nos consultado, havemos acordado de vender y dar en empeño de juro al quitar, con alca y baxa nuestras alcavalas de la villa de Villamanrique, rivera de Tajo, a vos Doña Catalina Lasso de Castilla, viuda, mujer que fuisteis de don Francisco Lasso de Castilla, mayordomo mayor que fué de la Serenisima Reyna doña Ana, mi muy cara y muy amada mujer, que sancta gloria aya, cuya diz que es la dicha villa de Villamanrique, en el entero preçio en que la dicha villa estuvo encaveçada, asta fin del año pasado de mill y quinientos y ochenta y uno, con lo que entró y se comprendió en su encavecamiento a rraçon de treinta mill maravedis el millar, bajando y descontando de ellos los juros perpetuos y al quitar que ay situados en las dichas alcavalas, a los presçios en que los tenemos vendidos, con las fascultades y condiçiones en esta nuestra carta de venta contenidas en esta manera, con condiçion que ayamos de vender y vendamos desde luego a la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y ella aya de comprar de nos por empeño de juro al quitar, con alca y baxa, las nuestras alcavalas de la dicha villa de Villamanrique, cargandose los por en entero preçio en que la dicha villa estuvo encaveçada por sus alcavalas y de lo que en ella entró en su encavecamiento hasta en fin del dicho año pasado de quinientos ochenta y uno, estimados todos los millares de renta que al dicho respecto montaron a treinta mill maravedis el millar y bajando y descontando de esto lo que valieren los juros perpetuos y alquitar que estan al presente situados en ella a raçon de los dichos treinta mill el millar y los de al quitar en los presçios que estuvieren vendidos.

Item que la dicha Doña Catalina Lasso de Castilla aya de començar a goçar y goçe las dichas alcavalas desde los días que entregare y pagare el dinero que montaren las tales alcavalas en adelante y por quanto la dicha villa de Villa-Manrique a entrado en los encavecamientos generales passados, que en ultimo de ellos se cumplio en fin del año de quinientos y ochenta y uno. y asimismo avia entrado en la ultima prorrogación que concedimos en estos reynos para el año pasado de quinientos y ochenta y dos y este de quinientos y ochenta y tres se declare que la dicha villa de Villa-Manrique si quisiere a de poder gozar de la prorrogación del dicho encavecamiento general por los dichos dos años de quinientos y

ochenta y dos y quinientos y ochenta y tres, obligandose a pagar por ellos los mismos precios en que estuvo encaveçada hasta el fin del dicho año de quinientos y ochenta y uno. y que en este caso no aya de cobrar ni gozar la dicha Catalina Lasso mas que lo que tocare y pertenesciere, desde el día que huvieron de correr por ella, las dichas alcavalas de juro al quitar asta en fin de este año de quinientos y ochenta y tres, con lo qual se a de contentar la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y pasar por los dichos encaveçamientos, sin poder pretender ni pedir otra cossa alguna en los dichos dos años y en caso que la dicha villa no quesiera encaveçarse por los dichos dos años de quinientos y ochenta y dos y quinientos y ochenta y tres y obligarse por los mismos precios que pago por las dichas alcavalas asta fin del dicho año de quinientos y ochenta y uno, las pueda Doña Catalina Lasso beneficiar, administrar y cobrar y llevar dellas a rasonde diez uno, el dicho año de quinientos y ochenta y dos y este de quinientos y ochenta y tres, conforme a las leyes del quaderno de nuestras alcavalas y que aya de ser y sea para ella todo lo que valiere y rentare desde el dia o dias que huviere de començar a gozar dellas en adelante asta fin de este año de quinientos y ochenta y tres, no excediendo ni pasando de lo que le tocare y huviere de haver pro rata respecto de los precios en que la dicha villa estuvo encaveçada por las dichas sus alcavalas en cada año asta fin del dicho año de quinientos y ochenta y uno. y si valiere menos sea a su riesgo y se aya de contentar con ello y si valiere a mas de los dichos precios que pagaren por las dichas alcavalas aya de acudir doña Catalina Lasso de Castilla a quien nos mandaremos en fin de cada uno de los dichos años para que aga bueno al reyno en cuenta del encaveçamiento general dellos que assi se a tratado y concertado.

Item que desde primero de Henero de mil y quinientos y ochenta y quatro en adelante todo el tiempo que la dicha señora doña Catalina y sus herederos y subcesores huvieren y gocaren el empeño de las dichas alcavalas de juro al quitar, con alça y baxa, por nos se les pagare el precio principal que en ellos montan como abaxo ira declarado, los puedan libremente cobrar arrendar y beneficiar y llevar a rracon de diez uno conforme a las leyes del Quaderno de nuestras alcavalas, sin que la dicha villa pueda gozar ni goçe, entrar ni entre en el dicho encaveçamiento general ni en otro ningun encaveçamiento, aunque prorrogemos y conçedamos de nuevo al reyno desde el dicho primero de henero de mil y quinientos y ochenta y quatro.

Item con condiçion que desde el dicho dia primero de Henero de quinientos y ochenta y quatro en adelante la dicha doña Catalina Lasso de Castilla a de poder cobrar y llevar para si libremente las dichas alcavalas conforme a las dichas leyes del quaderno y aya de ser y sea para ella y para los que de ella huvieren titulo o caussa todo el tiempo que las tuvieren en el dicho empeño y no se las quitaremos todo lo que valieren y rentaren las dichas alcavalas en cada un año, en qual-

quier cantidad y forma que sean, aunque monten mucho más que los precios en que se le an de vender y cargar que an de ser los mismos en que la dicha villa de Villamanrique estuvo encaveçada por las dichas alcavalas, asta en fin del dicho año de quinientos y ochenta y uno, para que las pueda llevar y gozar y lleve y goçe para si ratamente y que de la misma manera, si las dichas alcavalas vinieren a valer y valieren y rentaren menos del precio del dicho encavecamiento, en que se le an de cargar, aya de ser y sea a cargo de la dicha doña Catalina Lasso de Castilla la quiebra y falta que en esto huviere y con condición que de lo que las dichas alcavalas valieren y rentaren en cada año, la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y sus subcesores sean obligados a pagar y paguen todos los juros perpetuos y al quitar que al presente ay situados en ellas a las personas que los huvieren de aver, en los plazos de sus prevylegios y conforme a ellos y que asimismo aya de quedar y quede facultad a la dicha doña Catalina Lasso y a sus subcesores de poder redimir y quitar durante el tiempo que tuviere y goçare el empeño de las dichas alcavalas, en qualquier tiempo que quisiere y por bien tuviere todos los juros al quitar que agora hay situados en las alcavalas de la dicha villa de Villa-Manrique, pagando a los dueños de ellos, el precio principal de los dichos juros conforme a sus prevylegios.

Item con condición que cada y quando que nos o los dichos Reyes mis subcesores, quisiéremos redimir y desempeñar para nos las dichas alcavalas, lo podamos hacer pagando antes todas cosas a la dicha doña Catalina Lasso o a sus subcesores los meravedís que nos a de dar y pagar por las dichas alcavalas, como abaxo irá declarado, en reales de contado de la ley, bondad y precio que al presente corre en estos Reinos y que además de esto le ayamos de dar y pagar entonces todos los maravedís que demás de los que ella nos a de dar agora por el empeño de las dichas alcavalas, montare el precio principal, de qualesquier juros al quitar de los que al presente estan situados en ellas, que la dicha doña Catalina Lasso y sus subcesores huvieren redemido y quitado y pagado a sus dueños, entregando los prevylegios originales y cartas de pago y los otros rrecaudos necesarios de la redención de los tales juros para que quedemos libres de ellos, de allí adelante y se quiten y tiesten de nuestros libros, pero declárase que si quando hizieramos el desempeño y redención de las dichas alcavalas que nos las aya de volver, sin que les ayamos de pagar cosa alguna por lo que montare el precio principal de los tales juros al quitar para que estos y los juros perpetuos queden y esten situados y cargados como agora los estan, sobre las dichas alcavalas y para que nos paguemos de allí adelante a los dueños de los tales juros, los reditos de ellos, conforme a sus prevylegios, asta tanto que se les redima y paguen los maravedís que montare el precio principal de los que son al quitar. E agora por parte de la dicha doña Catalina Lasso de Castilla nos a sido

suplicado que conforme a lo susodicho os mandasemos dar mi carta de venta en forma, de las alcavalas de la dicha villa de Villa Manrique para que las tengais en empeño de juro al quitar, con alça y baxa y goçeis de ellas vos y vuestros ereçeros subcesores y quien de vos o de ellos huviere titulo o caussa desde nueve dias del mes de agosto pasado de este año de quinientos y ochenta y tres en adelante en cada un año para siempre jamás, o asta tanto que se quite y pague el preçio principal de esta venta como ha declarado por quanto lo que asi monto pagaste, por nos y en nuestro nombre a Juan Fernandes de Espinosa del nuestro Consejo de Hacienda y nuestro Tesorero General el dicho día nueve de agosto de este año, como la nuestra merçed fuese, lo qual visto en el nuestro Consejo de Hacienda y con nos consultado lo habemos tenido por bien y por la presente en la mejor via, forma y manera, que de derecho aya lugar, otorgo y conosco que vendo a vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla en empeño de juro al quitar con alça y baxa, las nuestras alcavalas de la dicha villa de Villa Manrique, en el preçio y segun que estuvo encavecada asta en fin del dicho año pasado de mill y quinientos y ochenta y uno al precio de treinta mill maravedis el millar, descontado de lo que valieren las dichas alcavalas los maravedis que montaren los juros al quitar, que en ellas estan al presente situados a los mismos preçios que estuvieren vendidos y situados por nos o por los rreyes nuestros predeçores por quanto la paga de ellos a de quedar y queda a vuestro cargo desde el dicho dia nueve de agosto de este dicho año de quinientos y ochenta y tres, que como dicho es aveis de començar a goçar del empeño de las dichas alcavalas, que asi os vendemos en adelante en cada un año para siempre jamas o asta que seos quiten y rediman como dicho es, tasadas y estimadas las dichas alcavalas en veinte y dos mill y quinientos maravedis de renta en cada un año, que es el precio en que por fé del nuestro escrivano mayor de rentas pareció y consta que estuvo encavecada por sus alcavalas la dicha villa de Villa Manrique, asta fin del dicho año pasado de quinientos y ochenta y uno, que contando cada millar a raçon de los dichos treinta mill maravedis, conforme al dicho asiento, montan seisçientos y setenta y cinco mill maravedis de los quales descontados tresçientos y quinze mill maravedis que se montaron en veinte y dos mill y quinientos maravedis de juro al quitar a catorce mill maravedis el millar, que estan situados en las dichas alcavalas, en cabeça de vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla como pareció por fé de nuestros contadores de relaciones, restan tresçientos y sesenta mill maravedis; los quales en nuestro nombre distes y pagastes al dicho Juan Fernandez de Espinosa, nuestro Tesorero General el dicho dia nueve de agosto de este año de quinientos y ochenta tres, de que nos damos por bien contentos y pagados y entregados a toda nuestra voluntad y en raçon de la entrega y paga que de presente, no parece, renunçio la excençion de la "non numerata pecunia" y del aver non visto

no dado ni contado ni recebido, y las leyes de la prueba y paga y las demás que en este caso hablan como en ellas, se contiene, las quales dichas alcavalas os vendo en empeño de juro alquitar con alça y baja de ellas, según dicho es a vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla para vos y vuestros erederos y subcesores y para quien de vos o de ellos huviere titulo o caussa para siempre jamas, asta tanto que nos o los rreyes que despues de nos vinieren, las mandaremos quitar y redimir, pagando primeramente los dichos tresçientos y sesenta mill maravedis con cargo y obligaçion que vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y los que despues de vos subcedieren en las dichas alcavalas os ayais de hacer pagada y paguen del valor de ellas de los dichos veinte y dos mill maravedies de juro en cada un año, que teneis situados en las dichas alcavalas como dicho es a los placos y segun y de la manera que se contiene, en el prevyllegio que de ello teneis, y os queda facultad para que en el entre tanto que no las redimieremos y quitaremos, podais quitar el dicho juro haçiendoois pagada, y entregada en vos misma de los dichos tresçientos y quinze mill maravedis que se montan en los dichos veinte y dos mill y quinientos maravedís que así te teneis de juro al dicho preçio de catorçe mill maravedís el millar lo qual juntamente con las dichas tresçientas y sesenta mill maravedis que monta esta dicha venta, os havemos de pagar nos y los Reyes que despues de nos vinieren al tiempo que rredimamos y quitemos las dichas alcavalas entregando el prevyllegio original del dicho juro con carta de pago y los otros reccaudos que sean necesarios para que se tieste de nuestros libros y con tanto que la dicha villa de Villa Manrique a de goçar de los encaveçamientos que tenemos concedidos a estos rreinos hasta fin de este dicho año de mill y quinientos y ochenta y tres y que solamente vos, la dicha doña Catalina Lasso de Castilla haveis de goçar de los mismos preçios en que esta encavecada al presente la dicha villa de Villa Manrique y desde el dicho dia primero de henero de quinientos y ochenta y quatro, en adelante para siempre jamas o hastero que las rredimamos y quitemos como dicho es haveis de poder llevar y goçar las dichas alcavalas libremente, y las encavecar o arrendar, beneficiar y cobrar llevando aracon de diez uno, conforme a las leyes del quaderno de nuestras alcavalas, de todas las mercaderias, ganados, tierras, olivares, casas, tributos y otras cuales quier heredades y bienes y rrayces y carne y pescado, pan en grano, harina, vino, aceite y mantenimientos y otros qualesquier frutos y cossas de qualquier genero, calidad, cantidad, y valor que sean o ser puedan que se vendieren trocaren o "cambiaren" o permutaren, en la dicha villa de Villa Manrique y sus terminos y juridiçion y en qualquier parte de ello y en todo lo que se incluye y comprehende, assi en la dicha villa como en los dichos sus terminos y juridiçion y territorios y lo a ello anexo y pertenesciente y en cada cossa y parte de ello, asi por los veçinos y moradores de la dicha villa y sus terminos, como por otras

qualesquier personas de qualquier estado y calidad que sean, y de lo que se vendiere, trocar, comprar, o permutare o contratare por los dichos veçinos y moradores fuera de la dicha villa y sus terminos de que se deva y aya de pagar alcavala en ella, conforme a las leyes del quaderno de las alcavalas y las otras de nuestros reynos y de la nueva y ultima rrecopillaçion de ellas, que sobre este caso hablan, segun que de presente pertenesçen a nos y a los otros Reyes que ante de nos an sido estos rreynos y nos deven y pueden y pudieren pertenescer. En qualquier manera y segun y como mas y mejor en esta escriptura se contiene y declara y para que sean vuestras propias y de vuestros herederos y subcesores y las tengais y lleveis y lleven y goçen libre y enteramente sin disminucion ni quiebra alguna desde el dicho dia primero de henero del dicho año venidero de mill y quinientos ochenta y quatro en adelante perpetuamente para siempre jamas o hasta tanto que las mandemos quitar y redimir, pagando primero y ante todas cossas el preçio en que ansi os las empeñamos y pagais para que como tales las podais pedir y demandar resçivir, aver y cobrar conforme a las dichas leyes del quaderno y de la dicha nueva rrecopillaçion con las penas en ellas contenidas y las arrendar o ygualar y beneficiar y cobrar por mayor o por menor o en fieltad o en factoria como quisieredes sin que en esto pueda aver ni aya ynovacion alguna por ninguna causa ni raçon, ni por la ley general o espeçial, ni en otra manera, llevandolas y cobrandolas conforme a las dichas leyes del quaderno y a las otras de nuestros reynos y segun y de la manera que nos y los rreyes, nuestros predecesores, las avemos llevado y cobrado hasta aquí y las podemos y devemos cobrar y llevar conforme a las dichas leyes del quaderno y a las otras de nuestros reynos,, todo bien y entera y cumplidamente, sin que pueda perjudicar ni perjudique a Vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla ni a vuestros subcesores en las dichas alcavalas ninguna graçia ni franqueca que por via de encabecamiento ni en otra manera nos y los rreyes nuestros subcesores hiçeremos o mandaremos haçer a estos nuestros reynos y a las çiudades, villas y lugares de ellos por qualquier consideraçion o causa que a ello nos mueba, aunque sea por ley o pragmatica o capitulos de Cortes, ni en otra forma porque nuestra yntençion y voluntad es que vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y vuestros herederos y subcesores ayais y llebeis en la dicha forma las dichas alcavalas enteramente hasta que segun dicho es las mandamos rredimir y quitar y pagandoos primeramente las dichas tresçientas y sesenta mill maravedís en que ansi os las empeñamos sin que el concejo de la dicha villa de Villamanrique ni otra persona alguna os las pueda pedir, tomar, ni sacar por el tanto ni por otra caussa alguna. Hasta que, como dicho es, nos o los rreyes nuestros subçesores, las mandemos redimir y quitar y desempeñar y las podais beneficiar y cobrar como vos y vuestros herederos y subcesores o las personas que devos o dellos tuviere titulo o causa para ello quisieredes y por bien tubieredes

como cossa vuestra, propia, libre y desembargadamente sin contradición alguna con el derecho y preminencias que nos y los otros rreyes, nuestros antecesores havemos tenido y tenemos y tuviesemos y pudiessemos tener a las dichas alcavalas de la dicha villa y sus terminos que nos pertenescen y pueden y deven pertenescer como dicho es, durante el tiempo que nos os las desempeñaremos los cuales con lo que por tratto huvieredes de aver de ellas este dicho año de quinientos y ochenta y tres, enteramente podais gozar conforme a los precios del encavecamiento de la dicha villa y desde el dicho dia primero de henero del año de mill y quinientos y ochenta y quatro en adelante, todo lo que mas vallieren y rentaren y pudieren valer y rrentar en poca o en mucha cantidad haveis de poder gozar libremente las dichas alcavalas de la dicha villa y sus terminos y anexos a ella pertenescientes las quales os vendemos. en el dicho empeño de juro alquitar con alça y baxa por el dicho precio para vos y vuestros herederos y subcesores y para quien des vos o de ellos huviere titulo o caussa, para siempre jamas o hasta tantoque nos o los rreyes que despues de nos vinieren, las mandemos quitar y redimir pagando por ellos los dichos trecientas y sesenta mill maravedis de la misma ley y bondad y prescio que al presente corre en estos rreinos y que demas de ello les ayamos de dar y pagar entonces las dichas treçientas y quinze mill maravedis que monta el prescio principal de los dichos veinte y dos mill y quinientos maravedis de juro al quitar que como dicho es, estan situados en vuestra cabeça en las dichas alcavalas al dicho prescio de catorce mill maravedis el millar, aviendolos quitado y rredemido y entregado como dicho es el dicho prevyllegio original y carta de pago del precio principal y los demas recaudos necesarios para la dicha redempcion del dicho juro y con facultad que vos la dicha Doña Catalina Lasso de Castilla y despues de vos, vuestros herederos y subcesores y quien de vos y dellos huviere titulo o causa podais y puedan vender y empeñar, dar, donar, trocar canbiar y enagenar las dichas alcavalas y disponer de ellas o de la parte que quisieredes y por bien tuvieredes como de cossa vuestra propia con qualesquier Yglesias y monesterios, hospitales, concejos, colegios, unibersidades y otras quales quier personas eclesiasticas y seglares que quisieredes y por bien tuvieredes y que tan bien podais hacer lo suso dicho con personas de fuera de estos rreinos sin mi licencia y mandado y de los rreyes mis subcesores las quales alcavalas os vendo por el dicho prescio de las dichas seisçientas y setenta y çinco mill maravedis que en ellos montan como dicho es, estimadas en los dichos veinte y dos mill y quinientos maravedis de rrenta en cada un año y si valen o valieren mas, en poca o en mucha cantidad, aunque sea en mucho menos de la mitad de la dicha rrenta o de su justo precio. Se declara que aya de seer y sea a vuestro cargo y rriesgo y de los dichos vuestros herederos y subcesores y que nos nilos rreyes que despues de nos vinieren en estos dichos rreynos y señorios no seamos ni sean obligados a sanear ni cumplir la tal falta aunque

por vuestra parte se diga y allegue que agora estan y an estado y que estuvieron arrendadas o encavecadas en menos precio de los dichos veynte y dos mill y quinientos maravedis de renta en que os las vendemos ni en otra cossa alguna y si las dichas alcavalas an rentado y valido y valen y valieren y rentaren agora o de aqui adelante, en qualquier tiempo mas de los dichos veinte y dos mill y quinientos maravedis en cada un año en que se os venden, en poca o en mucha cantidad y se allase y subçediese en ellas qualquier crecimiento aunque sea en mucha cantidad o de acrecentamiento de vecindad en la dicha villa y sus terminos o que por las contrataçiones y mercadurias de ellas o por sus frutos o por otra quialquier causa y raçon pensada o no pensada que sea o seer pueda aunque sea en mucho más de la mitad de la dicha renta y del justo precio, de una y dos y diez vezes mas de lo que seos venden, que vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y vuestros erederos y sus beedores y qualquier que de vos o de ellos huviere titulo o caussa, las lleveis y gozeis; y podais cobrar y cobreis enteramente y que por ello ni por cossa alguna ni parte de ello ni por engaño ni lession ynorme ni ynormissima que se pretendiese ni allase haver havido ni que huviese en esta venta, ni cossa alguna della no se pueda rretratar ni anular ni pedir por rracon deltal crecimiento ni mas valor suplimiento de precio ni otra cossa alguna y para mas firmeça y validaçion de esta venta, digo que si las dichas alcavalas valen o valieren en qualquier tiempo, agora o de aqui adelante, mas de los dichos veinte y dos mill y quinientos maravedis en cada un año en que os las venedemos aunque sea en mucha cantidad de una o dos o diez vezes mas y mucho mas de la mitad del justo precio valor y renta que sea para vos la dicha Doña Catalina Lasso de Castilla y para los dichos vuestros erederos y su beedores que si neçesario es, por la presente os hacemos merçed, graçia y donaçion pura, remuneratoria, ynrebotable de la demasia de todo lo que mas valieren y rentaren y pudieren valer y rentar las dichas alcavalas en quialquier manera causa, o rracon que sea o ser pueda por los muchos y muy señalados serviçios que el dicho don Francisco Lasso de Castilla vuestro marido hizo a mi y a la dicha serenissima rreyna doña Ana, viniendola sirviendo desde Alemania hasta esta villa de Madrid en el dicho cargo de su mayordomo mayor asta que el dicho don Francisco Lasso fallesçio y los que ansimismo vos la dicha doña Catalina Lasso aveis echo y continuado sirviendo ala dicho serenissimo rreyna de dueña de honor y a nuestros hijos despues que nuestro señor fue servido de la llevar pora si, los cuales dichos servicios han sido y son notorios e dignos de mayor remuneracion de la prueba de los quales os rreliebo y a mayor abundamiento derogo la ley que el rrey don Alonso hizo en las Cortes de Alcalá de Enares que ablan en rraçon de las cossas que se venden y compran por mas o por menos de la mitad del justo precio que se puede pedir dentro de quatro anos y pidiendose se rresçinde el contrato y se desaga el engaño y se supla el justo precio

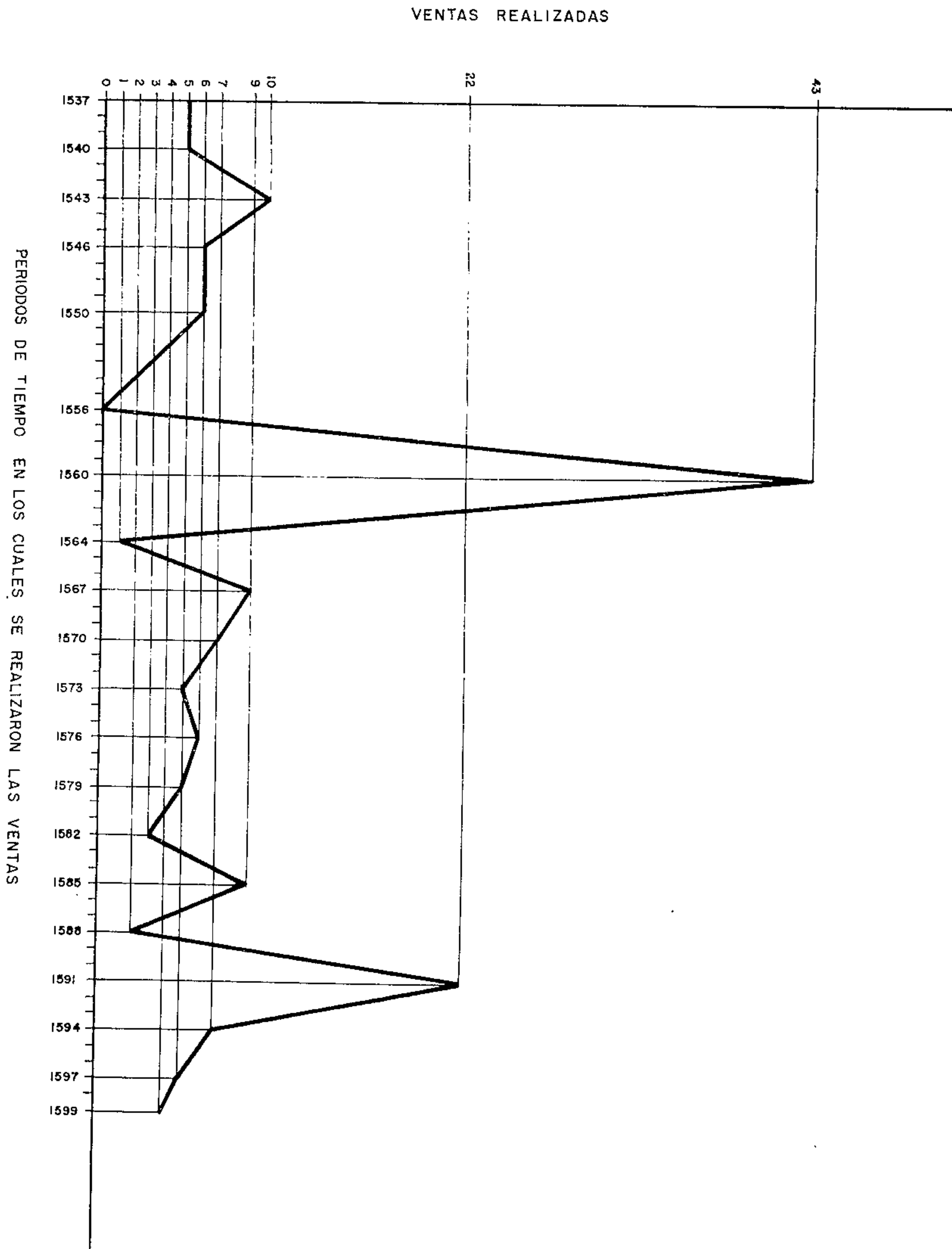
al vendedor y doy por passados los dichos quatro años que la dicha ley dispone para pedir la cossa engañada en que interbiene, lesión o engaño y así mismo derogo las leyes y derechos que disponen que aviendo lesión inormissima, se pueda anular y rreçindir el contrato y venta aunque sean passados los dichos quatro años y ansymismo derogo las leyes que dicen que aviendo engaño, en mas de la mitad del justo presçio en la venta de los bienes y haçienda de la corona y patrimonio real, se pueda pedir rreçesion del contrato o se supla el justo presçio hasta treinta años y doy por passados los dichos quatro y treinta años que las dichas leyes disponen en que interviene lesion y engaño y en casso que lo aya en esta venta, en poca o en mucha cantidad o en mas de la mitad del justo presçio que no ay, obligamos a nos y a los rreyes que despues de nos subcedieren que no lo pediremos y aunque lo pidamos que no nos aproveche ni podamos ni se puedan ayudar de las dichas leyes, ni de otras algunas que contra lo contenido en esta carta de venta ni contra cossa alguna ni parte de ella sean o puedan ser en nuestro favor y de los reyes nuestros subcesores, y aseguro y prometo por mi fee y palabra rreal que las dichas alcavalas ni parte alguna de ellas no vos seran quitadas ni revocadas, suspendidas ni ynpedidas ni puesto en ellas otro ynpedimiento, alguno por nos ni por los rreyes nuestros subcesores ni por otra persona o personas algunas particulares y generales ni por la dicha villa ni por otro ningun concejo ni Unibersidad que las pida por más o por menos o por el tanto que vos distes por ellas ni por otro ningun derecho ni ley general o particular ni por leyes, fechas ni que se hiçiesen en Cortes ni fuera de ellas ni por otra dispusición ni por testamento ni por otra ultima voluntad ni derecho, ni causa, ni rracon alguna que sea o ser pueda, en qual quier manera si no fuera que nos o los rreyes nuestros subcesores las mandemos quitar y rredimir como dicho es, pagando primeramente las dichas tresçientas y sesenta mill maravedis que por ellas pagastes con mas lo que monte el presçio principal del dicho juro que asi teneis situado en ellas según dicho es, entregando el dicho prevyllegio original y carta de pago del rescivo de ello y los demás rrecaudos neçesarios para la dicha redempçion y que nos y los rreyes que despues de nos subçedieren en estos reynos hare y haran çiertas seguras sanas y de paz, las dichas alcavalas a vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y a los dichos vuestros herederos y subcesores y aquel o aquellos que de vos o dellos huviere titulo o causa hasta que nos o los rreyes nuestros subcesores quitemos y desempeñemos las dichas alcavalas de qualquier persona o personas que os las vinieren demandando o contradiciendo todas o parte de ellas o pidiendo las por el tanto o por otro quialquier titulo, causa o racon que sea y en qualquier tiempo que sobre ello fuesemos requeridos nos o los Reyes que despues de nos vinieren o nuestro procurador fiscal, asi antes del pleyto contestando como después en qualquier tiempo o parte del, aunque este sentençiado, en vista tomaremos y los rreyes

nuestros subcesores tomaran por vos y por vuestros herederos y subcesores y por los que de vos o dellos huviere titulo o caussa la voz auctoria y defension del pleyto o pleitos que se os movieren e quisieren mover y lo seguiremos y los dichos rreyes nuestros subcesores seguirán hasta los fenecer y acabar y cuando a los mis procuradores fiscales que son o fueren que tomen la voz del pleito o embaraco para que os las defiendan a nuestra propia costa y expensas hasta tanto que quedeis e finqueis libremente y sin embargo alguno con las dichas alcavalas y con todo lo a ellas anexo y pertenesçiente enpaz y en salbo y sin daño ni costa ni contradición alguna so pena que si nos o los rreyes que despues de nos vinieren no lo cumplieremos asi, pagaremos de pena y en nombre de yntereses, a vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y a vuestros herederos y subcesores en las dichas alcavalas, el prescio en que ansi os las vendo y todos los demas yntereses y menoscabos que por rraçon de lo susodicho a vos y a los dichos vuestros herederos y subcesores sobre ello se vos huvieren recrecido y recrecieron, de lo qual todo seays y sean creidos por vuestro juramento, sin embargo de las leyes que dicen que el se somete a estar por juramento de otro, antes del pleyto contestado se pueda a repentir, las quales en quanto a esto, derogo y renuncio y la dicha pena pagada o no pagada o graçiosamente remitida que todavia y en todo casso nos y los rreyes nuestros subcesores seamos y quedemos obligados a pagar y cumplir lo contenido en esta dicha carta de venta de manera que todo lo en ella contenido a vuestro favor y de los dichos vuestros herederos y subcesores aya cumplido efecto en todo tiempo asta que nos o los Reyes que despues de nos vinieren, las mandemos quitar y redimir pagando primeramente las dichas trescientas y sesenta mill maravedis con lo que mas monta el prescio principal del dicho juro que asi teneis situado en las dichas alcavalas como dicho es. En caso que lo redimieredes y quitaredes, entregando el dicho prevyllegio original y carta de pago y los otros recaudos neçesarios sin falta ni dilación alguna y por esta carta os doy liçencia y facultad, para que por vuestra propia autoridad podais tomar y apreender la posesion vel cuasi de las dichas alcavalas y a mayor abundamiento por la tradición de esta escriptura vos doy y entrego la dicha posesion y desde agora para entonces me constituyo por vuestro tenedor y poseedor dellas en vuestro nombre y de los dichos vuestros herederos y subcesores, vos y ellos y para mas seguridad de todo lo susodicho y de cada cossa y parte dello, obligamos nuestros bienes propios y rrentas rreales y especial y generalmente todos los otros y qualesquier bienes de qualquier calidad que sean, avidos y por aver, patrimoniales y fiscales que en qualquier manera yo hasta agora huviere adquirido o adquiriere y qualquier mejoramiento y acrescentamiento que yo aya echo o hiziere de aqui adelante al dicho patrimonio rreal y otros qualesquier bienes que augmentare y mejorarare por subçesion opor otro qualquier titulo o causa particular, general o unibersal y prometo por

mi palabra real que yo ni los rreyes mis subcesores usare ni usaran agora ni en ningun tiempo del mundo, del beneficio de restituicion ni de otro rremedio alguno que en mi favor o suyo haga o hacer pueda aunque en esta venta aya aviso, que no ay, lession inorme o inormissima en mas o en menos de la mitad del justo prescio segun dicho es y para mas efecto, validacion y firmeza de todo lo en esta carta contenido y de qualquier cosa y parte de ello y por que aya entero y cumplido efecto en casso que sea necesario y a vos y a ellos convengan, rrenunçio la ley que el rrey Don Alonso hizo y hordenó en las dichas Cortes de Valladolid en la hera de mill y tresçientos y sesenta y siete y la ley que el rrey don Enrique el segundo hizo en las cortes de Toro hera de mill y quatrocientos y seis y el mismo Rey en las Cortes de Burgos, hera de mill y quatrocientos y doce y la confirmacion de las dichas leyes hecha por el rrey don Juan el segundo en las Cortes de Zamora, año de mill y quatrocientos y treinta y dos y en las Cortes de Valladolid año de mill y quatrocientos y quarenta y dos, la qual dicha ley hubo por pacto con los procuradores del rreyno, la qual confirmaron los catholicos reyes don Fernando y doña Ysabel y despues de ellos la reyna doña Juana y el emperador don Carlos mi señor en las cortes de Valladolid, año de mill y quinientos y veinte y çinco, y otro si, la ley que el rrey don Enrrique el quarto hiço en Nieva y la ley de la Partida y capitulo de Cortes y Hordenamientos por donde es defendida y se prohíbe toda manera de enagenacion de los bienes y rrentas del patrimonio real, queriendo que de su natura sean ynalienables y que no se puedan enagenar sinofuere por grande y urgente necesidad y con çiertas firmeças y solepnidades en las dichas leyes contenidas, las quales dichas solepnidades quiero que aunque en esta presente carta de venta no ayan yntervenido no ynpida el efecto de ella, por que de la dicha mi cierta çiençia y propio motu ansi las dichas leyes como otras qualesquier que aya echas pornos o por los rreyes nuestros antecesores en Cortes y fuera dellas con qualesquier clausulas derogatorias y derogatorias de derogatorias que tenga he aqui por expressadas como si de palabra a palabra en esta escriptura fuesen ynsertas y con cada una y qualquier de ellas, dispenso y las derogo y doy por ningunas y de ningun valor y efecto de nuestra çierta çiençia y propio motu, quanto a lo contenido en esta carta de venta quedando en su fuerça vigor para en lo demas en ellas contenido y ansimismo rrenunçio todas y qualesquier leyes, fueros y derechos que cerca de los susodichos hablan de que nos y los, Reyes nuestros subçesores nos podamos ayudar y aprovechar que nos no vala y espeçialmente la ley que dize que general renunçiaçion de leyes fecha, non vala y todos las demas leyes que en contrario sean o seer puedan, los quales he aqui por ynsertas en yncorporadas como si de palabra a palabra fuesen aqui ynsertas, aunque rrequieran espeçial y expeçificada mençion y cuando al presidente y a los del nuestro consejo y a los presidentes y oydores de las nuestras audiencias y chancillerías

y a todos y qualesquier juezes y justicias de los dichos nuestros rreynos y senorios y cada uno de ellos asi a los que agora son como a los que seran de aqui adelante y a cada uno y qualquier de ellos, que guarden y cumplan, sentençien y executen y hagan guardar, cumplir, sentenciar y executar todo lo contenido en esta carta de venta y cada una cossa y parte de ello segun y de la manera que en ella se contiene y contra ella ni contra parte de lo en ella contenido, no bayan ni passen ni consientan yr ni passar ni oygan sobre ello al nuestro fiscal ni al concejo de la dicha villa de Villamanrique ni a otro concejo ni unibersidad ni a persona alguna que lo quiera contradecir ni perturbar por ninguna causa ni rracon que sea pensada o no pensada, que si necesario es, yo por esta mi carta ynibo y mando ynibir a todas y qualesquier justicias de estos nuestros reynos para que no oygan ni puedan oyr a los susodichos, ni a otra persona alguna que viniere y pretendiere venir contra lo que en esta mi carta es contenido y todavia y en todo casso les mando que juzguen en todo y por todo conforme a esta escriptura como si todo lo en ella contenido así oviese sido juzgado y sentençado entre partes en juicio ordinario por juez competente del consejo real y chancillerias en vista y rrevista y la sentencia fuese passada en cossa juzgada y dada carta executoria de ella y lo que en contrario se hiziere sea en si ninguno y de ninguna valor y efecto. Otrosi, mando a los mis contadores mayores que quiten de los libros que ellos tienen las alcavalas de la dicha villa de Villamanrique y sus terminos y anexos y las pongan por salvadas en ellos, quedando para vos y vuestros herederos y subcesores segun y de la manera que de suso va declarado hasta que nos o los rreyes que despues de nos subçedieren en estos rreynos, las mandamos quitar y rredimir pagando primeramente las dichas trescientas y sesenta mill maravedis que por ellas pagastes mas lo que monta el principal del dicho juro que teneis situado en las dichas alcavalas en casso que lo redimieredes y quitáredes como dicho es, que nos por la presente desde agora para entonces las havemos por puestas y salvadas en los libros para que las podais beneficiar y arrendar cumplido este dicho año de mill y quinientos y ochenta y tres conforme a las dichas leyes del quaderno de nuestras alcavalas y para que en el entre tanto goçeis de los precios del encavecamiento para desde el dicho dia nueve de agosto de este dicho año de quinientos y ochenta y tres en adelante hasta que los dichos encavecamientos se acaben, haciendos pagada y entregada a vos misma del valor de las dichas alcavalas de los dichos veinte y dos mill y quinientos maravedis de juro en cada un año que asi teneis en ellas situado como dicho es y que no pongan en los arrendamientos ni encavecamientos que se hizieren de las alcavalas de estos nuestros rreinos ni de ningun partido dellos ni en ningun rrecudimiento ni rreçptoria ni otra carta alguna que se arrendaren o encavecaren por nos y en nuestro nombre ni por los rreyes nuestros subcesores ni por otra persona alguna porque desde los dichos dias en adelante loş

aveis de goçar libremente vos la dicha doña Catalina Lasso de Castilla y los dichos vuestros herederos y subcesores y de quien de vos o dellos huviere titulo o causa para ello en cada un año para siempre jamas o hasta que nos o los reyes nuestros subcesores quitemos y rredimamos las dichas alcavalas como dicho es y que os den nuestra carta de privilegio de ellas la mas fuerte y firme que fuere menester la qual y las otras cartas y sobrecartas que en la dicha rraçon se os dieren e libraren conforme a lo que susocontenido, mando a los dichos mis contadores mayores y al mayordomo y chanciller y notarios y a los otros oficiales que estan a la tabla de los mis sellos que les den libren, pasen y sellen luego sin poner en ello embargo ni contradicion alguna e sin que por ello, ellos ni sus oficiales ni alguno dellos os lleven derechos algunos ni os desquenten el diezmo que pertenesce a la chancilleria que yo avia de aver segun la hordenanza que por ser venta no se os ha de descontar ni llevar cossa alguna de lo suso dicho lo qual hagan y cumplan solamente por virtud de esta carta de venta y de la carta de pago que el dicho Juan Fernández de Espinosa huviere dado o diere del prescio de las dichas alcavalas y de la fee que dio el nuestro escrivano de rrentas y nuestros contadores de relaciones del prescio en que estubo encavecada la dicha villa hasta en fin del dicho año de mill y quinientos y ochenta y uno y de los situados que diz en ella tomando primeramente la raçon de esta nuestra carta Juan Bernaldo y Juan Lopez de Bibanco nuestros contadores en los libros que tienen de la raçon de nuestra hacienda sin pedir ni demandar otro recaudo ni escriptura alguna lo qual es mi voluntad asi se aga y cumpla sin embargo de quales quier leyes, pragmáticas ordenanzas y sanciones de estos rreynos y todos usos y costumbres y estilo de contaduria que en contrario de esto hablan sean o ser puedan con todo lo qual dispensamos, derogamos y abrogamos y damos.



NULIDAD O ILICITUD EN LA ENAJENACION DE LAS «RES SACRAE»

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—I. Los nuevos fenómenos políticos y sociales del bajo Imperio.—II. EL CONCEPTO DE LO INALIENABLE EN EL SIGLO IV Y V.—2. Las cosas divinas en la jurisprudencia y en las leyes.—3. Las normas religiosas y las normas jurídicas en las *res divini iuris*.—4. La ampliación del concepto de *res divini iuris* en el Derecho romano postclásico.—III. CONSECUENCIAS JURÍDICAS DE LA ENAJENACIÓN.—5. Situación jurídica del problema.—6. Configuración de un dominio *more humano*. Nulidad e ineficacia.—7. El acto jurídico ilegal, *pro infectis*.—8. Soluciones jurídicas del siglo V. La constitución C.1.2.17, del emperador Anastasio.—IV. LA EXTRACOMERCIALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO DE LA COMPILACIÓN. 9. Las distintas corrientes jurídicas del Derecho justiniano.—10. Las acciones *in factum* como instrumento procesal del Codex justiniano.—11. El Digesto. La nulidad radical de Paulo-Ulpiano (D.18.1.34.1 — D.18.1.22) y la *actio ex empto* de Modestino (D.18.1.62.1).—12. Las acciones *in factum* del comprador *deceptus*.—13. Esbozo de una hipótesis sobre la *actio in factum quasi ex empto* en el Derecho justiniano.—14. ¿Venta nula o venta prohibida?—V. LA VENTA DE COSA SAGRADA EN EL DERECHO POSTCOMPILATORIO.—15. Soluciones jurídicas de las Novelas 7 y 120.—VI. CONCLUSIÓN.—16. Armonía interna en la evolución histórica del problema.

I. INTRODUCCION

1. Cualquiera de los problemas jurídicos del Derecho romano al ser estudiados en el marco político del bajo Imperio adquiere un nuevo valor que rara vez se pudo advertir antes cuando las figuras e institutos se ajustaban dentro de los moldes procesales de las acciones clásicas. Las exigencias políticas del Imperio postdiocleciano rompe necesariamente esos viejos esquemas y canalizadas las instituciones privadas por el procedimiento *extra ordinem* comienzan a evolucionar con absoluta libertad de movimiento todas las antiguas clasificaciones, divisiones, conceptos y naturalezas de instituciones, típicas hasta este momento.

Si el concepto de *res divini iuris* fue algo relativamente estático durante muchos siglos y si el comportamiento del Ordenamiento romano ante ellas fue más o menos el mismo, los grandes cambios postclásicos incidieron con las nuevas ideologías en el centro más medular de la cuestión: sobre el propio concepto de lo divino y sobre sus límites. Todo será sometido a mutaciones no lentas, como había venido sucediendo, sino rápidas, trayendo consigo multitud de problemas por exceso o por defecto de la nueva solución hasta que ésta logra de nuevo su acomodamiento en el Derecho justinianeo.

No sólo los conceptos e incluso las palabras van cambiando sino toda la mecánica procesal del Derecho encauzada durante los siglos IV y siguientes por vías litigiosas distintas. Así, con un problema tan complejo y en donde juegan unas variantes diversas y una múltiple combinatoria, las soluciones encontradas por la jurisprudencia vulgar y por la cancillería imperial tienen el mérito de haber preparado el camino al Derecho moderno.

El fenómeno social cristiano aparecido casi inesperadamente plantea una fenomenología jurídica nueva, tan peculiar, que muy difícilmente puede cubrirse con los viejos textos jurisprudenciales, no obstante los apresurados retoques que éstos manifiestan desde las más tempranas versiones postclásicas. Al multiplicarse hasta el infinito los negocios piadosos *sub praetextu religionis*, según la expresión legal del emperador Marciano en su novela 5, lógicamente también tuvieron que multiplicarse los bienes patrimoniales en manos eclesiásticas. Esta acumulación de riqueza tuvo como inmediata consecuencia la necesidad de buscar un marco protector y una muralla defensiva en evitación del gravísimo peligro de disgregación y pulverización de unos patrimonios que ni siquiera muchas veces eran propiedad directa de la Iglesia.

La doctrina patristica¹ jugó, sin duda, un papel rector en la dirección del pensamiento religioso y político de esta época y nada tiene de extraño que en los escritos de los más brillantes pensadores cristianos encontremos las ideas madres con las que se alimentarán no sólo la cultura y el derecho, sino el diario vivir

1. MURGA, *Donaciones y testamentos «in bonum animae» en el Derecho romano tardío*, Pamplona, 1968, p. 25 ss.

de los hombres, de aquellos testadores y donantes cuyos epitafios conservamos y cuyas vidas ejemplares llegan a nosotros en historias eclesiásticas y en laudaciones fúnebres escritas, las más de las veces, para edificación de la sociedad cristiana de aquel tiempo.

Por todo esto, a partir de la segunda mitad del siglo IV, el mismo crecimiento social y económico de la vida hace que los patrimonios dejados por piadosos e inquietos testadores no tengan que ir ya necesariamente a la Iglesia de modo directo. La piedad de los fieles se ha vuelto cada día más compleja, y el capricho, la vanidad, la emulación o la moda provocan múltiples formas de asignación a los capitales privados por medio de cláusulas modales o fideicomisos universales que convierten muchas veces a los titulares jurídicos, gravados con el piadoso encargo del difunto o del donante, en unos puros *nudi ministri* de distribución de limosnas.

No era, pues, fácil, con este planteamiento, evitar el peligro de una disgregación patrimonial en unos bienes no exactamente eclesiásticos, ni resultaba demasiado claro que estas herencias y legados dejados *rationes pietatis* pudiesen quedar protegidos con la inalienabilidad sacral propia de las cosas divinas. Sólo su propio destino piadoso, la *causa pietatis* que se manifiesta en todas las transmisiones en las que una persona deja sus bienes para un fin espiritual —atención al culto, sostenimiento de monasterios, realización de cualquier obra benéfica, etc.— como una levísima sombra divinal, era lo máximo que se podía conceder a estos patrimonios para la piedad.

II. EL CONCEPTO DE LO INALIENABLE EN EL SIGLO IV Y V

2. Muy probablemente este matiz, no obstante su vaguedad, alentado y fomentado por escritores eclesiásticos, exaltado y puesto de relieve en concilios ecuménicos y sínodos provinciales², influyó decisivamente en la jurisprudencia vulgar hasta el punto de provocar en el Epítome (2.1.1.) una dilatación interpre-

2. En la segunda mitad del siglo IV parece una doctrina ya admitida de modo general la inalienabilidad de estos patrimonios cuasi eclesiásticos (Con-

tativa en las *res divini iuris* de la *summa divisio* gayana³. En efecto, en el texto postclásico, no sólo ya las cosas directamente consagradas son divinas y por consiguiente inalienables, sino también todos esos patrimonios y riquezas que la piedad privada ha venido amontonando en manos, muchas veces, de clérigos elegidos por su incorruptibilidad:

Divini iuris sunt ecclesiae, id est, templa dei, vel ea patrimonialia ac substantiae, quae ad ecclesiastica iura pertinent.

Estamos asistiendo a una época difícil. Época, como decíamos antes, de desintegración, pero como es bien sabido son precisamente en esas etapas cuando las sociedades en peligro generan dentro de sí una como especie de fuerza palingenésica para conservar e incluso renovar en esa hora undécima sus antiguos valores aún no desaparecidos. En nuestro caso, esta empresa esforzada le va a corresponder muy especialmente a la jurisprudencia postclásica, tal vez llevada de la mano por los propios escritores eclesiásticos. Sin embargo, el camino no va a ser fácil. Es verdad que la titularidad patrimonial de la Iglesia aparecía clara tras la brevísima norma de Constantino⁴, pero al insertarse esta titularidad dentro del orden jurídico positivo, habrá de sufrir inmediatamente las consecuencias de las propias limitaciones de éste.

La diversificación propia de toda cultura en sus siglos de esplendor afectó también al patrimonio de la Iglesia. Las aportaciones piadosas de los fieles son ahora ricas y variadas. Pasaron ya los años de las sencillas ofrendas eucarísticas de la *ecclesia pauperum*. Ahora, las donaciones son abundantes, caprichosas, prolijas, modales y lo que es peor, ni siquiera podemos estar totalmente seguros, como ya dijimos, de que sea en último término la Iglesia la titular visible de este cuantioso patrimonio que se viene acumulando año tras año.

cilio de Cartago del 411, *Codex eccl. afr.* c.26 y 33) en los concilios. También los escritores eclesiásticos muestran claramente esta tendencia: León Magno, *epist.* 17; Hilario de Poitiers, *epist.* 1, 27; Gelasio, *epist.* 16.

3. Gai.2.2.

4. *Habeat unusquisque licentiam sanctissimo catholicae venerabilique concilio decedens bonorum quod optarit relinquere...* C.1.2.21, Constantino, año 321.

Durante mucho tiempo, el estatuto inseguro de estos bienes hizo que muchos de ellos —no claramente calificables de *res divini iuris*— no gozaran de más protección que el puro deber extralegal y de conciencia, recordado siempre por los textos literarios y por la diaria predicación de los pastores⁵. Claramente se ve, por tanto, que estos dispersos patrimonios podrían ser fácil presa para la avidez de sus propios administradores, sobre todo si tenemos en cuenta la fragilidad de su íntima estructura jurídica dentro del Derecho privado.

Es muy posible, con todo, que, al menos en este siglo IV no fuesen muy frecuentes las defraudaciones⁶ sobre estos bienes dejados para limosnas y obras piadosas; bienes relictos en herencias y legados con el fin de sostener el culto en capillas o *martyria*⁷; rentas para sostener a eremitas o ascetas, grupos de personas, verdaderos *coetus* sin gozar aún de personalidad jurídica dentro del Derecho.

La situación poco clara de estas masas de bienes, núcleo embrionario muchas veces de las futuras *venerabiles domus* no quedaba ni con mucho suficientemente protegida. Aún quedan muchos años para llegar al Epítome de Gayo⁸ en donde se hará

5. Fossidius: *Vita Augustini*, c.24 «PL.v2.53».

6. Sin embargo, no obstante la religiosidad reinante en estos siglos, se dieron casos de malversación de fondos píos. En las actas del Concilio de Calcedonia aparece la acusación contra un eclesiástico, Ibas de Edesa, autor de una defraudación de este tipo. Las irregularidades debieron posiblemente aparecer sobre todo a partir del s. V. Puede verse THOMASSIN, *Ancienne et nouvelle discipline de l'Eglise*, VII, Bar-le-Duc, 1870, pp. 68 ss.

7. Se entiende por *martyrium* o *martyria* las reliquias de un mártir venerado. Sin embargo, más tarde, fue la propia semántica conduciendo el sentido del vocablo hacia la idea de lugar o lugares —capillas, ermitas, etc.— en donde recibían culto estas reliquias. Tal es el significado con el que normalmente aparecen estas palabras en el *Codex*, por ej., C.1.2.16; Zenón, año 477.

8. El Epítome de Gayo, conocido por nosotros gracias al Breviario, presenta algunas dificultades de datación. Según Conrat fue una obra de los propios visigodos tratando de adaptar la *instituta* gayana al Derecho de su época. Archi estima, por el contrario, que la obra utilizada por los redactores de la *lex romana visigothorum* era previa a la invasión y tal vez hecha en las Galias y antes del 428, porque parece ignorar la *dotis dictio* (C.Th 3.13.4). De todos modos y no siendo esto último un argumento decisivo, se puede calcular la fecha de su edición alrededor de la segunda mitad del siglo V.

ese supremo esfuerzo para lograr para estos bienes una apresurada inalienabilidad. Mientras tanto quedaban realmente expuestos a la venalidad y al peligro de pulverización. Por otra parte, las figuras modales que suelen tomar los legados y las donaciones de los fieles no fueron suficiente protección con lo que el ordenamiento jurídico quedaba obligado a buscar soluciones más expeditas y rigurosas.

Un camino podría ser el puramente delictivo obtenido mediante el oportuno trasvase del viejo deber de conciencia a una flamante obligación de tipo penal. Resulta curioso observar que estos primeros pasos por la vida jurídica del nuevo Derecho romano cristiano en formación no sean muy diferentes a los que el Derecho romano pagano y antiguo debió recorrer en sus primeros tiempos. Las cosas sagradas y las cosas públicas, precisamente por estar situadas fuera de la órbita jurídica, estaban necesitadas más que nadie de una tutela adecuada. No es, pues, extraño que en el *Codex* de Justiniano encontremos leyes de tipo penal que aún no han podido superar totalmente las motivaciones religiosas extrajurídicas. Se diría que está tratando tan sólo de reforzar con su virtualidad humana y política la situación contemplada, recordando constantemente a los ciudadanos sus deberes religiosos:

Si qua usquam loca ad sacrum dominium pertinentia cuiuslibet temeritas occupavit, secundum veteris census fidem in sua iura retrahentur. Rescripta igitur obreptionibus impetrata cum praescriptione longi temporis et novi census praeiudicio submovebit auctoritas tua, atque ita omnia suo corpori quaesunt avulsa restituet, neque enim incubatio diuturna aut novella professio proprietatis nostrae privilegium abolere poterit⁹.

Con veneración y respeto —*venerabiliter*— deben ser tratados estos bienes y protegidos como si de la propia y sacrosanta Iglesia se tratara:

Ea enim, quae ad beatissimae ecclesiae iura pertinent vel posthac forte pervenerint, tamquam ipsam sacrosanctam et religiosam ecclesiam intacta convenit venerabiliter custodiri, ut, sicut

CONRAT, *Die Entstehung der westgotischen Gaius*, Amsterdam, 1905.
ARCHI, *L'Épitome Gai*, Milán, 1937.

9. C.7.38.3 pr.; Arcadio y Honorio. año 396.

ipsa religionis et fidei mater perpetua est, ita eius patrimonium iugiter servetur illaesum¹⁰.

Algo de sacrilegio hay sin duda en la malversación de estos bienes dejados por los piadosos donantes y testadores:

Sane, si haec nostrae perennitatis statuta audaci spiritu et mente sacrilega quisquam oeconomorum vel hominum temeranda crediderit, ipse quidem, qui protervo ausu ecclesiastica praedia donationis vel emptionis seu commutationis aut cuiuscumque contractus alterius nomine nisi eo quo nunc statuimus adquirere vel habere temptaverit, omnem huiusmodi fructum propriae temeritatis amittat...¹¹.

Una y otra vez la ley recuerda a todos el castigo divino y el juicio de Dios como si el legislador estuviera consciente de pisar terreno deslizante o de haber entrado en campo ajeno. Incluso en pleno Derecho justiniano, las constituciones seguirán insistiendo en alusiones religiosas intentando con ello atemorizar a los más audaces administradores de estos peligrosos patrimonios:

Quae a nobis sancita sunt, exsequi et ad effectum perduci cum dei benignitate iubemus: qui ea violare conati fuerint, primum ex domini dei iudicio periculum, deinde poenas huic legi insertas expectent¹².

...sed eorum administrationem inspiciant et, si recte se habet, collaudent, si quid praetermittitur, emendent, si vero pessime geritur, illos expellant aliosque instituunt, qui magni dei timorem in mente habeant et terribilem magni aeternique iudicii diem, cuius respectu omnia eos intento in deum animo facere oportet¹³.

En definitiva, aunque el ordenamiento jurídico pueda castigar a los culpables defraudadores de estas masas de bienes, el castigo divino siempre permanece en pie. La ira divina —*caelestes iracundiae*— amenaza siempre a los culpables:

In omnibus autem huiusmodi casibus caelestes iracundiae sacrosanctarum rerum administratores expectent, si qualecumque lucrum ex huiusmodi gubernationibus sibi adquisierint vel si hoc

10. C.1.2.14.2; León y Antemio, año 470.

11. *cod.*3.

12. C.1.2.41(42).29, año 528. Trad. latina de Krüger del texto original griego.

13. C.1.3.45(46).3, año 530. Trad. latina de Krüger del texto original griego.

committi ab alio senserint et non gravissima poena et interminatione quod perperam factum est studeant corrigere¹⁴.

No abandonó, pues, nunca el Derecho romano su modesto papel de guardián de lo divino, de protector de las *res sanctae*. No faltaron, sin embargo, intentos —siempre dentro de este ángulo delictivo— de secularizar y tipificar este curioso delito. Así, en la constitución C.1.3.45(46) del año 530, según tuve ocasión de estudiar en otro momento¹⁵, el Justiniano clasicista trató de acercar este delito de diversión de fondos económicos destinados a la piedad, a viejas figuras penales tan típicas como el *peculatus* e incluso al delito previsto en la *lex Iulia de residuis*.

3. El siglo v postcalcedoniano supuso para la sociedad y para el Derecho romano tardío un relajamiento gradual del primitivo fervor y una consiguiente necesidad de reforzar jurídicamente el respeto para con las cristianas *res divini iuris*. También mucho antes —quizá hacia los siglos II y I a. C.— ocurrieron fenómenos semejantes con la vieja religión pagana. Un duro momento de prueba debió sufrir la dócil creencia en los dioses de la ciudad con el racionalismo y aquel vago deísmo tan claro ya en tiempos de Cicerón¹⁶. Es entonces, al enfriarse el temor

14. C.1.3.48(49).8, año 531.

15. MURGA, *La actio condicticia ex lege: una acción popular justiniana*, en *RIDA* 15 (1968), pp. 353 ss.

16. No es tarea fácil el precisar el momento histórico concreto en el que pudo generarse la crisis religiosa de Roma. Normalmente, cuando logramos descubrir las señales típicas del racionalismo filosófico, por ej., en la época ciceroniana, ya hace mucho tiempo que el fenómeno se ha iniciado. Voci entiende que el momento iniciador de la secularización radicaría nada menos que en la aparición del Estado. Según eso, el paso de la organización gentilicia a la organización ciudadana arrastraría ya los gérmenes de la descomposición religiosa con una doble vertiente de consecuencias. Unas normas religiosas se perderán para siempre, conservándose sólo de ellas el viejo rudimento ritual o folklórico de unas antiguas fiestas arcanas, mientras que otras, más importantes, serán trasvasadas para siempre en una norma laica protectora.

DÜLL, *Zur Bedeutung der poena cullei*, en *Acti Roma* (1933), 2, pp. 361 ss.; LÉVI-BRUHL, *Quelques problèmes du très ancien droit romain*, París, 1934; ID., *Nouvelles études sur le très ancien droit romain*, París, 1947; LEIFER, *Altrömische Studien IV*, en *ZS* 56 (1936), pp. 136 ss.; *Altrömische Studien V*, en *BIDR* 44 (1937), pp. 160 ss.; BLECK, *Zur Frage der relig. Bestimmtheit*, en

a lo divino, cuando la norma religiosa ha de comenzar a recibir su nuevo apoyo en el ordenamiento positivo. No hay propiamente una sustitución de normas sino una superposición. La norma religiosa precívica, autosuficiente y poderosa, entreverada de misterio y de aspecto sacral recibió ya, al organizarse la ciudad, un reforzamiento entonces aparentemente innecesario. Pero ese reforzamiento se convertirá luego, pasados los siglos, en la norma laica imprescindible.

Durante mucho tiempo la norma jurídica positiva se confundirá con la religiosa, ya que la *civitas* no ha hecho más que adaptar su propia normatividad a la otra norma subyacente¹⁷. Entiende el Estado, que con la observancia de aquel deber espiritual coincide también un importante interés colectivo que proteger. Por ello, cuando la secularización ya iniciada sea una realidad histórica no será necesario improvisar ninguna reglamentación ni buscar ningún nuevo remedio jurídico. La norma positiva, hasta este momento pasiva, entra en juego dando eficacia penal al primitivo quebrantamiento religioso. La antigua venganza de los dioses, tan temida por todos, se ha sustituido ya por la pena personal de un delito claramente público: el *crimen laesae Romanae religionis* o el *sacrilegium*¹⁸.

En lo que se refiere a las *res religiosae*, sepulturas y monumentos funerarios, aunque el fenómeno fue muy similar¹⁹, tal

Festschr. Koschaker 1, pp. 2 ss.; BUCKLAND, *Ritual acts and words in rom. law*, en *Festschr. Koschaker* 1, pp. 16 ss. Especialmente tienen interés las obras de WISSOWA, *Religion und Kultur der Römer*, Munich, 1912 y VAN DER LINDEN, *Phenomenologie de la Religion*, París, 1948.

17. También en el más antiguo Derecho griego debió sentirse la necesidad de una protección legal en todos aquellos casos en los que la infracción quedaba en cierto modo relegada a la conciencia religiosa. Eurípides, en una de sus tragedias nos muestra a la ex reina troyana solicitando aflictivamente la intervención de Agamenón para un caso de este tipo: «Si no son castigados los que matan a los huéspedes y los que se atreven a robar las cosas sagradas es que no hay justicia entre los hombres». Eurípides: *Hécuba*, 803-805.

18. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, Graz, 1955, pp. 567 ss.

19. FERRINI, *De iure sepulchrorum apud Romanos*, en *Opere* 4, pp. 33 ss.; MOMMSEN, *Zum römischen Grabrecht*, en *ZS* 16 (1895), pp. 213 ss.; GLUCK, *Le res religiosae nel diritto romano*, en *Studi e questioni di diritto* 1, Nápoles, 1910, pp. 147 ss.; ALBERTARIO, *Sepulchra familiaria e sepulchra hereditaria*, en *Studi* 2, Milán, 1941, pp. 1 ss.; MOREL, *Le sepulchrum*, París, 1928;

vez la secularización se retrasara algo más debido posiblemente al fuerte elemento supersticioso que todo enterramiento implica. Por otro lado, lo religioso de las tumbas no proviene realmente de ningún tipo de ceremonias ni de ritos especiales sino más bien de un acto muy material y concreto: la *illatio defuncti*. En efecto, la inhumación, si bien va normalmente acompañada de unas ciertas ceremonias, éstas, más que actos formales, tienden sobre todo a la evitación de una *inmissio* injusta en sepulcro ajeno, es decir, a impedir una sepultura abusiva²⁰. No son nunca esos ritos la auténtica fundamentación del carácter religioso del monumento, sino, todo lo más, su prueba externa.

Durante muchos siglos, pues, el terror natural a la muerte o a los muertos fue el único medio adecuado para la protección y respeto de los sepulcros. Sin embargo, también llegó para ellos el resquebrajamiento del mito de ultratumba haciéndose igualmente necesaria una protección laica y positiva.

El nuevo enfoque delictivo aparece pronto, pero antes de que el ordenamiento jurídico y el *imperium* del pretor hayan intervenido²¹ ya lo ha hecho por su cuenta la iniciativa particular —*lex privata*— tratando de evitar que con la enajenación de sepulturas, algo tan familiar como el enterramiento, vaya a parar a manos extrañas: *ne de nomine exeat familiae suae*²².

Ese fue el actuar de aquellos romanos, ciudadanos ya de una comunidad incrédula y racionalista, para dar fuerza a un viejo precepto arcaico a punto de volatizarse ya por falta de juridicidad. La fe se pierde y es sustituida por una vaga veneración a lo tradicional y a todo cuanto de entrañable pueda aún haber en la

DE VISSCHER, *Le caractère religieux des tombeaux romains*, en *RIDA* 1 (1948), pp. 199 ss.; ID. *Locus religiosus*, en *Atti Verona* 3, pp. 179 ss.; LONGO, *Sul diritto sepolcrale romano*, en *IVRA* 15 (1964), pp. 137 ss.; STEIN, *Some reflections on the ius sepulchri*, en *Studi Biondi* 2, pp. 111 ss.

20. Ulpiano 25 *ad ed.*; D.11.7.8; C.3.44.14; Diocleciano, año 386.

21. Para Mommsen esta *lex* a la que aluden a veces las inscripciones sepulcrales podría ser un plebiscito o un senadoconsulto. Sin embargo, es sin duda siempre una *lex privata*, una «ley» del propio sepulcro. MOMMSEN, *Römisches Strafrecht*, cit., p. 816; DE VISSCHER, *Les peines sépulchrales*, en *Festschrift Lewald*, Basilea, 1953, p. 176.

22. Numerosísimas son las inscripciones funerarias con tales cláusulas. *Vid.*, por ej., *CIL VI*, 10026; 10243; 11781; 13195, etc.

creencia *apud maiores nostros*. Tal vez se cree en la fe de los antiguos pero no en el objeto mismo de esta fe. Es entonces cuando ha de hacer su aparición la pena privada²³ que antes decíamos y con ella y siguiéndole los pasos, el delito tipificado creado por la ley. Ese es, finalmente, también el sentido prohibitivo que recogerá tanto la jurisprudencia clásica²⁴ como las constituciones imperiales²⁵.

4. Ya hemos visto cómo los enfoques penales fáciles de entender, rápidos y expeditivos, fueron, tanto en la antigua sociedad pagana como en el Derecho romano postclásico, un instrumento útil y a veces único para la tutela de las cosas santas. Con todo, se hacía necesario más que nunca buscar otras soluciones más normales. Era preciso objetivizar la protección del patrimonio sacro prescindiendo del elemento subjetivo del delito.

Fue la jurisprudencia tardía la encargada de buscar la manera de ir encajando estos patrimonios —fincas, bienes muebles, incluso siervos y colonos— dentro del amplio concepto englobante de *res divini iuris* y luego, lograda ya tan beneficiosa calificación,

23. Tal es el sentido que parecen tener las cláusulas sepulcrales. Frente a Mommsen y a los más antiguos estudiosos del tema, que veían en esas cláusulas de inalienabilidad una redundante prohibición de vender lo que no era vendible, y frente a otros, como Arangio-Ruiz, que entendían la inalienabilidad referida no al sepulcro, ya que éste naturalmente era inalienable, sino a sus accesorios absolutamente profanos, De Visscher nos da su interpretación personal de la *lex privata* de inalienabilidad, entendida ésta como prohibición concreta de enajenar a personas no pertenecientes a la familia: *qui eiusdem nominis non sinet* (CIL I.14).

HUSCHKE, *Multa und sacramentum*, Leipzig, 1874, pp. 315 ss.; MOMMSEN, *Zum römischen Grabrecht*, cit., pp. 203 ss.; ARANGIO-RUIZ, *Negotia*, en *FIRA III*, pp. 252 ss.; DE VISSCHER, *Les défenses d'aliéner en droit funéraire romain*, en *SDHI* 13-14 (1948), pp. 284 ss.

24. *Familiaria sepulchra dicuntur, quae quis sibi familiaeque suae constituit, hereditaria autem, quae quis sibi heredibusque suis constituit*. Gayo *ad ed. prov.*, D.11.7.5. En un sentido parecido se expresa también Ulpiano *25 ad ed.*, D.11.7.6. pr.

25. *Si sepulchrum monumenti appellatione significas, scire debes iure domini id nullum vindicare posse, sed et, si familiare fuit, ius eius ad omnes heredes pertinere nec divisione ad unum heredem redigi potuisse*. C.3.44.4. Alejandro año 223. En el mismo sentido C.3.44.8, Filipo año 240 v C.3.44.13, Diocleciano año 294.

fundamentar en ella la inalienabilidad objetiva y jurídica, defensa eficaz y único medio para conservar ileso el patrimonio aún más allá de la enajenación dolosa y fraudulenta.

Los caminos jurídicos para esta «ampliación» de lo divino son interesantes y curiosos. Fueron obra de unos juristas oscuros y pragmáticos pero que tienen el mérito de no haber roto nunca con la línea del pensamiento de los juristas anteriores. Los hombres que escribieron las Sentencias de Paulo, el Epítome de Gayo o las *Interpretaciones* postclásicas llegaron siempre a unas soluciones que, siglos antes, habían sido también aplicadas para casos semejantes por los juristas de la edad de oro.

No fue, ni mucho menos, fácil esta dilatación de las *res divini iuris* y en ese esfuerzo la jurisprudencia postclásica parece nadar contra corriente. En efecto, desde la época de Gayo o tal vez antes, la tendencia es más bien la contraria: Las *res sanctae* que, en su más remoto y oscuro origen, pudieron ser divinas han perdido ya ese carácter²⁶. Una corriente racionalista y laicizante, incorporada casi violentamente al ordenamiento jurídico romano hizo que éste fuera absorbiendo rápidamente, entre los bienes públicos, todas las cosas que en un principio giraban en la sombría órbita del *ius sacrum*²⁷. No era, por tanto, un momento

26. Solazzi entiende que las *res sanctae* ya en época gayana habían escapado del conjunto global de las *res divini iuris*. Es verdad que la *institutata* 2.8 aún parece aproximarnos a la esfera de lo sacral con aquel impreciso adverbio *quodam modo*. Sin embargo, para el autor esto sería un glosema posterior, tal vez de principios del siglo IV, que no alteraría el sentido del texto. En contra, una estudiosa, la Fantetti, se muestra partidaria de la genuinidad del pasaje y como consecuencia lógica, del carácter divino de las *res sanctae*. Cfr. SOLAZZI, *Quodam modo nelle istituzioni de gaio*, en *SDHI* 19 (1953), pp. 104 ss.; ID., *Ritorni su Gaio*, en *IVRA* 8 (1957), pp. 1. ss.; FANTETTI, *L'inquadramento classico delle res sanctae*, en *Labeo* 2 (1956), pp. 94 ss.

27. La antigua protección divina ha sido sustituida limpiamente por modernos y seculares criterios públicos. Así, en Paulo (5 *sent.*, D.43.6.3; 15 *ad Sab.*, D.8.1.14.2) se omite ya intencionadamente la categoría de las *res sanctae*. También Justiniano en su *Instituta* parece radicar la *sanctitas* en ideas no precisamente sacrales: *ideo autem muros sanctos dicimus, quia poena capitalis constituta sit in eos qui aliquid in muros deliquerint* (I.2.1.10). En algunos textos literarios, como en los *Saturnalia* de Macrobio ha desaparecido igualmente toda alusión a las cosas santas. *Profanum: quod ex religioso vel sacro in hominum usum proprietamque conversum est* (3.3.2).

muy oportuno para lograr una ampliación de las *res divini iuris* esta época de crisis religiosa, pero en ello radicaré precisamente el mérito de la jurisprudencia postclásica.

En otra ocasión pude analizar más despacio ²⁸ estos caminos concretos que el jurista de la época vulgar descubrió y trató de seguir en busca de la protectora congelación patrimonial para unos bienes indefensos. Caminos todos ellos muy relacionados con el problema general de la personalidad jurídica, ya que en definitiva fueron ellos el puente histórico que cubrió con su arco todo un largo siglo de génesis y de formación de la capacidad patrimonial de adquirir y disponer propia de los entes supraindividuales. Las obras asistenciales, núcleo productor de verdaderos servicios públicos, no eran realmente ningún sujeto jurídico dentro del Derecho romano. Nacidas al calor de la Iglesia constantiniana y bajo la mirada protectora de los emperadores, no eran, sin embargo, personas propiamente dichas y por ello solicitaban urgente protección.

Con diversos expedientes, de raíz oriental y exótica unos, más occidentales y normalizados otros, pero siempre basándose en unos precedentes clásicos, los juristas teodosianos y los autores de las pequeñas obritas jurídicas de estos siglos nos ofrecieron unas soluciones para lograr la deseada inalienabilidad. Al final y ya en la segunda mitad de la quinta centuria parece que todos —constituciones imperiales, Epítome gayano, *sententiae receptae*, *collatio*, e incluso fuentes literarias y sínodos eclesiásticos— están de acuerdo en una solución óptima: lograr una divina cohesión amalgamada con todo el patrimonio de la Iglesia, tanto el que directamente llegue a ella para el divino culto, como el que los fieles dediquen a cualquiera de las piadosas obras-servicios que normalmente vigilan los obispos ²⁹. Estas sacras

28. Vid. MURGA, *Los bienes afectados a un destino colectivo en el bajo Imperio romano*, en *RIDA* 18 (1971), en prensa.

29. En la constitución C.1.4.26 del año 530 nos proporciona el legislador una verdadera lista de estos servicios que una sociedad tan desarrollada ya, como la bizantina, requiere de modo ineludible: suministro de trigo, levantar acueductos, mantener la calefacción de las termas y edificios ciudadanos, construir puertos, edificar torres y murallas para la defensa, reparar y conservar los caminos, y, en general, el mantenimiento de todas las obras públicas. Este amplísimo programa de gobierno, que apenas cuenta con presupuesto,

masas de bienes son las que forman los tan traídos y llevados *iura ecclesiae* o *iura templorum* de las fuentes jurídicas y literarias. Una vinculación corporativa y unos bienes unidos por su común destino y que gracias a ello disfrutaban de un benéfico estatuto patrimonial privilegiado: el estatuto de la santa Iglesia Constantinopolitana, soporte hábilmente logrado que da unidad a todo el conjunto.

El legislador del año 470 va a concretar cuáles son precisamente estos bienes que forman el *ius ecclesiae*, yendo aún más allá que el autor del Epítome de Gayo con sus famosos *patrimonia ac substantiae*. Así, León I en C.1.2.14, nos dice que gozan del mismo estatuto que la sacrosanta Iglesia no sólo los inmuebles sino incluso los siervos y colonos vinculados a esas fincas. También las propias *annonae civiles* están incluidas en la lista del texto legislativo. En efecto, la Iglesia postconstantiniana, como si fuera un verdadero organismo estatal, tuvo sus propios abastecimientos de cereales, sus silos —*horrea ecclesiae*—, e incluso su propia flota cerealista para el transporte del trigo ³⁰.

Muy grande debió ser el prestigio de la Iglesia o muy mala la fama de los prefectos de la organización imperial ³¹, ya que

ha de ser sostenido muchas veces *ex privatis pecuniis*, es decir, con donaciones, legados o herencias que los fieles, unas veces por caridad y otras muchas por pura vanidad y deseo de ostentación, entregan a los obispos, verdaderos *defensores civitatis* de las urbes en estos calamitosos tiempos.

30. Gregorio Magno (*Ep.* 9.115) y el autor del *Liber Pont.* 1.315 D, nos hablan de esta curiosa misión económica de la Iglesia, con sus depósitos de cereales, su propio abastecimiento, su flota triguera para el transporte del grano de Sicilia a Roma, en occidente, y de Egipto a Constantinopla, en oriente. Bajo la iglesia de Santa María de Cosmedino existió un almacén de cereales que cumplió la función de *annona* cívica. Puede verse STEVENSON, *Scoperte a S. Maria in Cosmedin*, en *Römische Quartalschrift* 7 (1893), páginas 11 ss.

31. Lógico es comprender que, al menos en Roma, estos últimos momentos realmente caóticos que precedieron a la primera llegada de los bárbaros del año 410 no debieron caracterizarse precisamente por el buen funcionamiento de la *annona*. Algo de esto podemos deducir, aunque el testimonio sea tardío, de Boecio: *De consolatione*, 3.4: *si quis populi quondam curasset annonam, magnus habeatur, nunc ea praefectura quid abiectius?*

A través del *Codex* comprobamos cómo la propia sociedad acude a resañar las heridas causadas por la corrupción y por las deficiencias del poder político cumpliendo, por medio de legados y donaciones, a las ciudades la

muchas de las misiones cívicas que propiamente deberían corresponder al Estado las encontramos cedidas o dejadas a las fuerzas vivas de la sociedad o de la Iglesia, como estas *annonae devolutae*³² del texto legal que también van a parar a aquel conjunto de bienes *quae ad beatissimae ecclesiae iura pervenint*.

Todos estos bienes en conjunción forman, pues, los *iura* de la Iglesia, unas veces enumerados de modo ejemplificativo como en la ley de León I, y otras veces englobados de modo más general, como en el Epítome de Gayo, bajo la común denominación de *patrimonia ac substantiae*³³ en el sentido de medios económicos legados para cualquiera de los píos usos tan en boga en el siglo v. De un modo u otro, resulta clara la intención del legislador de vincular como sea todos los patrimonios, tanto actuales como futuros, para mantenerlos así inmunes e ilesos.

III. CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA ENAJENACION

5. Ya vimos cómo el poder político, tal como adivinamos tras las normas muchas veces angustiadas del *Codex Theodosianus*, dejó a la iniciativa privada hacer y deshacer en la organización de unos servicios realmente apremiantes e imprescin-

misión de un verdadero servicio público. Así, en la constitución C.1.4.26, el emperador Justiniano llama al obispo como fiscalizador y vigilante de estas liberalidades en favor de la propia sociedad.

32. *Devolvere* adquiere, en la terminología jurídica, un sentido figurado que implica una cierta renuncia, al menos de hecho. Esa renuncia da lugar o abre paso a una situación jurídica en favor de otra persona. Así sucede, por ejemplo, con la *hereditas* cuyo abandono implica que sea *devuelta* al pariente de grado inmediato (Ulpiano 1 *fc.*, D.32.1.9). Puede también tener un sentido de deferir, como algo que opera *ex lege*, vg. la tutela, cuando pasa del tutor testamentario al tutor legítimo (Ulpiano 37 *ad Sab.*, D.26.2.11.1). Muy bien pudo ser éste el sentido de estas *annonae devolutae*, como una dejación del poder político con respecto a ciertos servicios de intendencia y que a partir de ese momento recaerán en la Iglesia.

33. La expresión de *iura ecclesiae* que tanto se repite en las *leges* y en las obras postclásicas, no es sólo propia de las fuentes jurídicas. También las fuentes literarias —escritores sagrados, historiadores, etc.— aluden a esas cohesiones sagradas. Así, por ej., Eusebio de Cesarea: *Historia ecclesiastica* 10.5.11 (PG 20.884); Lactancio: *de mortibus persecutorum*, 47.7.9.

dibles. Puesta en marcha la «fuga de capitales» hacia la beneficencia cristiana, el ordenamiento jurídico trató como pudo de proteger al menos esos bienes haciéndolos inalienables por el intrincado y arriesgado camino de la sacralización. Ahora bien, esta solución de la jurisprudencia tardía pecaba, sin duda, de demasiado eficaz. Los patrimonios de origen privado destinados a esos fines colectivos se lograban salvar, pero, al hacerlos sagrados se congelaban de tal modo que ni siquiera la propia Iglesia podía ya —al menos teóricamente— venderlos o permutarlos por otros más eficaces o rentables. La enajenación era absolutamente impensable e imposible, ya que las *res divini iuris*, según la más pura concepción jurídica, están «separadas» de los hombres *remotae ac sepositae*³⁴. La venta sería nula y el negocio inoperante.

¿Qué ha sucedido, pues, con todo este complicado asunto? A nuestro juicio, la evolución jurídica y cultural de la civilización romana se ha visto interrumpida en el siglo IV por la incidencia de algunas fuerzas en cierto modo extrañas a la cultura occidental. La religión romana había iniciado aquella secularización tal como pudimos deducir de la literatura republicana, fundamentalmente en Cicerón³⁵. Era ya tan sólo un puro recuerdo emocional, un rudimento casi fosilizado de lo que en tiempos fue. Las viejas cosas sagradas, aunque no pierdan esta denominación, irán tomando cada vez un matiz menos misterioso al ser tuteladas por la ley, senadoconsultos o decretos imperiales. La rápida carrera hacia la humanización no quedará detenida ni siquiera en los años augusteos, no obstante la regresión que en el orden nacionalista-religioso supone, al menos durante su primera época, el nuevo régimen imperial.

Se diría que todo vestigio del antiguo temor a los dioses va desapareciendo poco a poco del ordenamiento clásico, sustituido

34. Macrobio: *Saturnalia*, 3.3.8. Vid. n. 27.

35. Todas las obras ciceronianas podrían ser citadas aquí, ya que en todas ellas late un deísmo culto, residuo ideológico de la antigua religión romana. Con todo, las más expresivas en este orden son, sin duda, la *Oratio de domo sua* y los tratados *de natura deorum* y el *de Legibus*. Sobre la decadencia de la religión romana en su aspecto jurídico tiene especial interés el estudio de BRUCK, *Über römisches Recht im Rahmen der Kulturgeschichte*, Berlín, Göttingen, Heidelberg, 1954, pp. 46 ss.

por ideas filosóficas racionalistas de tipo estoico. Son ellas, ahora, las que proporcionan al Derecho civil su último fundamento ideológico en estas materias no estrictamente jurídicas. Seguramente por ello, todas las instituciones empezarán a secularizarse y también, lógicamente, la clasificación de las cosas perderá su viejo sabor arcano. Ya vimos cómo en época de Gayo (2.8), las *res sanctae* estaban como pugnando por salirse del vetusto marco de las *res divini iuris*³⁶. También Marciano, cuya opinión aparece recogida en el Digesto 1.8.9, nos da ya una definición de las *res sanctae* absolutamente modernizada: *Sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est.*

La jurisprudencia postgayana seguirá por los mismos derroteros acentuando la humanización del viejo Derecho pontifical en todos sus órdenes. Esta era la situación del Derecho romano al llegar al siglo III, en pleno esplendor de la jurisprudencia adrianea. La sistematización jurídica y sus clasificaciones, los comentarios al Edicto y las obras todas de los juristas estaban, al menos en occidente, a salvo de las influencias disgregadoras de otras culturas. Estas influencias, si se dieron, afectaron a otros órdenes: la vida política, las formas estatales, la religión, la oratoria, los conceptos filosóficos, etc. Sin embargo, al producirse el fenómeno constantiniano fue tan violento el cambio, que todo parece ya acusar el golpe. El propio Derecho civil, tras la desaparición del procedimiento formulario y privado así de su antigua fundamentación iusprivatística, se hace víctima fácil de esas influencias extrañas.

Estamos, como puede verse, ante un fenómeno nuevo. La liberalización de lo sacral, tan lentamente lograda a través de tantos siglos, parece dar marcha atrás a causa tal vez de la influencia cristiana. Los elementos arcaicos de este culto con los materiales importados de la religión judía³⁷, encauzados por la

36. *Vid.* n. 26.

37. La religión judía, de antiquísimo origen, legó a las formas más primarias del cristianismo, y para aquellos supuestos en donde el nuevo credo no abolía la ley, una clara tendencia arcaizante. Estas concepciones, muchas de ellas objeto de vivísimas controversias entre las primeras iglesias cristianas, perduraron siempre y afloraron con gran fuerza en los tiempos postconstantinianos. Es interesante a este respecto la obra de COHEN, *Jewish and Roman Law*. Nueva York, 1966, pp. 219 ss. y 727 ss.

vida oficial del Imperio, introducidos sobre todo en las constituciones de materia eclesiástica, vuelven a traer a primera línea lo esencial de la ceremonia consacratoria, lo inalcanzable de lo divino y por ende, la imposibilidad *ex natura rei* de las cosas sacras y religiosas como objetos de negocios humanos.

6. Toda esta época postclásica tan interesante y tan llena de contradicciones se va a reflejar, de algún modo, en la concepción de las *res divini iuris*. Hay en ellas algo que viene de lejos, de la época clásica, y cuya literatura jurídica —no obstante los numerosísimos retoques que sufrió de modo incesante a partir de Diocleciano— aún se manifiesta en los *iura* del siglo IV en adelante. Esta capa conceptual inferior, por así llamarla, arrastrada como material de aluvión a esta época tardía, está todavía curiosamente presidida por la idea de secularización iniciada ya hace tanto tiempo.

Con todo, si nos fijamos, esta secularización viene integrada a su vez por dos elementos en cierto modo antitéticos. Hay, en primer lugar, un elemento negativo de no apropiabilidad de las cosas divinas. Estas, como ungidas por una especie de atmósfera ultramontana son realmente, como decía Macrobio, *remotae ac sepositae a nobis*. De ahí la nulidad radical de cualquier humano negocio sobre ellas³⁸. Sin embargo, junto a este aspecto negativo hay igualmente otro matiz que, aunque tenue, tiene ya, sin duda, un enfoque jurídico positivo. Las cosas divinas —aún respetando su propia autonomía— están también dentro del ordenamiento jurídico. El Estado (o la Iglesia en la época más moderna) ostenta sobre ellas una especie de extraña titularidad. Nadie se preocupa, sin embargo, de explicarnos en qué consiste exactamente esa titularidad. Tal vez se trate de una pura apa-

38. Tanto influyó sobre los juristas clásicos la vieja idea de cosa separada y alejada de los hombres que, incluso para alguno, como Marciano —nada sospechoso de arcaizante y cuyo concepto de las *res sanctae* corrió siempre paralelo al de las cosas públicas— las *res divini iuris* constituía una categoría patrimonial no muy distante de las *res nullius*: *Sacrae res et religiosae et sanctae in nullius bonis sunt*. Marciano 3 *inst.*, D.1.8.6.2.

riencia, una exteriorización fenoménica, pero indudablemente lo que sea es ya «algo» positivo. Esa titularidad a la que no podemos aún llamar *dominium* es, sin embargo, una relación que se le parece o nos la recuerda.

Esta especie de Derecho de propiedad inexplicable estuvo presente en la mente del jurista clásico en aquella versión antropomorfizante de los dioses herederos y titulares de bienes. Así nos consta que, para explicar la «propiedad» o al menos su apariencia, el Derecho clásico trató nada menos que de hacer descender a nivel humano a sus divinidades y que fueran ellas las titulares de sus propios patrimonios. Es Dion Casio, 55.2, el primero que nos habla de este curioso invento de los dioses y diosas propietarios. Desde el punto de vista histórico, el momento cultural en que tan extraña idea tomó cuerpo debió coincidir con el alto Imperio postaugusteo. En un tiempo así, de plena formación imperial, entraron en el panteón romano muchas divinidades extranjeras a la vez que entraban todos los días centenares de peregrinos en la ciudad. Una dificultad tenían, sin embargo, estos celestes personajes y ella era fundamentalmente su pobreza económica. Eran, en efecto, dioses pobres, ya que por no ser romanos no podían quedar vinculados a los jugosos capítulos del erario público. Aún con sus nombres tradicionales, aquellos Júpiter Tarpeyo, Apolo Didimeo, Minerva Troyana, Hércules de Cádiz o Diana Efesina, eran extranjeros. No digamos nada de la divina madre de Esmirna o de la celestial diosa de las Salinas de Cartago, cuyo atuendo y atributos eran ya casi bárbaros y poco decorosos para el conservador hombre romano. Sin embargo, aún así, tenían sus templos y sus bienes, recibían ofrendas y se arrendaban o cedían sus tierras para mantener mejor su culto diario. ¿De quiénes serían esos bienes y qué titularidad real era la que se escondía tras el sacerdote o el hierofilaco guardián de las ofrendas? Ante la urgente necesidad de cohesionar unos bienes que ni eran del fisco, ni de la ciudad, ni de los sacerdotes, ni por supuesto *nullius*, no hubo al parecer otra solución que el cómodo expediente de convertir en dueños a estos olímpicos seres a fin de que su culto, tan devoto y llamativo, no se extinguiera por falta de recursos. Era, pues, una propiedad privada pero concebida *more humano*. Un sistema

ideado en el Imperio aunque no nos llega a nosotros hasta una época bien tardía gracias al Epítome de Ulpiano 22.4³⁹.

El autor del Epítome de Gayo sigue también esta línea de *positivación* en la titularidad de las cosas divinas. Entiende igualmente que las cosas y patrimonios sacros no son propiamente *nullius* sino, como repetirá Justiniano en la *Instituta*, algo cuya titularidad no puede ser nuestra pero cuya «propiedad» se puede configurar según esquemas humanos de un modo análogo a como se hace con las cosas públicas.

Según parece desprenderse del Epítome, ha cedido ya la importancia de la *summa divisio* —cosas divinas y cosas humanas— de la *Instituta*, siendo ahora enfocada la distinción con un nuevo matiz: propiedad normal a nuestro alcance, por un lado, y cosas públicas y divinas, por otro⁴⁰. El anónimo autor de la obra postclásica parece tratar de presentarnos a estas últimas como realidades individuales y que por el hecho de no ser *res nostri iuris* no dejan de estar protegidas o atribuidas de algún modo. Las cosas públicas son del Estado y las divinas *ad ecclesiastica iura pertinent*.

A este punto ha llegado la jurisprudencia postclásica en una línea directriz iniciada por los juristas antiguos. Sin embargo, junto con estos elementos que integran aún hoy la normalización y secularidad de las *res divini iuris*, otro enfoque anómalo y arcaizante se superpone al anterior. Se trata, como ya apuntamos, de una secuela de la nueva religión cristiana hecha ya credo oficial y vehículo de propagación de elementos culturales procedentes de Asia Menor. Lógicamente, aunque esta influencia llegue a las fuentes jurídicas algo más debilmente, puede descubrirse también en las constituciones del siglo V, pero es sobre todo en las fuentes literarias en donde de un modo clarísimo se acusa la nueva realidad ideológica. Los textos patrísticos —epístolas, homilías, obras doctrinales, etc.— y conciliares nos hacen descubrir esa fortísima marcha atrás en la idea de lo sacral. Nada más expresivo en este sentido que la divina intolerancia de

39. Vid. MURGA, *Donaciones y testamentos*, cit. p. 334.

40. Vid. ARCHI, *La summa divisio rerum in Gaio e Giustiniano*, en *SDHI* 3 (1937), pp. 14 ss. El autor muestra una opinión en algunos puntos contraria a ALBERTARIO, *Sulla Epitome Gai*, en *Studi* 5, pp. 502 ss.

Ambrosio de Milán frente a la orden de Valentiniano II de entregarle una basílica de la ciudad ⁴¹. El templo es cosa sagrada y ni puede ser entregada por el obispo ni recibida por el emperador. La *traditio* es nula y absolutamente imposible: *templum Dei a sacerdote tradi non posse*.

Vemos, pues, como aparece en este pensamiento cristiano del siglo IV tan a flor de piel, en sus escritores, la arcana idea de lo imposible *ex natura rei*. Otra vez el viejo *fas* con toda su inexplicable y lejana naturaleza prohíbe el tráfico humano sobre cosas divinas que sería, desde el punto de vista delictivo, sacrílego, y desde el punto de vista comercial, nulo e imposible: *nec mihi fas est tradere nec tibi accipere, imperator*.

Bien se ve, por ello, que una protección tan tremenda iba a resultar perjudicial incluso para aquellos a quienes pretendía defender, puesto que la creación de patrimonios muertos es siempre una solución económicamente poco clara. No iba a ser fácil salir de este callejón sin salida. La extracomercialidad resultante era tan excesiva que dejaba a los administradores y *curatores* con un patrimonio divinamente petrificado, sin poder liquidarlo ni casi utilizarlo en muchos casos. Fueron, por ello, los propios pastores de la iglesia oficial quienes tomaron la iniciativa enajenando regalos costosos y ricos para dedicar su importe a necesidades más urgentes y graves, como la *redemptio ab hostibus*. La *redemptio* ⁴² fue la primera grieta en la monolítica prohibición de vender, ya que esa redención y rescate de los prisioneros de guerra se hacía en ocasiones tan apremiante que

41. Toda la doctrina ambrosiana sobre la naturaleza jurídica de las iglesias como *res divini iuris* está contenida en sus *Epistolae* 20 y 21. Vid. FERRINI, *Postille giuridiche all'epistola XX di S. Ambrogio diretta alla sorella Marcellina*, en *Opere* 2, pp. 487 ss.

42. El rescate de prisioneros, tarea una de las más predilectas de la cristiandad, es de nuevo un auténtico servicio estatal que ha surgido hecho espontáneamente por la propia sociedad, espoleada por los obispos y por el continuo ejemplo de cientos de legados y fideicomisos con esta pía finalidad. Fácil es comprender que esta tarea de recobrar los prisioneros propios en poder de los persas o de los bárbaros tuvo que ser no sólo bien vista sino protegida y fomentada por la legislación imperial. Puede consultarse el estudio de AMIRANTI, *Appunti per la redemptio ab hostibus*, en *Labeo* 3 (1957), pp. 214 ss., o en su resumen aparecido en el *NNDI*, *Redemptio ab hostibus*, hecho por el mismo autor.

obligó a Ambrosio de Milán a vender unos vasos sagrados con el fin de destinar lo obtenido con la enajenación a la recuperación de los cautivos en poder de los bárbaros ⁴³. Esa liberal actuación del obispo milanés provocará al ordenamiento jurídico una verdadera problemática que nunca llegará a resolver ni clara ni definitivamente.

Realmente, ¿puede una motivación, todo lo espiritual y caritativa que se quiera, convertir en válida una venta nula e imposible? ¿El puro hecho de vender es suficiente para que, sin la desafectación previa, se conviertan en *humani iuris* unos bienes que hasta este momento han sido divinos y sagrados? ¿Es la necesidad del momento —tal como parece desprenderse del discurso del obispo— lo que hace desaparecer la imposibilidad de vender? Y si ello fuera así, ¿quién determinaría ese «estado de necesidad»? ¿Será la pura intención de enajenar deducida del acto traslativo? Estas y otras muchas cuestiones se plantearon entonces y se han planteado después, y aún hoy día se discuten entre los romanistas sin que por el momento haya sido posible llegar a soluciones convincentes.

Es indudable que el hecho social es el causante de la norma. La necesidad de afectar a los patrimonios llevó a los juristas a la rápida pero peligrosa solución de la sacralización. Las consecuencias fueron duras y tajantes y el negocio o venta, si lo hubo, era necesariamente nulo. Al iniciar ahora los propios obispos, como intérpretes del querer divino, una nueva aplicación de la ley vendiendo objetos sagrados considerados hasta aquí como mercancía imposible, resultó penosa y amarga la postura legislativa ya que se obligó al legislador a reglamentar casuísticamente una serie de excepciones a la regla general de nulidad de la venta ⁴⁴.

43. Los arrianos, cuyo concepto oriental de la inviolabilidad de lo sacro era aún mucho más duro e intransigente que el de los católicos, acusaron duramente al obispo milanés vendedor de cálices y ornamentos de la iglesia para el rescate de cautivos. El obispo se defiende con unas puras razones ascéticas: *melius fuerat ut vasa viventium servare quam metallorum* (Ep. 18. 16; PL 16.1018).

44. Toda la legislación justiniana no es más que un debatirse continuamente entre la regla general y la excepción. Desde la Novela 7, del año 535,

No obstante podemos deducir, tras el estudio detenido de la legislación, que ya en las constituciones del último tercio del siglo V comienza a dibujarse el verdadero estatuto patrimonial de estos bienes y su inalienabilidad resultante. En estos últimos años del bajo Imperio, sobre todo en oriente, una mayor formación y afinamiento jurídico han sustituido a la pobreza vulgar de antes. Las escuelas de Derecho de Berito, Alejandría y Constantinopla producían cada año generaciones de juristas preparados científicamente. Es, por tanto, natural que la labor de estas primeras universidades se deje notar en la redacción de los textos legales contemporáneos ⁴⁵.

Puede decirse que la legislación imperial —al menos las constituciones orientales posteodosianas— ha vuelto a tomar las riendas del ordenamiento jurídico. No obstante la imprecisión de los textos legales, el tema de la sacralidad sigue en la línea de la última jurisprudencia romana y el concepto de separación o lejanía que pudo acentuar el cristianismo no logró triunfar totalmente en las normas imperiales de la quinta centuria.

De un modo u otro, la relación jurídica que se ve sobre las cosas *divini iuris* y sobre los *iura ecclesiae* o *iura templorum*, como decían las primeras leyes, es algo que no es extraño al Derecho. Aquella «propiedad» sobre un patrimonio que se debe mantener ileso tiene una similitud jurídica con las instituciones más conocidas del Derecho. Claramente se desprende así de la constitución leoniana del C.1.2.14 del año 470. La Iglesia —en esto la ley sigue la doctrina del Epítome, incluso con su propia terminología— es la propietaria de las cosas que de un modo u otro han llegado a ella por cualquiera de los accidentados caminos del bajo Imperio cristiano. Por la misma razón, se trata de bienes que pueden ser «reivindicados» en cualquier momento. La propia ley en varias ocasiones emplea una expresión, *vindicari*,

a la Novela 120, del 544, el legislador no parece decidirse por una fundamentación jurídica unitaria.

45. Según Wieacker, esta renovación científica de las constituciones imperiales del siglo V puede ya notarse claramente en las de León I, Zenón, Justino y Anastasio. *Cf.* WIEACKER, *Vulgarismus und Klassizismus im Recht der Spätantike*, Heidelberg, 1955, p. 56.

llena de contenido jurídico, para indicarnos el acto procesal de perseguir judicialmente esos bienes ⁴⁶.

Muchas son las consecuencias que supone esta visión positiva de lo sacro en la jurisprudencia y en la leyes postclásicas. El ordenamiento jurídico ha hecho suya la reglamentación vieja sobre las *res divini iuris*. El negocio jurídico, en primer lugar, no es ya estrictamente nulo *ex natura rei* por imposibilidad de la prestación ⁴⁷, como cuando en el Derecho, en su fase más arcana, entendía que las cosas divinas debían ser dejadas a aquella *vindicta deorum* implícita en la *sacratio*. Durante un cierto tiempo la ley se adaptó a esa imposibilidad negociable de tal modo que la transmisión o enajenación de las cosas sagradas será durante muchos años doblemente imposible, por así decirlo. La vieja imposibilidad derivada de la naturaleza misma de las cosas no comerciables —*possibilis, quae per rerum naturam admitti potest, impossibilis, quae non potest...* ⁴⁸— va a ser al mismo tiempo imposibilidad legal, desde el mismo momento en que la norma jurídica trata de seguir los pasos del antiguo ordenamiento religioso. La imposibilidad física y la imposibilidad jurídica actuarán a la par no siendo fácil a veces el distinguirlas. No es, sin embargo, inútil esa diferenciación. Se trata, por supuesto, de conceptos diferentes y con diversa fundamentación. La imposibilidad *ex lege* es más amplia que la otra, ya que puede referirse no sólo a los objetos sino, incluso, a los sujetos y a los presupuestos lógico-jurídicos de la propia ley.

Todo esto tiene además una importante consecuencia en el orden práctico. Un negocio, una transmisión que resulte imposible jurídicamente no es ya, sin embargo, propiamente algo impensable. Ni siquiera puede decirse que no produzca efectos, sino simplemente que la ley misma se los ha retirado, se ha interpuesto entre el acto jurídico y sus normales consecuencias al

46. C.1.2,14.4.

47. Vid. RABEL, *Unmöglichkeit der Leistung. Eine kritische Studie*, en *Festschrift Bekker* (1907), pp. 171 ss.; PARTSCH, *Die Lehre vom Schingeschäft im römischen Rechte, en Nachg. Schriften*, Berlín, 1931, pp. 131 ss.; ALBERTARIO, *Corso* I, Roma, 1936, pp. 207 ss.; RICCOBONO, *Corso*, Roma, 1934, pp. 288 ss.; VOCI, *L'errore nel Diritto romano*, Milán, 1937, pp. 146 ss.; ID., *Le obbligazioni romane* I, Milán 1960, pp. 125 ss.

48. *Pauli sententiae* 3.4.B.1.

detectar que aquel supuesto concreto, no obstante su apariencia de normalidad, va en contra de las líneas jurídicas básicas del Derecho.

Volviendo a nuestro estudio, si por las razones que fuesen, el negocio efectuado sobre patrimonios sacros fuese imposible por las dos razones apuntadas, por sacro y por estar en contradicción con la ley, en el mismo instante en que sobrevenga la secularización el Derecho comenzará a suplir los viejos efectos extrajurídicos del *fas* sin que externamente se deje notar el cambio. Esto es, a mi juicio, lo que ocurrió en la época post-clásica. El Derecho romano tardío entiende que una enajenación de bienes patrimoniales que cumplen un fin social, como sucede siempre con los bienes de la Iglesia, no debe ser objeto de relaciones jurídicas privadas y por ende resuelve privarle automáticamente de todo efecto.

La constitución leoniana está precisamente colocada en ese momento clave de la evolución jurídica. Por un lado, no olvida el emperador el viejo carácter sacro de esos bienes, como claramente y en multitud de ocasiones lo manifiesta a lo largo del texto legal. Por otra parte, el patrimonio en manos de la Iglesia cumple una misión tan principal y tan cercana a nuestros servicios públicos actuales que, lógicamente, debe ser custodiado y protegido con eficacia. El fenómeno es, pues, absolutamente moderno y laical aún cuando el legislador no sea consciente de ello y siga dándonos razones religiosas, diciéndonos que esos bienes deberán ser defendidos como si de la propia santa y venerable iglesia constantinopolitana se tratase ⁴⁹.

El acto negocial es nulo y sin valor, y en esto no habrá mucha diferencia con la antigua nulidad *ex natura rerum*.

Ni los términos empleados por el legislador ni el concepto aludido permiten una distinción tajante, ya que poca diferencia puede haber realmente entre nulidad y nulidad. Sin embargo, la no producción de efectos de las ventas, según la constitución del C.1.2.14, dista muchísimo del sentido de *traditio nulla* que las fuentes patrísticas trataron de reincorporar al Derecho romano del bajo Imperio, según veíamos en el discurso ambrosiano contra el emperador.

49. C.1 2.14.3.

En efecto, la nueva nulidad no es extrajurídica ni tiene ya su base en la prestación imposible por sagrada sino en una imposibilidad normal y legislativa, típica de todo actuar *contra legem*. Claramente se desprende así de la constitución de León en su párrafo 4, al decirnos que la transmisión de los predios y de los restantes bienes que quedaron afectados y cohesionados en aquellos *iura* será nula, como todo lo que se hace contra la ley:

Praedia autem et in his omnia constituta ab ipsis clericis et temporalibus oeconomicis cum fructibus seu pensionibus et accessionibus totius mediis temperis vindicentur, ut tamquam penitus a nullo empti vel venditi teneantur, quia ea, quae contra leges fiunt, pro infectis habenda sunt.

7. Un nuevo concepto está apareciendo en los textos legales para designar la carencia de efectos jurídicos de todas estas transmisiones: *pro infectis*. La transmisión es nula como siempre lo fue. Sin embargo, bajo la privación de los efectos normales de la *traditio*, existe ahora una radicación legal y no sacral como hasta aquí. Las antiguas cosas *divini iuris* convertidas en tales por la ceremonia de la *dicatio* o por el puro destino, son en el bajo Imperio tantas y tan diversas que su área de movilización está alcanzando claramente la esfera de lo público: servicios, hospitales, asilos, suministros, e incluso transportes y mercados. Queda, pues, sobradamente justificado el cambio de criterio. La proximidad de lo público y lo divino no es solamente comodidad clasificatoria del Epítome de Gayo⁵⁰. Es verdaderamente una realidad imperial, política y social. No se trata tan sólo de puras consecuencias de la secularización sino más bien resultados de la divinización progresiva de todo lo estatal.

La enajenación y el gravamen de cosas públicas o sagradas es algo contra ley y por ello tales actos: *pro infectis habenda sunt*. ¿Cuándo apareció tal concepto y cuál es realmente su significado? Nos consta que los términos *infectus*, *pro infecto*, *pro infectis*, ya se usaron entre los clásicos con un sentido equivalente a «no hecho»⁵¹. Con esa acepción jurídica lo encontramos

50. *Ep. Gai* 2.1.

51. ... *et id, quod iudicatum non sit, pro infecto haberi oportere*. Cicerón: *de inventione*, 2.27.80. La expresión *pro infectis* y otras semejantes se en-

varias veces en el Digesto. Así, Pomponio, en sus comentarios a Sabino ⁵², hablando de la rescisión de la venta, emplea dos veces esta expresión con el mismo sentido:

Sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum emptione repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus ⁵³.

Análogamente, Ulpiano, al comentar las *leges Iulia y Papia* ⁵⁴, entiende que por estar la liberta que contrajo matrimonio con su patrono privada por la ley de la potestad de divorciarse, si a pesar de todo intentara hacerlo, dicho divorcio sería inútil e *infectum*. Se tendría por no hecho ya que se trata de un actuar en contra de las propias disposiciones legales.

Estamos, pues, en un terreno que aunque pueda ser clásico es de relativa modernidad, ya que el problema de los negocios jurídicos existentes pero privados de efectos por ley nos llevaría nada menos que al complicado tema de las *leges perfectae* ⁵⁵. Es la ley la que prohíbe y de su *sanctio* deriva precisamente esa

cuentran igualmente en multitud de obras literarias clásicas: Plauto, Terencio, Catón, Livio, etc.

52. Pomponio 24 *ad Sab.*, D.18.5.2.

53. Algunos autores creen que la frase entera sea una interpolación añadida al texto genuino de Pomponio. *Vid.* GUARNERI CITATI en *Annale Messina* 1 (1927), p. 63; BESELER, *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen* 2, Tübingen, 1911, p. 86.

54. Ulpiano 3 *ad legem Iuliam et Papiam*, D.24.2.11 pr.. Puede verse la reciente obra de ASTOLFI, *La lex Iulia et Papia*, Padua, 1970, pp. 195 ss.

55. La distinción que el pasaje incompleto del Epítome de Ulpiano nos plantea es uno de los problemas jurídicos, políticos y constitucionales más debatidos de todo el Derecho romano clásico: el valor del *ius novum civile* —plebiscitos, SSCC y constituciones— frente al viejo ordenamiento quirritario. El desarrollo de la sociedad romana, tan llena de complejidades e implicaciones, tiene esta muestra exterior de los dos ordenamientos jurídicos que en ocasiones pueden ir el uno en contra del otro. Frente a la idea de inexistente, propia de lo que se hace contra el *ius civile vetus*, esta otra tardía nulidad de lo hecho contra leyes plebiscitarias es por fuerza muy distinta. Es la ley quien prohíbe y es efecto de su *sanctio* el suprimir toda consecuencia jurídica del negocio hecho contra ella. *Vid.* BAVIERA: *Leges imperfectae, minus quam perfectae e perfectae*, en *Studi Fadda* 2, pp. 203 ss.; TIBILETTI, *Sulle leges romanae*, en *Studi De Francisci* 4, pp. 505 ss.

ausencia de efectos. Lo tardío de este concepto que en el Derecho romano se explica por unas razones históricas muy concretas, nos lleva fácilmente a distinguir ya el negocio nulo por nulidad radical o inexistencia ⁵⁶ de estos otros negocios, transmisiones, enajenaciones o divorcios que son simplemente ineficaces porque la sanción legal, como un verdadero obstáculo, se ha interpuesto en su camino.

No es fácil precisar el momento exacto en que el ordenamiento jurídico romano tomó conciencia de que la ineficacia de ciertos actos radicaba precisamente en haber sido hechos violando lo dispuesto en una ley. La clasificación tripartita de las normas según su sanción en leyes perfectas, menos que perfectas e imperfectas, debió ser usual entre los juristas del alto Imperio. Con todo, la referencia que de ella tenemos procede de una obra tardía —el Epítome de Ulpiano ⁵⁷— que gozó, sin duda, de una enorme difusión a partir de Diocleciano.

Las leyes perfectas, siempre poco numerosas, determinaban la nulidad oficial como si fuese una especie de pena al actuar ilegal. El acto jurídico negocial, el pacto o la transmisión pro-

56. La nulidad provendría en el Derecho clásico casi siempre de algún defecto de forma en los actos civiles de transmisión o en los trámites procesales de las acciones de la Ley. También de los actos jurídicos realizados por sujetos sin capacidad o sin consentimiento y de los negocios sin causa cuando ésta fuera exigible. En definitiva, la nulidad es un peligro que procede, la mayoría de las veces, del propio Derecho civil, único capaz de provocar ese tipo de nulidad. Sin embargo, también en ocasiones se puede producir en las figuras pretorias una nulidad muy parecida a la civil al fallar los presupuestos esenciales del instituto jurídico concreto. Así, las acciones de buena fe traen implícita una *denegatio actionis* en la que la nulidad opera radicalmente sin necesidad de insertar ningún tipo de excepción. A causa de la especial naturaleza de estas figuras procesales se da una privación de efectos que guarda una gran similitud con la situación resultante de la nulidad civil. La propia concurrencia de acciones se tramita en los *bonae fidei iudicia* sin necesidad de la *exceptio de re iudicata*. Gayo 18 *ad ed. prov.*, D.50.17.57.

57. Epítome Ulpiano 1.1. También Macrobio: *In somnium Scipionis*, 2.17.3, nos habla, de pasada, de la sanción jurídica de las leyes imperfectas. Aunque el autor es postclásico, sin embargo, como gramático y anticuario manejó fuentes literarias y jurídicas de la antigüedad que nunca han llegado hasta nosotros. La mera utilización de esa terminología clasificatoria de las leyes por su parte, nos da pie para suponer que debió ser algo usual, al menos, entre los juristas de la época clásica más tardía.

hibidas tienen una especie de nulidad implícita, nacida en el mismo instante de la realización de aquéllos. Cuestión difícil y muy discutida entre los estudiosos ha sido la de precisar esa aparición en el Derecho romano, de leyes con eficacia anulatoria. Posiblemente debe ser un fenómeno jurídico nunca anterior a los plebiscitos augusteos de manumisión: las leyes Fufia Caninia y Aelia Sentia, publicadas entre los años 1 y 4 de nuestra era ⁵⁸.

Con todo, y aunque parezca a primera vista incomprensible, las leyes del bajo Imperio tardarán bastante en hacerse eco de esta eficacia anulatoria. Decimos que es difícil de entender porque lo lógico sería lo contrario ya que la rápida socialización de orden político, las grandes transformaciones jurídicas y la desaparición del procedimiento *per formulas* son, todos ellos, elementos que contribuyen a dar a la norma positiva un valor y una eficacia absoluta, con la consiguiente nulidad fulminante a todo cuanto a ella se oponga.

Tal nulidad no encuentra su formulación, como decimos, sino en un momento tardío del imperio oriental: el año 439 y en una constitución de Teodosio contenida en el *Codex* de Justiniano (C.1.14.5.1) ⁵⁹. Esta constitución teodosiana, verdadera carta magna de la eficacia sancional de la norma jurídica positiva, da a entender que todo lo hecho contra la ley será siempre nulo, incluso aunque no conste expresamente así en el texto legal:

Quod ad omnes etiam legum interpretationes tam veteres quam novellas trahi generaliter imperamus, ut legis latori, quod fieri non vult, tantum prohibuisse sufficiat cetera quasi expressa ex legis liceat voluntate colligere: hoc est ut ea quae lege fieri

58. No faltan quienes creen que también la *lex Falcidia de legatis* (alrededor del 40-38 a. C.) imponía la nulidad *ipso iure* de los legados en la cuantía precisa para respetar la cuarta legal del heredero. Si ello fue así, la *lex Falcidia* sería la primera *lex perfecta* de la que tenemos noticia. A este respecto puede verse BONIFACIO, *Ricerca sulla lex Falcidia de legatis*, Nápoles, 1948; SCHWARZ, *War die lex Falcidia eine lex perfecta?*, en *SDHI* 17 (1951), pp. 225 ss.

59. La constitución C.1.14.5.1 no es sino un resumen de una larga Novela teodosiana, la Novela 9, cuyo contenido realmente prolijo dio base a la redacción de otro texto del *Codex*: C.4.65.30. Vid ALBERTARIO, *Da Diocleziano a Giustiniano*, en *Studi* 5, pp. 214 ss.

prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis. etiam habeantur, licet legis lator fieri prohibuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est. sed et si quid fuerit subsecutum ex eo vel ab id, quod interdicente lege factum est, illud quoque cassum atque inutile esse praecipimus.

Aparece, pues, también en esta ley la ineficacia con un sentido que permanecerá ya siempre en el bajo Imperio y con la expresión —*pro infectis*— que se hará absolutamente típica. Algún autor ha distinguido modernamente ⁶⁰ cierta diferencia de matiz entre los términos *inutilis* y *pro infectis*, conceptos muy cercanos pero naturalmente diferentes, como podemos deducir de los propios legisladores del siglo V quienes literalmente nos dicen que lo hecho contra la ley será *non solum inutilia sed pro infectis*.

«Inútil» sería oponerse a la ley, cualquiera que sea la eficacia de ésta, y *pro infectis* posiblemente se referirá a algo aún más grave y que quizá podría concretarse fundamentalmente en esa nulidad-sanción, reacción violenta de la norma contra cualquiera que intente violarla. Aparece, pues, un concepto de nulidad que va a presidir, a partir de ahora, toda enajenación prohibida por la ley. Esa prohibición puede tener su fundamento en criterios muy diversos: políticos, orden social o simples motivos espirituales o religiosos. En todo caso, la nulidad vendrá derivada claramente del ordenamiento jurídico y de la fuerza legal. El Derecho ha reabsorbido entre sus propios tejidos a la antigua imposibilidad de comprar y vender cosas divinas. Lógicamente, un negocio prohibido será nulo y no existirá, lo mismo que aquellos otros que no tienen objeto o que éste es imposible. La nueva nulidad *ex lege* será aparentemente muy parecida. Sólo en algún caso podríamos comprobar que esa privación de efectos es distinta a la que hasta aquí conocíamos. Ese será, por ejemplo, el caso de aquellos negocios que siendo válidos un tiempo, fueron luego prohibidos, o al revés. Se trata, sin duda,

60. Vid. MESSINA VITRANO, *La disciplina romana dei negozi giuridici invalidi* I, en *Ann. Perugia* 33 (1921), pp. 630 s.; MASTI, *Il negozio utile o inutile in diritto romano*, en *RISG* 10 (1962), pp. 63 ss.; BONINI, *Appunti sull'applicazione del Codice Teodosiano*, en *AG* 102 (1962), pp. 121 ss.; DI PAOLA, *Contributi ad una teoria della invalidità e della inefficacia in diritto romano*, Milán, 1966, pp. 69 ss.

de extraños fenómenos legislativos que tendremos ocasión de ver en el Derecho justiniano y en los cuales la nulidad del Derecho civil aparece como algo que, aunque radical, es en cierto modo sobreañadido.

A partir del año 439, con la norma teodosiana⁶¹ todo lo hecho *contra legem* —entendida ésta, ahora, como manto protector de todo el Derecho romano postclásico⁶² y sea cual fuere la causa que motivara la intervención legislativa— será tenido *pro infectis*.

Poco tiempo después volvemos a encontrar igualmente otra constitución de Teodosio, del año 440, con un sentido parecido. Se trata de la norma del C.3.4.1.1, para un supuesto de jurisdicción delegada. La ley determina claramente como ha de hacerse la delegación y toda actuación contraria *pro infectis haberi praecipimus*. La nulidad es clara, como se demuestra por el hecho de que en la misma ley se considera viciosa la actuación del juez con delegación abusiva, hasta el punto de que la sentencia no necesitará ni siquiera de apelación: *nec appellandi quidem necitas victis adversus eas sententias imponatur*.

Volviendo a nuestro supuesto concreto de negocios jurídicos indebidos con enajenación *pro infectis*, la cosa se reputará no vendida y siempre será posible su reclamación vindicatoria, *vindicari*. No sólo se aplicará esa doctrina a la directa enajenación de los patrimonios más o menos sagrados de la constitución C.1.2.14⁶³. El mismo efecto espera también a los pactos y con-

61. Según Partsch, la nueva concepción teodosiana de la nulidad debió ser una elaboración postclásica de las escuelas orientales de Derecho. *Cfr.* PARTSCH, *ob. cit.*, p. 131.

62. En este momento tardío se entiende por ley cualquier norma jurídica. Las Sentencias de Paulo es quizá, entre las fuentes postclásicas, la que con más claridad alude a este actuar *contra leges*, en ese amplio sentido de actuación contra el Derecho. P. S. 1.1.2; 1.1.4.A; 3.7.10. De un modo parecido se expresa también el autor de la *Consultatio* 7.2.

63. Existe en el *Codex* justiniano (1.5.10) una constitución del emperador León, de fecha incierta —para Mommsen, podría oscilar entre 466 y el 472— en donde se contempla un supuesto parecido pero mucho más concreto, de alineación de inmuebles eclesiásticos, dando igualmente la solución de nulidad. Dado que el supuesto a que se refiere es la venta llevada a cabo por un vendedor católico —*si qui orthodoxae religionis*— a un comprador hereje —*in personam hereticae sectae et contraria orthodoxae fidei*—, lo lógico sea pensar

tratos que se intenten de modo simulado y en fraude legal. También en estos casos actuará la ineficacia normativa y la carencia de acción será su más segura señal:

Conductor itaque locatori vel contra locator conductori contra hanc legem nulla tenebitur actione. Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos videre volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente⁶⁴.

Siguiendo este mismo criterio, por razones económicas de monopolio fiscal —y aparte de las responsabilidades delictivas que haya lugar— será nula la venta de las preciadas substancias de tintorería hecha por particulares. De nuevo aparece la privación de efectos en toda enajenación de la *blatta vel oxiblatta atque hyacinthina*, según disposición de los emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio⁶⁵. Por motivos parecidos queda también prohibido el comprar a los persas la seda que, tras su largo camino continental por rutas caravaneras, llega a la China⁶⁶, así como el comerciar con el trigo público de la *annona*⁶⁷. Razones de política militar hicieron nula igualmente, aparte siempre de las penas correspondientes, la venta del vino, aceites o armas de cualquier tipo a los bárbaros y a los enemigos del Imperio⁶⁸.

8. Acabamos de ver que el concepto nuevo de *pro infectis* da unidad, normaliza y facilita la comprensión de la moderna nulidad derivada de cualquier *agere contra legem*. Nuevas ven-

que esta norma, más particular, fuera anterior a la disposición general contenida en C.1.2.14. Otra ley de León I con solución parecida, pero ya sin carácter religioso, es la constitución C.11.56.1 del año 468. En ella se dispone que si uno de los habitantes de una *metrocomía* quisiera vender sus tierras, sólo podrá hacerlo a un comprador convecino de su misma circunscripción territorial: *non licere ei, nisi ad habitatorem adscriptum eidem metrocomiac*. Si a pesar de la prohibición se hiciera la transmisión y un extraño quisiera inmiscuirse en el dominio y en la posesión —de nuevo la consabida aproximación vulgarizadora de ambos conceptos— de esas fincas, el negocio celebrado no tendría ningún efecto.

64. Novela Teodos. 9.2, año 439.

65. C.4.40.1, Valentiniano, Teodosio y Arcadio, sin fecha.

66. C.4.40.2, Valentiniano, Teodosio y Arcadio, sin fecha.

67. C.4.40.3, Arcadio y Honorio, año 397.

68. C.4.41.1, Valentiniano, Valente y Graciano, años 370-375; C.4.41.2, Marciano, años 455-457.

tajas se nos ofrecen además y que ya empiezan a notarse en esta segunda mitad del siglo v, a partir de la propia constitución leoniana tantas veces citada. Si toda la dificultad radica ahora en la ley, que se interpone a la eficacia del negocio, no hay necesidad de plantear como excepciones los casos en los que se permite la venta o la transmisión. En efecto, de sobra es conocido como la propia vida económica se manifiesta absolutamente contraria a los patrimonios muertos. Un patrimonio sacralizado es al fin y al cabo una masa congelada de bienes sin ninguna utilidad. Era, pues, lógico que los propios administradores eclesiásticos plantearan la necesidad de hacer rendir estos bienes mediante permutas, cesiones, ventas, usufructos o arrendamientos. Desgraciadamente ninguno de estos negocios era inicialmente factible. La vieja concepción de lo sacro-imposible, tan cuajada ya en el Derecho romano, era ahora el principal obstáculo a la liquidez.

Sin embargo, con la nueva idea de cuño más legal y que la jurisprudencia postclásica ha divulgado, incluso entre los juristas de la cancillería imperial, se consigue más flexibilidad y armonía a la hora de hacer excepciones a la regla general de inalienabilidad. Así en el párrafo 8 y siguientes de la constitución de León I podemos comprobar como se intenta mitigar lo que pueda tener de riguroso el régimen de prohibición. (Tal vez por ello el legislador permita negociar, siempre con las suficientes cautelas, sobre los santos bienes que pertenecen al *ius ecclesiae*.)

Tiempo después, en los últimos años del siglo v, una nueva ley aparece en la parte oriental del imperio. Es la constitución del emperador Anastasio recogida en versión griega en el *Codex justiniano* ⁶⁹. La ley sólo tiene valor para la santa Iglesia metropolitana de Constantinopla y de una manera tajante determina también la nulidad de toda venta o cesión. Esta prohibición afecta no sólo a los bienes raíces que propiamente puedan ser *divini*

69. La constitución C.1.2.17 —y sin poner en duda su genuinidad— no debe corresponder absolutamente en su actual redacción al texto original. Al utilizarse en el párrafo 2 la expresión Bizancio, en lugar de Constantinopla, nos lleva necesariamente a una época postjustiniana, en la que la moda y el lenguaje diplomático hizo frecuente esa nueva expresión. Vid. ZACHARIA VON LINGENTHAL, *Von den griechischen Bearbeitungen des Codex*, en *ZS* 8 (1887), pp. 50 ss.

iuris, sino también a todos aquellos otros más secundarios cuya vinculación con lo divino había sido lograda por el curioso sistema vulgar de la accesión calificativa. Llama la atención en la ley imperial el comprobar como estas primeras regulaciones sobre patrimonios no comerciales por su destino religioso-social tuvieron siempre un origen consuetudinario y privilegiado. Es clara la alusión que se hace en el texto legal a la permanencia de privilegios anteriores. Se trata indudablemente, de una situación imprecisa jurídicamente pero que de una manera u otra constituyó el primer estatuto patrimonial de aquellos bienes.

El emperador Anastasio trata, evidentemente, de confirmar con su ley —*firma sunt etiam omnia privilegia*— una situación peculiar nacida nadie sabe cómo ni cuándo⁷⁰. Son, sin duda, beneficios nacidos a lo largo del siglo IV, en momentos nebulosos aún de formación del nuevo ordenamiento jurídico cristiano. Fue entonces, y aprovechando una confusa situación constituyente, cuando el carácter sacro de los bienes fue extendido a todos aquellos que de algún modo eran utilizados *ratione pietatis*. Ante este *status* tan poco claro, todos los fines propios de la sociedad cristiana eran realmente metas eclesiales y a la vez los fines eclesiásticos se hacían, sin más, fines políticos y estatales dentro del crisol del cesaro-papismo.

La constitución del C.1.2.17 estableció un régimen inmobiliario más atenuado que el de la norma leoniana. La nueva regla-

70. El privilegio tiene en estos años de tan grandes transformaciones públicas y privadas una gran difusión y penetración. Todo el ordenamiento jurídico se ve zarandeado y turbado por multitud de presiones políticas, sociales o ideológicas. Por otra parte, la insuficiencia legislativa para cubrir las nuevas necesidades de la vida, cada vez más compleja, lleva consigo la aparición de muchas situaciones de hecho, origen embrionario de los futuros privilegios, y que el Poder político normalmente acepta sin discusión por afectar a unas clases sociales cercanas al emperador —servicios palatinos— o por afectar a la Iglesia o a la ideología católica. *Vid.* ORESTANO, *Ius singulare e privilegium in Diritto romano*, en *Ann. Macerata* II (1938), pp. 5 ss. y 12-13 (1939), pp. 5 ss.; GUARINO, *Il problema dogmatico e storico del diritto singulare*, en *Ann. Diritto Compar.* 18 (1946), pp. 1 ss.; LOMBARDI, *Celso*, D.1.3.30, en *Studi Arangio-Ruiz* III, pp. 181 ss.; TAUBENSCHLAG, *Die Kaiserlichen Privilegien im Rechte der Papyri*, en *ZS* 70 (1953), pp. 277 ss.; WESEMBERG, *Privilegium*, en *Pauly-Wissowa, Real Encyclopädie* 23, I, s. 71; MELILLO, *Privilegio (Diritto romano)*, en *NNDI* (1966).

mentación trataba de escapar, en lo posible, de una congelación excesiva, consecuencia ineludible de todo lo dicho hasta aquí. La ley facilita ahora, además, un cómodo sistema por medio del cual será posible la alienación cuando así lo pida la necesidad o la simple conveniencia de los propios entes colectivos ya casi formados en este tiempo. Estas *venerabiles domus*⁷¹, cuya personalidad comienza a insinuarse precisamente ahora, tienen su propio patrimonio. Hasta estos momentos, los bienes debían ser defendidos urgentemente de la rapiña y de la avidez de sus administradores, sobre todo, porque debido a la poca firmeza aún de la personalidad jurídica de los entes titulares, las posibilidades de malversación por parte de los *curatores* aún se hacía más escandalosa. Por muchas razones, ante el ordenamiento jurídico estos *curatores* actuaban en la práctica como verdaderos dueños ya que, en todo caso, eran realmente donatarios o legatarios *sub modo* o fideicomisarios de herencias, y estas desdibujadas figuras permitían todo tipo de amaños y fraudes sobre los bienes. La nulidad de estos negocios que el Derecho postclásico logró, fue la única arma eficaz para evitar las disgregaciones económicas y, gracias a ello, la reivindicación siempre posible traía de nuevo a la masa patrimonial los bienes enajenados.

Ahora parece que los legisladores han conseguido, además, un camino mejor. Una nulidad sin la rigidez de otros tiempos y haciendo posible las excepciones que hasta aquí podrían parecer anómalas o caprichosas. Curiosamente, el nuevo enfoque legal de la nulidad se ha conseguido a impulsos de la misma vida económica. Fueron, como ya vimos, los propios escritores eclesiásticos quienes obligaron a la ley a encontrar rápidamente la solución, y la aparente frivolidad de esta conducta frente al patrimonio sagrado fue precisamente la que incitó a las constituciones imperiales a incorporar cuanto antes la solución teodosiana del *pro infectis*.

Así, pues, la ley del emperador Anastasio permite ya vender,

71. Muy abundante es la literatura existente sobre las *venerabiles domus*, luego *piae causae*. Citamos tan sólo, por su relación con la constitución C.1.2.17, las obras de HAGEMANN, *Die Stellung der Piae Causae nach justinianischen Rechte*, Basilea, 1953, p. 27; y, PHILLISBORN, *Der Begriff des juristischen Person in römischen Recht*, en *ZS* 71 (1954), p. 67.

permutar y constituir enfiteusis sobre bienes que no rinden económicamente, *quae nullum lucrum propter sterilitatem produnt*. Dice la ley, además muy expresamente, que dichos actos de disposición no son nulos, sencillamente porque no están prohibidos: *nec donationem vel alienationem isdem domibus interdici-mus* ⁷². En estos casos de ventas permitidas es la propia norma, que antes se interponía entre el negocio y sus efectos, quien ahora parece retirarse. Como consecuencia, en ese mismo instante la enajenación se produce normalmente y con toda plenitud. Claramente el legislador entiende así que esas donaciones o enajenaciones ya «no están prohibidas» y precisamente por ello no son ya nulas.

IV. LA EXTRACOMERCIALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS EN EL DERECHO DE LA COMPILACION

9. Son tantos y tan complejos los factores y elementos que convergen en la compilación justiniana que por fuerza han de producirnos la impresión de confusas contradicciones. Las nuevas corrientes introducidas en la jurisprudencia del bajo Imperio y en las constituciones más tardías que examinábamos en el párrafo anterior, están presentes también en la mente justiniana. En ese sentido puede afirmarse que la secularización de la extracomercialidad se hará notar necesariamente en toda la obra legislativa. De un modo más intenso, naturalmente, en el Digesto y en la *Instituta*, ya que los materiales utilizados en la elaboración de estos cuerpos legales estuvieron expuestos a continuas revisiones y manipulaciones ya desde la segunda mitad del siglo III. El antiguo sentido que tuvieron lo sacro y lo público, y que aún persistía en la época de Gayo, había quedado superado en la línea del pensamiento Ulpiano-Marciano ⁷³.

Tal vez por ello diga Archi ⁷⁴, que entre Gayo y Justiniano —aún siendo la *Instituta* del emperador casi un trasunto de la

72. C.1.2.17.1.

73. Ulpiano 68 *ad cd.*; D.1.8.9; Marciano 4 *reg.*, D.1.8.8 pr.

74. ARCHI, *La summa divisio*, cit., p. 13.

gayana— hay una gran diferencia de enfoque. La contraposición de cosas humanas y divinas —*summa divisio rerum*— ha desaparecido en el pasaje justiniano, y en su lugar aparece la clasificación mucho más secular de *res in nostro patrimonio* y *res extrapatrimonium*.

Toda la codificación justiniana es un mosaico completísimo e interesante de influencias, aportaciones, directrices culturales y jurídicas, a veces coincidentes y a veces contrarias. La tarea compilatoria puso en manos de sus artífices un arsenal jurídico, verdadero tesoro ya desempolvado desde la segunda mitad del siglo v por las escuelas de Oriente, principalmente por la de Berito. Se dice de Justiniano que fue un clásico, un romántico enamorado de la antigüedad, aunque siempre sea prudente matizar esta afirmación⁷⁵. El propio manejo de los viejos textos hubo de provocar de un modo natural a toda su obra un tono clasicista, no necesariamente rígido pero sí proclive a la tradición espiritual de los juristas grandes.

El *Codex* es un verdadero barómetro receptor de esta clasicidad, ya que en las propias leyes justinianas se nota cómo aquellas normas aparecidas después del 530 ofrecen a nuestros ojos una redacción mucho más cuidada que las anteriores. Lógicamente, la cancillería imperial, que es al fin y al cabo quien realmente da a luz la norma escrita, se tenía que beneficiar forzosamente con el contacto de tantos ilustres juristas y clarísimos maestros de Derecho traídos al palacio de Constantinopla para iniciar la gran labor revisadora. Sin pretenderlo y como puro reflejo, la constitución *Deo auctore* del 15 de diciembre que pondría en marcha la elaboración de las Pandectas, iba a influir también en la segunda versión del *Codex*. Los redactores de textos mejoraron claramente a partir de ese momento no sólo de dicción y vocabulario jurídico sino sobre todo en la misma

75. Archi, en una reciente obra, precisa el exacto sentido con que ha de entenderse la «clasicidad» justiniana. Amante de la antigüedad romana, de la que tantas veces se confiesa continuador, Justiniano es ante todo un hombre de su tiempo que contempla al ordenamiento jurídico como algo vivo y con doble proyección, no sólo hacia el pasado sino también hacia el futuro. ARCHI, *Giustiniano legislatore*, Bolonia, 1970, especialmente pp. 151 ss.

línea conceptual de sus dictámenes, en la claridad de sus enfoques y en la precisión de las clasificaciones ⁷⁶.

Tanto la clasicidad del Digesto y de la *Instituta* como aquel rigor jurídico de las constituciones redactadas o modificadas después del 530 será algo que dará entronque tradicional y clásico a nuestro problema de la venta de cosas extracomerciales. Aquella idea amplia, racionalista, intencional de la calificación de las *res sacrae*, la veremos igualmente en alguna constitución de Justiniano en donde expresamente se nos dirá que una afectación o simple destino de los patrimonios es más que suficiente para hacerlos divinos e inalienables sin necesidad de más requisito ⁷⁷. Pero como antes decía, el emperador y sus cuerpos legales tienen para nosotros la belleza y la diversidad del arte iconográfico de su época, y al igual que los dibujos de Rávena, cada constitución tiene su color y su autonomía que han de contemplarse en su conjunto más que en sí mismas.

Así, junto al Justiniano inspirador del Digesto y admirador de los juristas viejos, encontramos también al moderno autor de constituciones muy en línea con las de otros emperadores del siglo v. Serán leyes que recogen su experiencia personal de hombre político y religioso y que en este campo de la nulidad-ineficacia parece no ignorar el progreso logrado, sobre todo des-

76. El período de influencia vulgarizadora, no obstante aparecer ya muy atenuado en el siglo v, alcanzará al propio Justiniano. Sin embargo, hay un momento en el reinado de este emperador en el que se diría que algo ha pasado y que los términos, conceptos y expresiones antes mal empleados y confusos —nota típica del fenómeno vulgar—, parecen recobrar, como por arte de magia, su sentido verdadero y puro. Vid. MURGA, *Donaciones y testamentos*, pp. 123 s.

77. Tal sucede en la constitución justiniana C.1.2.22, del año 529, en la misma línea protectora de los bienes de la Iglesia y del patrimonio a ella asimilado. El legislador entiende que toda transmisión que a título lucrativo se haga a las iglesias o a los santos asilos, hospederías o monasterios, habrá de ser especialmente protegida. El puro destino a un *pium consortium* es suficiente para que los bienes queden afectados de inalienabilidad: *quae piis consortiis deputatae sunt*. Al lado de una significación originaria y material utilizada en agricultura, *deputare* tiene en el latín clásico —Plauto y Terencio—, pero sobre todo en el posterior —Tertuliano y Macrobio— una significación amplia y espiritual en la que predomina la razón de fin. *A Latin Dictionary*, Oxford, 1955, s. v.

pués de la constitución teodosiana del C.1.14.5.1, al hacer descansar la inalienabilidad en la propia ley que prohíbe o anula la venta de lo divino.

Finalmente, una tercera línea cultural puede encontrarse en la compilación justiniana vieja y moderna a la vez. Una tercera tendencia nada despreciable y que supuso en la mente culta del siglo VI una cierta regresión al primitivismo religioso. Ya hemos tenido ocasión de decir que el cristianismo triunfal y arrebatador que corre por las páginas del libro I del *Codex* justiniano⁷⁸, como casi cien años antes lo hiciera en el libro XVI del teodosiano, es lo suficientemente radical como para que se manifieste al lado de las otras líneas tendenciales ya apuntadas. Observamos, en efecto, que hay en la obra justiniana una nueva directriz provocada por el elemento arcaizante de una religión que trae en su haber unos materiales litúrgicos muy hechos y una fuerte base sacral tal vez originada por sus antecedentes judaicos. Son, por tanto, tres las capas superpuestas en la obra justiniana y que la hacen a la vez: clásica, moderna y cristiana.

Sólo de este modo, si sabemos descomponer la resultante de esas fuerzas, que incluso no son las únicas sino tan sólo las más importantes, podremos entender las contradicciones y no precisamente aparentes, de los textos de la época justiniana. Trasladando estos presupuestos a nuestro problema, vemos que el conflicto legislativo que pueda producirse no será más que el claro resultado de un choque de cualquiera de estos criterios dispares. Así, por ejemplo, mientras en alguna constitución del *Codex* el Justiniano clásico se siente inclinado a otorgar la calificación salvadora de *res sacrae* a los bienes, cualquiera que sea su tipo, por el mero hecho de su adscripción a un *pium consortium* (C.1.2.22), en otras leyes, un Justiniano muy de su época parece mostrar una querencia hacia aquellos *iura ecclesiae* y *iura templorum* preñados de vulgarismo del Epítome y del Código de Teodosio y en donde todas las cosas accesorias integradas dentro

78. De toda la inmensa bibliografía que sobre esta materia podría citarse, vale la pena no olvidar a RICCOBONO, *L'influenza del Cristianesimo nella Codificazione giustiniana*, en *Scientia* 5 (1909), pp. 122 ss.; y, *La Codificazione dell'Imperatore Giustiniano*, en *Commemorazione de XIV Centenario della pubblicazione del Digesto*, Milán, 1933.

de una principal venían a participar de la calificación de ésta. En efecto, el emperador bizantino, en una ley contemporánea de la anterior anda rondando esta idea. Se trata de la constitución contenida en el *Codex* 1.2.21:

Sancimus nemini licere sacratissima atque arcana vasa vel vestem ceteraque donaria, quae ad divinam religionem necessaria sunt (cum etiam veteres leges ea, quae iuris divini sunt, humanis nexibus non illigari sanxerunt) vel ad venditionem vel hypothecam vel pignus trahere...

Todo junto, por tanto, cosas sagradas y menos sagradas van englobadas en el concepto común de cosas *quae ad divinam religionem necessaria sunt*, sin que falte la discreta referencia al viejo ordenamiento civil que consideraba divinos estos bienes y por ello no sujetos a humanas relaciones jurídicas. En ese conglomerado de cosas no diferenciadas, todo es sacro. No sólo las cosas estrictamente tales, vasos y ornamentos, sino incluso las donaciones que manos piadosas confiaron a los obispos para fines más o menos religiosos. La expresión del texto, *ceteraque donaria*, supone cualquier donación votiva, pero no son cosas estrictamente *dicatae* sino, todo lo más, afectadas a un pío destino ⁷⁹.

También aquella otra tercera tendencia del Justiniano cristiano y piadoso que vuelve bruscamente al misterio y a lo inexplicable, dejará también su huella en el *Codex* e incluso en la *Instituta*. Los vasos consagrados son realmente *vasa arcana* según nos dice al principio de su ley. Bien elocuente es el propio calificativo que nos está indicando toda una nueva versión religiosa y en la que el hombre se encuentra supremamente alejado sin poder desafectar ni variar lo más mínimo una situación que es de por sí estática y sobrehumana ⁸⁰.

79. La expresión *donaria* es utilizada en algunas constituciones del *Codex theodosianus*, vg. en C. Th. 16.5.57.2, Honorio y Teodosio, año 415; y en C. Th. 16.8.25.1, los mismos emperadores, año 423. También, aunque más raramente, puede encontrarse alguna vez ese término entre los clásicos, en el sentido de dinero-ofrenda. Livio, 42.28 y Aulo Gelio: *Noctes att.* 2.10.3.

80. Arcano es un término empleado en la más remota edad pagana. Aparece predicado de Júpiter ... *amatores regionis macelli cultores Iovis arcani*, en alguna inscripción de Freneste (*CIL* XIV 2937) y también alguna vez referido a la Fortuna o a Apolo (*CIL* XIV 2852). Siempre hace referencia

A esa situación, en la que la radicación divina vuelve indudablemente a ser tan fuerte como en las más remotas épocas paganas, hay que llegar necesariamente a través de una ceremonia consacratoria. De nuevo aparece el elemento contradictorio que tiende a hacer crujir todo el montaje humano y jurídico. Si casi habíamos llegado por la vía racional a entender las cosas divinas sólo por su destino, este otro misterio de los *vasa arcana* exigirá lógicamente el rito, la consagración o la vistosa ceremonia litúrgica. En efecto, el propio Justiniano, cristiano y consecuente, al redactar la *Instituta* y al utilizar los antiguos y entrañable textos de Gayo y Marciano ⁸¹ no puede menos de aludir a la fórmula necesaria de consagración, raíz y fundamento de la inalienabilidad: *Sacra sunt, quae rite et per pontifices deo consecrata sunt, veluti aedes sacrae et dona, quae rite ad ministerium dei dedicata sunt...* ⁸².

Según el texto será necesaria la ceremonia *rite et per pontifices*, heredera de la antigua *dicatio*, ya casi superada. Ni Gayo

a designios sagrados inmutables y divinos, esencialmente sacros y por ello alejados absolutamente de toda humana influencia. Tal vez fueran las religiones misteriosóficas quienes divulgaron este concepto y las grandes corrientes culturales, primero orientales, luego griegas y más tarde helenísticas, fueran colocando sobre la civilización romana los cimientos de una nueva religión hecha de grandes abismos y profundidades divinas, muy lejos de la vieja piedad doméstica, agrícola y vegetal de los tiempos latinos. Una actitud de anonadamiento y reverencia preside el culto en esas sus arcanas ceremonias. Intocabilidad, separación, etc., es el signo de estas creencias como deducimos tras la lectura, por ej., de Homero (*Himno a Ceres*, 478). Más tarde, el cristianismo incorporó lógicamente a su propia intimidad el sentido del Misterio incomprensible y adorado. Con elementos judaicos y helenísticos, los Padres lograron aportar a la Iglesia toda la santa teoría del Misterio en donde el hombre queda obligado a la *silentii integritas*. La liturgia, las ceremonias, los objetos sacros del altar, las vestes, luminarias, etc., todo está fuera del uso humano, constituyendo una realidad divina e incomprensible. Todos los escritores sagrados de los siglos III en adelante podrían darnos multitud de testimonios de esta nueva idea del Misterio. Recordemos principalmente a Tertuliano: *ad uxorem*, 2.5; Cipriano: *de lapsis*, 26; Ambrosio: *exc. fr. Satyr.*, 1.43; Juan Crisóstomo: *Homilia in Mt.*, 23.3; Clemente Alejandrino: *Protrepticus*, 2.22.1; Cirilo de Jerusalén: *Procat.*, 15; Gregorio Nacianceno: *Oratio*, 39,4; Atanasio: *Apología*, 11.2; etc.

81. Gai. 2.4; Marciano 3 *inst.*, D.1.8.6.3.

82. I.2.1.8.

ni Marciano ni mucho menos Papiniano, tan discretamente citado al final de la norma, *ut et Papinianus scripsit*⁸³, hablaron nunca de la estricta exigencia de un rito sacral. No obstante la clara paganía de la expresión, esos pontífices del texto son ya los obispos cristianos⁸⁴ con un claro poder divino para separar del comercio de los hombres a las cosas que van a ser afectadas de sacralidad.

Vista esta compleja concepción de las *res divini iuris* en la legislación justiniana nos explicamos mejor aquellas contradicciones y en definitiva las inconsecuencias y los equilibrios de interpretación que serán necesarios para dar juridicidad a esta materia. Para el emperador Anastasio, en la constitución C.1.2.17 la nulidad del divino patrimonio era, por así decirlo, una ineficacia legal, una privación de efectos como consecuencia de un actuar *contra ius* por parte de compradores, vendedores o especuladores en general. La nulidad se deslizaba fluidamente de este modo, sin estridencias y sin anomalías, como un normal efecto de la prohibición legal en un mundo en que ya todo es posible y no existen realmente cosas separadas de modo fatal ni prestaciones impensables por la mente humana. Así debía seguir siendo ahora y no falta, como dijimos, en alguna norma justiniana, la alusión a esta directriz del siglo v. Incluso, para mayor desconcierto, en el propio texto que acabamos de examinar de la *Instituta* y en donde tan vivamente se nos recuerda el antiguo enfoque sacral, encontramos junto a él el moderno sentido de la prohibición y de la ineficacia-sanción. El emperador «prohíbe» la cesión lucrativa u onerosa de vasos, vestes y *dona*⁸⁵, aludiendo además a inciertas y antiguas leyes aún vigentes: *quae etiam*

83. Sobre esta referencia *ut et Papinianus scripsit* es interesante el estudio de FERRINI, *Sulla palingenesi delle Istituzioni di Marciano*, en *Opere* 2, pp. 277 ss.

84. Con esta denominación de *pontifices* se incluyen, sin distinción, a todos los obispos de la santa Iglesia, en la constitución del emperador Constantino, del año 349, recogida en C. Th. 9.17.2.1. Lógicamente el concepto fue trasvasado a la nueva religión como un caso más, entre los muchos ya existentes, de adaptación.

85. En el texto de I.2.1.8, Justiniano nos habla de *dona* en lugar de aquellos *donaria* que utilizaba la constitución C.1.2.21. La *Instituta* ofrece así una expresión de menos carga sacral que la que se empleaba el año 529.

*per nostram constitutionem*⁸⁶ *alienari et obligari prohibuimos, excepta causa redemptionis captivorum.*

10. Con todo, si esta matización añadida a la *Instituta* es comprensible, al menos por la clasicidad de esta obra justiniana, las constituciones de los años 529 y 530 no lo son tanto y en ellas la nulidad de las enajenaciones sigue una línea bastante más confusa. En efecto, según las leyes de esos años, la nulidad será en todo caso radical, siempre en conformidad con el fuerte arcaísmo del contexto legal —vasos arcanos y, por si fuera poco, aquella alusión tan directa a las *veteres leges*— y por ello puede deducirse que la enajenación de estos bienes provoca una situación tan monstruosa que la norma sólo puede intervenir en el secundario plano del castigo y desde luego ignorando del modo más absoluto la transmisión.

En aquella pura apariencia negociable —donación, venta, hipoteca o *pignus*— no hubo absolutamente nada y por ende, tanto el obispo como el ecónomo e incluso los propios guardianes del tesoro divino pueden recuperar en cualquier momento los objetos enajenados sin que pueda hablarse tan siquiera de una válida prescripción por el transcurso del tiempo. Es interesante esta constitución del C.1.2.21 desde muchos puntos de vista, ya que para un estudio de las acciones revocatorias es realmente preciosa. Supuesta la nulidad de la enajenación, parece lógico que pueda ser recuperada la posesión de aquello que sin deber se transmitió. Sin embargo, ¿por qué usa el legislador la expresión *vindicari*⁸⁷, si sobre esos bienes tan excelsos no puede hablarse de propiedad ni de reivindicación? Tal vez trate la ley de referirse a aquella mera apariencia de la «propiedad» sobre cosas divinas o quizá estemos ante una inconsecuente expresión legislativa. Sin embargo, la realidad es que quedan aún multitud de problemas sin dilucidar: ¿Porqué están legitimados precisamente los obispos? ¿De quién es esa «propiedad»? ¿Será del

86. Según Mommsen, esa constitución a la que tan expresamente se alude es la C.1.2.21, que pasó así a formar parte del texto legal de las Instituciones. MOMMSEN, *ad.h.t.*

87. *Vindicari* es una expresión tal vez no muy exacta para una reclamación de este orden. Sin embargo, hay algún antecedente epigráfico para un supuesto parecido. *CIL* X, 3334.

Estado, como en la vieja religión romana, de la Iglesia... de Dios? Todo queda oscuro y si hay algo que no ofrezca dudas es tan sólo la nulidad del acto transmisivo:

nullam eis actionem relinquendam vel super recipiendo pretio vel fenore exigendo, pro quo res pignorate sunt, sed omnibus huiusmodi actionibus respuendis ad restitutionem earum modis omnibus coartari.

No hay, dice la ley, ninguna acción. Sin embargo, podríamos modestamente preguntar al legislador... ¿es que acaso, la blasfemia o el incierto sacrilegio cometido no permite ni la mera posibilidad de contemplar el supuesto de la buena fe en el adquirente? ¿Qué sucedería si el culpable de la venta o la hipoteca fuese precisamente el obispo, el ecónomo o el guardián de las cosas afectadas? Se diría que este caso ni siquiera interesa al legislador obsesionado por la radical nulidad transmisiva. Por lo demás, todo el párrafo 1 de la constitución es típicamente justiniano:

Sin autem vel conflata sunt vel fuerint vel alio modo inmutata vel dispersa, nihilo minus vel ad ipsa corpora vel al pretia eorum exactionem competere sive per in rem sive per conditionem sive per in factum actionem, cuius tenor in multis et variis iuris articulis saepe est admissus.

Encontramos en el texto toda una curiosa mezcla de acciones, lógica consecuencia del desdibujamiento procesal justiniano. No falta incluso, una aberrante acción real para reclamar el precio de la cosa si ésta ha sido ya destruida, especificada o hubiera desaparecido. Esta acción debe ser sin duda la *actio in rem utilis*, alumbrada como hija póstuma de los viejos Derechos reales por las escuelas orientales⁸⁸. Muchas fueron, al

88. La propia estructura del proceso postclásico y del justiniano hace difícil todo intento de investigar en la naturaleza de esta acción. Según Kaser, es obra de las escuelas orientales prejustinianas, mientras que para Mancaloni, se trataría más bien de una formación procesal de la época justiniana. Vid ERMAN, *Beiträge zur Publiciana*, en *ZS* 13 (1893), pp. 207 ss.; MANCALONI, *Contributo alla storia ed alla teoria della rei vindicatio utilis*, en *Studi Sassaresi* I, 1 (1901), pp. 1 ss.; VON MAYR, *Vindicatio utilis*, en *ZS* 26 (1905), pp. 83 ss.; SOLAZZI, *Le azioni del pupillo e contro il pupillo per i negozi conclusi dal tutore*, en *BIDR* 22 (1910), pp. 64 ss.; COLLINET, *Études*

parecer, las aplicaciones de esta extraña acción, signo de contradicción y escollo difícil para los romanistas. Sabemos que hizo las veces de acción publiciana, de acción rescisoria ⁸⁹ y de *actio translata* para los casos de representación frente a la acción directa del *dominus* ⁹⁰. De todos modos, no se trata más que de un supuesto entre tantos, en los que al proporcionar al actor una nueva vía procesal se deforma insensible pero necesariamente la propia naturaleza del derecho en litigio.

Como en el caso de la dote ⁹¹ y como en tantos otros, estamos verdaderamente ante un problema procesal de elección entre distintos caminos litigiosos: *in rem* o *in personam*, que en estos momentos finales del Derecho procesal romano se ofrecen indistintamente a los demandantes sin que sus notas diferenciadoras conserven ya casi nada de la antigua separación clásica de Derechos reales y Derechos de obligación ⁹².

Justiniano, nos ofrece así en su constitución, la acción reivindicatoria (útil) para la recuperación de las cosas sagradas transformadas por especificación o por accesión y, además, la *condictio* y la acción *in factum* ⁹³, tan empleada ya en el Derecho jus-

historiques sur le droit de Justinien I, París, 1912, pp. 184, ss.; GROSSO, *I problemi dei Diritti reali*, Turín, 1944, pp. 275 ss.; LEVY, *West roman vulgar Law, The Law of property*, Filadelfia, 1951, p. 239; KASER, *Das Römischen Privatrecht II*, Munich, 1959, pp. 214 ss.

89. En la *Instituta* 4.6.6 encontramos precisamente esta misión revocatoria llevada a cabo por una acción real —*eam rem petere*— que hace las veces de acción pauliana.

90. C.7.32.8, Diocleciano, año 294; *Pauli Sent.* 5.2.2; D.41.2.42,1, etc.

91. C.5.13.5 a, año 530.

92. Se reserva en el Derecho justiniano el nombre de *actio in personam* exclusivamente para las reclamaciones estrictas de sumas de dinero. Por el contrario, se entiende real toda acción reclamatoria que no sea pecuniaria.

93. Los supuestos de concurrencia de acciones no fueron raros en el Derecho clásico. Una misma situación podía generar fácilmente acciones diversas. Ahora, en la época justiniana, las acciones son más bien vías procesales —*postulationes*— y prácticamente siempre puede haber acciones personales, desde el momento en que todos los supuestos litigiosos pueden ser planteados desde el punto de vista del injusto enriquecimiento, dando así pie a la *condictio* en cualquiera de sus múltiples supuestos. Igualmente, en cualquier caso puede aparecer una *actio in factum* nacida de la ampliación desbordante de los contratos innominados, en las crecientes y numerosas situaciones crediticias *ex lege* o en cualquiera de las múltiples formas subsidiarias de reivindicación.

tiniano, *cuius tenor in multis et variis iuris articulis saepe est admissus*. La *condictio*, como acción personal, podría sustituir, si así se prefiere, a la reivindicación y obtener, por ejemplo, el precio de la cosa sagrada destruida, consumida o transformada. En realidad, la *condictio* justiniana no es más —igual sucedió con su antecedente clásico— que un modo de *petere certum: pecunia o res*. Las dos *condictionis certi* están ahora, sin embargo, absolutamente fusionadas ya que al no presentar entre sí ninguna diferencia de procedimiento, última causa de diferenciación de las acciones, ambas vías procesales son en realidad una misma.

Veíamos que el texto nos hablaba, además, de una acción *in factum* en manos de los obispos o encargados, como medio para hacer eficaz la fulminante nulidad que lleva implícita la enajenación. Este tipo de acción constituía en realidad un extenso grupo de medios procesales que, aunque en su origen tuvieron una gran homogeneidad por su fundamento en el Derecho pretorio y su base casi siempre delictual, en el Derecho justiniano, sin embargo, desaparecida ya aquella caracterización común, pasan todas ellas a formar una especie de agrupamiento de las llamadas *postulationes*⁹⁴ en donde se encajan las formas procesales más diversas: tanto las viejas acciones pretorias como toda una serie de acciones *in factum* «civiles» nuevas cuyo núcleo principal se ha ido generando alrededor de los contratos inno-

Vid. BRUGI, *Istituzioni di diritto privato giustiniano*, Verona-Padua, 1897, pp. 273 ss.; COLLINET, *La nature des actions, des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien*, en *Études historiques* V, París, 1947, pp. 253 ss. LEVY, *West-östliches Vulgarrecht und Justinian*, en *ZS* 76 (1959), pp. 6 ss.

94. No es fácil la determinación de la verdadera naturaleza de las acciones *in factum* en el Derecho justiniano. Ni siquiera hay unanimidad entre los estudiosos. Así, para algún viejo especialista, como Brugi, lo fundamental de estas defensas judiciales radica en su carácter de subsidiariedad, como parece deducirse de la *lex Aquilia* en la *Instituta* 4.3.16 y de las acciones contra los magistrados que autorizaron el nombramiento del tutor (Paráfrasis de Teófilo 1.24.2). Para otros, como Rotondi, lo verdaderamente especificador es la condena *in duplum* que se deriva siempre de estas acciones. *Vid.* BRUGI, *Dell'azione sussidiaria in Teofilo* 1.24.2, en *Melanges Girard* 1, pp. 143 ss.; ROTONDI, *Teorie postclassiche nell'actio legis Aquiliae*, en *Scritti* 2, pp. 411 ss.

minados⁹⁵. De su viejo carácter apenas si queda nada. No se distinguen ya por su origen, que fue su nota más típica en la época edictal. Es ahora la *actio in factum* una *postulatio simplex*, un procedimiento práctico y cómodo para reclamar una indemnización en todos aquellos casos que no tuvieran una fácil calificación jurídica.

Nada, por tanto, más prolijo que la constitución C.1.2.21 del 529 a la hora de anunciarnos las vías procesales para la recuperación de los objetos mal vendidos. Sin embargo, lo que ya no nos aclara tanto el texto legal es la naturaleza de una nulidad que deja en pie, al parecer de modo inconsecuente, todas aquellas transmisiones en las que una razón de piedad —la *redemptio ab hostibus*— justifique la venta o la negociación hecha sobre las expresadas cosas. Si la nulidad procede de la consagración, se nos plantean inmediatamente muchas cuestiones: ¿dejaron de ser divinas las cosas en el momento de ser vendidas?, ¿en qué instante impreciso ocurriría la «descalificación»? Si la *res divini iuris* llegó a categoría tan alta gracias a ser consagrada *rite et per pontifices*, ¿cómo se ha producido ahora una desconsagración, sin rito alguno y que automáticamente la ha convertido en *res humani iuris* y alienable?

Estas y otras muchísimas preguntas forzosamente quedarían sin respuesta para los juristas científicos de aquellos primeros años justinianos tan llenos, como veíamos, de contradicciones. La ley del 529, con su vuelta atrás en la difícil materia de la inalienabilidad, se ha hecho un verdadero avispero de problemas sin solución. El legislador —asesorado tal vez por temerosos o intransigentes eclesiásticos— fundamentó la inalienabilidad en unos principios demasiado altos. Ello trajo consigo la nulidad-imposibilidad y luego, a la hora de permitir la venta para los piadosos supuestos de rescate de prisioneros, tan tradicional en la Iglesia de estos siglos, surge la contradicción.

Aún más difícil se nos manifiesta otra ley de Justiniano promulgada un año después. Se trata de la constitución C.1.2.24. La *ratio legis* sigue siendo la misma. Es necesario proteger los

95. Vid. DE FRANCISCI, *Synallagma. Storia e dottrina dei cosiddetti contratti innominati II*, Pavia 1916, pp. 225 ss.; LOMBARDI, *L'actio aestimatoria e i bonae fidei iudicia*, en *BIDR* 63 (1960), pp. 129 ss.

bienes de la *sacrosancta ecclesia huius felicis urbis nostrae caput reliquarum omnium* y para ello se reitera, una vez más, la nulidad absoluta. Ninguna enajenación tendrá validez ni efecto de ningún tipo, dice el texto de modo tajante: *Quod gestum est, irritum est*⁹⁶. Sin embargo, la contradicción no sólo sigue en pie sino que aún, se diría, es más escandalosa que en la anterior ley justiniana. Al fin y al cabo, si caprichosa era la supresión de la nulidad en el caso de la *redemptio*, tenía al menos en su favor la larga tradición patrística y la piadosa motivación que la justificaba. Ahora, en cambio, la excepción a la inalienabilidad se nos antoja mucho más extraña y difícil. Se permite solamente —dice el texto legal en su párrafo 5— *constituir enfiteusis válidas sobre las res ecclesiasticae cuando los adquirentes de ese derecho tan parecido a la propiedad sean personas ricas!*⁹⁷: *locupletibus solis res ecclesiasticae in emphiteusin dandae sunt.*

96. La constitución está redactada en griego en su versión original. En la ley se expresa la carencia de efectos del negocio con el vocablo *αυροον* que ha sido traducido por Krüger como *irritum*. Esa misma expresión griega es empleada con el mismo sentido de carencia total de efectos jurídicos en otras constituciones griegas: C.1.3.45(46).11, año 530; C.1.3.55(57).2, año 534; y, C.1.4.26.4, año 530. Todas ellas se refieren a la malversación de bienes no alienables. Las dos primeras afectan a bienes de la Iglesia y patrimonios píos, y la última a rentas propias de las ciudades y de los servicios municipales. Ni que decir tiene que la proximidad de los tres supuestos es mayor de la que pudiera parecer a simple vista.

97. El concepto de *εὐποροι* que aparece en el texto griego es mucho más expresivo que la traducción que hace Krüger de *locupletes*. En efecto, el vocablo original indica bastante más que una pura idea general de hombre rico. La palabra griega añade una indudable matización económica y política. En primer lugar, *πόρος*, término usual en el Egipto ptolemaico, se refiere no tanto al capital como a la renta. Es, pues, un concepto de liquidez económica y baremo para la capitación impositiva. El gobierno real egipcio clasificó las clases sociales según estos criterios como se descubre fácilmente en los papiros (*Oxy. VII 1040.9*; *Oxy. II 252 y 253*). Este sistema de tanta tradición siguió igualmente en vigor bajo la dominación imperial romana. Más tarde, en el bajo Imperio el *εὐπορος* adquiere además un claro sentido político debido a que sobre este tipo de personas afortunadas suele radicar el peso de las Liturgias, servicios de abastecimientos y mercados, organización de fiestas y espectáculos, perfección de impuestos, etc. Por otra parte, bajo esta función municipal se oculta el antiguo evergetismo de las ciudades libres orientales, por lo que este tipo de personas *εὐποροι* no son simplemente ricos, sino hombres de influencia de la elite burguesa, gente con *δύναμις*, especialmente cuali-

En el fondo ya se ve el porqué de todo esto y los fines buscados por la política legislativa. La sacralización imprudente ha provocado, con el sincero deseo de proteger, una congelación patrimonial antieconómica. La situación ha devenido, pues, realmente absurda al producir en la vida social unos bienes absolutamente improductivos y precisamente en una época como esta del primer tercio del siglo VI, en absoluta expansión bizantina, con tantas necesidades y con tanto apremio de servicios asistenciales. No es, por ello, del todo ilógico, que el legislador autorice, sobre todo tratándose de fincas rústicas, a constituir enfiteusis. La ley estima con todo, prudentemente, que no debe ser perpetua la transmisión enfiteútica. Durará la enfiteusis, como máximo, el tiempo de la vida de su titular y dos herederos, siendo necesaria la reversión a la sacrosanta iglesia pasado este tiempo.

Es comprensible, pues, el intento de evitar los perniciosos efectos de las «manos muertas». Sin embargo, si desde el punto de vista económico o financiero la cosa podría admitirse, desde el punto de vista jurídico-dogmático la inconsecuencia sigue en pie e incluso queda más patente que en la ley del año anterior. Esta enfiteusis de ahora, válida *locupletibus*, nos deja confusos y perplejos. Si el planteamiento de la inalienabilidad sigue manteniéndose en la *sacratio*, habría que concluir que las cosas dejan de ser divinas según la opulencia y el bienestar económico de los adquirentes.

Bien se ve que por este camino no llegaríamos a ningún lado. Lo que ha ocurrido es algo mucho más fácil y a la vez lógico y humano. Pasados los primeros efectos de aquella influencia de un cristianismo tan contagiado, por aquellos años, del monofisismo eutiquiano⁹⁸, las aguas van volviendo a su cauce. Ya

ficados frente al resto de la población; en una palabra, hombres políticos. Vid. MITTEIS, *Grundzüge und Chrestomathie der Papyruskunde* 1.1.^a, n. ed 1963, pp. 339 ss.; ÜRTEL, *Die liturgien. Studien zur Ptolemäischen und Kaiserlichen Verwaltung Aegyptens*, Leipzig 1917, pp. 405 ss.; GANGHOFER, *L'evolution des institutions municipales*, cit., pp. 141 ss.

98. Muchas fueron las repercusiones culturales, artísticas, jurídicas, etc. de este cristianismo bizantino medio herético, deshumanizado y violento. En otra ocasión traté este tema y su decisiva influencia sobre la regulación del peculio quasi castrense. Vid. MURGA: *Sobre la anómala peculiaridad de la constitución C.I.3-33 (34) del emperador León*, en *IVRA* 19 (1968), pp. 33 ss

dije antes que Justiniano es también hombre de su tiempo y por tanto continuador de la concepción teodosiana de la nulidad-sanción. En efecto, conscientemente o no, el redactor de la norma justiniana al expresar esa carencia de efectos jurídicos, ha empleado un término *ἀνόρον* muy expresivo y que se repetirá en otras normas posteriores, en C.1.3.45(46).11 y C.1.3.55(57).2 de los años 530 y 534 respectivamente, dictadas también con el deseo de proteger los bienes raíces de una Iglesia como la bizantina, de contornos tan poco nítidos, y cuya área parece coincidir con los del Estado o, al menos, con los de la sociedad del imperio oriental ⁹⁹.

Tenemos por tanto que el Justiniano del *Codex*, menos riguroso quizá que el de la *Instituta*, no se atrevió a declarar expresamente la nulidad legal. Sin embargo, si no lo dijo, los hechos demostraron, en cambio, que al menos la idea estaba latente en su pensamiento al permitir que aquellos arcanos vasos, ornamentos y sacras ofrendas puedan ser vendidos en algún piadoso caso y que las fincas puedan ser dadas en enfiteusis en los supuestos en los que la estabilidad económica de los titulares no ponga en peligro el pago del correspondiente canon.

De todo ello podemos deducir que en este siglo VI no cabe ya hablar de prestaciones imposibles, nefastas o sacrílegas, sino, sencillamente, de actos contrarios a la ley, en la misma línea que cien años antes lo afirmarían la jurisprudencia y las leyes imperiales. El acto contrario a la ley o el hecho en fraude de ella ¹⁰⁰ no tiene valor y de ahí todo aquel elenco de acciones

99. Los autores sagrados, a partir de la época constantiniana, participan todos, en mayor o menor medida, de ésta idea. Para Eusebio de Cesarea es absolutamente clara la identificación. El Imperio es un instrumento divino para la *pax* cristiana y el sincronismo Cristo-emperador-pax es algo indeleble en todas sus obras. Puede comprobarse sobre todo en la *Historia ecclesiastica* 16.4 y en la *Vita Constantini* 4.24, por elegir sólo dos textos entre otros muchos igualmente significativos. Muy interesante a este respecto es la obra de PASCHOU, *Roma aeterna. Études sur le patriotisme romain dans l'occident latin a l'époque des grandes invasions*, Inst. Suisse de Rome, 1967.

100. Tal vez se entienda que el actuar en fraude de la ley es realmente ir contra su espíritu y no sea sino una variante del acto normal violador de una prohibición. Epítome de Gayo 1.2.3; *Interpr. Pauli Sent.* 3.7-10. Vid. ROTONDI, *Gli atti in frode alla legge*, Turín, 1911.

para recuperar la posesión de unos bienes que nunca fueron realmente transmitidos. Dentro de la moderna concepción justiniana, flexible y secular, no hay ya ninguna cuestión grave y es fácil responder a los interrogantes que anteriormente nos atormentaban. Si la privación de efectos jurídicos es meramente la interposición de un obstáculo legal, no existe ningún problema en admitir que la propia ley, que antes privaba de efectos, se retire en los casos que ella quiera. Si vale la venta cuando el precio de los cálices o de los objetos sacros se destine a la *redemptio*, o si la enfiteusis de los ricos tiene efectividad normal, es porque la ley misma que antes se oponía ahora lo permite, y nada más.

No hay, por tanto, una «revocación» en sentido estricto, sino simplemente una recuperación *ad restitutionem*¹⁰¹ de los bienes que en ningún momento dejaron de pertenecer a la iglesia o al establecimiento benéfico al cual estaban adscritos. Por ello, no podría hablarse de una *restitutio in integrum*, concepto que en el Derecho justiniano ha venido desplazando a la antigua anulabilidad pretoria¹⁰². No tiene el legitimado activo —misterioso *procurator* de un no menos misterioso titular de la propiedad— un *ius rescindens* o derecho a revocar sino un puro derecho procesal —*ius dicendi nullum*—, implícito en las propias accio-

101. El *restituere* procesal tiene en el procedimiento extraordinario y en el procedimiento por libelo un sentido diferente del que tuvo en la época clásica. Una presunción de mala fe recae ya sobre el *evictus* y, equiparado al deudor moroso, deberá pagar el doble de los frutos devengados por la cosa litigiosa (C. Th. 4.18.1, Valentiniano y Valente, año 369). Vid MESSINA VITRANO, *La mala fede con l'inizio della lite nella hereditatis petitio*, en *BIDR* 20 (1908), pp. 230 ss.; KASER, *Quanti ea res est*, Munich, 1935: *Die Passivlegitimation zur hereditatis petitio*, en *ZS* 72 (1955), pp. 90 ss.; ID., *Das römische Privatrecht* II, Munich, 1959, p. 262; ID., *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966, p. 484.

102. La antigua distinción entre *ius civile* y *ius honorarium* parece haberse desplazado, al menos entre los intérpretes medievales de las fuentes justinianas, a la distinción entre acciones y *restitutiones*. La *restitutio* sustituye, por tanto, a la antigua anulabilidad de los medios litigiosos del pretor. Por limitarnos a la más reciente bibliografía, vid CERVENCA, *Studi vari sulla restitutio in integrum*, Milán 1965, y RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milán, 1965.

nes concedidas en la ley ¹⁰³. Con ellas se recuperan los bienes transmitidos ilegalmente en un negocio que nunca existió. La nulidad es también inicial, como inicial era la antiquísima invalidez de los negocios con prestación imposible, pero no es ahora algo arcano o monstruoso sino, sencillamente, un acto jurídico *inutilis y pro infectis*.

Finalmente, en una constitución más tardía del emperador, C.1.3.55(57).2, encontramos todavía alguna dificultad de interpretación en un problema semejante de revocación. La norma se conserva en el *Codex* con su texto original en griego, y el verbo utilizado *ἀνακαλείν* aún se presta a mayores dudas a la hora de precisar su sentido. De todos modos, según la opinión más probable, aquella anulación ha de entenderse como una petición judicial de naturaleza meramente declarativa de la nulidad.

11. El Digesto justiniano será para nosotros un campo aún más difícil a la hora de querer descubrir cuál pudo ser el criterio sobre la nulidad y la enajenación de cosa no comerciable. Mucho más difícil pero sin duda más apasionante, ya que aquellas mutaciones y criterios culturales que influyeron en el *Codex* se dieron igualmente en el Digesto. Por otra parte, el problema aún se complica mucho más ya que no sólo hay que contar con las transformaciones justinianas sino con aquellas otras sufridas

103. Si bien la distinción entre actos nulos *ab initio* —*nullius momenti*— y anulables siempre fue conocida entre los juristas, la terminología, en cambio, se fue fijando poco a poco, por lo que la expresión *rescindere* es empleada muchas veces sin una gran precisión. Tal sucede, por ejemplo, con la *institutio* de Gayo al referirse a lo hecho fraudulentamente contra la *lex Fufia Caninia*, *quia lex Fufia Caninia quae in fraudem eius facta sunt rescindit* (1.46). Expresión análoga a la empleada por Gayo es la de Juliano al referirse a la *lex Aelia Sentia* (Juliano 64 *dig.* D.40.9.5.2). Se emplea, pues, el verbo rescindir para claros supuestos de nulidad *contra legem*. No es esto argumento decisivo sin embargo, ya que esa misma imprecisión provoca un elenco múltiple de expresiones usadas sinónimamente. Si los clásicos no emplearon con exactitud los términos de la invalidez, mucho menos lo hará la jurisprudencia vulgar. En efecto, en las obras de los siglos iv y v, y en las constituciones imperiales de ese tiempo, el concepto de *rescissio* se aplica con frecuencia en el sentido de una *postulatio* de sentencias con efectos puramente declarativos de una nulidad. C. Th. 4.17.1. (C.7.44.3). Valentiniano, Valente y Graciano, año 374. *Vid.* HELLMANN, *Zur Terminologie der römischen Rechts-*

por los textos que, sometidos a su propia evolución, recibieron el impacto correspondiente al ir atravesando unos tiempos tan atormentados por tantos cambios políticos y económicos como son las centurias III y IV de nuestra era.

Lógicamente, pues, el escollo que para tantos estudiosos ha supuesto el régimen jurídico de la inalienabilidad en los textos de los juristas ¹⁰⁴, lo hemos de contemplar no como problema dogmático sino como una cuestión de enfoque histórico. No han sido pocos los autores que desde el principio descubrieron como dos criterios seguidos en el trato de la nulidad en la enajenación de las *res divini iuris* al observar que los textos del Digesto ofrecían una aparente contradicción en la materia. Así, mientras que algunos pasajes parecen inclinarse decididamente por la nulidad radical basándose en que la enajenación es imposible, y reconociendo, todo lo más, al comprador *deceptus* que pagó, el derecho a recuperar el precio —*condicere pretium*—, en otros textos, en cambio, la tal enajenación no aparece como nula sino que, por el contrario, se le admite una cierta eficacia desde el momento que de ella nacen algunas acciones más o menos confusas y discutibles.

Algún autor ¹⁰⁵ creyó ver en estas divergencias nada menos que una discusión entre juristas. Puntos de vista distintos seguidos por las diversas escuelas jurisprudenciales. Cosa realmente poco probable sobre todo si se tiene en cuenta que la contradic-

quellen in der Lehre von der Unwirksamkeit der juristischen Tatsachen, en *ZS* 24 (1903), p. 107; DI FAOLA, *Leges perfectae*, en *Synteleia Arangio-Ruiz* 2, pp. 1078 ss.

104. *Vid.* MOMMSEN, *Die Unmöglichkeit der Leistung*, Berlín, 1853; RABEL, *Unmöglichkeit der Leistung*, *cit.*; ALBERTARIO, *In tema di responsabilità in contrahendo*, en *Studi* 3, pp. 367 ss.; *Id.*, *Corso*, *cit.*; RICCOBONO, *Corso*, *cit.*; BIONDI, *La vendita di cose fuori di commercio*, en *Studi Riccobono* 4, pp. 3 ss.; VOCI, *L'errore cit.*, pp. 146 ss.; *Id.*, *L'estensione dell'obbligo di risarcire il danno nel diritto romano classico*, en *Scritti Ferrini* 2, pp. 361 ss.; *Id.* *Le obbligazioni romane*, *cit.*, pp. 125 ss.; SARGENTI, *Appunti sull'esperibilità dell'azione contrattuale nella compravendita*, en *Studi Arangio-Ruiz* 2, pp. 233 ss.; LONGO, *Le res extra commercium e l'azione di danni nei contratti di vendita nulli*, en *Studi Bonfante* 3, pp. 363 ss.; GROSSO, *Obbligazioni*, Turín, 1966, pp. 37 ss.

105. FADDA, *Appendice al Commentario alle Pandette de Glück*, II, p. 843.

ción se da nada menos que entre Paulo-Ulpiano ¹⁰⁶ y Modestino ¹⁰⁷. Poco probable porque siendo este último discípulo de Ulpiano y aunque lícitamente podría haber opinado en contra de su maestro, la redacción del texto, por lo menos, nos daría alguna pista de esa disparidad doctrinal como tantas otras veces ocurre en el Digesto, cosa que no sucede en el presente caso.

Otros autores la enfocan como una pura evolución ideológica. Así, siendo inicialmente el criterio jurisprudencial favorable a la nulidad, se pasaría más tarde a admitir, por pura exigencia de la vida práctica, algunas acciones como vía procesal más apta que los restantes recursos extraordinarios. ¿Influiría en esta solución de las acciones en un negocio nulo la venta del *homo bona fide serviens* —situación tan próxima, jurídicamente, a la venta de las *res extracommercium*— y que daba lugar a un nacimiento normal de acciones? ¹⁰⁸. ¿Fue más bien el puro

106. *Ceterum si omne religiosum vel sacrum vel publicum venierit, nullam esse emptiorem.* Ulpiano 28 ad Sab., D.18.1.22 (*res*) ...*quas natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.* Paulo 33 ad ed., D.18.1.34.1.

107. Modestino da su opinión sobre el tema en un difícil texto del Digesto 18.1.62.1, en donde se muestra inclinado a admitir efectos procesales a la venta nula: *Licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur...*

Alguna relación guarda este pasaje de las *regulae* de Modestino con el de la *Instituta* 3.23.5: *Loca sacra vel religiosa, item publica, veluti forum basilicam, frustra quis sciens emit, quas tamen si pro privatis vel profanis deceptus a venditore emerit, habebit actionem ex empto, quod non habere ei liceat, ut consequatur, quod sua interest deceptum eum non esse.*

108. Esa fue la opinión de uno de los primeros estudiosos del tema, HAYMANN, *Die Haftung des Verkäufers für die Beschaffenheit der Kaufsache* I, Berlín, 1912, pp. 154 ss.; y también la de ARANGIO-RUIZ, *La compravendita in diritto romano*, Nápoles 1952, p. 132. Según esta hipótesis, tanto el texto de Florentino que sirvió de base al de la *Instituta* 3.23.5 (*vid.* n. 107), como algunos otros de Pomponio que fueron recogidos en el Digesto, hubieron de ser alterados por los redactores de los cuerpos legales lo suficiente para poder compaginar una y otra solución. Los pasajes interpolados de Pomponio serían sobre todo dos.

Et liberi hominis (et loci sacri et religiosi, qui haberi non potest) emptio intelligitur, si ab ignorante emitur. Pomponio 9 ad Sab., D.18.1.4.

Sed Celsus filius ait hominem liberum scientem te emere non posse (nec cuiuscunque rei si scias alienationem esse): ut sacra et religiosa loca aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in

vínculo de la buena fe lo que hizo nacer esas acciones entre comprador y vendedor, aún en los casos de prestación imposible por inalienabilidad de la cosa? No falta quien cree ver¹⁰⁹ en algunos textos indicios suficientes para deducir esta conclusión. Se trata siempre de casos que presentan una cierta analogía con el de la cosa imposible. Ese es el supuesto, por ejemplo, de la venta de cosa destruida¹¹⁰, o cuando la *merx* no existe ni existirá jamás¹¹¹, o bien el caso de ventas de créditos¹¹², o de herencias ficticias¹¹³.

Otros autores¹¹⁴, aunque admiten que ese cambio de criterio hubiera podido darse, sobre todo en el Derecho justiniano, no tienen inconveniente en admitir que la venta de cosa divina, no obstante su peculiar anomalía, producía algún efecto —acciones— en plena época edictal. La *actio in factum ad exemplum legis Aquiliae*, la *actio doli* derivada de la *scientia* del vendedor, las acciones nacidas del error sobre la sustancia o incluso la vía procesal extraordinaria de tramitación pontifical tan típica y genuina desde la más remota antigüedad romana podrían haber sido efectos más o menos normales de estas compraventas defectuosas¹¹⁵.

publico usu habeantur, ut est campus Martius. Pomponio *ibd.*, D.18.1.6 pr.

¿Pudo influir este cambio de criterio en las interpolaciones de algunas leyes imperiales recogidas en el *Codex*? Tal pudo suceder, por ejemplo, con la constitución del emperador Gordiano del 240, C.9.19.1.

109. Así, por ejemplo, SARGENTI, *ob. cit.*, p. 241. También, aunque con puntos de vista propios, esa es la opinión de VOCI en su última obra *Le obbligazioni*, *cit.* pp. 125 ss., en donde modifica un tanto sus hipótesis anteriores.

110. D.18.1.57, Paulo 5 *ad Plaut.*; D.18.1.58, Papiniano 10 *quaest.*

111. D.19.1.21 pr., Paulo 33 *ad ed.*

112. D.8.4.4, Ulpiano 32 *ad ed.*; D.8.4.5, Paulo 33 *ad ed.*; D.21.2.74.3, Hermogeniano 2 *iur. epit.*

113. D.18.4.1, Pomponio 9 *ad Sab.*; D.18.4.7, Paulo 14 *ad Plaut.*; D.18.4.8, Javoleno 2 *ex Plaut.*; D.18.4.12, Gayo 10 *ad ed. prov.*; D.18.4.13, Paulo 14 *ad Plaut.*

114. *Vid.*, por ejemplo, RICCOBONO, *Cors*, *cit.*, pp. 288 s.; LONGO, *Le res extra commercium*, *cit.*, p. 384; ALBERTARIO, *In tema di responsabilità*; *cit.*, pp. 370 s.; VOCI, *L'errore*, *cit.*, pp. 152 s.; *Id.* *L'estensione dell'obbligo di risarcire*, *cit.*, pp. 366 ss.

115. La competencia de los pontífices —*pontificalis auctoritas*— con relación a las *res religiosae* fue siempre indiscutida según el testimonio de

Queda claro que esta materia, tal como aparece tratada en el Digesto, es realmente un laberinto de Creta y en donde es realmente difícil encontrar el hilo salvador de Ariadna. Ya dijimos antes que si las líneas evolutivas del *Codex* son varias y complejas, mucho más lo son, sin duda, las que operan sobre los textos de las Pandectas, cuyo largo navegar hasta alcanzar las costas justinianas dejó sobre ellos las huellas de múltiples cambios sociales. Las obras de los clásicos, previamente manipuladas por los juristas occidentales o preparadas científicamente por las escuelas orientales, fueron cotejadas, corregidas y transformadas también por la comisión compilatoria, dando así pie a la tarea verdaderamente difícil de precisar el momento exacto en que se produjo la corrección del texto o a la mucho más complicada de dictaminar la orientación jurídico-religiosa que causó la alteración de los pasajes.

Creo, con la mayor parte de los autores, que el criterio cambió a la par que otros muchos cambios se iban produciendo en el Imperio, ya en absoluta transformación a partir de la segunda mitad del siglo III. La mutación ideológica en todos los órdenes no es ajena a estos cambios en la calificación jurídica de la enajenación de cosa sagrada y en esa mutación hay que buscar la raíz de todas las glosas e interpolaciones. Esos cambios culturales y sobre todo las vertiginosas transformaciones iniciadas en el más tardío Derecho clásico, causaron la diferenciación de criterio que se manifiesta en la jurisprudencia de la época al estudiar la cuestión. Ni siquiera puede decirse que fuese una única causa. Distintos factores intervinieron a la vez provocando una simultánea transformación.

Lo más probable, como ya vimos al tratar del *Codex*, fue que se partiera inicialmente de la nulidad. Lo absurdo de una venta sacrílega llevaría a los juristas a la solución más radical y tajante. La enajenación es imposible *ex natura rei* y así el incontrovertido pasaje de Celso, en donde de modo tan directo se nos habla de nulidad, es lo suficientemente claro como para que no se pueda en estos casos ni siquiera hablar de compraventa: *impossibilium*

Fapiniano 6 *quaest.*, D.5.3.50.1. También en un fragmento de Modestino 10 *resp.*, D.40.4.44, se mencionaba probablemente a los pontífices en lugar del *iudex* tal como aparece en la redacción justiniana.

nulla obligatio est ¹¹⁶. No puede hablarse de compraventa porque el acto humano no puede nada contra el muro de una imposibilidad superior a la propia esfera de la disponibilidad y libertad del hombre. El negocio, la enajenación, la estipulación es algo inútil, efímero e inane. Las fuentes todas muestran esta dirección y el criterio de Pomponio, de Paulo y de Ulpiano, fue consecuente con esa idea cuyo primer eslabón debió ser, sin duda, el de la imposibilidad de aquellas estipulaciones cuyo contenido fuera precisamente el *dari* de una *res* inalienable.

La idea de imposibilidad-nulidad estuvo, pues, clara, tanto en la enajenación de cosas divinas como, posiblemente también, en las ventas del *liber homo serviens* ¹¹⁷. Dejando al margen esta hipótesis, lo que sí parece probable es que la solución más antigua fuese la de la nulidad y, tanto desde el punto de vista religioso, como sociológico y cultural, el ordenamiento jurídico entendió que este tipo de prestación sacrílega escapaba de sus posibilidades. La transmisión no producía ningún efecto, ni traslativo ni obligacional, dando lugar, todo lo más, a una intervención penal-religiosa reservada sin duda a la jurisdicción extraordinaria de los pontífices.

Esta idea pristina y antigua, indiscutible durante los primeros siglos, cuando la vinculación personal fluía principalmente por los negocios civiles estipulativos, debió entrar en crisis cuando las figuras contractuales empezaron a descansar más bien en relaciones de buena fe, como la *emptio venditio* ¹¹⁸. A pesar de todo, los textos de Paulo y Ulpiano ¹¹⁹, aún refiriéndose a la

116. Celso 8 *dig.*, D.50.17.85. Solución análoga aparece en otro texto del mismo jurista: *quae rerum natura prohibentur nulla lege confirmata sunt*. Celso 17 *dig.*, D.50.17.188.

117. Esta es la tesis de Haymann, *ob. cit.*, que no ve razones para que los clásicos diesen un trato diferente al *homo liber* y a las *res divini iuris*. Entiende este autor que la nulidad en el caso del *homo liber* queda claramente manifestada en un pasaje del Digesto correspondiente al jurista Paulo (12 *quaest.*, D.40.13.4).

118. Un reciente estudio de Medicus ha planteado el problema desde el punto de vista procesal. Es en el litigio y gracias al mecanismo propio de la *litis contestatio* y de la sentencia cómo logra el transformar la prestación que se hizo imposible en otra de contenido pecuniario. *Vid.* MEDICUS, *Zur Funktion der Leistungsmöglichkeit*, en *ZS* 86 (1969), pp. 67 ss.

119. Además de los ya comentados en la nota 106, en otros muchos

compraventa, son lo suficientemente radicales en la no admisión de efectos en cualquier transmisión venal de cosas que no estén al alcance de los hombres: *quae vero natura vel gentium ius vel mores civitatis commercio exuerunt*.

Esta solución jurisprudencial, proclive a la nulidad, habría de dejar huella perpetua: pasó a la jurisprudencia postclásica¹²⁰, influyó en las constituciones imperiales¹²¹ e incluso, cuando —por las razones que fueran— la compraventa de cosa sagrada o religiosa comenzó a producir algunos efectos procesales, no desapareció del todo aquella solución primera de la nulidad radical. En efecto, en aquellos textos que por más tardíos ya admiten en esas compraventas «nulas» una acción *in factum* al comprador, e incluso una chocante *actio ex empto*, se nota la vieja impronta de la nulidad provocando bruscas contradicciones y anomalías muy difíciles de interpretar.

Tal sucede, por ejemplo, con un pasaje de Modestino (5 *reg.* : D.18.1.62.1) objeto de serios conflictos de interpretación para los críticos¹²² y que incluso alguno, como Biondi, califica de monstruoso¹²³ a causa de su incongruencia:

Qui nesciens loca sacra vel religiosa vel publica pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus

textos aparece, de una manera u otra, la vieja nulidad sacral. El propio Modestino parece hablarnos *a sensu contrario* de esa nulidad en D.11.7.6.1. La invalidez no da pie más que al *condicere quod eo nomine solverit* de Paulo (5 *ad Sab.*, D. 18.1.23). El comprador que no adquirió, tiene por lo menos derecho a la reintegración del precio aunque no fuera más que por la pura razón del *indebitum*. Qué duda cabe que entre este supuesto contemplado por Paulo y el estudiado por Javoleno (2 *ex Plaut.*, D.18.4.8) hay una gran relación. El primero se refiere a una venta por imposible, mientras que Javoleno estudia el supuesto de la compra de una herencia inexistente. En ambos casos no hay más que una quimera inane, pero en ambos también se hace necesario auxiliar al comprador por medio de la *condictio*.

120. Esa es la solución del Epítome de Ulpiano 24.9 y de las Sentencias de Paulo 1.21.7: *Vendito fundo religiosa loca ad emptorem non transeunt nec in his ius inferre mortuum habet*.

121. C.3.44.2, Antonino, año 216; C.9.19.1, Gordiano, año 240; C.3.44.9, Filipo, año 245.

122. *Vid.* HELDRICH, *Das Verschulden beim Vertragsabschluss*, Leipzig, 1924, pp. 20 ss.; ALBERTARIO, *In tema di responsabilità, cit.*, p. 368; BESELER, *Miszellen*, en ZS 43 (1922), p. 542.

123. *Cfr.* BIONDI, *La vendita, cit.*, p. 46.

venditorem experietur, ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur.

Sea cual fuere la historia de este texto, es, sin embargo, para nosotros útil y significativa una idea que queda como fija en él: la compraventa no llegó a existir, *licet emptio non teneat*, principio del que se debió partir y que fue claro al menos inicialmente. En efecto, para cualquier jurista romano el *non tenere* equivale necesariamente a un negocio *nullius momenti*¹²⁴, por lo que se puede deducir expresamente que esta compraventa ni existe ni existirá. Entiendo que esta contradicción del pasaje es bien significativa. Dos épocas han dejado su huella en estas líneas y así cuando en tiempos justinianeos la compraventa de cosa divina, originariamente nula, produce ya algún efecto, los compiladores añadieron la curiosa acción *ex empto*¹²⁵, quedando para siempre en Modestino el propio cambio de mentalidad y por consiguiente de trato, que este problema tuvo en el bajo Derecho romano.

Si ello es realmente así, se compaginarían perfectamente el *Codex* y el Digesto. Realmente, tanto en este cuerpo legal como en aquél, el legislador se encuentra, como Ulises entre los escollos, ante una compraventa muy difícil de solucionar. Es posible que el texto de Modestino con sus desmedradas alteraciones no sea sino una versión paralela a la constitución del C.1.2.21 con su venta de *arcana vasa, vestes y cetera donaria*, nula según las *veteres leges* y admitida en cambio, sin que se sepa por qué, por las piadosas razones del rescate de prisioneros.

12. Es, sin embargo, el Digesto mucho más interesante que el *Codex* a la hora de precisar la transformación en el enfoque

124. Son muchos los textos que emplean las expresiones de *tenere* o *non tenere* como equivalentes a validez o nulidad. Así, por ejemplo: Ulpiano 79 *ad. ed.*, D.7.5.10.1; Papiniano I *def.*, D.12.1.37; Papiniano 27 *quaest.*, D.18.7.6. pr., Africano 6 *quaest.*, D.21.2.51.1; Papiniano II *resp.*, D.22.1.9 pr.; etc.

De modo claro y referido a la compraventa, la expresión de *non tenere* como equivalente a *nulla emptio* aparece en Juliano 15 *dig.*, D.18.1.39 pr.

125. Algunos, como Scialoja, tratan de levantar una difícil hipótesis en favor de la genuinidad del texto de Modestino armonizándolo con los pasajes de la nulidad de Paulo. Vid. SCIALOJA, *Compra-vendita*, Roma, 1907, páginas 316 ss.

del problema. Con más facilidad se puede determinar cuándo, cómo y porqué se pasó de la vieja idea de la nulidad de las *veteres leges* al moderno concepto de ineficacia, en donde la nulidad ha encontrado la base mucho más asequible y normal del acto *contra ius*. Ni que decir tiene que la clave de todo ello nos la va a dar esta anómala y estravagante *actio ex empto*. En efecto, ¿cuál pudo ser la génesis de esa misteriosa acción brotada precisamente de una venta que siempre fue entendida como un acto jurídico sin efectos procesales?

Hay algún autor ¹²⁶ que piensa que esta acción de Modestino fue en su origen una acción delictiva —la *actio doli*—, pasando quizá luego a ser una *actio in factum* para hacerla así cómodamente transmisible a los herederos. En todo caso esa acción parece basarse exclusivamente en la «decepción» sufrida por el comprador, tal como en el mismo texto se nos dice: *ut consequatur quod interfuit eius, ne deciperetur*, y ese interés en no dañar al *deceptus* no requiere forzosamente el dolo. Bastaría, posiblemente, un daño provocado por la ignorancia ¹²⁷, sin que tenga que ser necesariamente intencionado, como tal vez pudiera deducirse de una interpretación demasiado literal del *deceptus a venditore* que encontramos en la *Instituta*, 3.23.5.

No deja de ser seria la objeción de los que creen ver una contradicción en una acción procesal nacida nada menos que de un contrato inexistente ¹²⁸. Sin embargo, el problema, como su-

126. Esa es la opinión de HELDRICH, *ob. cit.*

127. Gayo 3 *ad ed. prov.*, D.3.2.18; Ulpiano 26 *ad ed.*, D.12.4.3.7; Paulo 3 *resp.*, D.38.2.46; Gayo 2 *rer. cott.*, D.41.3. 36 pr.

128. Siempre fue grande el escollo que planteó a los romanistas estas contradicciones, ¿cómo produce efectos una causa inexistente?, ¿si el contrato no existe, cómo puede tener acciones? Estas preguntas así formuladas pueden, por lo menos desde el punto de vista dogmático, parecer incontestables. Sin embargo, no es así cómo debemos planteárnoslas. La figura jurídica de la compraventa romana presenta una base consensual tan elástica que admite incluso objetos sin existencia presente, como por ejemplo, la compraventa de cosa esperada, o bien mercancías tan sutiles como lo es la pura álea, supuesto nada raro como se desprende de los textos. Son bastantes los casos estudiados por los juristas en los que existe la acción procesal aún faltando por completo la cosa. Tal sucede en el problema jurídico estudiado por Paulo (33 *ad ed.*, D.19.1.21 pr.) en donde el comprador trató de adquirir el parto imposible de una esclava estéril o mayor de 40 años. Con

cede siempre en el Derecho clásico, hay que resolverlo desde el punto de vista procesal y no desde el enfoque puramente dogmático. Es verdad que esta compraventa es nula porque su objeto es imposible e inhábil¹²⁹. Con todo, las acciones, y mucho más las acciones *in factum*, proceden del pretor y van buscando siempre un resarcimiento económico, sin que ello suponga necesariamente el prejuzgar la cuestión de fondo de la nulidad¹³⁰.

No es clara la cuestión del origen histórico más remoto de estas acciones cuya existencia se manifiesta en los textos y nada sabemos de cuál pudo ser el precedente de esta tutela procesal. Aunque toda esta materia estuviera inicialmente *fuera* del *ius civile* —al menos en la más antigua concepción de lo divino— con toda seguridad que existió algún medio para defender el

todo, y en contra de lo que cabía esperar en esa venta sin esperanza, el contrato cuajó en una acción y el vendedor quedó obligado *ex empto tenetur venditor*. Lo mismo sucedería con la venta de créditos o herencias inexistentes con sus acciones normales en favor del comprador. Igualmente ocurre así en el especialísimo caso de una compraventa con condición resolutoria y en donde al extinguirse el propio contrato, automáticamente, por efecto de la *lex commissoria* no debería, lógicamente, originar ninguna acción contractual. Sin embargo, también aquí la solución fue positiva y aparecieron las acciones. Tal vez este último fue un caso límite que debió inquietar la conciencia clásica de más de un jurista, como parece descubrirse por un rescripto imperial que interviene zanjando un conflicto al parecer muy debatido entre los maestros: *iam decisa quaestio est ex vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et divi Severi declaratur* (Ulpiano 30 *ad ed.*, D.18.3.4 pr.).

129. La imposibilidad surge no sólo en las estipulaciones, en donde el *dari*, con su implícita translación del dominio ya cierra en absoluto las puertas a todas las *res divini iuris*, sino también en la pura compraventa, aunque en ella la transmisión se reduzca tan sólo a la posesión, desde el momento en que en ningún caso sería realizable jurídicamente una verdadera posesión sobre cosas divinas o religiosas: *namque locum religiosum aut sacrum non possumus possidere* (Paulo 15 *ad Sab.*, D.41.2.30.1).

130. Las acciones pretorias pudieron ser inicialmente un medio de reforzar la nulidad desde el punto de vista penal. Así, por ejemplo, en un pequeño fragmento gayano —*fragmenta de iure fisci*, § 8— la nulidad de la compraventa de un fundo litigioso no es obstáculo para que, al mismo tiempo, se fije una pena de cincuenta sesteracios a todo comprador de la finca sometida a litigio. Lo mismo podría decirse del hecho, cada vez más divulgado a partir del siglo II, de fijar multas sepulcrales para impedir la alienación prohibida de los sepulcros.

status de estas cosas o al menos su normal utilización piadosa por muy «separados» de los hombres que estuviesen. Tal vez por ello, la solución más arcaica estuvo igualmente *fuera* del Derecho civil y muy posiblemente fue por medio de una tutela pontifical como se protegieron regladamente estos bienes.

En uno de los comentarios de Ulpiano al edicto ¹³¹, se nos habla precisamente de un cierto procedimiento *extra ordinem* a través del cual se puede imponer al que quebrante el recto uso de los sepulcros una *modica coercitio* ¹³². ¿Fue esta la primera defensa que tuvieron las cosas *divini iuris* en el Derecho romano de la república? ¿Cuántos problemas culturales y sociológicos tuvieron que darse en Roma para lograr el trasvase de la más antigua jurisdicción religiosa en esta otra *cognitio extra ordinem*? En efecto, este procedimiento extraordinario del que nos habla Ulpiano no es sin duda más que el último eslabón de una antiquísima tramitación y que —como un puro recuerdo de ayer— aún se seguía entablando ante los pontífices romanos del Imperio no obstante ser ya un procedimiento netamente civil.

Esta interesante cuestión nos apartaría tanto de nuestro estudio que necesariamente la debemos marginar remitiéndonos a las magistrales investigaciones ya existentes ¹³³. Llegado un momento histórico concreto de la antigüedad romana, violento o no (¿monarquía etrusca?, ¿aparición de la república?), se pusieron posiblemente las primeras bases de la secularización como un fenómeno político-social de una envergadura honda y de grandes repercusiones en todos los cuadros de la cultura. Tal

131. Ulpiano 25 *ad ed.*, D.II.7.8 pr. 2.

132. A través del texto tantas veces citado de Macrobio (*Saturnalia* 3.3.1) se puede comprobar la existencia de ciertos decretos pontificales que tuvieron eficacia jurídica hasta época bien tardía. Igualmente se deduce así de un texto papiniano (6 *quaest.*, D.5.3.50.1) en donde se nos habla de un *compellere (principali vel) pontificali auctoritate* con relación a unos ciertos herederos obligados *ad monumentum faciendum*.

Toda la epigrafía funeraria nos corrobora además la existencia de una prolongada *cognitio pontificalis* en todo lo relativo a las sepulturas. *CIL VI*, 1848; 2963; 2.10675; 2.12380; 3.20683; *VII*, 61; *IX*, 1729; *X*, 8259; *XIV*, 1135; etc.

133. Entre lo más reciente está la excelente obra, ya citada, de DE FRANCISCI, *Primordia civitatis*, y el largo y profundo artículo de VOCI, *Diritto sacro romano in età arcaica*, cit., pp. 38 ss.

vez, al irse recubriendo con un procedimiento extraordinario la forma de reclamar la multa o la indemnización —último residuo del primitivo *piaculum*— se formó el embrión procesal que luego, ya en época clásica, daría paso a la acción penal o reipersecuente de la que nos habla el Digesto ¹³⁴.

Esta primitiva acción de antiquísima raíz religiosa y revestida ya entre los clásicos con el ropaje de una acción penal, *in factum* o ficticia ¹³⁵ no afectó en principio para nada a aquella primera calificación de nulidad radical que recaía en todo este tipo de enajenaciones: *nulla venditio, nullam esse emptionem, licet emptio non teneat, etc.* No parece que haya duda en admitir que la responsabilidad derivada de esta aparente y fallida transmisión radicaba naturalmente en el delito o tal vez en otra fuente obligacional, que intentaremos desentrañar más tarde, pero nunca en un contrato que no podía existir.

La innovación justiniana fue únicamente la de cubrir con la

134. El Derecho romano y toda la génesis de los textos clásicos están llenos de historias parecidas. La larga evolución de las instituciones deja sus huellas en las obras de los juristas. A veces, una palabra sueña nos da la pista para descubrir la naturaleza de la acción primitiva. A medida que una figura jurídica está más atormentada, los textos resultan cada vez más interesantes para estudiar el enigma de sus orígenes. Eso ocurre, por ejemplo, con los contratos innominados, categoría lograda muy tardíamente y que sin embargo se refieren a situaciones ya contempladas y discutidas por los clásicos. Aún mucho más ocurre esto con la *querela inofficiosi testamenti*, inicialmente un medio revocatorio en el viejo sistema centumviral —fósil viviente de las acciones de la ley en plena época clásica— y que al cristalizar en la época imperial en el sistema procesal cognitorio, va adquiriendo cada vez más claramente un sentido petitorio como parece entenderse a través de las palabras de Fausto *evicta hereditate* (3 resp., D.5.2.21.2) y *vindicare hereditatem* (2 quaest., D.5.2.17 y 19). Otro supuesto igualmente apasionante es el estudiado por D'ORS en su magistral trabajo *Observaciones sobre el Edictum de rebus creditis*, en *SDHI* 19 (1953), pp. 185 ss., sobre las acciones contrarias del comodato. En los textos aparecen mencionados los *iudicia contraria*. ¿Existieron antes de esta época? Dado que esta figura, al igual que la prenda, fue unilateral, ¿cuál pudo ser el precedente procesal que posteriormente fuera sustituido cuidadosamente en los textos? El autor cree ver, por puros detalles críticos, pruebas suficientes para suponer que la acción matriz fuera la *actio doli*, convertida luego en acción *in factum* y luego en *comodati contraria*.

135. Esa es la opinión, por ejemplo, de RUCOBONO, *Corso, cit.*, pp. 288 s.

propia acción contractual *ex empto* cualquier tipo de responsabilidad, dolosa o culposa, que tuviera lugar entre «comprador» y «vendedor» dando pie a normas ilógicas como la de D.18.1.62.1 de Modestino. ¿Por qué el compilador justiniano admitió la venta dejando para siempre la impronta de su manipulación textual con una contradicción —nulidad y acciones—, escollo de los modernos críticos? ¹³⁶. ¿Fue un pura evolución jurídico-procesal de las acciones la que arrastró consigo una aparente aptitud de los objetos anteriormente considerados no idóneos para el tráfico humano? ¿Se trató, más bien, de una evolución conceptual en la calificación de las cosas divinas, última secuela de la secularización tantos siglos antes comenzada? El problema así planteado presenta una multitud grande de facetas todas ellas muy sugestivas. Por otra parte, la solución nunca será fácil ya que todo el Derecho romano estuvo sometido a las mismas múltiples influencias y que ya en parte vimos al hablar de las distintas corrientes recogidas en el *Codex*.

13. Casi todos los autores que se han ocupado del tema lo han enfocado desde el punto de vista crítico manejando, todo lo más, una serie de hipótesis para explicar el origen de la misteriosa acción concedida al comprador *deceptus*. Entiendo, sin embargo, que el problema, aún teniendo diversos matices, es único, o, si se quiere, las cuestiones diversas que pueden contemplarse en él no son sino los aspectos parciales de un mismo fenómeno. Todo quedaría reducido a dilucidar cuál pudo ser la íntima transformación de la *actio in factum* que en época justiniana la vemos encajada en una *actio ex empto*. Parece que todos los autores ven en esta última una interpolación justiniana ¹³⁷ y que esa acción *ex contractu* de los textos, imposible en el Derecho clásico, no sea sino la propia expresión final de

¹³⁶. Desde el punto de vista crítico es interesante el trabajo de SCIALOJA, *Due interpretazioni in materia di servitù*, en *BIDR* 2 (1889), p. 178; y el de FERRINI, *Sulle fonti delle Istituzioni di Giustiniano*, en *BIDR* 13 (1901), p. 170.

¹³⁷. Uno de los más acérrimos defensores de la clasicidad de esta contradictoria *actio ex empto* (ha sido SARGENTI), *ob. cit.*, pp. 240 s.) y antes de él, SCIALOJA (*Compra-vendita, cit.*, pp. 319 ss.).

la *actio in factum*. Así, esta acción iría generando dentro de sí la contractual, al modo de una almendra dentro de su fruto.

Curiosamente, esta explicación es la que nos ofrece el propio Ulpiano en un texto contenido en D.11.7.8.1:

Si locus religiosus pro puro venisse dicetur, praetor in factum actionem in eum dat ei ad quem ea res pertinet: quae actio et in heredem competit, cum quasi ex empto actionem contineat.

La última frase, *quae actio... contineat*, se suele considerar unánimemente como interpolada¹³⁸. Si ello fue así realmente, el texto sería para nosotros una expresiva muestra de la propia opinión del compilador sobre esta acción *in factum* —despenalizada ya y ejercitable contra el heredero —nacida de la venta de un *locus religiosus*. El jurista del siglo VI, con un sistema procesal vigente absolutamente distinto al que se dio en la época clásica, no percibe la desarmonía existente entre el texto de Modestino y el de Ulpiano. Sin embargo, en uno y otro texto se contempla un mismo caso: la venta *pro privatis* o *pro puro* de una cosa no comerciable¹³⁹.

¿Cuándo se convirtió la acción *in factum* del Edicto en la *actio ex empto* de Modestino? ¿Estaremos ante una de tantas largas evoluciones del Derecho romano? ¿Hasta qué punto pudo influir la concepción religiosa de lo divino sobre el ordenamiento jurídico imperial y sobre la nulidad de la venta? Contra la opinión generalizada de que la acción *ex empto* fue obra exclusiva de los compiladores entiendo que, posiblemente, debió ser más bien el fruto de una larga transformación, como en tantos otros casos. Eso mismo parece indicarnos la discreta explicación justiniana, de que ya la acción contractual de la compra «estaba contenida» en la clásica *actio in factum*.

138. Así, por ejemplo, BIONDI, *ob. cit.*, p. 36, n. 46.

139. Si los estudiamos detenidamente podemos comprobar que hay una pequeña diferencia entre ambos textos. En el D.18.1.62.1 se contempla el supuesto general de venta de cosa inalienable, *loca sacra, vel religiosa, vel publica*. En el pasaje de Ulpiano D.11.7.8.1 en cambio, sólo se nos habla de la enajenación de un sepulcro. Con todo, no parece que este detalle tenga mucho interés ya que Ulpiano, en este concreto comentario, más que fijar una doctrina de tipo general está tratando tan sólo de dictaminar sobre un caso controvertido.

Por otra parte, tenemos el precioso testimonio de la epigrafía funeraria. Es tan abundante y abrumadora la cantidad de inscripciones sepulcrales relacionadas con esta materia que casi sería imposible pretender enumerarlas¹⁴⁰. Estas inscripciones, muchas de las cuales son de los primeros siglos imperiales, son para nosotros especialmente significativas. Por lo visto, no era ya para los interesados ninguna repugnancia el hablar —aunque sólo fuera para prohibirlas o castigarlas— de *venta* o *donación* de sepulturas. La terminología utilizada es bien clara y todo parece mostrarnos que el ordenamiento jurídico, al prestar sus expresiones acuñadas en el tráfico humano, está dando los primeros pasos para «ocupar» una materia hasta este momento abandonada a la incierta *ira manium* o a la *vindicta deorum*.

De la terminología vulgar de los cementerios puede deducirse que los interesados trataban realmente de *vender* o *donar* algo sobre lo que no cabía alienación alguna¹⁴¹. Posiblemente, estas expresiones implican el reconocimiento de un pequeño sustratum en aquella relación antes inconcebible. En este caso, si el ordenamiento prestaba su propia terminología jurídica, *veniri*, *donari*, *alienare*, *abalienare*, ¿no podría ser la *actio in factum* un anticipo clásico de la *actio ex empto*, tal como los compiladores la entendieron al incluir el comentario ulpiano en el Digesto? Todas estas cuestiones así contempladas y otras muchas parecidas quedan por delante al investigador. Ya se ve que no hay otro camino que el de la pura hipótesis para abrise paso hacia el interior del Derecho clásico, ni más medio que el examen

140. Podemos remitirnos simplemente a las inscripciones recogidas por Bruns bajo los títulos de *Prohibitiones alienandi* y *Multae alienationum et laesionum prohibitarum*. BRUNS, *Fontes* II, núm. 172, A y B.

141. En alguna otra inscripción, conocida con el nombre de *sententia de sepulchris* (BRUNS, *Fontes* II, núm. 187), hay huellas de un viejo litigio funerario que podía tener alguna relación con nuestro caso. Se trata también de una venta *pro puro* de finca en la cual se descubren posteriormente varios enterramientos. En el pleito, cuya *cognitio* extraordinaria correspondió nada menos que al subprefecto de la armada de Miseno, se discute si con la venta de la finca se transmitió o no el «derecho a usar» de las sepulturas. Muy posiblemente, las acciones propuestas en el litigio fueron ya las acciones contractuales.

crítico de los textos para encontrar la pista de nuestra *actio in factum, quasi ex empto*.

De sobra es conocido que las viejas acciones *in factum* se caracterizaban, desde el punto de vista formal, por su *intentio* ¹⁴². Estos medios procesales, teniendo en cuenta su contenido y origen, podían agruparse en dos clases: las acciones que sancionaban actos reprobables pero que no encuadraban en los delitos típicos ¹⁴³ y aquellas otras que sancionaban pactos pretorios y que por ende no contaban con tutela civil. Estas últimas acciones se fueron convirtiendo poco a poco en auténticas acciones contractuales a la vez que las figuras concretas a las que protegían iban alcanzando un último estadio evolutivo ya casi en los momentos finales del Derecho romano ¹⁴⁴.

Fue, pues, la acción *in factum*, un lugar común que en el Derecho justiniano podía querer decir muchas cosas y por lo cual su propia denominación es para nosotros absolutamente incolora. Es por ello misión nuestra el tratar de descubrir cual pudo ser la naturaleza de esta acción que los pasajes del Digesto señalan como medio normal para la venta *pro privatis* de un lugar sacro, público o religioso, y que casualmente aparece en la constitución C.1.2.21: *Actio in factum... cuius tenor in multis et variis iuris articulis saepe est admissum*.

Esta acción *por el hecho*, admitida con tanta profusión según la ley, pudo nacer del delito o, como los contratos innominados, provenir de una prestación que aunque con cierto parecido a la compraventa ni lo era ni lo podía ser ya que se trataba de un objeto *sepositum a nobis*. Nada tiene de extraño que esta acción *in factum* encerrara dentro de sí todas las posibilidades para tutelar una relación que empezaba a ser jurídica pero que todavía no era contractual, al menos según la concepción clásica de los

142. Gai. 4.46.

143. Las más representativas son seguramente las acciones *in factum* dadas por el pretor para supuestos de daños no fácilmente encajables en la *lex Aquilia*.

144. Ya dijimos que incluso acciones que luego fueron *in ius* y claramente contractuales, como son la *actio comodati* y la *actio pignoratitia* contrarias, pasaron mucho tiempo de vida latente larvadas bajo la forma de acciones *in factum*. *Vid.* D'Ors, *ob cit.*

contratos. Si esta hipótesis fuera cierta, el jurista clásico quizá entendió que aunque como tal compraventa no cabía más que la nulidad, al menos como relación humana de prestaciones mútuas había ya «algo». Una minúscula entidad, pero soporte suficiente para apoyar en ella la acción. Al igual que sucedía con las acciones *in factum* de los contratos innominados, se daba también una cierta atipicidad en la causa pero, de un modo semejante a como sucedía en aquellos casos, el *deceptus* —comprador, por designarle de algún modo— requeriría ser ayudado siquiera fuera por una sencilla acción *in factum*.

No es, por tanto, ni ante el más exigente de los juristas clásicos, contradictorio el mantener al lado de la acción *in factum* la nulidad del contrato y ello porque esa acción con su *intentio* fáctica no nace del contrato sino, todo lo más, de su apariencia ¹⁴⁵. Era ya algo absolutamente normal en la época clásica la posibilidad de comerciar o ceder el uso piadoso de los sepulcros. Además de todo lo que podemos deducir de las inscripciones funerarias hay textos que, aunque con un enfoque más bien negativo, confirman igualmente nuestra hipótesis. Tal sucede, por ejemplo, con las *Pauli Sententiae* ¹⁴⁶: el vendedor enajena un fundo religioso y se reserva el uso de la sepultura. Claramente se entiende así que el comprador de la finca no ha adquirido el derecho a emplear el enterramiento. ¿Quiere decir esto, que si el vendedor no hubiera exceptuado el sepulcro con una especial *lex venditionis*, el derecho a enterrar lo hubiera adquirido naturalmente el comprador como un accesorio más del fundo? Si la respuesta a esta cuestión fuera afirmativa, ello querría decir que el Derecho romano está dando paso a una peculiar enajenación, impropia llamada compraventa, en la que el vendedor transmite o se reserva, mediante la inserción de una cláusula específica, el derecho a usar según su destino la *res divini iuris*.

Esto es realmente lo que parece deducirse de todos los casos que encontramos en los textos sobre tráfico de fincas en donde

145. Entiende BIONDI (*La vendita, cit.*, pp. 37 ss.) que en esa aparente compraventa lo que se «compra» no es exactamente la cosa inalienable sino el derecho a usarla según su destino propio. En contra, SARGENTI, *ob. cit.*, pp. 238 ss.

146. *Pauli Sent.* 1.21.7. *Vid.* núm. 120.

radican monumentos funerarios ¹⁴⁷. ¿Qué sucedería —cabría preguntarse— si un vendedor no hiciera la *deductio sepulchri* en el momento de perfeccionar el contrato de compraventa? Lógicamente tendríamos que concluir que el vendedor no tendrá ya ningún derecho a la *illatio mortuum* y que, por tanto, es el comprador y no el vendedor quien, a partir de ese momento, tendrá la posibilidad de enterrar lícitamente en el sepulcro. Este derecho a la *illatio*, tutelado por la *actio in factum quasi ex empto*, constituye el contenido de esas relaciones obligacionales.

En este tipo de tráfico humano todo transcurre de un modo parecido a como se constituyen las obligaciones normales. Sin embargo aquello, aunque lo parezca, no puede ser, al menos en el Derecho clásico, una venta. Con todo, si la categoría de esta figura escapa al marco típico de la *emptio venditio*, no anda en realidad muy lejos. Ese derecho al enterramiento, adquirido por un precio convenido entre dos personas, no es, ni mucho menos, ya algo inconcebible. Además, aunque no lo sea, tiende cada vez más a aproximarse a la compraventa de un modo muy parecido a como la *actio in factum* va dando lugar a ese florecimiento tardío de la *actio ex empto*. Sólo nos queda concluir que también la titularidad sobre el sepulcro —*ius loci*— va lentamente convirtiéndose en un simulacro de relación dominical ¹⁴⁸.

Es comprensible que el Derecho clásico no quisiera colocar estas situaciones bajo la cubierta de las figuras típicas. Una repugnancia hay siempre entre los juristas de la edad de oro a desnaturalizar las instituciones y, no obstante el paralelismo o la proximidad, prefieren inclinarse mejor a encontrar la solución en las acciones *in factum* evitando así las acciones contractua-

147. La existencia de cláusulas en las compraventas por las que el vendedor se reserva un derecho al sepulcro son muy frecuentes en los textos. *Ibid.*, por ejemplo, Papiniano 10 *quaest.*, D.18.1.72.1; Ulpiano 25 *ad ed.*, D.11.7.10; Labeo 1 *pith.*, D.19.1.53.1.

148. Ulpiano (71 *ad ed.*, D.43.24.13.5) con ocasión del comentario a una opinión de Labeón nos da a entender que aunque no puede hablarse estrictamente de dominio con relación a las *res religiosae*, hay sin embargo una sombra de él que permitiría al menos el ejercicio de los interdictos. Paulo (63 *ad ed.*, D.43.1.2.3), más explícito aún, cree que estos interdictos para defender lo divino son reipersecutorios al estilo de las acciones dominicales, *veluti proprietatis causam continent*.

les ¹⁴⁹. Ahora, si bien es verdad que este es el proceder de los juristas desde el siglo I al siglo III, resulta fácil comprender que, más tarde, perdido el purismo jurídico y con la visión pragmática de la jurisprudencia vulgar, ceda aquella repugnancia y los textos, ya debidamente glosados, nos hablen sin escrúpulos de acción de compra.

¿Fue exactamente esa la génesis de nuestra acción *in factum*? Hay indicios para pensarlo así y tenemos un supuesto muy parecido y en donde el fenómeno de mutación del medio procesal es exactamente el mismo. Se trata del caso de que nos habla Próculo en D.19.5.12:

Si vir uxori suae fundos vendidit et in venditione comprehensum est convenisse inter eos, si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro: in factum existimo iudicium esse reddendum idque et in aliis personis observandum.

Se trata como vemos, de una venta con un pacto resolutorio de retroemendo. El marido puede recuperar la cosa vendida pagando el mismo precio. Sin embargo, tal vez la naturaleza de la compraventa se haya enrarecido de tal modo que el jurista, fiel a sus esquemas clásicos, se abstuvo de atribuir la *actio ex vendito* al marido vendedor. Sólo una *actio in factum* es posible en este caso, y ello es así porque precisamente aquella compraventa se está empezando a salir de sus moldes típicos. Más tarde, sin embargo, cuando las instituciones no conserven ya su antigua pureza, la *actio in factum (praescriptis verbis)* se equiparará absolutamente a la acción de la venta. Así, el vendedor, favore-

149. De nuevo nos remitimos a los contratos innominados en los que sabinianos y proculeyanos discutían precisamente esa pureza de las figuras típicas. Aún siendo tan flexibles los contratos de buena fe y admitiendo todo tipo de cláusulas o pactos, no lo son hasta el punto de que pudiesen quedar desnaturalizados: un mandato sin gratuidad, la falta de precio en la compraventa, el *factum quod locari non solet*, el *dare puerum ad docendum* en una *locatio conductio*, etc., serían transformaciones más que suficientes para que el contrato no se produjera con normalidad y que, por tanto, el litigio tuviese que abrirse paso a través de una *actio in factum*. Vid. DE FRANCISCI, *Sinagma*, cit., pp. 167 ss.

cido con la cláusula resolutoria, podrá, si quiere, recuperar la cosa vendida utilizando cualquiera de las dos acciones ¹⁵⁰.

Fueron, sobre todo, los grandes cambios procesales propios de la *cognitio extraordinem* los que arrastraron consigo la desnaturalización de las figuras y así, a la vez que el ordenamiento jurídico no tendrá ya inconveniente en incluir a las instituciones atípicas dentro de los contratos matrices, la *actio emptio* o *venditi* vendrán a ocupar aquel lugar que antes tuvieron las edictales acciones *in factum*.

14. Sólo nos queda el tratar de descubrir si esa transformación procesal se habría producido ya en época clásica tardía entre los juristas del siglo III. En otras palabras, si el cambio procesal y jurídico no es más que una manifestación externa de otras transformaciones aún mayores de tipo cultural, y si estos cambios son indudables en el bajo Imperio como se demuestra por las interpolaciones, ¿cabría pensar que se había producido ya algún cambio de enfoque entre los juristas clásicos, al menos en Modestino? Importante es esta cuestión que nos llevaría nada menos a concluir que el texto de ese último jurista, interpolado o no desde el punto de vista formal, pudo genuina y materialmente contener una línea de pensamiento no muy distante de la que luego pasaría a ser la opinión dominante de los años posteodosianos.

Hemos visto, por la terminología empleada en el comerciar sobre sepulcros —lo mismo podría decirse, aunque fuera más raro, con el resto de cosas *extracommercium*— se nos habla de «comprar», «vender», e incluso en la mente del jurista podemos descubrir la alusión a una relación posesoria sobre ellos y a una especie de titularidad dominical exclusiva sobre estas cosas. Las expresiones utilizadas en el texto ulpiano para indicarnos las legitimaciones procesales son todas ellas representativas y típicas

150. *Si fundum parentes tui ea lege vendiderunt, ut, sive ipsi sive heredes eorum emptori pretium quandoque vel intra certa tempora obtulissent, restitueretur, teque parato satisfacere conditioni dictae heres emptoris non paret, ut contractus fides servetur, actio praescriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur...* C.4.54.2, Alejandro, año 222.

del más clásico vocabulario edictal: *competere actionem, dare actionem ei ad quem res pertinet*; etc.¹⁵¹.

En efecto, en estas palabras del Digesto 11.7.8.1¹⁵², se nos intenta dar a entender que bajo aquella aparente relación jurídica *inter vivos* hay alguna cosa. Tal vez le cueste aún cierta repugnancia interior al autor el llamarla compraventa, pero, basándose en su parecido, configuró a la *actio in factum* de un modo tan cercano a la acción contractual que dio pie más que suficiente a los compiladores para llegar a aquel *quasi ex empto* con que se la nombrará a partir de entonces.

Es lógico que si el Estado romano fue cubriendo con su sombra a todas las *res divini iuris*, a medida que aumentaba su propia fuerza expansiva y aunque no afectara para nada a la íntima naturaleza de esas cosas, éstas se irían pareciendo cada vez más a las cosas públicas, al menos en su reglamentación externa y por la tutela procesal de que disponían. Esta es la causa por la que algunos especialistas de Derecho público romano entendieron que las cosas divinas eran propiedad del Estado¹⁵³ ya que, efectivamente, esa debió ser históricamente la solución procesal más cómoda. Por otro lado, esa opinión cuenta en su haber con el apoyo de casi todo el común sentir de los propios autores latinos¹⁵⁴, si bien es verdad que en ningún momento pretenden éstos otra cosa que el dar una solución acomodaticia a tan espinoso asunto.

En un principio, aún en los albores del Derecho romano, el ordenamiento jurídico respetó el viejo *fas* con esa veneración que supone la prioridad histórica. Más tarde, lo asumió dentro de su seno articulándolo como algo propio. En ese momento, el Derecho actúa sólo con carácter declarativo. Sólo determinadas cosas son comerciables y el resto no. Las *res divini iuris* son

151. Esta misma terminología, *ei ad quem ea res pertinet*, aparece en alguna inscripción funeraria del siglo II, *CIL IV*, 10562.

152. Es éste, sin embargo, un texto muy confusamente redactado y que ha dado lugar a muchas dudas en los intérpretes. Vid. SCIALOJA, *Compravendita*, cit., pp. 296 ss.; ARANGIO-RUIZ, *La compravendita*, cit., pp. 132 s.; VOCI, *Le obbligazioni romane*, cit., p. 154.

153. MOMMSEN, *Staatsrecht II*. Leipzig, 1887, pp. 59 s. También MARQUARDT, *Römisches Staatsverwaltung II*, Leipzig, 1881-1885, p. 91.

154. Frontinus: *de agrorum qualitate*; Tácito: *Annales*, 4.26.

imposibles con una imposibilidad que aún siendo *ex natura rei*, al ser englobadas dentro de lo jurídico se convierten automáticamente también en imposibles jurídicos. La compraventa, a partir de ese momento, se incluye dentro del *quod iure impleri non potest*¹⁵⁵. Llegado el momento, cuya precisión histórica es difícil, esta compraventa se comienza a acercar cada vez más a lo ilícito¹⁵⁶. Igual que antes surge ahora un negocio informe porque lo hecho *contra ius* es nulo también por la propia fuerza del Derecho, pero ahora esa nulidad opera tan sólo como consecuencia de una ineficacia penal: *Item quod leges fieri prohibent cessat obligatio*¹⁵⁷.

Cuales fueran las razones de este desplazamiento del centro de gravedad del asunto es algo realmente difícil de concretar. Es posible, por otra parte —con lo cual las dificultades del problema acrecen aún más— que durante cierto tiempo lo imposible *ex natura* coincida con la prohibición de la ley, desde el momento

155. Lo imposible jurídico es el resultado del choque entre la voluntad humana y una norma ordenadora de carácter declarativo. Según Ferrara, esta imposibilidad sobreviene de diversos modos: a) El Derecho fija los presupuestos de un negocio de tal modo que se determina a sí mismo: capacidad de los sujetos, idoneidad de los objetos, etc. b) El Derecho determina la esencia de una relación jurídica que quedará para siempre como inalterable, así por ejemplo, el carácter personal del usufructo puede convertir en nulas todas las enajenaciones que se pretendan sobre él. FERRARA, *Teoria del negozio illecito*, Milán, 1902, pp. 13 ss.

A esto tal vez podría añadirse el caso peculiar de un ordenamiento jurídico que hace un «reenvío», es decir, que se doblega, como en nuestro caso, a una preordenación natural, religiosa, etc., adaptándose totalmente a ella. En todos estos supuestos, sin embargo, el ordenamiento jurídico se auto-limita también y siempre queda claro que al salirse de esos límites la enajenación, el acto traslativo, etc., serán forzosamente nulos.

156. Lo ilícito, que a veces puede confundirse con lo imposible, es —como en la imposibilidad jurídica— un choque entre la voluntad humana y la ley. No es, sin embargo ahora, una ley declarativa o dispositiva sino una norma prohibitiva la que entra en colisión con la voluntad de las partes provocando la invalidez. Las consecuencias jurídicas —o por mejor decir, la ausencia de ellas— son muy parecidas pero no es exactamente como antes, ya que ahora es por otro camino por donde llega la nulidad. *Vid.* FERRARA, *ob. cit.*, pp. 27 ss.; UDE, *Über die Bedeutung des Satzes: Impossibilium nulla obligatio*, en *Archiv. Civ. Praxis* 48 (1865), pp. 366 ss.

157. Paulo 12 *ad Sab.*, D.45.1.35.1

en que el Estado y el Derecho se alzan como protectores del orden público y dentro del *ius publicum* están ya también los intereses puramente religiosos.

La práctica jurisprudencial romana manifiesta una lógica jurídica muy semejante en otros casos parecidos. Según Paulo ¹⁵⁸ —que sigue en esto una vieja opinión de Pomponio— el vendedor de cosas robadas se expone a realizar un acto nulo. Esta nulidad, derivada posiblemente de la vieja norma quiritaria de no usucapibilidad de las *res furtivae*, supone que ni el comprador ni el vendedor quedarán obligados y que la *traditio* de la cosa vendida no producirá ningún efecto ¹⁵⁹. El jurista entiende, sin embargo, que por encima de esta nulidad, diríamos legal, está la buena fe de los contratantes y por ello admite la validez del contrato si el comprador ignorase que la cosa había sido hurtada, naciendo así las obligaciones recíprocas de la compraventa: *Utrinque obligatio contrahitur*.

Esta solución pauliana no es distinta de la que Modestino proponía en D.18.1.62.1 porque también aquí aparece un comprador ignorante, *qui nesciens loca sacra vel religiosa, vel publica pro privatis comparavit*. Aquí, como allí, la norma general es la misma —*emptio non tenet*— y la misma es también la solución procesal utilitaria de dar por bueno un contrato teóricamente nulo en atención al comprador que nada sabía. Esta correspondencia y esta proximidad entre la venta prohibida y la venta de cosa sagrada, a la que podemos calificar de sospechosa, va siendo cada vez más manifiesta cuando comprobamos que el tan

158. Paulo 33 *ad ed.*, D.18.1.34.3.

159. No faltan detractores de la genuinidad de este texto. Entre ellos PARTSCH (*ob. cit.*, pp. 43 ss.). Con todo, en el Derecho romano clásico todo *agere contra ius* acarrea siempre la nulidad. Un mero senadoconsulto prohibitivo sería ya suficiente para que no surjan obligaciones de la venta, sin contar con la pena que podría siempre imponerse a los infractores. Claramente se desprende así del texto de Paulo (54 *ad ed.*, D.18.1.52) al comentar la contravención de un senadoconsulto que prohibía la venta de *domus* o *villae ad demoliendum*. A todo aquel que actúe contra este senadoconsulto se le impondrá una pena, siendo además nulos la transmisión y el contrato. Menos clara la nulidad pero igualmente prohibitivo es otro senadoconsulto, dado posiblemente a fines del siglo II, que vetaba la alienación del *servus fugitivus*. Ulpiano 9 de *off. proc.*, D.48.15.2.1 y 3.

comentado texto de Modestino, donde se estudia el caso del comprador que adquirió, ignorándolo, una cosa inalienable, formó parte en su día, según Lenel¹⁶⁰, de los *libri regularum*. El texto en cuestión fue obtenido de un libro —el libro V— que llevaba nada menos que el título *de alienatione et quaestu prohibitu*. Tenemos, por tanto, que Modestino —discípulo de Ulpiano, y aún vivo y en plenas facultades forenses, por lo menos el año 239¹⁶¹— puede ser para nosotros un dato seguro *post quem* indicativo de los nuevos enfoques, sin que esto quiera decir *a sensu contrario* que la mutación no se hubiera producido ya muchos años antes.

Modestino, en esta obra suya, estudió y reunió sistemáticamente diversos supuestos parecidos incluyéndolos bajo el título tan lleno de significado para nosotros como éste, *de alienatione prohibita*. Son todos ellos casos en donde la eficacia del acto jurídico de enajenación o de transmisión gratuita tropieza con una dificultad puramente normativa: la prohibición legal. Entre los más representativos contemplados por el jurista en su obra están los siguientes:

1. Donaciones a gobernadores —incluyendo legados y prócsules— prohibidas por plebiscito (D.1.18.18).
2. Ventas intentadas por quienes desempeñan cargos civiles o militares en una provincia, dentro de su misma circunscripción territorial. (D.18.1.62 pr.).
3. La usurpación de bienes vacantes aún no declarados tales, adquisición prohibida, al parecer, por una ignota constitución imperial, *idque constitutum est* (D.41.3.18).
4. La compraventa de esclavos que hubieran sido adjudicados al fisco en una pública *venditio bonorum*, especialmente prohibida a los *procuratores* del emperador. Esta prohibición que debió proceder de un rescripto imperial —*rescriptum est*— es para nosotros igualmente desconocida, aunque

160. LENEL, *Palingenesia I*, p. 735.

161. Por la redacción de un rescripto de Gordiano, del año 239, recogido en el *Codex* 3.42.5, parece desprenderse que Modestino aún vivía en esa fecha.

hay algunos indicios que hacen pensar en los emperadores Severo y Antonino ¹⁶² (D.49.14.8).

Aquí, entre todos estos supuestos tan diversos, vino a encajar, en época de Modestino, nuestro caso concreto de la venta *pro puro*. ¿Era ya la venta de los *loca sacra vel religiosa*, para el jurista, un acto más ilícito que imposible? Si la sistemática de un jurista es suficiente muchas veces para deducir sus criterios y su línea de pensamiento, aquí estamos precisamente en uno de esos casos. Modestino colocó entre los supuestos de *alienationes prohibita*e la venta de sepulcros y monumentos porque sin duda, conceptualmente para él, aquellos actos —imposibles o no— eran sobre todo ilegales.

Se trata, tanto los templos como los sepulcros y las cosas públicas, de bienes que cumplen una función social o que están adscritos a un departamento cívico o estatal del cual no deben salir. Es el propio ordenamiento jurídico quien se las ingenia para provocar una congelación patrimonial salvadora. Si antes acudía a la idea de lo imposible, ahora se inclina mejor hacia la idea de lo prohibido. Es por esa razón —si la sistemática de Modestino no nos engaña— por lo que la enajenación de las *res divini iuris* no debió diferenciarse en el siglo III de tantas otras ventas prohibidas y que el régimen imperial, en una creciente política de intervencionismo, va haciendo cada día más numerosas ¹⁶³.

162. Modestino no nos dice quién pudo ser el autor del dictamen imperial. Sin embargo, Marciano, en un pasaje del libro 3 de sus Instituciones (D.49.14.30), nos da pie para pensar que fueron Severo y Antonino los augustos autores del rescripto.

163. La ampliación del área de influencia del ordenamiento jurídico romano contribuyó a hacer cada día más compleja y más rica la normatividad prohibitiva. La *oratio Severi*, cuyo texto nos lo aporta Ulpiano (35 *ad ed.*, D:27.9.1.2), prohibía a los tutores vender los bienes de las personas sometidas a tutela. Con más motivo quedaba prohibido que el tutor o los curadores, por sí o por persona interpuesta, asumieran el papel de compradores o vendedores de esos bienes pupilares: *emptoris et venditoris officio fungi non potest* (Ulpiano 40 *ad Sab.*, D.26.8.5.2). El Derecho clásico conoció distintas prohibiciones de enajenar, siempre impuestas por razones políticas o sociales de protección a los débiles. En el bajo Imperio, el *Codex* de Teodosio prohibía la venta de las cosas litigiosas (C. Th. 4.5.1. pr., Constantino, año 331).

El orden jurídico en bloque es el que adquiere esta nueva y virginal fuerza de repeler la eficacia normal de los actos jurídicos y por ello el contrato será nulo. Más tarde lo dirá el emperador Teodosio al recordarnos que la nulidad procede precisamente de actuar contra la ley, aunque la norma concreta no lo haya declarado expresamente. El nuevo concepto admite la reglamentación ¹⁶⁴ y no repugna ya —al menos en el orden de lo puramente práctico— el empleo de una terminología asimilada a la de la compraventa, tal como vimos que se daba en multitud de textos e inscripciones epigráficas ¹⁶⁵. Esta facultad del ordenamiento jurídico de ir absorbiendo entre sus tejidos antiguas formas jurídicas extrañas a él, no casa mal con un período final, como es el bajo Imperio y el Imperio bizantino, donde las fuerzas estatales van llegando a sus máximas formas de expansión.

privando igualmente de todo efecto a dicha enajenación, *tanquam si nihil factum sit*. En el Código justiniano encontramos finalmente un título en donde aparecen recogidas varias constituciones de este tipo con el título *Quae res venire non possunt et qui vendere vel emere vetantur* (c. 4.40).

164. La moderna opinión civilística cree, sin embargo, que esta concepción ha sido una conquista del Derecho moderno. «No están —dice Badenes Gasset— hoy las *res divini iuris* fuera del comercio como ocurría en Derecho romano». Según este autor, estas cosas divinas, igual que los restantes bienes, están en el comercio de los hombres aunque sometidas a una reglamentación especial. *Cfr.* BADENES GASSET, *El contrato de compraventa* I, Madrid, 1969, p. 109.

165. Este proceso de absorción, dentro de la esfera legal, de figuras que antes estaban claramente fuera de ella, debe ser fenómeno común de todo ordenamiento jurídico. Nos consta que en el Derecho helénico, como se desprende de algunas inscripciones griegas (*CIGr. II, 2636*), era posible la venta del cargo sacerdotal. Ya se comprende que «aquello» no es exactamente una compraventa porque se trata de algo inalienable, pero, sin embargo, la aproximación es evidente. El Derecho griego considera esta transmisión como realizable desde el momento en que admite el supuesto y concede a las partes oportunas defensas procesales como en los contratos típicos. *Vid.* BEAUCHET, *Histoire du Droit privé de la République athenienne*, París, 1897, p. 110.

V. LA VENTA DE COSA SAGRADA EN EL DERECHO POSTCOMPILATORIO

15. Van pasando los años y todas las corrientes culturales incidentes sobre el Justiniano de la codificación, tan contradictorias muchas veces —arcaísmo y progreso, clasicismo y vulgarismo, tradición occidental y formas orientales— van dejando tan sólo una forma nueva, un ordenamiento jurídico bizantino que, conservando su *ethos* clásico, mira ya claramente hacia el futuro. Es esta nueva y moderna visión doctrinal, tan parecida a nuestros códigos civiles actuales, la que va a ser recogida en las Novelas del emperador. Insensiblemente y aún conservando una memoria agradecida a las antiguas normas leonianas en los preámbulos legales, el legislador hará triunfar las nuevas directrices en un Estado universal que viene ya presidido por ideas renovadas.

La primera reglamentación de la inalienabilidad, ya con su nuevo traje legal secularizado y sin duda la más importante, la encontramos en una ley que se promulga en el mes de mayo del año 535. Tiene carácter general y aparece recogida en la Novela 7 con el título *De non alienandis aut permutandis ecclesiasticis rebus immobilibus aut in specialem hypothecam dandis creditoribus, sed sufficere generales hypothecas*.

En el larguísimo prefacio de la Novela, explica el legislador la razón de ser de la nueva ley. Deroga ésta las disposiciones vigentes de los emperadores León (C.1.2.14) y Anastasio (C.1.2.17). A ambos se le dedican recuerdos elogiosos, sobre todo al primero, del cual llega a decir Justiniano, que después de Constantino no hubo nadie como él en el ansia de defender la fe cristiana y en proporcionar honor y disciplina a las santas iglesias. Con todo, esas normas eran insuficientes. La constitución de León I era demasiado particular, ya que sólo se aplicaba a la iglesia mayor de Constantinopla, y la constitución de Anastasio, aunque algo más amplia, era aún muy imperfecta por referirse solamente a una sede episcopal olvidando a otras.

Dentro de esta política peculiar y religiosa del emperador, esta ley se nos muestra como un intento universal y como norma general aplicable en todos los territorios imperiales (c. 1). No

sólo a la circunscripción de la sede de Constantinopla sino a todo el oriente y a Iliria, Egipto, Licaonia, y al occidente a la provincia de Africa y a otros, incluso a la misma Roma y a las iglesias establecidas en el lejano océano ¹⁶⁶. El legislador se preocupa de aclarar, en lo posible, el tipo de bienes que recibirán la protección legal de la inalienabilidad. Sigue en esto la antigua dirección de las viejas leyes ya examinadas y enumera las personas que por razón de su cargo están al frente de estas masas patrimoniales y a las cuales les va a afectar muy directamente la ley. Esas personas —eclesiásticos y rectores de las *venerabiles domus* o monasterios ¹⁶⁷— no pueden tener licencia para desviar ninguno de esos patrimonios del destino piadoso que la caridad privada les marcó un día en el acto fundacional.

La antigua tendencia legislativa de englobar en un común trato inmobiliario a todos los bienes cohesionados es recogida también en la Novela 7. No solamente los inmuebles son inalienables, sino todo tipo de bienes e incluso derechos: *neque... licentiam habere alienare* ¹⁶⁸ *rem immobilem aut in domibus aut*

166. Es notable y por otra parte lógica, la diferencia entre oriente y occidente con relación a la política legislativa religiosa de Justiniano. En Bizancio, la tendencia cesaropapista con su sentido protector sobre las instituciones eclesiásticas es fortísima, siendo mucho menor en occidente no obstante la presencia justiniana en Africa y en Italia. Tal vez sea porque Roma, mientras tanto, ha teorizado ya sobre su propia autonomía y aquella «protección» estatal se hace más inadecuada.

Puede verse DIEHL, *Justinien et la civilisation byzantine au VI.^e siècle*, París 1901, pp. 316 ss.; DUCHESNE, *L'Église au VI.^e siècle*, París, 1925, pp. 261 ss.; VOIGT, *Staat und Kirche von Konstantin dem Grossen bis zum Ende der Karolingenzeit*, Stuttgart, 1936, pp. 44 ss.; DE FRANCISCI, *Arcana imperii III-2*, Milán, 1948, pp. 179 ss.; STEIN, *Histoire du Bas-Empire*, París, 1932, pp. 369 ss.; RUBIN, *Das Zeitalter Justinians I*, Berlín, 1960, pp. 245 ss.; ORESTANO, *Iustinianus*, en *NQNDI* (1961); BIONDI, *Giustiniano*, en *IVRA* 16 (1965), pp. 1 ss.

167. *Episcopus et patriarcha, praeses xenodochum aut ptochotrophum aut nosocomun aut orphanotrophum aut gerontocomun aut brephotrophum aut monasterii virorum vel mulierum abbas vel abbatissa* (Nov. 7, c. 1). Parece seguir la ley el sistema del *numerus apertus*, ya que tras la enumeración antes citada añade un amplísimo *quilibet praeses collegium*. También en el c. 2 de la misma Novela se interpreta ampliamente el número de antes colectivos de beneficiencia al decir *et omni absolute collegio quod actio pia constituit*.

168. El propio legislador define el concepto de *alienare*, interpretándolo

in agris aut in hortis aut omnino in huiusmodi, neque rusticum mancipium neque civilem annonam. Si a pesar de todo la alienación se llevase a cabo, no produciría ningún efecto, ya que Justiniano se remite y confirma la doctrina tradicional leoniana, tanto en lo que se refiere a la nulidad como a la reglamentación de las penas previstas al delito, si lo hubiera.

Lógicamente, ahora, en el momento de enfrentarse con el problema de la nulidad y sus consecuencias, la solución es claramente moderna. La enajenación es nula pero dejará de serlo cuando la ley entienda —tal vez por la misma *ratio legis*— que una razón suficiente autoriza la transmisión. Razones de piedad, como el rescate de prisioneros, o simplemente de conveniencia, como cuando, tratándose de una permuta, haya sido cambiada la cosa; teóricamente no alienable, por otra de igual o mayor valor y siempre, además, que haya sido el emperador el otro permutable (c.2). Estamos, pues, dentro de la consagrada ineficacia basada en la causa injusta, típica del negocio hecho *contra legem*, y eliminado ya para siempre el viejo sistema de la no idoneidad del objeto que tantas dificultades trajo a los intérpretes.

Tras un examen detenido de la Novela 7 y de sus soluciones a la venta de las *res ecclesiasticae*, no cabe duda que el espíritu de la ley es el colofón final de toda una larga evolución. Realizada la venta de esos bienes de la iglesia o de los pobres, la venta es nula por ir contra lo preceptuado en la misma ley: *quae omnibus modis interdicta sunt*. La carencia de acción contra el titular de los bienes vendidos es ahora, sin duda, un efecto fulminante: *contra sanctissimam quidem ecclesiam aut venerabilem domum nullam omnino habeat actionem*.

Esta misma línea estatal y política de la Novela 7 será mantenida a lo largo de una complejísima legislación en la que Justiniano lucha por encontrar el equilibrio justo entre una regulación excesivamente proteccionista, que trae como lógica consecuencia la congelación patrimonial de los bienes convirtiéndolos en auténticas «manos muertas» bizantinas, y un régimen de pru-

en sentido amplio: *Alienationis autem nomen generalius ideo posuimus, ut prohibeamus et venditionem et donationem et commutationem et in perpetuum extensam emphyteosin, quae non procul ab alienatione consistit.* Nov. 7, c. 1.

dente libertad que faculta las enajenaciones en los casos necesarios o simplemente convenientes ¹⁶⁹.

El año 544, la Novela 120 fija, al parecer, un régimen jurídico definitivo tratando de unificar toda la normatividad dispersa aparecida durante los nueve años intermedios. Se mantiene en esta nueva ley el principio general prohibitivo (c.1) que en su día fijara la Novela 7 permitiendo el usufructo —el legislador lo denomina *usus* (c.2)—, el arrendamiento (c.3), la prenda y la anticresis (c.4), y finalmente la enfiteusis (c.6) a la santa iglesia mayor de Constantinopla sobre toda clase de bienes propios imponiendo solamente el tradicional sistema de cautelas. A partir del c.6, la Novela se refiere ya, indistintamente, a todas las igle-

169. Las numerosas normas justinianeas en esta materia son las siguientes:

a) Novela 40, de junio del 535, un mes tan sólo después de la Novela 7, a la que se alude como norma general aplicable en todo caso. El nuevo precepto trata de establecer un régimen especial para la santa Iglesia de Jerusalén. Son tantos los gastos que debe afrontar que se autoriza para ello un régimen excepcional, permitiendo la venta de fincas urbanas.

b) Novela 46, de septiembre del 537. Otro nuevo régimen de excepción para las ventas de bienes eclesiásticos, con el fin de satisfacer deudas antiguas y las recientes que sean necesarias... Además de la venta se autoriza a la *datio in solutum* (*Praef.*). Esta norma no se aplicará a la Iglesia constantinopolitana ni a los monasterios que de ella puedan depender (c.3).

c) Novela 54, del mismo mes y año. En el c. 2 se alude a la Novela anterior, ya que la presente es tan sólo unos días después de la Novela 46. Se amplía el régimen de liberalización de los bienes de la Iglesia, permitiendo las permutas, que según la norma general de la Novela 7 sólo era posible efectuarla con el emperador. Ahora, con tal de seguir un sistema de prudente cautela, decreto autorizante del obispo, pueden llevarse a cabo las permutas de modo general. La Iglesia de Constantinopla sigue fuera de esta normatividad.

d) Novela 55, de noviembre del mismo año 537. Es una ley derogatoria de la Novela anterior y de su régimen de permutas permitidas. Tal vez, posibles defraudaciones no bien previstas obligan al emperador a abrogar la Novela 54, volviendo de nuevo al régimen antiguo de la Novela 7.

e) Novela 65, de abril del 538. Se trata de una disposición legislativa muy particular, aplicable tan sólo a la Iglesia de Mysia, en el Helesponto. Se recuerda la norma vigente (Nov. 7, c. 8) para la venta de vasos sagrados. Trata también de proteger los bienes raíces eclesiásticos, sobre todo cuando sirven de fundamento para las rentas anuales con que atender a los pobres y a la redención de cautivos.

sias y monasterios bizantinos de modo general, *in aliis vero sanctissimis ecclesiis et monasteriis*. No supone tampoco novedad especial el c.11, con su régimen de nulidad-sanción, ya que, en definitiva, parece remitirse a las leyes anteriores manteniendo aquel carácter de acto *contra legem*: *omnia vero quae contra antiquas leges facta sunt revocari sancimus*.

VI. CONCLUSION

16. Tras el largo estudio de un tema tan lleno de implicaciones culturales, sociológicas y jurídicas podemos concluir diciendo que nuestra opinión difiere un tanto de la de aquellos civilistas actuales que entienden que la solución jurídica de la venta de las *res divini iuris* es distinta en el Derecho actual a como lo fue en el Derecho romano. El Derecho romano, con su ciclo completo de evolución histórica ya llevaba, posiblemente, en la génesis celular del estado-ciudad, en la creación de la república y de las magistraturas, todo lo que el ordenamiento jurídico podría alumbrar en el futuro con relación al estatuto patrimonial de las cosas divinas. El orden político estaba ya en expansión y por ende la normatividad iba introduciéndose no sólo en el terreno de las relaciones consuetudinarias humanas sino que, incluso, iba cubriendo también todos los campos hasta entonces reservados a lo religioso, aunque respetara siempre la íntima autonomía de las cosas divinas.

El Derecho romano clásico encauzó esa normatividad y al secularizarse fue dando un trato cada día más normal a la enajenación de cosas sagradas, religiosas, santas o públicas. Venta fallida, *licet emptio non teneat*, nula como siempre, como en los más remotos tiempos del *sacer esto*, pero con una visión más humana o más racionalista que da pie sin duda a aparentes contradicciones y en la que inconscientemente caen los propios compiladores con aquella *actio ex empto* nacida de una venta que nunca llegó a existir.

En el bajo Imperio, el orden político imperial se ha hecho fuerte y denso traspasando con la reglamentación jurídica todos y cada uno de los aspectos, incluso más sutiles, de la vida social.

Lógicamente, pues, la trayectoria de las *res divini iuris* tuvieron que verse necesariamente implicadas en una corriente de tanta fuerza. Antes, en los siglos vulgares, la tendencia general de aumentar el número de patrimonios inalienables, para salvarlos de la venalidad de administradores y ecónomos, fue canalizada por una política de sacralización con todas sus ventajas e inconvenientes. Ventajas, de rapidez expeditiva al caer sobre los bienes la capa de plomo de una inalienabilidad divina. Inconvenientes, también claros, porque estos patrimonios así congelados se hacen automáticamente inoperantes y antieconómicos. Fueron los propios Padres de la Iglesia quienes rompieron el criterio rígido de esa inalienabilidad haciendo vender ornamentos, fincas, e incluso los mismísimos vasos sagrados, cuando alguna necesidad espiritual sobrevenía. Ni que decir tiene que esta situación que planteaba la propia Iglesia interesada, despreciando un estatuto patrimonial con una tan larga tradición, colocaba en un difícil aprieto y en un verdadero callejón sin salida a los intérpretes. Por lo pronto, la ley imperial no tenía más remedio que recoger esa práctica eclesiástica, que se había impuesto por puras razones utilitarias y económicas aunque disfrazadas de justificaciones piadosas, de la *salus animarum* tal como la constitución justiniana C.1.2.21 alegaba en su párrafo 2.

Entre el texto de Modestino D.18.1.62.1 y esta constitución justiniana se da, sin embargo, un cierto paralelismo. En ambos se habla de nulidad, conservando en lo posible la vieja doctrina arcaica y en ambos también se trata de buscar salida, con mejor o peor fortuna, a la realización de lo que pudiéramos llamar «efectos especiales» de una venta nula.

Justiniano, no obstante la marcha atrás provocada por la regresión religioso-cristiana de tono monofisita y por sus personales tendencias arcaizantes, se orientará definitivamente hacia aquella concepción que había venido imperando desde la tardía época clásica, una concepción jurídica e ideológica demasiado madura ya para poder ignorarla o pretender desviarla. Es en las Novelas y en toda la legislación posterior del imperio bizantino, donde cuaja la definitiva solución que pasará a los códigos modernos y a la doctrina actual, tanto canonística como civilística.

Ese fue precisamente el mérito de la labor justiniana. Buscar

caminos adecuados para las nuevas formas que la sociedad hacía crecer cada día. Encontrar una vía jurídica, forzando a veces la búsqueda o evitando los escollos del propio ordenamiento vigente, utilizando siempre a los propios elementos clásicos en toda esta tarea. Es Justiniano mismo quien así nos lo dice en el Digesto¹⁷⁰: No hay que desesperar si la vida trajera nuevos negocios no previstos. Si ello sucediere —*si quid igitur tale contingerit*— el emperador será siempre el remedio puesto por Dios mismo: *Augustum implorctur remedium, quia ideo imperialem fortunam rebus humanis deus praeposuit, ut possit omnia quae noviter contingunt et emendare et componere et modis et regulis competentibus tradere.*

JOSÉ LUIS MURGA.

170. Constitución *Tanta*, § 18

EL DERECHO ROMANO EN LOS «FURS» DE VALENCIA DE JAIME I

Entre los numerosos problemas que plantean los fueros valencianos, es el de sus fuentes de inspiración uno de los que más ha preocupado a los investigadores del derecho de este reino.

Eliminada con la aparición del manuscrito del archivo de la catedral que contiene el texto latino del código de Jaime I, la tesis de la posible influencia directa de las *Costums de Tortosa* en los *Furs*, defendida por Oliver¹, son varias las fuentes que deja traslucir el texto que nos ocupa, ya señaladas por diversos autores², fundamentalmente el Derecho romano, la costumbre y los privilegios anteriores a la conquista y promulgación de la *Costum* de la ciudad.

La amplitud del tema, la circunstancia personal de alejamiento de los archivos valencianos y el considerar a los *Furs* como un hito importante en el fenómeno general de la recepción del derecho romano en la Península, nos ha llevado a estudiar sólo el alcance de la primera de las influencias antes mencionadas, la del derecho romano.

En el estado actual de la investigación, se pueden distinguir

1. B. OLIVER, *Historia del Derecho en Cataluña, Mallorca y Valencia: Código de las Costumbres de Tortosa*, I (Madrid, 1876), 305-338.

2. Frente a Chabás, Honorio GARCÍA defiende la presencia de una base consuetudinaria mozárabe en el código jacobeo en su trabajo *Sobre el fondo consuetudinario del derecho de Valencia*, BSCC. 18 (1943), 17-29 y *Posibilidad de un elemento consuetudinario en el Código de Jaime I*, BSCC. 23 (1947), 428-450 y 24 (1948), 5-14. DUALDE en *Supervivencia de los primitivos privilegios orgánicos de la capital en el texto de los Fueros de Valencia*, *Estudios Medievales* 2 (Valencia, 1956), 10-35, señala las concordancias entre los *Fori* y varios privilegios del *Aureum Opus* reproduciendo algunas de ellas en apéndice documental.

claramente dos corrientes de opinión acerca de las posibles fuentes romanas que inspiraron el texto valenciano.

Chabás, recogiendo opiniones de historiadores anteriores, alude a la influencia directa del Código justiniano en los fueros, si bien hace notar que el texto latino no aparece dividido, como los romances, en nueve libros siguiendo a aquél como modelo³.

Posteriormente, la afirmación de Hinojosa de que para la redacción de las *Costums de Tortosa* se utilizó *Lo Codi*⁴, dio pie a Galo Sánchez para apuntar la hipótesis de que el derecho justiniano se introdujo en los *Furs* no directamente sino a través de la obra de Ricardo de Pisa, al tiempo que señala una nueva fuente de inspiración: los *Libri Feudorum*⁵. En la actualidad, el profesor Gibert mantiene esta hipótesis⁶.

En 1942, al iniciar la Escuela de Estudios Medievales de Valencia la tarea de edición de los *Fori Antiqui*, bajo la orientación del profesor García-Gallo, director del Centro, a quien correspondía realizar su estudio, el manejo constante del texto latino obligó a una revisión de esta hipótesis, y es García-Gallo quien por primera vez la rechaza al afirmar, ya en la primera edición de su *Curso* (1946), que "las fuentes principales de los *Furs*, seguidas literalmente o en extracto, son el *Digesto* y el *Código* de Justiniano. Tal vez se base en alguna suma de éstos, pero desde luego, aunque otra cosa se haya afirmado, no utiliza nunca *Lo Codi*"⁷.

Esta postura fue recogida por Dualde, quien en un trabajo que aparece como prólogo a la edición de los *Fori*⁸, al enumerar las

3. R. CHABÁS, *Génesis del Derecho Foral de Valencia* (Valencia, 1902), 23-24, 40 y 67.

4. E. DE HINOJOSA, *La admisión del Derecho Romano en Cataluña*, *Obras*, II (Madrid, 1950), 394.

5. GALO SÁNCHEZ, nota bibliográfica a *Los fueros de Valencia*, de CEBRIÁN IBOR, *AHDE*. 3 (Madrid, 1926), 583-584.

6. R. GIBERT, *Historia General del Derecho Español* (Granada, 1968), pág. 126.

7. A. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español. I: Introducción e historia de las bases de formación del derecho de las fuentes y del derecho público*, 5.^a ed. (Madrid, 1950), 269-270.

8. M. DUALDE, *Fori Antiqui Valentiae. Edición crítica* (Madrid, 1950-1967), XI-XXIV. Se trata con ligeras acotaciones del estudio *Supervivencia de los primitivos privilegios* (citado en nota 2).

fuentes romanas no menciona la *suma provenzal* así como tampoco en la notas a la edición del texto que indican los preceptos romanos equivalentes cuando su cotejo ha sido necesario para una mejor comprensión de aquél.

También se alude a este problema en un breve e interesante estudio de las fuentes del derecho valenciano que precede a la edición del texto romance de los *Furs* dirigida por Germán Colón y Arcadio García⁹. En él se considera a los *Furs* como la obra más representativa de la primera fase de la romanización de los derechos hispánicos, caracterizada por la tendencia literalista consistente en la incorporación literal de textos romanos o romanizados en nuestras leyes. Se rechaza toda posible influencia de *Lo Codi* y se insiste en que muchas normas, en especial del texto latino, son transcripción directa literal del *Codex repetitiae praelectionis*. A modo de ejemplo, en nota a pie de página, se citan algunas concordancias¹⁰. Esta edición va acompañada de un interesante aparato crítico que señala la procedencia de cada norma. Puesto que hasta ahora únicamente ha aparecido el primer volumen de la obra que abarca las tres primeras rúbricas, en las cuales no se da la presencia del derecho romano, sólo hemos podido valer nos de las notas del estudio preliminar que antes mencionábamos. De cualquier forma, dado que este trabajo se limita al estudio de los fueros de Jaime I, solamente dará una visión de la recepción a lo largo del siglo XIII, y no como sucederá cuando la edición del texto romance se vea acabada —la magnitud y calidad de la empresa hace temer que ésto no ocurra tan pronto como se quisiera— de los siglos posteriores.

Como ha podido observarse en este intento de reflejar someramente el estado de la cuestión, la influencia de los textos de derecho romano en los fueros de Valencia es un tema debatido pero no resuelto por falta de estudio. La tarea del cotejo de textos iniciada por Dualde quedó interrumpida, y a pesar del anuncio de su terminación por la Escuela de Estudios Medievales, la obra

9. *Furs de Valencia* a cura de Germa COLÓN i Arcadi GARCÍA, volum. I (Barcelona, 1970), 7-92.

10. *Furs de Valencia* 37, nota 2.

no ha llegado a ver la luz¹¹. Sin embargo, las notas a la edición de los *Fori* y el trabajo al que antes hemos aludido dejan el camino trazado a los investigadores posteriores. Por ello decidimos reemprender esta labor contrastando con los *Fori* las obras romanas que Dualde señala como sus fuentes¹², el Código, el Digesto y las Instituciones de Justiniano¹³. También ha parecido oportuno revisar *Lo Codi*¹⁴ al comprobar que las dos normas del código tortosino que Hinojosa, en apoyo de su afirmación, coteja con aquella *suma*, tienen su paralelo en el texto valenciano¹⁵.

Este estudio ha pretendido ser exhaustivo pero dada la compleja sistemática del Código justiniano es arriesgado asegurar que se han encontrado todas las concordancias existentes entre uno y otro texto. En ocasiones preceptos del *Corpus* que tienen paralelo en los fueros valencianos aparecen incluidos en rúbricas de aquél que no se dan en éstos, otras veces el paralelismo se debe exclusivamente a la utilización de un mismo giro formal en normas que no presentan otra semejanza literal o de contenido. Es

11. M. DUALDE, *Supervivencia de los primitivos privilegios*, 13, nota 9. En el coloquio que siguió a la exposición de este trabajo en el Primer Congreso de Historia del País Valenciano, el profesor Ubieto a cuyo cargo corrió la terminación de la edición de los *Fori*, insistió en que esta tarea de cotejo de textos ni se ha realizado ni hay posibilidad de que se lleve a cabo, puesto que los apuntes de Dualde no se han encontrado.

12. DUALDE, además de los privilegios locales y las fuentes romanas, indica la influencia en los fueros valencianos de las obras de derecho canónico anterior a su promulgación, el *Decretum* y las Decretales. (*Fori Antiqui Valentiae*, XXIII.)

13. Utilizamos la edición latina *CORPUS IURIS CIVILIS*, I: *Institutiones*, recognoverit P. KRUEGER; *Digesta*, recognoverit P. MOMMSEN, retractavit P. KRUEGER, 16 ed. (Berlín, 1954); H: *Codex Iustinianus*, recognoverit et retractavit P. KRUEGER, 11 ed. (Berlín, 1954); III: *Novellae*, recognoverit R. SCHÖELL, absolvit G. KROLL, 6.^a ed. (Berlín, 1954).

14. H. FITTING y H. SUCHIER, *Lo Codi, eine Summa Codicis in provensalischer Sprache aus der Mitte des XII Jahrhunderts*. Erster Teil: *Lo Codi in der Latesnischen Uebersetzung des Ricardus Pisanus*, von H. FITTING (Halle, 1906).

15. Se trata de los preceptos 5.5.3 y 6.3.1 de las *Costums de Tortosa* semejantes al capítulo 4 de la rúbrica 81 y al 2 de la 85 del texto latino valenciano.

evidente que en uno y otro caso el hallazgo de concordancias ha de atribuirse a la casualidad y que otras —muchas o pocas— están por encontrar. Por ello las cifras relativas al número de preceptos de los *Fors* que encuentran paralelo en el Código romano que se dan en este trabajo no pretenden ser definitivas pero si permiten afirmar al menos que una parte importante de los *Fors* tiene su origen en el derecho romano.

El primer hecho que revela una influencia, al menos formal, del derecho romano en los fueros valencianos es la coincidencia entre las rúbricas de éstos y los títulos de aquellas obras. El resultado del examen de esta coincidencia es el siguiente:

De las 144 rúbricas en que aparecen distribuidos los *Fors*:

— 28 no encuentran paralelo en el *Corpus Iuris Civilis* ni su contenido coincide con el de éste bajo otros títulos. Son las rúbricas 1-7, 87, 97, 120-122, 125 y 129-144 salvo la 142 (*De medicis*). La mayor parte de éstas se refieren a derecho público (1-7, 129-144), tres (120-122) a derecho penal y las restantes a algunos aspectos particulares de derecho privado.

— 114 encuentran paralelo literal en el *Corpus*. De ellas:

52 en el *Codex*

40 en el *Codex* y *Digesto*.

12 en el *Codex*, *Digesto* e *Instituta*

2 en el *Codex* e *Instituta*

6 en el *Digesto*

2 en el *Digesto* e *Instituta*.

— 2 no coinciden literalmente con el *Corpus* pero sí con el contenido de sus capítulos. Se trata de las rúbricas 48 *De dampno dato* cuyo contenido responde en parte al del título *De lege Aquilia* del *Codex* (3.35)¹⁶. y 49 *De divisione coheredum* paralela al título *Familie eriscundae* del *Corpus* (C.3.36 y D.10.2)¹⁷.

Salvo en estos dos casos, el paralelo entre las rúbricas del texto valenciano y los títulos del Código justinianeo es literal, en ocasio-

16. Sin embargo, en *Lo Codi* aparece con el mismo título que en los *Fors*.

17. Este título aparece recogido en *Lo Codi* presentando las dos fórmulas: *Qui ratio est inter illos qui volunt dividere hereditatem comunem. Familie eriscundae* (3.33).

nes totalmente, en otras se altera el orden de las palabras o se funden dos títulos en uno, pero en cualquier forma son fácilmente reconocibles. El orden de exposición de las rúbricas en los fueros coincide con el del *Codex* intercalándose las ocho procedentes del *Digesto*.

Lo Codi presenta mucha menor coincidencia con los fueros y sólo ocasionalmente de forma literal ya que en dicha obra los títulos son también objeto de comentario. En 50 de ellos es fácil adivinar que rubrican un contenido que puede ser semejante a las normas de los *Fori*. Hay que hacer notar que los títulos de *Lo Codi* que coinciden con las rúbricas de los fueros son los mismos que los del Código de Justiniano; no se da el caso de que títulos de la suma coincidentes con los de los *Fori* no se encuentren en aquél.

La semejanza de rúbricas no implica que el contenido sea el mismo. El cotejo de textos realizado y el examen de la tabla de concordancias reflejo de éste, permite observar los siguientes hechos:

a) A la concordancia de las rúbricas no acompaña siempre la de los preceptos que en ella se contienen. De las 114 rúbricas paralelas entre el Código justiniano y los *Fori*, 24 no ofrecen el mismo contenido. Son las rúbricas: 15 *De statuis et ymaginibus* (C 1.24), 24 *Ne liceat alicui acciones in potentiores transferre* (C 2.13 [14]), 29 *Si tutor vel curator intervenerit* (C 2.24 [25]), 32 *De iureiurando propter calumniando* (C 2.58 [59]), 53 *De alee lusu* (C 3.43, D 11.5), 65 *De numerata pecunia* (C 4.30: *De non numerata pecunia*), 67 *De usuris* (C 4.32), 74 *De nundinis et mercato* (C 4.60,63, D 50.11), 76 *De emphiteutico iure* (C 4.66), 84 *De collationibus* (C 6.20, D 37.6), 93 *De rebus dubiis* (D. 34.5), 94 *De prescriptionibus* (C 8.35, D 44.1), 96 *De pena iudicis qui male iudicaverint* (C 7.71), 102 *Qui bonis cedere possunt* (C 7.71), 104 *De privilegio fisci* (C 7.73), 111 *De redemptis ab hostibus et postliminio reversis* (C 9.51, D 49.15), 114 *De adulteriis et raptu virginum* (C 9.9)¹⁸, 116 *De crimine stellionatus* (C 9.34), 117 *De*

18. Aunque algún capítulo contenido en esta norma está tomado del *Corpus* no ofrece, sin embargo, ninguno semejante a los incluidos bajo ese título en el *Codex*.

iniuriis (C 9.35, D 47,10, I 4,4), 118 *De questionibus* (C 9.41, D 48.19), 119 *De criminibus* (C 9.28,29,32), 123 *De operis novi nunciacione* (D 39.1) 128 *De naufragio et encanto* (C 11.6) y 142 *De medicis* (C 10.53). Se trata por tanto de rúbricas que versan sobre materias de índole muy diversa y no parece haber otra razón para no haberse aprovechado en ellas las fuentes romanas que el arbitrio del legislador. En mayor medida se puede afirmar esto respecto a *Lo Codi*.

b) Una parte importante de los fueros valencianos procede del derecho romano. De los 1.542 capítulos que componen los *Fori*, 353 se encuentran de forma más o menos literal en los textos estudiados lo que supone un 22,89 por 100 del total de su contenido.

c) La mayor parte de las concordancias se dan con el *Corpus Iuris Civilis*, 350 capítulos. De ellos 208 proceden del *Corpus* (13,55 por 100 del total), 120 del *Digesto* (7,78 por 100) y 22 de las Instituciones (1,42 por 100).

d) Los preceptos del *Corpus* se encuentran en los *Fori* generalmente de forma literal, bien recogiendo totalmente la norma del Código romano o sólo parte de ella, casi siempre las frases iniciales. En ocasiones los fueros añaden algo a los preceptos romanos buscando siempre la ambientación de la norma a las circunstancias locales o se producen cambios en los párrafos finales. También a veces varía la redacción sin que ello altere el sentido del precepto mientras que en otras a la semejanza literal no acompaña la de contenido. El mayor paralelismo formal corresponde a las normas tomadas del *Codex*, en menor medida a las procedentes del *Digesto* sobre todo en aquellos casos en que en éste el precepto aparece formulado en estilo directo mientras que con las Instituciones los preceptos de los fueros no suelen coincidir a la letra aunque el contenido sea el mismo. Este paralelismo entre los fueros y el *Corpus* afecta también al orden de exposición de las normas¹⁹.

19. Así se puede observar en la tabla de concordancias cómo en la rúbrica 18 *De pactis et conspirationes* los preceptos 2 a 7 coinciden con C 2.3.4, 6, 12, 17, 23, 25; en la rúbrica 47 *De servitutibus et aqua* los preceptos 31 a 36 están tomados de D 8.2. 24, 26, 30, 30-1, 35; en la rúbrica 124 *De divisione rerum* los seis primeros capítulos coinciden con I 2.1. 16, 20, 25, 29, 30, 34.

e) El grado de concordancia de cada rúbrica de los *Fori* con el *Corpus* es variable y no se da el caso de coincidencia total de una rúbrica salvo en aquellas que están integradas por uno o dos capítulos (así la 13 *Ut lite pendente* coincide con C 1.21.2,3; la 20 *De errore calculi* con C 2.5.1). La rúbrica que ofrece una cifra absoluta más alta de concordancias es la 47 *De servitutibus et aqua* en la que de sus 38 capítulos 14 encuentran paralelo en el *Digesto* y en el *Codex*; otras 8, sobre diversas materias, superan la decena de preceptos concordantes con el *Corpus*²⁰ y son también varias las rúbricas en las que más de la mitad de sus normas son de procedencia romana²¹. Generalmente la concordancia aparece en los primeros capítulos y no se suele dar en las normas añadidas en las reformas posteriores a la promulgación de los fueros²².

f) *Lo Codi* presenta 23 capítulos comunes a los fueros (1,49 por 100 del total). Tres de ellos proceden de la *Suma Trecensis*²³, y otros dos suponen un desarrollo de normas del *Corpus*²⁴. Los 18

20. Son las rúbricas 25 *De negociis et gestis* en la que de sus 12 capítulos 8 están tomados del *Codex* y 2 del *Digesto*, la 33 *De iudiciis et arbitriis*, con 21 normas de las cuales 4 provienen del *Codex* y 6 del *Digesto*. En la rúbrica *De legatis* (92) de un total de 20 preceptos 3 se encuentran en el *Codex*, 1 en el *Digesto* y 6 en las *Instituciones*. Las rúbricas 101 *De appellationibus* y 127 *De regulis iuris* presentan de sus 25 y 18 preceptos respectivamente, 10 comunes al *Corpus*. En la 109 *De evictionibus* (con 23 preceptos) y 124 *De divisione rerum* (con 17 capítulos) 12 proceden del Código justiniano.

21. En la rúbrica 19 de 9 capítulos 7 proceden del *Corpus*, en la 61 de 7, 6; en la 22 de 6, 5; en la 26 de 5, 3; en la 43 de 4, 3; en la 10 de 3, 2.

22. De las 278 adiciones que presentan los *Fori* —diferenciadas en su edición con letra más pequeña— a algunos capítulos o como capítulos independientes que se suman a muchas de las rúbricas, sólo 9 tienen paralelo en el *Corpus*.

23. Atribuida a Irnerio por su editor H. FITTING, *Summa Codicis des Irnerius mit einer Einleitung herausgegeben* (Berlín 1894). Son los capítulos 2.3.7, 3.2 y 3.31.6 de *Lo Codi* inspirados en las normas de la *Trecensis* 2.3.4-5, 3.1.5 y 3.13, respectivamente.

24. Son las normas 2.5.5 y 4.57.4 de *Lo Codi* que si bien están inspirados en los principios del *Corpus* no se derivan de un precepto concreto. Puesto que las normas del Código romano que Fitting señala como sus modelos aparecen recogidas literalmente por los *Fori*, ha parecido conveniente no

restantes están inspirados en principios contenidos en el *Corpus* pero rara vez se asemejan a éste de forma literal. En ocasiones la semejanza se deriva de la utilización por *Lo Codi* de frases tomadas de normas que no tienen nada que ver con el precepto comentado²⁵. De estos 18 capítulos comunes al *Corpus* y *Lo Codi*, cinco pasaron a los fueros siguiendo el modelo de aquél²⁶ y uno, pareciéndose más a *Lo Codi* presenta rasgos formales del *Codex* lo que revela la utilización conjunta de ambos textos²⁷. Las otras normas se asemejan más a *Lo Codi* si bien este paralelismo no llega a ser tan plenamente literal como en el caso de los que se ha utilizado el *Corpus* como modelo.

Teniendo en cuenta estos hechos que se derivan del cotejo textual y del examen de la tabla de concordancias que aparece como apéndice al estudio, se puede llegar a las siguientes conclusiones:

1. La fuente romana fundamental de los *Fors*, utilizada de forma inmediata es el *Corpus Iuris Civilis*, correspondiendo al *Codex* la parte principal ya que sirve de pauta al orden general de los *Furs*. Estos no sólo siguen en la sucesión de rúbricas el orden establecido por aquél sino que también de él toman la mayor parte de los preceptos de origen romano. La participación del *Codex* se completa con la del *Digesto* de quien además de tomarse un importante número de normas sirve de modelo a nuevas rúbricas y en medida mucho menor con la de las *Instituciones*.

2. Los *Fors* tuvieron otra fuente de inspiración romana: *Lo Codi*. No se puede negar su utilización en la elaboración de los fueros valencianos, pero en grado mínimo si se compara con la del *Corpus*. Los *Fors* además de no seguir el esquema general de *Lo Codi* al desarrollar cada capítulo, tampoco toman en cuenta el orden

incluirlas en la tabla de concordancias ni en el cotejo de los textos de los *Fors* y *Lo Codi*.

25. Así la relación de la norma de *Lo Codi* 2.3.5 con el *Corpus* se limita a la utilización de la frase *vel contra bonam consuetudinem... heredem meum*, frase que aparece en D 45.1.61 y C 2.3.15 y 19.

26. Son como puede observarse en el apéndice. II, los capítulos 1 de la rúbrica 17, el 3 de la 18, los 3 y 5 de la 45 y el 3 de la 79.

27. Es el capítulo 1 de la rúbrica 56 que coincidiendo a veces a la letra con *Lo Codi* 4.13.3 toma del *Codex* las expresiones *tenetur in solidum* y *electio illius cui subtracta fuerit* que no se dan en aquél.

de exposición de sus textos. Parece por tanto, que el redactor de los *Furs* conocía la glosa provenzal y el Código justiniano pero, frente a lo que era de esperar dada la época en que aquellos se elaboran, utiliza preferentemente el *Corpus* como fuente inmediata por lo que resulta insostenible considerar a *Lo Codi* como su medio de transmisión.

3. La influencia del derecho romano en los fueros valencianos no se da de forma preferente en una institución o grupo de instituciones determinado sino que afecta por igual a todo el Código sin que pueda caracterizarse una parte de él como especialmente romana.

ANA M.^a BARRERO

A P E N D I C E S

I

CONCORDANCIA DE LOS "FORI" CON EL "CORPUS IURIS CIVILIS" Y "LO CODI" *

F O R I	CODEX	DIGESTO	INSTITUTA	LO CODI
8. Ne christianum mancipium hereticus vel paganus vel iudeus habeat	1 1.10.1			
9. De his qui ad ecclesias confugiunt	1 1.12.1			
10. De constitutionibus et mandatis principum	1 1.14.7			
11. De iuris et facti ignorantia	2 1.15.1			
	1 1.18.2 (m)			
	2 1.18.7	22.6.2 (r)		
	4			
	6 1.18.5			
12. De precibus principi offerendis	1 1.19.4			
	2 1.19.7			
13. Ut lite pendente nulli liceat appellare	1 1.21.2			
	2 1.21.3			
14. Si contra ius aliquid fuerit impetratum	2 1.22.5			
	3 1.22.6 (i)			
16. De edendo	4 2.1.6 (r)			
	1 2.2.2			
17. De in ius vocando	2 2.2.3	5.1.4 (i)		2.2.3 (i)
	3			2.2.2 (i)

* En la tabla de concordancias se han utilizado una serie de claves que si son insuficientes para expresar todos los matices que ofrece el contraste de textos, al menos permiten señalar los distintos grados de semejanza entre las normas. Cuando no hay indicación alguna se ha de entender que la concordancia es literal, la clave (i) indica que el texto de los fueros está inspirado en la norma indicada sin que la coincidencia sea totalmente literal; (m) señala la adición en los fueros a un precepto tomado literalmente (r) variaciones de redacción que no afectan al contenido de la norma y (f) variaciones en los párrafos finales, hecho que se da con cierta frecuencia

	F O R I	CODEX	DIGESTO	INSTITUTA	LO CODI
18.	De pactis et conspirationibus	2 3 4 5 6 7 8 11 12 16 17 18			2.3.5 (i)
		2.3.4 2.3.6 2.3.12 2.3.17 2.3.23 2.3.25 2.3.19 (i)			
		4.2.1 (i) 2.14.48	45.1.61 (i)		2.3.5 (i) 2.3.6 (i)
		2.3.26 (i) 2.4.7 2.4.16 2.4.37 2.4.20 2.4.42			2.3.7 (i)
19.	De transactionibus	1 2 3 5 6 7 8			
		2.5.1 2.9 (10).1	2.15.6 2.15.10		
20.	De errori calculi	1			
21.	De advocatis	1 2			2.5.5 (r)
22.	De infamibus	1 2 3 4 5			
		2.11.1 2.11.3 2.11.7 2.11.11 2.11.20			
23.	De procuratoribus	1 2 3 4 5 7 10 12 14 15			
		2.12 (13).4 2.12 (13).6 2.12 (13).10 2.12 (13).17 2.12 (13).18	3.3.51 (i)		2.6.4 (i)
		2.12 (13).5 2.12 (13).11			
		2.12 (13).22 (i) 2.18.9 (m)	3.3.16 (i)		
25.	De negociis et gestis	1			

	2	2.18.10 (i)	
	3	2.18.11	
	4	2.18.12 (f)	
	5	2.18.13	
	6	2.18.15 (f)	
	7	2.18.16	
	8	2.18.22	
	11		3.5.24 (i)
	12		3.5.38 (f)
26. Quod metus causa factum erit	1	2.19.4	
	2	2.19.7,12	
27. De dolo malo	1	2.20.1 (m)	
	2	4.44.10	4.3.19 (f)
	5		
28. De minorum restitutione	2	2.22 (23).2 (r)	
	3	2.24 (25).2 (r)	
	4	2.29 (30).2	
	5	2.34 (35).1 (f)	
	8	2.45 (46).2	
	9	2.48 (49).1 (i)	
	10	2.53 (54).3 (i)	
30. De receptis et satisfando	1	2.55 (56).2 (m)	
	8	2.56 (57).1 (m)	
	16		2.7.7-2
31. Naucate, caupones, stabularii	2		4.9.6 (f)
	3		4.9.6-5
	4		4.9.6-6 (f)
33. De iudicis et arbitriis	1	3.1.6 (m)	
	2	3.1.16	
	4	3.5.1	
	6		42.1.57 (i)
	10		5.1.7
	11		5.1.30
	12		5.1.33
	13		5.1.37
	16		
	18		5.1.47
	20		5.1.77
	21	3.1.9 (i)	
34. Invitus agere vel accusare nemo cogitur	1	3.7.1	
35. De litis contestatione	1	3.9.1	
36. De dilationibus	1	3.11.6 (f)	
			2.18.5-6 (i)
			3.2 (i)

F O R I	CODEX	DIGESTO	INSTITUTA	LO CODI
36. De dilationibus	2 7 3.11.1-1 (i) 3.12.6 (i) 3.13.2			3.13.2 (i)
37. De iurisdictione omnium iudicum et foro competendi	1 11	12.4.9		
38. Ubi de criminibus possessionibus et fideicommissis agi oportet	2 3			
39. Ubi conveniatur qui certo loco dare promisit	1			
40. Ubi in rem accio exerceri debeat	1 2 3 6			
41. Ubi de racioniis agi oportet	1			
42. De inofficiosis donationibus	1			
43. De petitione hereditatis	2 4 1			
44. De reivindicacione	2 4 6 8 9 11 14 15			
45. De usu fructu	3 5 6	6.1.64 (i) 6.1.6 6.1.13 (r) 6.1.53 (i)	2.4.3	3.30.1 (r) 3.28.4 (i)
46. De cloacis	1	7.1.13-4 7.1.27-1 (i) 4.23.1-2 (f)		
47. De servitutibus et aqua	2 3 4 5 7 11			
				8.1.8 8.2.27-1 8.1.2

13		8.2.8		
14	3.34.14 (m)			3.26.7 (i)
18		8.3.3-3		
20		8.5.10 (i)		
31		8.2.24		
33		8.2.26		
34		8.2.30		
35		8.2 30-1 (f)		
36		8.2.35 (f)		
1	3.35.4			
2	3.35.5			3.31.6 (i)
5				
1	3.36.1			
2	3.36.8			
3	3.36.11 (m)			
8		10.2.50 (i)		
1	3.37.5			
1	3.40.2			
1	3.42.5			
3	3.32.8 (i)			
1	4.2.1			
2	4.2.11			
1	4.5.7			4.7.1 (i)
2	4.5.1 (i)			
4				
5		12.6.2.*		
6		12.6.10 (i)		
9		12.6.13-1, 14		
10		12.6.20 (i)		
		12.6.37		
1	4.8.1 (i)			4.13.3 (i)
2	4.9.2			
4	4.10.5			
2	4.12.2			
1	4.13.1			
2	4.13.4,5			
1	4.18.1			
1	4.19.2			
2	4.19.4			
3	4.19.6			
4	4.19.8 (m)			
5	4.19.19			
6	4.19.23			
48.	De dampno dato			
49.	De divisione coheredum			
50.	Communi dividendo utriusque iudicii			
51.	De consortibus eiusdem litis			
52.	Ad exhibendum			
54.	Si certum petatur			
55.	De conditione indebiti vel ob turpem causa			
56.	De conditione furtiva et ex lege			
57.	De actionibus et obligationibus			
58.	Ne uxor pro marito... conveniantur			
59.	Ne filius pro patre... conveniantur			
60.	De constituta pecunia			
61.	De probationibus			

F O R I	CODEX	DIGESTO	INSTITUTA	LO CODI
62. De testibus	1 4.20.8			
62. De testibus	2 4.20.9			
	3 4.20.10			
	22 4.20.11 (i)			4.31.3 (r)
63. Plus naturale quod agitur	1 4.22.1 (m)			
64. De pignoraticia accione	1 4.24.3			
	2 4.24.4 (m)			
	3 4.24.5			
	4 4.24.11			
66. De compensationibus	1 16.2.1			
	2 4.31.4 (f)			
	3 4.31.7			
	4 4.31.9			
	7 16.2.2			
68. De deposito et commodato et prohibita sequestracione	1 4.34.11			
	13 13.6.17-5 (m)			
	14 13.6.23 (f)			
	15 4.23.4 (f)			
	16 13.6.31			
	17 13.6.33 (f)			
	19 13.6.8,9			
	22 4.34.1 (f)			
	23 4.34.4 (i)			
	28 16.3.1-39 (i)			
	32 13.6.18			
69. Mandati	1 4.35.9			
	3 17.1.5-1			
	10 3.3.47			
	11 3.3.50			
70. Pro socio	1 4.37.5			4.57.4 (r)
	2			
71. De contrahenda emptione	1 4.38.1			
	2 4.38.5			
	7 4.38.8			
	9 18.13.4-7			

72. De rebus non alienandis	11 22	18.1.51 (f) 18.1.2	2.8.1 2.8.2 2.8.2
73. De rescindenda venditione	11 13 15		
75. De locato et conducto	1 2 2 3 7 8	4.44.1 4.44.2 4.65.10 4.65.20	
77. De arriis et sponsaliciis	1 7 16 17 18	5.1.3 5.10.1	19.2.38 19.2.40 23.3.42 23.3.1 23.3.7 (f) 23.3.7-1
78. Si secundo superit mulier cui maritus usufructum reliquit	1	5.10.1	
79. De dotis promissione et iure dotium	2 3 4	5.12.4 5.12.14 5.12.20	5.8.2 (i)
80. De donationibus inter virum et uxorem	1		5.11.2 (r)
81. Solutio matrimonio quemadmodum dos petatur	4 24 26 28 29 33 34	24.1.9-2-10-11 23.3.10-1 23.3.3 23.3.6 23.3.10-4-5 23.3.14,15 23.3.16	
82. De tutela testamentaria	2 16 18 19 20 21 37 38	5.28.4 (m)	26.1.1-5 26.1.18 26.2.16 26.2.16-1 (m) 26.7.46-7 26.2.5
83. De servis fugitivis et furtis	2 3 4	6.1.2 6.1.4 6.2.2	1.22.6
85. Qui facere testamenta possunt vel non	1 2 5	4.22.6 4.22.10 (i)	6.28.1-2 (i) 2.12.2-4 (f)

F O R I	CODEX	DIGESTO	INSTITUTA	LO CODI
85. Qui facere testamenta possunt vel non	6	18.1.8 (m)		
86. De testamentis	2 3 29	6.23.10 6.23.11 6.23.21 (f) 6.24.11 (m)		
88. De heredibus instituendis	1	6.30.2		
89. De iure deliberandi	1	6.30.16		
90. De repudianda hereditate	2 1 2	6.31.1 (f) 6.31.4 6.31.5		
91. De hiis quibus ut indignis hereditatis auferuntur	6 1 10	6.35.9	1.6.6	
92. De legatis et fideicommissis	1 2 3 4 5 6	6.37.3 6.42.19	2.20.1 (m) 30.1.17-1 (i)	2.20.4 (i) 2.20.17 (i)
95. De sentenciis actis et citationibus	10 11 12 14	6.32.6 (i)		2.20.18 (i) 2.20.6 (i) 2.20.30 (i)
98. Quibus res iudicata non nocet	1	7.45.3		6.75.4 (i)
99. Si ex falsis instrumentis vel testimonis iudicatum fuerit	2 1 1	7.45.12 7.56.2 7.58.3		
100. De confessis	1	7.59.1	42.2.6-1 (i)	
101. De appellacionibus	4 1 2 3 4 5 6 7 8	7.62.3 7.62.14 7.64.7 7.65.1 7.65.7 (i) 7.66.1 7.68.2 (f) 7.70.1		

103. De bonis autocritate iudicis possidendis	16			
105. De interdicto unde vi	20	7.72.4	49.1.1-2 (i)	
	1	7.72.8	49.1.4 (i)	
106. De pignoribus	9	8.4.1		
	1	8.4.4 (i)		
	2	8.13.6		
	3	8.13.15		
	4	8.13.19		
	5	8.17.1 (m)		
	6	8.17.3		
	7	8.27.1		
	7	8.27.6		
	34		20.1.19	
	35		20.1.23	
107. De fideiussoribus	1			3.20.2
108. De solutionibus	3	8.42.(43).12		
109. De evictionibus	1	8.44.6		
	2	8.44.7 (m)		
	3	8.44.8		
	10		21.2.42 (i)	
	11		21.2.16,70 (i)	
	12		21.2.1 (m)	
	15		21.2.54	
	16		21.2.71 (i)	
	19		21.2.12 (m)	
	20		21.2.17	
	22		21.2.29-2 (i)	
	23		21.2.51 (m)	
	5		1.7.30 (m)	
110. De adoptionibus et emendationibus	6			1.11.4
	7			1.11.10 (i)
112. De donationibus	15	8.53.12		
	16	8.53.28		
113. Qui accusare possunt	1	9.1.6		
114. De adulteriis et raptu virginum	13	1.3.53 (m)		
115. De falsis et falsa moneta	1	9.22.14		
124. De divisionem rerum et qualitatatum	1			2.1.16
	2			2.1.20
	3			2.1.25 (m)
	4			2.1.29 (m)
	5			2.1.30

F O R I	CODEX	DIGESTO	INSTITUTA	LO CODI
124. De divisione rerum et qualitatum	6	49.9.8	2.1.34	
	7	1.8.3		
	8	1.8.4		
	9	1.8.4		
	10	1.8.4		
	11	1.8.5		
	12	1.8.5-1 (i)		
		41.1.1-1 y		
125. De acquirendo rerum dominio	1	41.1.3-2 (i)		
	4	41.1.10 (i)		
	5	41.1.11		
	6	41.1.13		
	8	41.1.35		
	1	50.17.14		
	2	50.17.13		
	3	50.17.54		
	5	50.17.120		
	7	50.17.1		
	8	50.17.4		
	9	50.17.10		
	10	50.17.11		
	11	50.17.29		
	16	50.17.145		
127. De regulis iuris				

PRECEPTOS DE LOS "FORI" QUE SE ENCUENTRAN EN EL "CORPUS IURIS CIVILIS" Y EN "LO CODI"

F O R I

17.1.—Venia edicti non petita, patronum seu patronam eorumque parentes et liberos heredes insuper etiam si extranei sint a libertis seu liberis eorum non debere in ius vocari certissimum est.

17.3.—Filius permanens in potestate patris non possit patrem vocare ad iudicium, etiam si fuerit absolutus a patre, super causis famosis ac criminalibus, ut de furto, rapina et similibus; nec captivus liberatus et factus christianus per dominum possit vocare dominum ad iudicium super eisdem causis predictis.

C O R P U S

C 2.2.2.—Venia edicti non petita patronum seu patronam eorumque parentes et liberos, heredes insuper, etsi extranei sint, a libertis seu liberis eorum non debere in ius vocari ius certissimum est...

D 5.1.4.—Lis nulla nobis esse potest cum eo quem in potestate habemus nisi ex castrensi peculio.

L O C O D I

2.2.3.—Eodem modo libertus non potest vocare patronum suum in iudicio id est ille qui fecerit eum liberum sine precepto potestatis, et in illis causis in quibus non potest filius vocare patrem in illis eisdem libertus non potest vocare patronum.

2.2.2.—Unusquisque homo potest vocare alium in placitum preterquam ille persone que nominatim excipiuntur: si cuti filius non potest vocare patrem in causa quia est in sua potestate hoc autem ideo quia non potest esse placitum inter duas personas ita quod una illarum sit in potestate alterius, set si filius exivit de potestate sui patris potest hoc facere cum precepto potestatis; et potestas debet ei consentire, nisi talis sit causa quod pater sit inde difamatus, si fuerit datum iudicium contra eum vel si pater redimeret se sicut de furto et de rapina et de iniuria et de multis aliis de quibus lex dicit.

C 2.3.6.—Pacta que contra leges constitutionesque vel contra bonos mores fiunt nullam vim habere indubitati iuris est...

2.3.5.—Prius dicamus quod pacta que sunt contra leges non debent servari si cuti si...

18.3.—Pacta que contra constitutiones vel bonos mores fiunt, nullam vim habere indubitati iuris est.

18.11.—Pactum sive conventiones que turpitudinem contineant, non valeant, ut si convenit quod aliquis faceret furtum vel rapinam vel aliam turpitudinem, et pactum sive convenientiam vel contractus in quo unus contra habentium dolo vel fraude alterius fuerit circum (v)entus ipso iure non valet.

18.12.—Non valet pactum definitionis remissionis vel renuntiationis per vim vel per metum extortum ab aliquo vel per dolum aut fraudem adversarii licet sacramentum firmitatum fuerit.

18.17.—Cum duos vel plures creditor habuerit in aliquo debito in solidum obligatos et receperit ab uno partem debiti, illum pro partibus aliorum convenire non potest.

21.2.—Illud quod advocati dicunt in placito coram iudice et partibus presentibus vel earum (procuratoribus) et in lingua romana, tantum valet ac si dixissent ipsi quorum sunt advocati. Si

D 45.1.61.—Stipulatio hoc modo concepta: "si heredem me non faceris, tantum dare spondes?" inutilis est quia contra bonos mores est haec stipulatio.

C 4.2.1.—Ait praetor: Quod metus causa festum erit ratum non habebo, olim ita edicebatur quod vi metusve causa vis enim fiebat mentio propter necessitatem impositam contrariam voluntati; metus instantis vel futuri periculi causa mentis trepidatio sed postea detracta est vis mentio ideo quia quodcumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur.

2.3.5.—... sicuti si conveni tecum ut faciam furtum aut rapinam vel aliam turpem causam vel contram bonam consuetudinem, ut si conventionem feci tibi quod facerem te heredem meum.

2.3.6.—Conventio que est facta per vim non debet teneri sicut si ego promitto alii aliquam pecuniam quia facit michi vim cum lancea vel cum spata seu cum aliis armis, sicut illa conventio non debet servari que facta est per timorem.

2.3.7.—Sicuti tres homines debent C sol. uni homini illi unus potest petere C ab unoquoque illorum trium set postquam recepit terciam partem ab uno et non plus, intelligitur tacite pactus quod non petat C ab unoquoque aliorum, sed tantum terciam partem et sic erunt omnes liberati.

2.5.5.—Illud quod advocati dicunt in placito videntibus et audentibus illis quorum sunt placita ita debet haberi et teneri, sicut si dixissent hii quorum sunt placita, et si in aliquo adovcati errave-

vero in iure erraverint possint corrigere errorem suum infra duos dies et illi, quorum est causa, similiter, si tunc evi- denter monstraverint se errare.

23.7.—Mulier non potest uti procuratio- nis officio nisi pro se ipsa vel pro pa- tre et matre suis, si non habeant alium qui pro eis suam querimoniam prose- quatur.

33.6.—Mulier, furiosus infamis, minor XX annis, inimici, capitales rei vel ius- ta et rationabili causa suspecti, iudices vel delegati vel arbitri non sint.

33.16.—Quidam impediuntur ne iudicis sint, ut cecus, surdus, mutus, furiosus et qui XX annum etatis sue non com- plevit. Et femine et servi et qui pe- cuniam, mercedem donum vel servi- cium receperit ut pro aliquo sententiam ferat.

36.7.—Cesset curia et litigantes a stre- pitu causarum diebus dominicis et a vespere Natalis Domini usque in kalen- das ianuarii et in festo Circumcisionis, Apparitionis, Ascensionis Domini, Sancti Salvatoris et a die Ramis Palmarum us-

D 3.3.51.—Minor viginti quinque annis si defensor existat, ex quibus causis in integrum restitui possit, defensor ido- neus non est, quia et ipsi et fideiusori- bus eius per in integrum restitutionem succurrit.

D 42.1.57.—Quidam consulebat, an va- leret sententia a minore viginti quinque annis iudice data et aequisimus est tueri sententiam ab eo dictam, nisi minor decem et octo annis sit certe si magis- tratum minor gerit, dicendum est iuris- dictionem eius non improbari (también D 4.8.7-1 y 9-1 y C 2.55.6).

rint infra tres dias possunt emendare, et illi quorum est causa similiter.

2.6.4.—Secundo, quod debet considera- ri si est talis persona quod possit facere placitum pro alio, nec debet esse mi- nor XXV annis nec debet esse femina...

2.18. 5-6.—Natura si quidem vetat quod minor XX annis non possit fieri arbi- ter, licet iudex possit fieri ab XVIII annis et supra, similiter furiosus, id est ille qui sensum suum perdidit, non po- test esse arbitrator, iure contra dicitur ne servus vel femina possint fieri arbitri.

3.2.—Iudex talis debet esse quod non possit refutari natura nec lege natura refutantur minoris XXV annis sicut non possunt esse arbitri, similiter surdi et muti, iure refutantur femine et servi et infames.

3.13.2.—In diebus dominicis et in pas- cha et in natali Domini et in epiphania et in aliis festivitatis apostolorum non debet aliqua potestas tenere placitum nec debet dare sententiam...

C 3.12.6.—Omnes dies iubemus esse iuridicus... His adicimus natalicios dies urbium maximarum Roma et Constan- tinopolis quibus debent iura differri, qui et ab ipsa nata sunt, sacros quoque paschae dies qui septeno vel precedunt

que in diem Mercurii post diem festum et in omnibus festivitibus sancte Marie Matris Dei et omnium Apostolorum Evgangelistarum Sancti Vicencii, Lauenrentii, Sancte Marie Magdalene, Nicholay et festo quod dicitur Omnium Sanctorum. Omnibus aliis diebus et festivitibus possit curia et litigantes causas ut decet, pettractare et diffinire

numero vel sequuntur dies etiam natalis atque epiphanorum Christi et quo tempore commemoratio apostolicae passionis totius Christianitatis magistrae a cunctis iuris celebratur...

45.3.—Usus fructus morte usufructuarii finitur.

I 2.4.3.—Finitur autem usufructus morte fructuarii...

45.5.—Fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliorem facere potest.

D 7.1.13-4.—Fructuarius causam proprietatis deteriolem facere non debet, meliorem facere potest.

47.20.—Per fundum vicini sui si quis ad fundum suum iverit vel aquam duxerit continue per X annos, vicino sciente vel pariente et non contradicente, non possit a vicino postea prohiberi uti servitutibus supradictis.

D 8.5.10.—Si quis diuturnu usu et longa quasi posesione ius aquae duccendae nactus sit, non est ei necesse docere de iure, quo aqua constituta est, veluti ex legato vel alio modo, sed utilem habet actionem ut ostendat per annos forte tot usum se non vi non clam non precario possedisse.

3.30.1.—Usufructus finitur multis modis sicut si ille moritur cuius est usufructus...

3.28.4.—Quando aliquis acquiririt usufructum debet dare securitatem quod ipse usabit rem ipsam, sicuti probus homo sapiens laudabit et quod non faciet aliquid propter quod res sit peiorata et quod reddet rem domino ipsius quando usufructus erit finitus.

3.26.7.—Quidam servitus est quam aliquis potest acquirere per X annos vel per XX sicuti si ego duco acuam curram per campum vicini mei in terram meam per X annos presente eo cuius est campus, vel per XX annos si ipse non est in terra et ego non fecit hoc rescostamente nec per forsam neque per preces quas fecissem illi cuius erat campus.

- 48.5.—Dampnum non iure sive per culpam datum in quacumque re datum sit, restituatur.
- 55.2.—Si aliquis credens se debere aliqui aliquid debitum vel aliquid aliud, quod ei non debebat, et illud debitum solvat vel tradat rem dictam quam crederet se debere potest illud debitum vel dictam rem recup(er)are seu repetere ab illo qui recepit.
- 56.1.—Si plures furati fuerint atque rem omnes tenentur in solidum et est electio illius cui substracta fuerit res, a quo petatur res et uno solvent rem, alii liberantur.
- 62.22.—Quicumque de una villa ad aliam voluerit ducere testes ad probandum aliquid det eis expensas quousque sint ad propiam villam reversi.
- 70.2.—Societas contracta inter aliquos duret usque ad tempus quod inter ipsos convenerit.
- 3.31.6.—In omnibus istis supradictis casibus et in aliis similibus debet michi emendare dampnum quod ego habeo.
- 4.7.1.—Multociens contingit quia aliquis credit se debitorem esse et non est et ideo pagat pecuniam quam non debet. Ille qui pagavit illam pecuniam quam non debet habet talem rationem quod possit petere illam pecuniam quam pagavit sive ipse pagavit eam pro eo.
- 4.13.3.—Si plures homines furati sunt rem aliquam unusquisque tenetur pro tota re set postquam unus redidit rem alii sicut liberati...
- 4.31.3.—Postquam testimoniam veniunt ad placitum illi qui facient eos venire debent dare expensas quas testimonia fecerunt, eadem ratio est si testimonia sunt ducta de alia terra, quia illi qui duxit eos ad faciendum testimonium debet dare expensas.
- 4.57.4.—Societas durat donec socii habent voluntatem ut duret societas...
- C 4.5.1.—Pecuniae indebitae per errorem non ex causa iudicatae soluta esse repetitionem iure conditionis non ambiguitur si quid igitur probare poteris patrem tuum, cui heres extitisti, amplius debito creditori suo persolvisse, repetere potest (también C 4.5.4).
- C 4.8.1.—Praeses provinciae sciens furti quidem actione singulos quoque in solidum teneri conditionis vero nummorum furtim subtractorum electionem esse actum demum, si ab uno satisfactum fuerit ceteros liberari iuri proferre sententiam curabit.
- C 4.20.11.—Quoniam liberi testes ad causas postulantur alienas, si socii et participes criminis non dicantur, sed fides ab his notitiae postuletur, in exhibitione necessariorum personarum, hoc est testium talis debet esse cautio iudicantis, ut his venturis ad iudicium per accusatorem aut ab his, per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari praecipiat.

- 79.3.—Mater pro filia dotem dare non cogitur, nisi pater eiusdem filie non habeat unde possit filiam dotare nec pater de bonis sue uxoris invite ullam dandi dotem habeat facultatem.
- 81.4.—Durante matrimonio non possit mulier petere dotem nisi maritus effectus fuerit pauper vel stultus aut vergat ad inopiam aut incipiat male uti sua substantia et tunc mulier repetat dotem donationem propter nucas. Et ipsa debet alere se et virum ex filios ex ipsis procreatus de fructibus et debet custodire dotem et donationem propter nucas.
- 85.2.—Surdus et mutus naturaliter testamentum facere non possunt nec minor XV annis.
- 92.12.—Si rem alienam sciens vel ignorans testator legaverit, heres debet eam emere si tamen iusto precio potest eam emere alioquin iustam estimationem rei legatę prestabit legatario quod arbitrio iudicis et proborum hominum diremetur.
- C 5.12.14.—Mater pro filia dotem dare non cogitur nisi ex magna et probabili lege specialiter expressa causa: pater autem de bonis uxoris suae invitae nullam dandi habet facultatem.
- C 5.12.29.—Ubi adhuc matrimonio constituo maritus ad inopiam sit deductus et mulier sibi prospicere velit resque sibi suppositas pro dote et ante nuptias donatione rebusque extra dotem constitutis tenere, non tantum mariti res ei tenenti et super his ad iudicium vocatae exceptionis praesidium ad expellendum ab hypoteca creditorem secundum praestamus... (también D 24.3.24).
- C 6.22.10.—Discretis surdo et muto quia non semper huiusmodi vitia sibi concurrunt, sancimus si quis utroque morbo simul laborat, id est ut neque audire neque loqui possit et hoc ipsa natura habeat neque testamentum face-re... concedatur.
- I. 2.20.6.—Si res aliena legata fuerit et eius vivo testatore legatarius dominus factus fuerit si quidem ex causa emptio-nis, ex testamento actione pretium con-sequi potest...
- 5.8.2.—Mater non cogitur dare dotem pro filia nec antefactum pro filio nisi in uno casu: ut si mater est heretica et filius vel filia non est heretica set sunt catholici filii.
- 5.11.2.—Donec matrimonium durat in-ter maritum et uxorem non potest mu-lier petere dotem suam nisi maritus fac-tus est pauper vel quod facit aliquid unde apareat quod debeat esse pauper, set si hoc apparet femina potest petere dotem et donationem propter nucas et maritus debet ei reddere et mulier debe tenere et custodire res illas sicuti ma-ritus faceret si teneret eas.
- 6.28.1-2.—Ille homo qui est minor XIII annis, vel XII si est femina non potest facere testamento aliquo et si fecerit non valebit testamentum... Simi-ter ille homo qui non potest loqui ne-que audire non potest facere testamen-tum...
- 6.75.4.—Set si res erat aliena, heres de-bet eam adquirere ab eo cuius est si po-test et debet eam michi dare...

OBRAS DE DERECHO COMUN MEDIEVAL EN CASTELLANO

Del s. IV al XVI, el factor jurídico fue de una importancia determinante en el curso de la historia. Circunscribiéndonos a los últimos siglos de la Edad Media (s. XII-XVI), el derecho de que aquí se trata es el *ius commune*, es decir el derecho romanocanónico, contenido en los dos *Corpus Iuris* y expuesto por los innumerables comentaristas de uno y otro derecho. Las fuentes y sobre todo la literatura en torno a este derecho se presentan en muy variados niveles. Existe toda una constelación de géneros literario-jurídicos¹, según las finalidades y destinatarios de cada obra. Normalmente, esta literatura está en latín, lengua que constituyó el vehículo oficial de expresión en esta especialidad hasta tiempos relativamente recientes.

A partir del s. XIII comienzan a registrarse en lenguas vulgares escritos jurídicos generalmente destinados a la práctica. A finales de la Edad Media, los seculares no solían estar muy impuestos en el manejo de la lengua latina. A veces los clérigos tampoco rayaban muy alto en su conocimiento de este idioma. Por otra parte, las lenguas romances van introduciéndose, afirmándose y tratando de dominar como lenguas habladas y como órganos de expresión del pensamiento escrito, sobre todo por cuanto se refiere a la literatura y a escritos de tipo práctico. Estas circunstancias explican la aparición de obras en lengua vulgar sobre las más variadas especialidades.

El castellano no fue ninguna excepción a esta regla. Es bien sabido que a partir del s. XII los textos legales de derecho castellano suelen redactarse en lengua vulgar. Tenemos una versión castellana del *Fuero Juzgo* y toda una serie de ordenamientos reales redacta-

1. Sobre los géneros literariojurídicos, cf. mi artículo *La penetración del derecho clásico medieval en España*, en este ANUARIO 36 (1966), 589-90.

dos en la lengua de Castilla². Por tratarse de un sector bien conocido bajo este aspecto, no vamos a ocuparnos aquí del derecho castellano propiamente dicho, sino tan sólo de textos legales y obras influenciadas por el derecho común. Con frecuencia aludiremos a escritos de juristas que se ocupaban primordialmente del derecho castellano, pero aun en este caso los citamos tan sólo en cuanto se registra en ellos un contenido romanocanónico. Este fenómeno no encierra ningún enigma. Los juristas que se ocupaban del derecho castellano normalmente habían estudiado en alguna universidad, y el derecho que se cursaba en las universidades medievales era el de los dos *Corpus Iuris* y no el de los ordenamientos castellanos³.

Estas páginas no aspiran a esclarecer todos los problemas inherentes a esta literatura jurídica en lengua vulgar, tales como las fuentes de inspiración de cada escrito, determinar si se trata de obras originales o de simples traducciones o adaptaciones en romance de obras originariamente latinas, análisis filológico, influjo y proyección histórica, etc. Aquí me limitaré a un primer intento de inventario o repertorio de estos materiales, que sin duda será completado en el futuro. En este recuento aludiré a obras ya conocidas anteriormente, a otras que yo mismo describí en anteriores publicaciones y también a algunas cuya noticia aparece por primera vez en estas páginas. No dudo de que los investigadores completarán en el futuro este modesto primer cuadro que ahora ofrezco a los lectores.

2. Pueden verse casi todos estos ordenamientos en diversos códigos reseñados por mí en los dos trabajos siguientes: *Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of America*, *REDC* 18 (1963), 501-59 (edición aparte en New York 1964); A. GARCÍA y GARCÍA-R. GONZÁLVIZ RUIZ, *Catálogo de los manuscritos jurídicos medievales de la Catedral de Toledo* (Roma-Madrid 1970). Las ediciones de los ordenamientos que fueron impresos son bien conocidas, resultando superfluo citarlas aquí.

3. Sobre esta paradoja de los juristas que estudiaban el derecho común medieval en las universidades nacionales y extranjeras y después tenían que poner en práctica un derecho, que al menos en principio no era el *ius commune*, cf. mi artículo *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 2 (Salamanca 1971), 183-185, aparte del artículo citado en la nota 1 de este trabajo.

Esta literatura jurídica medieval versa generalmente sobre alguno de estos temas: fuentes y obras generales, escritos de carácter procesal y obras pastorales preferentemente sobre tema penitencial dirigidas a los confesores.

I. FUENTES Y OBRAS GENERALES

1. No conozco ninguna versión castellana medieval de ninguna parte considerable del *Corpus Iuris Civilis*, cosa fácilmente comprensible si se tiene en cuenta que los juristas españoles se manifestaron casi unánimemente en contra de la teoría de la jurisdicción universal del emperador, teoría que trataba de apoyarse en los textos justinianos⁴. Esto no impide que se verifique una recepción, a veces masiva, como en el caso de las Partidas, de copiosos elementos de derecho privado romano⁵.

4. El estado de la cuestión, tanto por lo que respecta a las fuentes como a los juristas medievales, es expuesto así por un autor catalán, verosíblemente Guillem de Vallseca, en unas cuestiones inéditas sobre la potestad real e imperial; *...ut apparet* (se refiere a la teoría de la jurisdicción universal de emperador) *in Ioanne qui erat <Theutonicus> et alii ytalici. Set yspani notant contrarium, lxii. di. c. Adrianus (D. 63 c. 22) et Vincentius et Ioannes de Deo, extra de donat. inter uirum et uxorem c. Et si necesse (X 4.20.5). De iure autem canonico imperator non est dominus mundi nec omnes reges habent sibi esse subiecti, quia hoc nullibi cauetur, set potius contrarium colligitur in dicto c. Pastoralis de re iudic. in Clem. (Clem. 2.11.2) cui consonat quod habetur in c. Peruenit extra qui filii sint legit. (X 4.17.11) ubi dicitur quod Rex francorum superiorem non recognoscit (Bologna, Collegio di Spagna, MS 123 f. 150^v).*

5. Entre los trabajos modernos realizados sobre instituciones canónicas en las Partidas podemos citar los siguientes: E. F. REGATILLO, *Las Partidas de Alfonso X el Sabio y las Decretales de Gregorio IX, Sal Terrae* 24 (1935), 1003-4; el mismo, *El derecho matrimonial en las Partidas y en las Decretales, Acta Congressus Iuridici Internationalis* 3 (Roma 1936), 315-84; R. BIDAGOR, *El derecho de las Decretales y de las Partidas de Alfonso el Sabio de España, ib.* 297-313; J. MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, *Relaciones entre el derecho de las Decretales y de las Partidas en materia matrimonial*, en este ANUARIO 15 (1944), 589-643; J. GIMÉNEZ Y MARTÍNEZ DE CARVAJAL, *El Decreto y las Decretales fuente de la I Partida de Alfonso el Sabio, Anthologica Annua* 2 (1954), 239-348; del mismo, *S. Raimundo de Peñafort y las Partidas de Alfonso el Sabio, ib.* 3 (1955), 201-238; E. MAR-

Por lo que respecta al *Corpus Iuris Canonici*, existe una reelaboración medieval castellana del *Liber Extra* o Decretales de Gregorio IX. Se conserva en numerosos manuscritos, lo que demuestra una amplia difusión manuscrita y consiguiente utilización. Esta obra consiste en un resumen de cada decretal o capítulo, que en el lenguaje de los géneros literariojurídicos medievales se conoce con el nombre de *Casus*. No es por consiguiente una versión medieval, como se indica en el título de la reciente edición de esta obra ⁶.

2. Gonzalo González de Bustamante ⁷ escribió una *Tabula Iuris* o diccionario jurídico, en latín, obra de la que se conoce un manuscrito latino, conservado en la Biblioteca del Cabildo de Toledo MS 39-30 ff.1^r-156^v, terminado de escribir en Santorcaz (Madrid) en 1380 ⁸. Existen otros dos manuscritos latinos más tardíos, en los que se conserva otra recensión de la misma obra: el MS 12687 de la Biblioteca Nacional de Madrid, el MS e.I.4 del Escorial ⁹. Salamanca, Biblioteca Universitaria MS 166 ff.1-217. A su vez otro có-

TÍNEZ MARCOS, *Fuentes de la doctrina canónica de la IV Partida del Código del Rey Alfonso el Sabio*, REDC 18 (1963), 897-926; el mismo, *Las causas matrimoniales en las Partidas de Alfonso el Sabio* (Salamanca 1966).

6. Cf. J. MANS PUIGARNAU, *Decretales de Gregorio IX. Versión medieval española* 1-3 (Barcelona 1939-43).

7. Este personaje portugués aparece en 1363 como estudiante, verosímilmente en Aviñón. En 1378 era presbítero de la Iglesia de Lamego, licenciado en Decreto, bachiller en leyes, próximo a doctorarse en Aviñón, y con una expectativa de un canonicato en Coimbra. En Aviñón debió conocer a Pedro Díaz de Tenorio, a quien sigue a Coimbra (1371) y después a Toledo (1377), donde aparece como tesorero en 1389, cuando es promovido a la sede episcopal de Segovia (1389-92). Fue uno de los árbitros en la cuestión de la tutela de Enrique III. En la crónica de este rey se dice que "es el mayor doctor en leyes que entonces había en Castilla". Cf. V. BELTRÁN DE HEREDIA, *Cartulario de la Universidad de Salamanca* 1 (Salamanca 1970), 185-86. La identificación del Gundisalvus Gundisalvi (portugués) con Gonzalo González de Bustamante no aparece del todo segura.

8. Véase la descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA-R. GONZÁLEZ RUIZ, *o. c.*, 142-43.

9. Véase la descripción de estos códices en R. RIAZA, *Sobre "La Peregrina" y sus redacciones*, en este ANUARIO 7 (1930), 168-82. Bonifacio Pérez García editó una ulterior recensión latina de esta obra, bajo el título de *Peregrina*. Cf. mi artículo *La canonística ibérica medieval posterior al De-*

dice castellano, que es el MS Z.I.11 escurialense, con una recensión algo más abreviada que las anteriores. Todos estos códices, salvo el toledano, datan del siglo xv. De estas circunstancias concluye Riaza que el texto castellano representa el estadio o recensión más antigua de todos estos textos. Sin embargo, el código toledano, que el mencionado autor no conoció, parece invalidar esta conclusión, ya que es notoriamente anterior a los otros códices y textos. Sin embargo, el código toledano, que el mencionado autor no utilizó, parece invalidar esta conclusión, ya que es notoriamente anterior a los otros códices y advierte expresamente en el colofón que aquella es la obra original de donde se tomaron otras recensiones: *...hec est prima et originalis tabula huius operis; alie autem que in posterum apparuerunt scitote inspectores ab ista fuisse sumptas*. Por otra parte, la mayor o menor brevedad o extensión de una recensión sobre otra no concluye nada en cuanto a la prioridad o posterioridad cronológica de los textos que contiene. Esto quiere decir que la tradición manuscrita de esta obra y la prioridad entre las diferentes recensiones es un problema todavía pendiente de ulterior esclarecimiento. El código castellano escurialense, MS Z.I.11 ff.1^r265^r ¹⁰, comienza y acaba así: “Por quanto en esta Peregrina puse en los margines el Fuero de las Leyes et el Fuero Judgo et el Fuero nuevo que es dicho Ordenamiento de Alcalá”...; des. “...et rreglas derechas. 1. final que es 12. rregla et todas las leyes uide significaçio. El libro es acabado, el nombre de Dios sea loado et acabose en Alcalá de Guadayra villa de la muj noble çibdat de Seuilla en iueues siete dias de setiembre anno del nuestro Salvador Ihsu Christo de mill et quatroçientos et diez et nueue annos. El qual dicho libro acabo et ffizo Alfonso Sanches escriuano de la dicha villa”.

3. Otro opúsculo sobre un tema muy concreto, pero que lo incluimos aquí por no tener fácil cabida en los siguientes apartados, es el *Tractatus de insigniis et armis* de Bartolo de Saxofferrato.

creto de Graciano, *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 2 (Salamanca 1971), 188-89.

10. Puede verse descrito este código en J. ZARCO CUEVAS, *Catálogo de los manuscritos castellanos de la Real Biblioteca de El Escorial* 3 (El Escorial 1929), 86-87.

El texto latino original se encuentra en una infinidad de manuscritos, aparte de las también numerosas ediciones de que fue objeto¹¹. Este opúsculo fue traducido por dos veces al castellano durante el s. xv. Una de estas versiones se encuentra en el MS Res.125 ff.1^r-17^r de la Biblioteca Nacional de Madrid¹², y fue realizada por un cierto *Ludovicus Bachallarius*, quien la dedica a D. Iñigo López de Mendoza, Marqués de Santillana. La otra versión se conserva en el MS 7099 ff.6^r-9^v de la misma Biblioteca Nacional madrileña. La primera de las traducciones mencionadas comienza: "Tratado sobre las insignias et escudos de armas". Sigue un prólogo del traductor: "Señor, este otro día deleytandose vuestra merced en aquello que a todo virtuoso conviene...". El texto propiamente dicho empieza (f. 1^r): Aquí comienza el "tratado de Bartulo sobre las signias et escudos de armas. Para aver noticia et conoscimiento en las señales et armas que alguno trae en pendones o en escudos"... Termina: "...las questiones que en la materia de las armas pueden acaescer. De vuestra merced humill servidor. Ludovicus Bachallarius". La versión del MS 7099 comienza: "Comiença el tratado de las señales y banderas y estandartes y pendones y de las armas que cada uno trae en sus escudos o pone en sus casas fecho por el muy excelente doctor Bartulo de Saxoferrato. Dos maneras de señas y de armas...". Concluye: "...si no pone alguno de su mensa".

11. De la difusión de este tratado en su forma latina nos da idea el hecho de que aun hoy día se conservan los nueve códices siguientes en bibliotecas españolas:

Barcelona, Archivo de la Catedral, MS 85 ff.173^{ra}-176^{ra}.

Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, MS Ripoll 67 ff.27^r-30^r.

Escorial, Biblioteca del Monasterio, MS c.II.8 ff.84^v-93^v.

Madrid, Biblioteca Nacional, 2209 ff.168^{ra}-170^{vb}.

Madrid, Biblioteca Nacional, MS 12090 ff.63^{va}-65^{vb}.

Segovia, Biblioteca del Cabildo, MS s.s. ff.179^{ra}-181^{rb}.

Seo de Urgel, Biblioteca del Cabildo, MS 2064 ff.80^{va}-83^{rb}.

Sevilla, Biblioteca Colombina y del Cabildo, MS 83-8-13 ff.113^{va}-116^{ra}.

Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 8-3 ff.184^v-189^v.

12. Cf. M. SCHIFF, *La Bibliothèque du Marquis de Santillane* (Paris 1905), 226-34.

II. OBRAS DE DERECHO PROCESAL

4. El jurista francés, Nepos de Montealbano (Neveu de Montauban, que en 1266 y 1269 era juez en Albi) escribió en latín una obra destinada a la práctica procesal, titulada *Libellus fugitivus* o también *Libellus pauperum*, que tuvo una extraordinaria difusión manuscrita¹³, siendo editada por lo menos once veces¹⁴. Hace algunos años, encontré una traducción española de este opúsculo en el MS HC:411/520 ff.3-116 de la Hispanic Society of America de New York¹⁵. Ignoro si este códice, ciertamente emigrado de España¹⁶, constituye el único ejemplar existente o sólo el único conocido de la tradición manuscrita de la versión castellana del *Libellus fugitivus*. El hecho de que sólo aparezca una copia no es ningún dato definitivo. Pero posiblemente se trata de una versión mandada hacer por algún jurista práctico para su propio uso, sin que llegara a adquirir mayor difusión manuscrita.

5. Hay una *Summa de ordine iudiciario* que la historiografía española¹⁷ y el MS 5-5-30 ff.1^{ra}-25^{vb} de la Biblioteca Colombina y Capitular de Sevilla atribuyen a Fernando Martínez de Zamora. En el f.1^{ra} dle códice sevillano se lee en efecto *Incipi suma aurea de ordine iudiciario composita a magistro Fernando Zamorensi*. La apreación de que esta obra es *original* del maestro zamorano y no sólo traducida o adaptada a base de otra preexistente, requiere

13. Manuscritos latinos de este opúsculo en España: Seo de Urgel, Biblioteca del Cabildo, MS 2027 ff.1-8 (después de otra obra que le precede, pero que pertenece originariamente a otro manuscrito); MS 2030 de la misma Biblioteca ff.24^{ra}-34^{va}; Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 40-12 ff.83^{ra}-107^{vb}, etc.

14. Véanse reseñadas en F. C. VON SAVIGNY, *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* 5 (Heidelberg 1850=Bad Homburg 1961), 504.

15. Cf. descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA, *Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of America*, REDC 18 (1963), 503 y 530-31.

16. En la guarda final anotó una mano del s. XVI: "En la villa de S. Sebastián a veinte de junio de 1520". En el tejuelo se lee: "Montalvan, Usos de los pleitos", lo que representa una castellanización del nombre del autor.

17. J. CERDÀ, *La "Margarita de los pleitos" de Fernando Martínez de Zamora*, en este ANUARIO, 20 (1950), 655-56.

ser matizada. En gran parte es sólo traducción literal de la así llamada *Summa pauperum*, atribuida al canónigo parisiense Adenulfus de Anagni (m. en 1289 ó 1290), conservada en docenas de manuscritos en su original latino. Existen además traducciones en francés, italiano, holandés, inglés y español¹⁸. En los formularios que aparecen en el original latino ubicados en París, el traductor español omite la referencia geográfica. Omite además algunos trozos, y añade, sobre todo al final nuevos formularios más adaptados a la realidad castellana. Después del título latino que dejamos indicado, comienza así: "Este es el libro del derecho canonico de la santa iglesia que ouo por siempre e por derecho e sacado de las sumas del decreto a esta ordenado por sus capitulos e porque nos los menores podamos ser mostrados en alguna manera en derecho en uso de los pleytos de cada día segund el tenor de la decretal Quoniam contra falsam, extra de probationibus (X. 2.19.11) departimos este tiempo en dies tiempos en esta manera"... Termina en el f.25^{va}: "... e para me defender con derecho et sic notatur de in integrum restitutione in c. Cum ex litteris". Sigue de otra mano (f.25^{vab}): "Ante vos..."; des. ... "por faser pretesto fasta el fin del pleito". Este códice es del s. xv.

6. Bajo el título de *Margarita* hay una obra conservada en los tres manuscritos siguientes: Escorial M.II.18 ff.95-100, Real Academia de la Lengua de Madrid MS 7 ff.13^v-22^r y Biblioteca Universitaria de Valencia MS 39 ff.lxxx^{rb}-lxxxiii^{ra}. Esta obra fue editada por J. Cerdá¹⁹, dando por seguro que su autor es Fernando Martínez de Zamora. Es muy posible que así sea en efecto, pero los argumentos aducidos por el editor andan lejos de llevar a la convicción. Este opúsculo es una vulgarización del proceso romano-canónico, no para el pueblo, como sugiere el mencionado editor, sino para los juristas prácticos. De los códices indicados, el de la

18. Cf. estudio y edición del texto latino en L. WAHRMUND, *Die Summa Minorum des Magister Arnulphus, Quellen zur Geschichte des römisch-kanonischen Prozesses im Mittelalter I-2* (Innsbruck 1905=Aalen 1962), xix-58 pp. Véase sobre este tema H. KANTOROWICZ-W. W. BUCKLAND *Studies in the Glossators of the Roman Law* (Cambridge 1938), 27 y 29.

19. Cf. el artículo citado en la nota 17 de este estudio pp. 677-738. Precede un estudio introductorio en las pp. 634-676.

Real Academia está completo, mientras que los otros son fragmentarios. La obra consta de 33 títulos. Comienza: "Titulo de como amonestaras a aquel que quieres traer en juizio. Cerca del amonestamiento de aquel que quisieres çitar en juizio"... Termina "...deves saber que de derecho se pueden fazer las posiciones, ut de ellect. Dudum (X 1.6.54) et de litiscontest. Olim (X 2.5.un.)".

7. En el MS 41-7 ff.5^{ra}-31^{va} (s. XIV) de la Biblioteca del Cabildo de Toledo²⁰ se contiene una obrita titulada *Margarita o Libro de las posiciones*. Comienza: "Aqui comienza la Margarita Libro de las Posiciones. Flores decretalium in qua debent condemnare in expensis...". Termina: "... como sabras quales son las leyes et los derechos por onde preues lo que diras todo lo fallaras en este libro. Aqui fenescce el libro de las margaritas Ioannes Sancii de Fuentسالida". No es claro si este personaje es el autor o solamente el amanuense de este opúsculo.

8. El MS 41-8 ff.9^r-79^v de la misma Biblioteca toledana (s. XV) conserva varios tratados de derecho procesal de un autor salmantino, bachiller en leyes, llamado Fer<dinandus>²¹. Estos tratados están en latín y en castellano. Comienza: "Ante omnia inuoco (?) auxilium magni Domini nostri Saluatoris Iesu Christi textus aliter legitur ut in Auth. de armis"... Termina: "... quantos menester disieren para guarda de mi derecho". En el f.9^v-10^r se explica así el propósito y contenido de la presente obra, subdividida en varios tratados: "...ego Fer<dinandus> in iure sciuli bachalarius... paucis verbis copillaui istos nouem breues tractatus apponendo in eis circa practicam solunmodo breues conclusiones precipuas doctorum quorum primus est de forma et practica iudiciorum sciulium, secundus de accusationibus, tertius de denunciationibus et exceptionibus, quartus de inquisitione criminalium questionum et qualiter predicta negotia de facto et de iure cotidie platicantur uel alias debent platicari in iudiciis in romancio, quintus de supplicationibus regum et reginarum, archiepiscoporum et aliorum nobilium uirorum et dominorum huius regni. In aiis quatuor ex-

20. Cf. descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA-R. GONZÁLVIZ RUIZ, *o. c.* 159.

21. Cf. descripción del código *ib.* 159-60; cf. además mi artículo *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 1 (Salamanca 1967), 422-23.

tra iudicialibus: in primo qualiter quis debet assumere gradum bachalariatus uel alium gradum platicatum reperies. In secundo proficuum et optimum tractum copilatum de penitentia in latino et romancio inuenies. In tertio curam proficuum de ancipitibus et falconibus inuenies. In quarto et finali ad uitam huius mundi defendendam copiosum et utilem super omnibus tractatum de proprietate et preparatione ciborum ad plenum reperies"... De los nueve tratados a que aquí se alude, sólo se conservan en el código toledano los cinco primeros. En el f.62^v da la fecha de 1431 en un formulario Cita, además, el Ordenamiento de Alcalá y el Fuero Real, entre otros ordenamientos castellanos. Varios de los formularios aquí contenidos se sitúan geográficamente en Salamanca. En el f.1^r hay un formulario de mano más tardía que el resto del código.

9. El Maestro Jacobo de las Leyes, que floreció en la segunda mitad del s. XIII, y es uno de los posibles compiladores de las Partidas, escribió tres obritas de tipo procesal: *Flores del derecho*, *Doctrinal* y *Suma de los nove tiempos de los pleytos*. Los mismos títulos apuntan a géneros literariojurídicos del derecho romano-canónico medieval y no del derecho castellano. Las tres obras fueron editadas por Ureña y Smenjaud en colaboración con Bonilla y San Martín²².

Las *Flores*, subdivididas en tres libros, comienzan: "Titulo i. de la dignidat del juiz. Sennor, conuiene que quando ouieredes oyr los pleytos por aguardar la ondra de uestra dignidat"... Termina: "... que es dicha en latin actio personalis". Procede un prólogo que comienza: "Al muy noble et mucho ondrado sennor don Alfonso Fernandez fijo del muy noble et bien auenturado sennor don Fernando por la gracia de Dios Rey de Castiela et de Leon, yo maestre Jacobo de las Leys"... Esta obra se conserva en muchos códigos, algunos de los cuales puede verse reseñados por los editores citados²³. Circularon también traducciones catalana y

22. *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes, jurisconsulto del s. XIII*, publicadas en virtud de acuerdo del Ilustre Colegio de Abogados de Murcia, ed. por R. DE UREÑA Y SMENJAUD - A. BONILLA Y SAN MARTÍN (Madrid 1924), estudio previo en las pp. i-xxv, *Flores* (pp. 1-184), *Doctrinal* (pp. 185-376), *Suma* (pp. 377-90) y apéndices (pp. 391-409).

23. *Ib.* 3-4.

galaicoportuguesa²⁴. A los códices conocidos del original castellano, pueden añadirse ahora el MS 43-22 ff.67^{rb}-69^{vb} (s. XIV) de la Biblioteca del Cabildo de Toledo²⁵, el MS 6501 ff.124^{vb}-158^{vb} (s. XIII) de la Biblioteca Nacional de Madrid, y el MS HC:411/534 ff.1-42 (s. XV) de la Hispanic Society of America de New York²⁶.

El *Dotrinal*, dividido en seis libros, es también una obra de procedimiento judicial. Sigue bastante de cerca las Partidas. Comienza: "Los salios antiguos que fablaron de como los padres deuen amar a sus fijos, dixeron quel mayor amor queles podrien mostrar es este: queles fagan aprender los saberes que los entendidios dexaron escritos en los libros...". Concluye: "...deue el julgador entregarlo al vençedor en pagamiento desu debda, conmo en manera de compra, por tanto quanto entendiere que vale. Esta obra fue editada a base del único códice entonces conocido, que es el MS ff.1-52 (s. XV) de la Real Academia de la Lengua. A este códice se puede añadir ahora el MS HC:411/533 ff.1-83 de la Biblioteca de la Hispanic Society of America de New York, que también es del s. XV²⁷.

La *Summa de los noue tiempos de los pleytos* es conocida a través de cinco manuscritos²⁸. Comienza: "Todos los pleytos puedense partir en noue tienpos. El primero tienpo es quando el omne faz chamar a otro quele faga derecho...". Concluye: "...non puede el iuyz toller delas que son iuradas. Existe una traducción galaicoportuguesa de esta obra²⁹.

10. En el MS HC:411/538 ff.1-27 de la Hispanic Society of America³⁰ hay un *Tractatus libellorum* en castellano, inspirado

24. *Ib.* 4-5.

25. Descripción de este códice en A. GARCÍA Y GARCÍA-R. GONZÁLVIZ RUIZ, *o. c.* 174.

26. Descripción de este manuscrito en A. GARCÍA Y GARCÍA, *Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of America*, *REDC* 18 (1963), 522-23.

27. Descripción *ib.* 503 y 532.

28. Cf. descripción en la obra citada en la nota 22 de este estudio, pp. xvii-xxii.

29. Ed en *Portugaliae Monumenta Historica* 1 (Lisboa 1856), 330-32.

30. Descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA, *Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of América*, *REDC* 18 (1963), 533.

en otros latinos precedentes, para juzgar según el derecho de Castilla, pero con muchos elementos romanocanónicos. Comienza: "Incipit Tractatus libellorum. Ante vos fulano fachiller en decretos, juez en tal lugar, por fulano fijo de fulano...". Termina: "... non hay mas". Es de finales del s. XIII o primera mitad del s. XIV.

III. LITERATURA CANONICO-PASTORAL

11. En el MS 21 ff.12-218 (s. XIII-XIV) de la Biblioteca de la Real Colegiata de León³¹ se conserva un manual o suma anónima de confesores en castellano. Consta de 177 capítulos, a los que precede un índice o tabla en los ff.2-11. El texto comienza: "Titulo de los pecados en que pueden caer los obispos et los perlados otrosi et de las irregularidades et primero de la bigamia. Capitulo primero. A los obispos et a los otros perlados demandaras como ovieron las dignidades"... Termina fragmentariamente en el penúltimo capítulo, por haberse perdido un folio. En esta obra se van catalogando los pecados según los distintos oficios y estamentos sociales. Huelga decir que constituye un excelente documental no sólo para el estudio de la institución penitencial, sino también, para la sociología de la época³².

12. Otra obra sobre la misma temática es la de Martín Pérez, teólogo canonista del s. XIV, que escribió en castellano una extensa obra sobre la penitencia, que después fue traducida al portugués³³. Nicolás Antonio³⁴ cita un códice de la Biblioteca Colombina y del Cabildo de Sevilla, en la que se conserva esta obra en lengua original (castellano), fechada en 1437. El códice sevillano aludido es

31. Cf. una descripción muy deficiente de J. PÉREZ LLAMAZARES, *Catálogo de los códices y documentos de la Real Colegiata de San Isidoro de León* (León 1923), 43.

32. Este códice fue descrito por Llamazares como conteniendo las Partidas, equívoco que ya deshizo J. A. ARIAS BONET, *Manuscritos de las Partidas de la Real Colegiata de San Isidoro de León*, en este ANUARIO 35 (1965), 365-68.

33. Cf. M. MARTINS, *O Penitencial de Martin Péres em Medievo-Português* (Lisboa 1957).

34. Nicolás ANTONIO, *Bibliotheca Hispana Vetus* 2 (Madrid 1788), 373.

el actual MS 7-4-3 ff.2^r-137^v de la mencionada Biblioteca. Comienza: "Aquí comienzan ciento e dos capitulos con ciento e dos rubricas del libro de Martyn Peres. E es este el terçero libro de Martin Peres. En esta tercera parte son ciento e dos capitulos con ciento e dos rubricas e en cada capitulo se contienen estas cosas que se siguen"... Termina: "...de los benefiçios non vale otra dispensación si non la del papa. Finito libro sit laus et gloria Christo. Amen. Ave Maria. Este libro escriuio Iohan Fernandes fijo de Juan Fernandes de Halahejos e acabose a dies dias andados del mes de enero anno del nacimiento del nuestro Saluador Ihesu Christo de mill et quatroçientos e treynta e siete annos. Johannes scriba supradictus. Johannes vocatur, a Christo benedicatur". Como se desprende del comienzo transcrito, aquí no se contiene más que la tercera parte de la obra completa de Martín Pérez, e incluso hay en ella algunas lagunas, como se indica en una inscripción muy posterior (s. XVI?) que se registra en el r.1^r: "Martín Perez, Suma de Sacramentos. Fue escrita esta copia por Juan Fernández hijo de Juan Fernández de Alahejos, y la acabo en 10 de enero de 1437. Véase la última hoja. En el 1^r titulo se expresa ser esta la 3.^a parte de la obra, y que las dos primeras pertenecen a otro libro, y se habla en ellas de los pecados de todos los estados de hombres, y de los que pertenecen a ciertos estados señalados, esta tercera parte esta duplicada en la Biblioteca y no tiene la falta de los titulos 3, 4 y 5.^o que faltan a este exemplar". En el MS 7-7-2 de la Colombina se conserva actualmente el segundo manuscrito de esta obra a la que se alude en la inscripción que queda transcrita. La fecha de la traducción portuguesa, o quizá la de transcripción del código en que se conserva, es el año 1399. En portugués lleva el título de "Povre livro das confissôes".

13. Pedro Gómez Barroso cuenta entre sus obras un *Confesionario*, que se conserva en el manuscrito escurialense a.IV.11 ff.1^r-114^r ³⁵. Comienza: "Dize Dionjsio en el libro de la çestial jerarchia que en el çielo"... Termina: "... e estudieses en ellos fasta el cuello syn açidia y aziries". El autor da en el prólogo las

35. Descripción en J. ZARCO CUEVAS, *o. c.* 1 (Madrid 1924), 17-18.

siguientes indicaciones sobre los fines que se propone conseguir con su obra: “Los perlados e los rrectores asy commo superiores deuen auer mayor notiçia e mayor saber de la fe catolica e más explicitamente creer deuben que los comunes omnes que son inferiores. E por esto yo don Pedro segundo arçobispo deste nombre, arçobispo de la santa yglesia de la muy noble çibdat de Seuilla como qujer que jndigno e ynsufiçiente e de poco saber. Empero por que soy puesto a jnformar e a gobernar do çibo spiritual los pueblos a mj cometidos fiando e aviendo firme sperança en aquel que de pecadores e ydiotas fizo sabidores e lumbre para alunbrar todo el mundo en nombre e a honrra de la sancta Trenjdat e a salud e prouecho de las almas de los ynorantes e synplices omnes que son subjectos e inferiores de los quales yo deuo dar rrazon el dia del juycio pense breue e claramente poner en su este volumen primero los diez mandamientos de la ley con alguna jnstruçion de algunas cosas que son contra ellos; lo segundo los doze e segund otros quattorze que todo es vno articulo de la fee; el tercero los siete sacramentos de la yglesia; quatro las siete obras de misericordia corporales e otras sieté spirituales. A postre porne los siete pecados mortales con algunas de sus speçias e rramos”.

14. En el MS 9264 ff.1^r-138 (s. xv) de la Biblioteca Nacional de Madrid ³⁶ se registra otro manual de confesores, que comienza: “Primero due saber el confesor si a al pecador de confesar lo confesado. Cuando alguno viniere a ti a confesion nuebamente quiero deçir que nunca contigo confeso”... Termina: “...ca non se pueden todas las cosas escriuir”. Entre otros datos interesantes contenidos en esta obra es de notar su rigorismo en el trato con moros y judíos. En el MS 1-9 de la Biblioteca del Cabildo de Toledo ³⁷ hay dos folios de guarda, que contienen un fragmento de esta obra, aunque no de este códice madrileño, sino de otro manuscrito.

15. En la misma Biblioteca Nacional, MS 9465 ff.150^v-165^v (s. xv) se contiene un opúsculo de carácter popular y divulgativo

36. Buena descripción de este códice en A. PAZ Y MÉLIA, *Biblioteca del Conde de Haro, fundada en 1945, Revista de Archivos, Bibiotecas y Museos* 19 (1908-2), 132-136.

37. Descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA-R. GONZÁLVIZ RUIZ, *o. c.* 183.

sobre el mismo tema penitencial. Lleva por título: "Como la confession buena et pura deue auer des et siete condiciones et son estas que se siguen: Confesson general"... Comienza el texto: "Todo pecador que desea faser verdaderamente penitencia deue saber ante de todas las cosas que la perfecta confession"... Termina: "...puedes te confessar a otro idoneo sacerdote".

16. Otra obra importante e influyente es el *Confesional* del Tostado³⁸. A los códices ya conocidos pueden añadirse todavía el MS 4183 ff.1^r-64^v (s. xv) de la Biblioteca Nacional de Madrid y el MS 1756 ff.1^r-31^{vb} de la Biblioteca Universitaria de Salamanca³⁹. Comienza en este último códice: "Crio Dios al hombre a su semejança... Primeramente auemos de considerar"... Termina: "... si non los nombra especialmente. A honra e a loor... esta breue forma de confesion se a concluyda. In artibus magister hac sacra theologia Alfonsus de Madrigal confesionum breuis formula... perfecta fuit. Deo gracias Amen. Gracias ago tiby Christe quoniam explicit liber iste". El códice de Madrid comienza fragmentariamente, por haberse perdido algún folio. En el colofón da las siguientes indicaciones: "Este libro mando escreuir el mucho onrrado et virtuose cauallero Pedro de Samias (?) mi señor, guarda mayor del Rey nuestro señor et de su confesor et alcaide... en esta... cibdad de Andujar a mi Bartholome de Alcaras su criado el que se acabo de escreuir jueves trese dias del mes de agosto de m.cccc.lx ii. años."

En el mismo MS 4183 ff.65^r-71^r de la Biblioteca Nacional (s. xv) se contiene una versión castellana del tratado, escrito originariamente en latín por Andrés Dias de Escobar, titulado *Confessio minor* o *Confessio Generalis* o también *Modus confitendi*. Bajo el título de "Confesion general ordenada por maestro Andres español et romançada por Juan de Cardenas vesino de Andujar", comienza: "Porque a todo confesante es necesario desir la confesion general la qual es de tanta virtud segund el maestro de las Sentencias

38. Ed. en Salamanca 1518, bajo el título *Confesional o breue tratado de confesión*.

39. Buena descripción en F. MARCOS RODRÍGUEZ, *Los manuscritos pre-tridentinos hispanos de ciencias sagradas en la Biblioteca Universitaria de Salamanca, Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España 2* (Salamanca 1971), 372.

en el libro cuarto"... Termina: "... y luego lo confiesa según que lo fisiere. Asi es fin desta confesion. Amen" ⁴⁰.

18. En códices de derecho castellano se encuentran a veces pequeños escritos, en lengua vulgar, en los que se contienen pequeños opúsculos sobre los más diversos temas, con mayor o menor interés canónico. Esto es una muestra de que esta literatura en lengua castellana era más utilizada por seglares que por clérigos. Así en el MS Reg. 36905 (95 B-VI) de la Biblioteca del Castillo de Perelada (Gerona), que contiene el *Fuero Real* (ff.1^{ra}-184^{ra}) y las *Leyes Nuevas* (ff.183^{vb}-193^{vb}), se registran estos tres pequeños escritos:

— f.194^{ra}v¹: "Estos son los casos en que non ha logar la reconvençion. Los que son acusados de algund maleficio, ca non se purga el pecado por relacion de otro, quer decir por rescontamiento de otro pecado, si non por ynocencia, porque pro et comunal es que es dicho de las reconvençiones de los acusados"... Termina: "...Sy alguna eglesia es querella de algund home quel hizo injuria et pide emienda non ha logar la reconvençion".

— ff.194^{va}-195^{ra}: "Quantas maneras son de interesse. Tres maneras son de interesse. La primera es affecçonal." Termina: "...et si tal non era corre la pena contra el aluedrio del husgador et non mas".

— ff.195^{ra}-196^{ra}: "A quales non defiende la eglesia. Quales cosas en que los canones mandan sacar de la eglesia a los que se acojen a ella, son estos breuemente: El publico ladron famoso. Et los que de noche fazen daño en las miesses"... Concluye: "... et los adulterios e los que fuercan las virgenes" ⁴¹.

19. En el MS 43-13 de la Biblioteca del Cabildo de Toledo (s. XIV) se registra en los ff.150^{vb}-152^{rb} ⁴² un texto anónimo, más teológico que jurídico, que versa sobre los mandamientos:

40. Sobre este personaje y su obra cf. mi artículo *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 1 (Salamanca 1967), 420-21.

41. Este códice de Perelada perteneció al Convento de S. Francisco, de Salamanca. Es del s. xv. En el f.196^{ra} da la fecha de 1254 que parece querer referirse a la aparición del *Fuero Real*.

42. Descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA-R. GONZÁLEZ RUIZ, *o. c.* 169.

“Estos son los x. mandamientos de la ley. Item deuen sser preguntados los x. mandamientos de la ley que sse entienden en estos versos”... Termina: “...nin ssu ssieruo nin ssu ganado nin ssu bestia, etc. Laus sit tibo Chríste, quoniam liber explicit iste. Finito libro sit laus, gloria Christo. Amen. Qui scripsit scribat, semper cum Domino uiuat. Barnabas est dictus, qui scripsit sit benedictus”.

20. Hay también un sector de textos de Derecho canónico particular que interesa desde el punto de vista que nos ocupa. Me refiero a los concilios y sínodos celebrados en Castilla durante el medievo, y que generalmente van redactados en lengua castellana. Estos textos son particularmente interesantes, porque representan un tipo de normas disciplinarias mucho más cercanos a la vida cotidiana de cuanto lo estuvo el Derecho universal contenido en el *Corpus Iuris Canonici* y en los grandes comentarios al mismo. Interesaron por consiguiente mucho más a los prácticos del Derecho y a los pastores de almas que el resto del Derecho contenido en el ordenamiento general de la Iglesia. Desafortunadamente, no poseemos todavía un buen estudio de conjunto sobre los concilios y sínodos medievales españoles. Sobre los concilios tenemos más información, e incluso la mayor parte de las veces alguna edición del texto. Pero por cuanto respecta a los estatutos sinodales es muchísimo menos lo que nos es conocido. Sin embargo, los sínodos fueron generalmente una importante fuente de legislación, ya desde la era carolingia. Aparecen prescritos en Graciano⁴³, se imponen con rigor en el Concilio IV Lateranense de 1215⁴⁴, volviendo todavía sobre esta norma el Concilio de Trento⁴⁵. La mejor bibliografía e indicación de fuentes que puede utilizar quien se interese por concilios particulares y sínodos medievales españoles es la del profesor polaco Sawicki⁴⁶. Por lo que

43. D.18 c.16.

44. Canon 6.

45. Sesión 24 de reforma c. 2.

46. J. Th. SAWICKI, *Bibliographia synodorum particularium*, Monumenta Iuris Canonici, Series C: Subsidia vol. 2 (Città del Vaticano 1967); ver reseña de esta obra por Lamberto DE ECHEVERRÍA en *REDC* 24 (1969), 472-74.

respecta a las ediciones, la más utilizable es la de Tejada y Ramiro ⁴⁷.

21. En orden a un futuro repertorio de fuentes de constituciones sinodales españolas de la Edad Media, se puede señalar que en el MS 8876 ff.1-227 de la Biblioteca Nacional de Madrid hay unas interesantes constituciones sinodales de Avila, correspondientes al año 1481, inéditas como tales, aunque recogidas en la edición de otras posteriores. Empiezan (f.1^r): "Este libro es llamado synodal. Contiene nueve títulos. El primero es de lo que pertenesce al culto diuino...". En el f.x^rv^v *Seqitur oratio quam Reuerendissimus dominus Abulensis habuit ad licenciandum clerum et procuratores felici finita sinodo*. Continúa con numeración arábiga (f.1^r): "In Dei nomine Amen. Manifiesto sea a todos commo en la iglesia Catedral de Señor Sant Salvador de la noble e leal cibdat de Auila lunes dies dias del mes de Setiembre año del nascimiento de nuestro Saluador Ihesu Christo de mill e quatrocientos e ochenta años estando dentro de la dicha iglesia..." Termina (f.217^v): *...Et memores mei in orationibus et sacrificiis uestris semper esto- te. Gracia Domini nostri Ihesu Christi, karitas Dei et comunicatio sancti Spiritus sit semper uobiscum et nobiscum Amen*.

En el MS B:2561 ff.1-30 de la Hispanic Society eo America ⁴⁸ se registra una copia del s. XVII-XVIII del sínodo de Segovia, celebrado en Turégano en 1440. Se conservan otros dos códices de este sínodo en la Biblioteca del Cabildo de Segovia, MS 93 ff.17-58 y otro manuscrito sin signatura titulado *Codex Canonum* de la misma biblioteca.

22. Otro género de literatura canónica particular son las visitas canónicas. Un ejemplo de esto puede verse en el MS 8561 ff.1^r-39^r de la Biblioteca Nacional de Madrid, donde se contiene la visita realizada en 1427 a las iglesias del arciprestazgo de Madrid, por orden del arzobispo de Toledo. Comienza: "Visitacion e cuenta de la eglefia de santa Maria del Almudena de Madrit

47. J. TEJADA Y RAMIRO, *Colección de cánones y de todos los concilios de la Iglesia de España y de América* 1-6 (Madrid 1859-63).

48 Descripción en A. GARCÍA Y GARCÍA, *Los manuscritos jurídicos medievales de la Hispanic Society of America*, REDC 18 (1963), 543-44.

a veynte ocho dias de Março del año del nascimiento de nuestro Salvador Jesuchristo de mil et quatrocientos e veynte et siete años"... Termina: "... fis aqui este mio signo en testimonio de lo sobredicho". Esta literatura sobre la visita canónica tiene precedentes y paralelos en Castilla. Rodrigo de Palencia, durante la primera mitad del s. XIV escribió *De visitatione prelati liber septenarius*, que se conserva en los siguientes códices: Burgo de Osma, Biblioteca del Cabildo, MS 17 y Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 12-18 ff.1^{ra}-36^{vb} 49. Relacionado con este tema está el MS Vitr. 19 n. 11 (Estante derecha Cajón 6 Parte inferior n. 128; 66; 28) de la Biblioteca del Cabildo de Segovia 50, en cuyos ff.199^{ra}-202^{rb} se contiene un *Ordo ad visitandum clericum (clerum?) et populum et ecclesias parochiales*. Comienza: *Primo visitans conuocet clericum et populum...* Termina: *... et scribantur etiam redditus earundem*. A este breve tratado sigue de hecho una indicación de las parroquias y demás beneficios eclesiásticos objeto de vista canónica en la diócesis de Toledo: "Estos son los arciprestazgos y las iglesias y los beneficios servideros e prestameros que hay en todo el arzobispado de Toledo en la cibdad son eglesias xxv. e beneficios c. vi... en la cibdad de Toledo"... Termina: "... de la iglesia de Toledo". Suman en total 652.

Sólo me resta manifestar mis esperanzas de que la futura investigación completará y perfeccionará este primer intento de repertorio de obras de Derecho común medieval en lengua castellana.

ANTONIO GARCÍA Y GARCÍA
Universidad Pontificia de Salamanca

49. Sobre esta obra y los códices que la contienen cf. M. W. BLOOMFIELD, *A preliminary list of incipits of latin works on the vices, mainly of the XIII, XIV and XV Centuries*, *Traditio* II (1955), 355, n. 866; T. ROJO ORCAJO, *Catálogo descriptivo de los códices que se conseruan en la Santa Iglesia Catedral de Burgo de Osma*, *Boletín de la Real Academia de la Historia* 94 (1929), 728; A. GARCÍA Y GARCÍA, *La canonística ibérica medieval posterior al Decreto de Graciano*, *Repertorio de Historia de las Ciencias Eclesiásticas en España* 1 (Salamanca 1967), 432; A. GARCÍA Y GARCÍA-R. GONZÁLEZ RUIZ, *o. c.* 43-46.

50. Los códices de Segovia no están en orden por lo que todas estas signaturas no garantizan su hallazgo.

LISTA DE MANUSCRITOS UTILIZADOS EN ESTE ESTUDIO ⁵¹

- Barcelona, Catedral, MS 85: n.3 nota 11.
 Barcelona, Archivo de la Corona de Aragón, MS Ripoll 67: n.3 nota 11.
 Bologna, Collegio di Spagna, MS 123: n.1 nota 4.
 * Burgo de Osma, Biblioteca del Cabildo, MS 17: n.22.
 * Escorial, Biblioteca del Real Monasterio, MS a.IV.11: n.13.
 Escorial, Biblioteca del Real Monasterio, MS c.II.8: n.3 nota 11.
 Escorial, Biblioteca del Real Monasterio, MS e.I.4: n.2.
 * Escorial, Biblioteca del Real Monasterio, MS M.II.18: n.6.
 * Escorial, Biblioteca del Real Monasterio, MS Z.I.11: n.2.
 León, Biblioteca de la Real Colegiata de S. Isidoro, MS 21: n.11.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 2209: n.3 nota 11.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 4183: n.16 y 17.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 6501: n.9.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 7099: n.3.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 8561: n.22.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 8876: n.21.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 9264: n.14.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 9465: n.15.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 12090: n.3 nota 11.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS 12687: n.2.
 Madrid, Biblioteca Nacional, MS Res.125: n.3.
 * Madrid, Biblioteca de la Real Academia de la Lengua, MS 7: nn.6 y 9.
 New York, The Hispanic Society of America Library, MS HC:411/520: n.4.
 New York, The Hispanic Society of America Library, MS HC:411/533: n.9.
 New York, The Hispanic Society of America Library, MS HC:411/534: n.9.
 New York, The Hispanic Society of America Library, MS HC:411/538: n.10.
 New York, The Hispanic Society of America Library, MS B:2561: n.21.
 Perelada, Biblioteca del Castillo, MS Reg.36905 (95 B-VI): n.18.
 Salamanca, Biblioteca Universitaria, MS 166 ff.1-217: n.2.
 Salamanca, Biblioteca Universitaria, MS 1756: n.16.
 Segovia, Biblioteca del Cabildo, MS 93: n.21.
 Segovia, Biblioteca del Cabildo, MS Vit.19: n.11, n.22.
 Segovia, Biblioteca del Cabildo, MS dos manuscritos sin signatura: n.3
 nota 11 y n.21.
 Seo de Urgel, Biblioteca del Cabildo, MS 2027: n.4 nota 13.
 Seo de Urgel, Biblioteca del Cabildo, MS 2030: n.4 nota 13.
 Seo de Urgel, Biblioteca del Cabildo, MS 2064: n.3 nota 11.
 Sevilla, Biblioteca Colombina y del Cabildo, MS 5-5-30: n.5.

51. Los manuscritos que llevan un asterisco no han sido consultados por mí directamente, sino que me he servido de las indicaciones de otros autores, que se citan oportunamente.

- Sevilla, Biblioteca Colombina y del Cabildo, MS 7-4-3: n.12.
 Sevilla, Biblioteca Colombina y del Cabildo, MS 83-8-13: n.3 nota 11.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 1-9: n.14.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 8-3: n.3 nota 11.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 12-18: n.22.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 39-30: n.2.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 40-12: n.4 nota 13.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 41-7: n.7.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 41-8: n.8.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 43-13: n.19.
 Toledo, Biblioteca del Cabildo, MS 43-22: n.9.
 * Valencia, Biblioteca Universitaria, MS 39: n.6.

INCIPIT DE OBRAS CITADAS EN ESTE ARTICULO

- A los obispos et a los otros perlados demandaras, n.11.
 Al muy noble et mucho ondrado, n.9.
 A quales non defiende la elesia, n.18.
 Aqui comienca ciento e dos capitulos, n.12.
 Aqui comienca el tratado de Bartulo, n.3.
 Aqui comienca la Margarita Libro de las posiciones, n.7.
Ante omnia inuoco auxilium magni Domini, n.8.
 Ante vos fulano bachiller en Decretos, n.10.
 Comienca el tratado de las señales, n.3.
 Como la confession buena et pura deue auer, n.15.
 Crio Dios al hombre a su semejanca, n.16.
 Dize Dionjsio en el libro de celestial jerarchia, n.13.
 En esta tercera parte son ciento e dos capitulos, n.12.
 Este es el libro del derecho canónico, n.5.
 Este libro es el llamado synodal, n.21.
 Estos son los arceprestazgos y las iglesias, n.22.
 Estos son los casos en que no ha logar la reconvencion, n.18.
 Estos son los x. mandamientos, n.19.
Flores decretalium in qua debent, n.7.
Incipit tractatus libellorum. Ante vos fulano bachiller, n.10.
 Los que son acusados de algund maleficio, n.18.
 Los sabios antiguos que fablaron de como los padres, n.9.
 Manifiesto esto sea a todos commo en la iglesia catedral, n.21.
 Por quanto en esta Peregrina, n.2.
 Porque a todo confesante es necesario desir, n.17.
 Primero deue saber el confesor si a el pecador, n.14.
 Primo uisitans conuocet clerum, n.22.
 Quales cosas en que los canones mandan sacar, n.18.
 Quantas maneras son de interesse, n.18.
 Sennor, conuiene que quando ouiredes, n.19.

- Señor este otro dia deleytandose, n.3.
Titulo de como amonestaras a aquel, n.6.
Titulo de los pecados en que pueden caer los obispos, n.11.
Titulo i. de la guarda et de la dignitat, n.9.
Todos los pleytos puedense partir, n.9.
Tres maneras son de interesse, n.18.
Visitacion e cuenta de la iglesia, n.21.

MONALDO Y LAS PARTIDAS

En el trabajo sobre "El depósito en las Partidas", publicado en este Anuario¹ se llamaba la atención sobre unas anotaciones que figuran en algunas ediciones de la Suma de Azón² y que concuerdan, a veces, con textos de las Partidas mejor que la exposición doctrinal del propio Azón. Se hacían también en el citado trabajo unas advertencias sobre la persona del autor de tales anotaciones y sobre el carácter de su obra; es decir, sobre F. Martinus Abbas y su Suma alfabética. También se apuntaba la posible identidad entre esta Suma y la que figura con la etiqueta de "Summa Fratris Monaldi".

Una comparación entre a) las referidas notas que acompañan a las ediciones impresas de la *Summa* azoniana, b) el manuscrito de la Universidad de Basilea C.V.12 (que según Cramer contenía la *Summa* de F. Martinus Abbas), c) Y la *Summa iuris* de Monaldo³ pone de manifiesto que nos encontramos ante una misma obra, como acertadamente había visto ya Seckel⁴.

1. ARIAS BONET, J. A., *El depósito en las Partidas*, en este ANUARIO XXXII (1962), págs. 543 y ss.

2. Ibidem, págs. 552 y 553.

3. Sobre Monaldo y su obra. Vid. SCHULTE, *Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts* II, Stuttgart 1874, págs. 414 y ss.

De su *Summa iuris* existen diversos manuscritos y una edición impresa. Hemos tenido a la vista ésta y el ms. C. V. 12 de la Universidad de Basilea. La edición lleva el siguiente encabezamiento: *Summa perutilis atque aurea venerabilis viri fratris Monaldi in utriusque iure tam civile quam canonico fundata*, y, a juzgar por la nota en que consta el privilegio real para su publicación, ha tenido que ser impresa en Lyon hacia 1516. En las páginas que siguen nos referiremos preferentemente al ms. C. V. 12 por contener, a nuestro juicio, una versión más cuidada y fidedigna que la edición impresa.

4. *Beiträge zur Geschichte beider Rechte im Mittelalter*, Tübinga, 1898, 197, nota 165.

Pero el tema que queremos tratar aquí no es el de la historia de la *Summa* monaldina, sino el de los contactos que hemos creído observar entre esta obra y las Partidas. Ya en el referido trabajo sobre el depósito hacíamos ver la notable coincidencia entre la ley 6 de Partidas 5.3 y el pasaje del supuesto Martinus. El paralelismo comprobado allí no constituye un hecho aislado, sino que hemos tenido ocasión de ver cómo se reproduce en otros lugares del Código alfonsino.

De propósito hemos prescindido de textos, frecuentes en la Quinta Partida, que aún teniendo semejanza o identidad con los de la Suma de Monaldo, la tienen asimismo con Azón, a quien Monaldo cita⁵.

A veces, el modo de exponer de las Partidas coincide más con Monaldo que con Azón como en materia de comodato, pero aún en este contrato es más completo Azón y aporta ejemplos que las Partidas aceptan literalmente, y que, si embargo Monaldo no aduce⁶. Por lo general, toda la Quinta Partida tiene más influencia de Azón y de fuentes romanistas que de Monaldo o de fuentes canónicas, salvo algún punto aislado como el señalado en materia de depósito.

Por otra parte existen también paralelismos entre Monaldo y Partidas que no se acusan en Azón, pero sí entre otros autores.

Así, en materia de permuta se advierte una anotación de Monaldo que no tiene Azón en su *Summa* y que se recoge en las Partidas. Veamos:

Partidas, ed. Academia,

5, 6, 2. Camios pueden fazer todos los homes que deximos en el título ante deste que pueden comprar et

MONALDO, *Summa*, s. v.

"Permuta", fol. 179 v.

Permutari possunt quae cumque possunt vendi. Sed

5. e. g. "Sed Azo dicit indistincte agi depositi" (C. V. 12, fol. 33).

6. Monaldo y las Partidas usan una terminología similar en las maneras de comodato y las clases de responsabilidad de comodatario; Azón difiere algo; el Hostiense que cita a Azón trata en párrafos separados las maneras y la responsabilidad (*Partidas*, V, 2, 2; MONALDO, fol. 14 v. del ms.; AZÓN, *Summa in*, IV lib, Cód. 23, 10; HOSTIENSES, *Summa*, III, de Comodato, fol. 146 de la edic. cit. infra).

vender, et aún decimos que aquellos que non pueden facer compra nin vëndida non pueden camiar. Otrosi decimos que todas las cosas que pueden comprar et vender se pueden camiar: et otrosi las que non se pueden vender non se pueden camiar, fueras ende las cosas espirituales que maguer non se puedan vender puédense camiar, asi como una eglesia por otra, ó una dignidad por otra: ó una ración por otra ó los diezmos de una eglesia por los de otra. Pero el camio destas cosas atales ó de las otras semejantes dellas débese facer con otorgamiento del perlado que hobiere juredición sobre aquel lugar onde fueran las cosas que quisieren camiar, ca si de otra guisa lo feciesen non valdrie, asi como es dicho en la Primera Partida deste libro en las leyes que fablan en esta razón.

fallit hoc in ecclesis quae permutantur et non tamen venduntur. Extra de rerum permu. ad questiones "bis" et XVI questio ult. nemini. Item permutatio rei spiritualis cum re corporali fieri non potest... Item permutatio in spiritualibus non ex pacto partium sed totum quod geritur ex autoritate et arbitrio superiore consentur.

Pero esta ley puede concordarse no sólo con el texto de Monaldo transcrito, sino también con los escritos de otros canonistas que pudieron estar al alcance de los legisladores castellanos. Así observamos que se expresan en términos análogos a los de Monaldo, Juan Hispano de Petesella Compostelano⁷, Goffredo de Trano⁸ y el Hostiense⁹.

6 bis. La nota que bajo el nombre de Martinus figura en la *Summa de Azón* (ed. Lyon, 1576) se interrumpe aquí.

7. Como es sabido, la obra de PETESELLA, *Super decretalibus*, no está impresa, siendo los tres manuscritos conocidos el de la Universidad de Leipzig (Cód. 1.009 [847]), el de la Biblioteca vaticana (ms. lat. 2.343) y el de la Biblioteca capitular de la Seo de Urgel (ms. 2.020). Examinados

Ahora bien, si de la Partida Quinta trasladamos nuestra atención a la Partida Cuarta, nos encontramos con leyes cuyos precedentes no hemos visto, sino en la Suma alfabética de Monaldo. Es sabido que para la redacción de esta obra fueron aprovechados escritos de otros autores¹⁰, pero si prescindimos de aquellos casos en que se produce una múltiple coincidencia (Partidas, Monaldo y cualesquiera otras fuentes) quedan aún pasajes donde el paralelismo sólo parece darse entre la Suma monaldina y las Partidas. Así ocurre con los que versan sobre el matrimonio clandestino transcritos a continuación.

los tres mss. en la parte que aquí nos interesa (fol. 199 v. de Vat.; fol. 216 de Leipzig, y fol. 42 (3.º) de Seo de Urgel) y comprobada su coincidencia salvo en puntos de detalle que no creemos significativos, he aquí los términos en que se expresaba el canonista español: "Permutari potest quidquid et vendi sed et quod vendi non potest recte aliquando permutari. ut ecclesia cum ecclesia vel alia res spiritualis cum alia spirituali, sed in rebus spiritualibus pro temporalibus permutatio item venire non potest, ut infra c. ad quaestiones et c. ult. et c. XVI qu. ult. nemini, nec intelligas usque verbum indistincte quiddam spirituale pro spirituale possit commutari nam non potest aliquis suam dignitatem cum alia vel suam praebendam per se ipsum commutare, immo si quis contra fecerit non solum aliam non habebit, immo prius habita privabitur, ut infra c. quaesitum et c. cum olim et supra de praebendis maioribus; nec obstat ut infra c. cum universorum quia de dispensatione intelligeretur et ea ratio quaeritur in talibus item dicatur permutatio quia absque canonica electione sive collatione haberi non possunt, et hoc invenit praeter alios c. quaesitum in fine".

8. *Summa super titulis decretalium*, Lyon, 1519 (reimpres. Aalen, 1968), fol. 138.

9. *Summa*, Lyon, 1537 (reimpres. Aalen, 1962), fol. 151 v.

10. SCHULTE, *op. cit.*, págs. 416 y ss., da como fuentes de la *Summa Monaldi* el *Apparatus ad Summam Raymundi* de Guilielmus Redonensis, la propia Suma de San Raimundo y la *Summa Goffredi*. La hipótesis de que la *Tabula iuris* que aparecía en el manuscrito existente en la Biblioteca municipal de Dantzig (la actual Gdansk) constituía un precedente de la obra monaldina, ha de ser desechada. El ms. que aún se conserva, y del que hemos podido obtener un microfilm, gracias a la amabilidad de aquella Biblioteca, muestra en efecto una obra que guarda grandes analogías con la *Summa* de Monaldo, pero como ya demostró OTT (*Die Tabula iuris der Klosterbibliothek zu Raygern, en Sitzungsber der Kais. Akad C. Wissens, in Wien; phil. hist. Classe, 17, 4-1888*) fue esta última obra la que sirvió de modelo a la *Tabula iuris* de Gdansk. redactada en Moravia en el último decenio del

C.V. 12 fol. 124. *De clandestino matrimonio. Videntur est quot modis dicitur clandestinum et an manifestum matrimonium preiudicet clandestino et que sit pena contraentium clandestinum...*

Quot modis dicatur matrimonium clandestinum.

Matrimonium clandestinum dicitur tribus modis uno modo cum occulte et sine presentia testium contrahitur, ita ut ex inde legitime probari non possit ext. de clan. spon. c.II, alio modo dicitur cum sine solemnitatibus contrahitur. XXX.q.V. aliter et ext. de clande. ma. cum inhibitio.

Partidas IV, III. De las desposajas e de los casamientos que se facen en encoberto.

...Onde, pues que en los títulos ante deste fablamos de aquellos que son fechos paladinamente, queremos aqui decir de los otros que se facen encobiertos e mostrar en quantas maneras se pueden facer. E por que razones lo defendió Santa Eglefia que los non fecisen assí. E quando embarga el matrimonio que es fecho manifestamente al que fue fecho en encoberto, e que pena deben haber los que se desposaren o se casaren a furto.

Ley 1.^a *En cuantas maneras se facen los casamientos encobiertos e por que razones lo defendió Santa Eglefia que los non fagan ascondidamente.*

Ascondidos son llamados los casamientos en tres maneras. La primera es quando los facen encobiertamente, e sin testigos, de guisa que se non puedan provar. La segunda es quando los facen ante algunos mas non demandan la novia a su padre o a su madre o a los otros parientes que la

siglo XIII. Por lo que se refiere a las Partidas hay desde luego un mayor acercamiento de éstas a Monaldo que no a la *Tabula* mencionada.

In utroque tum casu tenet matrimonium si aliud non obest impedimentum ext. de clan. ma. C.1 et II et XXX q. V. nostrates in fine Item tertio modo dicitur quando fit sine premisa denuntiatione¹¹.—Item banna et monitio precipiuntur hodie ante matrimonium fieri ubi est consuetudo ext. de clan, despon cum inhibitio sed dicendum quod revera banna et sollempnitates consuece en matrimonio contrahendo dimitti non debent sine causa.

han en guarda; nin le dan sus arras ante ellos. nin les facen las otras honras que manda Santa Egleſia^{10 bis}. La tercera es quando non lo facen saber concejeramente en aquella Egleſia onde son perrochanos. Ca para non ser el casamiento fecho encobiertamente, ha menester que ante que los desposen, diga el Clérigo en la Egleſia, ante todos los que y estodieren como tal ome quier casar con tal muger nombrándolos por sus nomes e que amonesta a todos quantos y están, que si saben, que ha algún embargo entrellos por que non deben casar en uno que lo diga fasta algún día e que lo nombre sañaladamente.

Significa Gregorio López que esta distinción o clasificación trimembre del matrimonio clandestino es propia de la Glosa y efectivamente el propio Monaldo lo advierte, pero la Glosa sitúa tal clasificación al final de su exposición sobre este tipo de matrimonio a propósito de la palabra de "clandestinum" perteneciente al último capítulo del título correspondiente, según el orden de textos de la compilación de Gregorio IX¹². Monaldo como Las Partidas

10 bis. Esta enumeración de solemnidades no aparece explícitamente en Monaldo pero está contenida en Graciano C. XXX, q. 5. citada por éste.

11. Se intercalan unas líneas más bien correspondientes a la pena aplicable a los matrimonios clandestinos. Como el mismo texto de la Suma advierte ("et infra") dedica después otro texto a la penalidad por matrimonio clandestino.

12. Vid. *Partidas* con el comentario de Gregorio López (IV. III, 1.^a). Glosa Ordinaria de Bernardo de Botone en *Decretales Gregori Papae IX cum Glossis diversorum...* Lugduni, 1524 lib. IV, tit. III, cap. III "clandestino". Seguramente la Glosa tomó esta clasificación de las apostillas del

arrancan de la repetida clasificación para la ulterior exposición¹³. El último párrafo contiene la penalidad a que están afectados los matrimonios clandestinos; los hijos habidos serán ilegítimos; vuelve Monaldo más adelante a repetir la sanción penal del matrimonio clandestino y concuerda con la ley IV, título III, como ya veremos. Después de tratar de las precauciones que han de tomarse para evitar un matrimonio inválido, insistiendo en la práctica de las amonestaciones, continúa la ley primera:

C.V.12 (fol. 125 r.)

Item si huiusmondi clandestina matrimonia probari coram ecclesia non possent non sunt ab ecclesia hi coniuges, si uterque negant contra xisse, compellendi sunt maneat¹⁴ nisi vellint hoc in facie ecclesiae publicare¹⁵...

An matrimonium manifestum praeiudicet clandestino. Matrimonium mani-

Partidas, IV, III, 1 (continuación).

Es la razón porque es defendido de Santa Iglesia que los casamientos non fuesen fechos escobiertamente, es esta: porque si desacuerdo viniese entre el marido e la muger de manera que non quiesse alguno dellos vevir con el otro muger el casamiento fuesse verdadero, segunt que es so-

Redonense a la Suma de S. Raimundo, pues hay aquí gran semejanza formal entre los dos escritos (ver pág. 469 de la edición de la Suma raimundiana de Lyon, 1718). Tanto en la Glosa como en el Redonense, el primer miembro de la clasificación se limita a la ausencia de testigos; pero Las Partidas y Monaldo añaden las precisiones de "encubiertamente" ("occulte") y "de guisa que se non pudiese probar" ("ita ut ex inde legitime probari non possit").

13. MARTÍNEZ MARCOS reconoce el texto como procedente de la Glosa y le considera como una desviación de la doctrina de Gofredo de Trano que sólo señala dos clases de clandestinidad. Martínez Marcos considera a este autor como uno de los principales inspiradores de la doctrina canónica en la Partida Cuarta (Vid. *Fuentes de la doctrina de la IV Partida*, en *la Revista Española de Derecho Canónico*. Salamanca, septiembre-diciembre de 1963, pág. 918).

14. C. V. 12 dice "sunt" en vez de "ut". Vid. nota siguiente.

15. Variante en la edición de Lyon; "Non sumitur ab ecclesia huiusmondi coniuges si uterque negant contraxisse compellendi ut simul maneat nisi velint hoc in facie ecclesiae publicare". Resaltan notoriamente las erratas excepto el acierto de la conjunción "ut" (fol. 137 v.).

festum quo ad ecclesiam
praeiudicat clandestino

Cum probari clandestinum
non possit; oportet enim
ecclesiam secundum allegata
iudicare.

Maxime quando alter
coniugum matrimonium ne-
gat, et haec est causa quare
matrimonia clandestina pro-
hibentur. XXX.q.V 1 his ita

Corresponde a este texto
de las Partidas (IV, III, 2)
un fragmento transcrito en
la columna precedente (si-
guiendo el orden de C.V.12,
125) relativo a la cuestión
de si "manifestum matrimo-
nium praeiudicet clandes-
tino".

Continuamos los paralelismos:

C. V. 12 (124).

... et quanvis teneat hui-
usmodi matrimonium quo

bredicho, non podría por
esso la Iglesia apremiar
aquel que se quisiesse de-
partir del otro. E esto es
por que casamiento non se
podría probar. Ca la Egle-
sia non puede juzgar las co-
sas encubiertas, más segunt
que razonaren las partes e
fuer provado.

Partidas IV, III, 2.

(*Que el matrimonio que
se face manifestamente em-
barga el que es fecho enco-
bierto*). Levantándose desa-
cuerdo entre el marido e
la muger, que fuesen ca-
sados ascondidamente, si
aquel que se partiese del
otro casasse después con
otro o con otra a paladinas,
judgaríe Santa Iglesia que
valiese el segundo casa-
miento e non el primero.
Como quier que el primero
sea verdadero e vala quan-
to a Dios e aquellos quel
ficieron. E esto sería por la
razón que es dicha en la
fin de la ley ante desta¹⁶.

Partidas IV, III, 3.

*Que pena deven haber
aquellos que se desposaren o*

16. No es preciso insistir aquí en la tendencia a la amplificación de los legisladores castellanos. Vid. observaciones de MALDONADO en *Sobre la relación entre el Derecho de las Decretales y el de Las Partidas en materia matrimonial*", en este ANUARIO XV (1944), págs. 589 ss., especialmente 611 a 619.

ad ecclesiam filii tum nati inde detecto¹⁷ impedimento illegitimi¹⁸ erunt, ext. de clan. despon. cum inhibitio in glo. clandestinum et infra.

C. V. 12 (fol. 125).

Item poena illorum qui clandestine coeunt vel contrahunt matrimonium de iure constare non potest quod noluerunt servare formam statutam et eos ignorantia non excusat...

Item filii qui nascuntur de clandestino matrimonio illegitimi censentur, de ignorantia parentum subsidium nullum habituri ext. de clan. despon. cum inhibitio, II.

... et si quis regularis presensit interesse vel etiam si sacerdos parrochialis huiusmodi clandestina matrimonia contempsit prohibere, debet uterque graviter puniri et ab officio usque ad tres annos suspendi, extra de clan. despons, si vult. placet et ulti. Item si quis sponsam cognoscit aute benedictionem nuptialem et bannitiones ubi est consuetudo, mortaliter peccat secundum quosdam quia si quis sponsam¹⁹ cognoscat antequam traducat imponitur ei poenitentiam

casaren a furto.—Encobiertamente casándose algunos, si embargo hobiesen entre si, como de parentesco, o de otra manera qualquier, porque no podiessen ser marido e muger, habrien esta pena, que los fijos que fiziesen de so uno non serían legítimos nin se podrían excusar por decir que su padre nin su madre non sabían aquel embargo, quando casaron. E esto es, porque casándose encobierto semeja que sabían que algún embargo habie entrellos por lo que non debien facer; o a lo menos que non lo quisieron saber...

Partidas IV, III, 4.

(Que pena han los clérigos que fazen o non definden los casamientos, que se non fagan, si saben embargo alguno o lo an oydo entre aquellos que se quieren casar).

Despreciando algún Clérigo parrochial, o otro qualquier de defender que non casassen algunos, de que sopiese o oviesse oydo que habien tal embargo entre si, por que non lo debien fazer si non lo defendiesse o los casasse encobiertamente, o ante muchos, o si estodiese

17. La edición impresa (fol. 126 v) registra la variante: "de recto".

18. Variante de la edición (fol. 126 v); "ilum".

19. Variante en la ed.: "famam".

do los cassasen; debe ser vedado del Perlado de aquel logar do acaeciére, por tres años que non use del officio de la Orden que hobiere. E aún demás desto puede poner mayor pena si entendiére que la merece: e non tan solamente deben haber la pena sobredicha los clérigos que son de suso nombrados, más qualquier Clérigo Religioso que contra esto fiziese. E aquellos que se casassen encubiertamente contra defendimiento de la Santa Eglesia, maguer non oviesse embargo alguno que selo vedasse, devenles poner penitencia segúnd toviere por bien su Perlado...

A la vista de lo que antecede cabría conjeturar un aprovechamiento de la Suma monaldina. Es cierto que Gofredo de Trano y las propias Decretales ineden en los mismos temas²⁰, pero estimamos que la forma en que presentan la materia no está tan cerca de las Partidas como la Suma de Monaldo. Otras obras en que pudieran haberse inspirado los juristas alfonsinos, quedan aún más

20. Martínez Marcos en su meritorio trabajo antes citado después de desechar a San Raimundo y a Tancredo como fuentes inspiradoras de las Partidas en materia de matrimonio clandestino, cree que la construcción castellana del tema ha sido realizada mediante la utilización de las Decretales y de la Suma de Gofredo de Trano, pero un examen atento pone de manifiesto la divergencia formal entre estas fuentes y las Partidas. El texto de las Decretales (X, IV, III, 1, 2, 3) contiene los principales elementos normativos (prohibición, proclamas, penalidad), pero no contiene las clases de matrimonio clandestino ni otras consideraciones doctrinales. Gofredo, y así lo reconoce también Martínez Marcos, no tiene texto paralelo para las leyes 1.^a y 4.^a; Monaldo, sí.

lejos; si, por ejemplo, dirigimos nuestra mirada al Hostiense, vemos que el tratamiento del matrimonio clandestino es en su extensión y complejidad muy diferente al que presentan Monaldo y Las Partidas²¹

PABLO PINEDO PUEBLA
JUAN ANTONIO ARIAS BONET

21. Incluso formalmente hay diferencias notables, como ocurre, por ejemplo, con las clases de matrimonio clandestino. Según el Hostiense, las clases o formas de matrimonio clandestino son "quatuor vel sex" (Summa, fol. 200 v., ed. Lyon, 1537).

NOTAS SOBRE ALGUNAS CARTAS PUEBLAS DE LA REGION ORIENTAL ARAGONESA

En la confección de nuestro corpus documental de cartas pueblas catalanas, recientemente aparecido ¹, la fase de labor investigadora en los diversos fondos archivísticos nos dio ocasión de localizar y registrar numerosos ejemplares correspondientes a varias comarcas que, dado el criterio geo-histórico impuesto, no cabía incluir ciertamente en nuestra colección. Sin embargo, la situación limítrofe de algunas de ellas, como concretamente ocurría con las regiones aragonesas lindantes o cercanas al país catalán, obligaban a no descartar totalmente de nuestra consideración los ejemplares correspondientes a las mismas, tanto más cuanto por razón de las vicisitudes históricas de la reconquista, repoblación, régimen político, juego de dominaciones señoriales, etc., de las mismas, las relaciones externas e internas de las cartas de población y franquicia de uno y otro lado de la línea fronteriza, ofrecían con frecuencia rasgos comunes, influencias recíprocas, etc., que podían ayudar a una más estricta comprensión de la dinámica del desarrollo social y jurídico de tales regiones vecinas.

No nos pareció oportuno ni delicado, acometer dentro la obra citada, esta posible ampliación del estricto campo catalán, alineando en el mismo, documentos de localidades, actualmente aragonesas, bien que algunas de ellas oscilasen durante mucho tiempo entre la pertenencia a uno u otro reino, dada la imprecisión fronteriza que separaba a los mismos, sobre todo en los siglos inmediatos a su incorporación cristiana ². Pero, por otra

1. *Cartas de población y franquicia de Cataluña, I. Textos*, Madrid-Barcelona, 1969, LXXX + 1079 págs.

2. Excepcionalmente nos ocupamos, en la referida colección (vid. págs. 803 y ss.), del contexto histórico-geográfico relativo a algunas localidades valencianas, y a una sola aragonesa, la de Lledó con su anejo Arenys. Esta, en

parte, lamentaríamos que quedasen inéditas o poco menos que desconocidas, algunas cartas aragonesas de regiones contiguas a Cataluña y, sobre todo, que quedara en la sombra algún aspecto de sumo interés sobre las relaciones e interferencias trabadas en las actividades repobladoras de comarcas confinantes, con su correspondiente plasmación jurídica. La oportunidad de ofrecer nuestra modesta aportación al homenaje que brinda el ANUARIO al querido maestro Sánchez Albornoz, «maestro indiscutible en reconquistas y repoblaciones», nos brinda la ocasión de hilvanar los presentes apuntes y notas sobre el contexto histórico en que surgen un grupo de cartas pueblas aragonesas correspondientes a tres señaladas comarcas de acusada personalidad: la Litera, el Bajo Cinca y la Tierra baja turolense. Cada una de ellas presenta un centro o foco unificador o aglutinante, en cierta manera, del respectivo desarrollo jurídico de las mismas: Monzón, Fraga y Alcañiz. No pretendemos, con todo, acometer el estudio completo de estos círculos invadiendo el campo reservado forzosamente a la investigación y estudio de los historiadores aragoneses, cuya vivencia de la historia, geografía, toponimia, documentación, etc., de sus comarcas, les confiere un mejor derecho a trillar dicho campo. Nos reducimos, simplemente, al encuadramiento y ambientación necesarios para situar el origen, desarrollo y alcance de los ejemplares aludidos, con publicación de los inéditos como *Apéndices* complementarios del trabajo. Tan sólo en el apartado relativo a la Tierra baja turolense, nuestra exposición deberá tomar forzosamente una cierta mayor amplitud, para la precisión del fenómeno de penetración del Derecho aragonés —concretamente zaragozano— en un ámbito geográfico de raíces indecisas y de evolución ulterior un poco accidentada. No quisiéramos, en modo alguno, contribuir con estas notas a exhumar de nuevo la batallona cuestión de los límites históricos entre Cataluña y Aragón; pero en todo caso brindamos el

razón a que aún reorganizada originariamente bajo signo aragonés, pasó luego a ser dominio y objeto de repoblación por la sede tortosina, cuyos textos se publicaron también allí (docs. núms. 229 y 232). En el presente trabajo se recoge también la referencia correspondiente a este lugar en la perspectiva más amplia en que se integra, sin reproducir, empero, la publicación de las cartas.

resultado de nuestras consideraciones —en realidad, de lo que ofrezca la estricta realidad histórico-documental— a los interesados por la misma, como posible elemento adicional para el tratamiento del problema en su conjunto.

1. LA LITERA

En una perspectiva de geografía histórica, debe considerarse esta comarca extendida desde Almacellas hasta los muros de Monzón, separando por una parte la Ribagorza del Bajo Cinca, y por otra, Lérida de la Barbatania. Su nombre, al parecer, procedería de *Lerita*, es decir, como país de Lérida (del reino musulmán del mismo nombre). Actualmente viene a coincidir con el partido judicial de Tamarite, su capitalidad comarcal³.

En esta zona se ofrecen a nuestra consideración dos centros locales dotados de sendas cartas pueblas otorgadas a raíz de su definitiva reincorporación cristiana en la segunda mitad del siglo XII, y desconocidas hasta ahora: Binéfar (1158) y Tamarite de Litera (1169). Pero nos resulta obligado proyectar previamente nuestra atención hacia el principal foco irradiador de la vida jurídica de la comarca: Monzón, situada, como se acaba de aludir, ya en la extremidad occidental de la región, en las márgenes del Cinca, y remontarnos a unas etapas históricas precedentes a la en que se produce la repoblación que nos ocupa de modo central.

La plaza fuerte de Monzón había sido conquistada muy tempranamente, en los días de Sancho Ramírez, por la acción del infante Don Pedro, futuro monarca. Su ocupación viene atestiguada en 1089⁴. Y la participación importante de los hom-

3. R. PITA MERCÉ, *El sistema de poblamiento antiguo en las tierras de la provincia de Huesca*, en *Argensola*. XII (1961), pág. 118.

4. Vid. las referencias de A. UBIETO, *Colección diplomática de Pedro I*, Zaragoza, 1951, págs. 60 y ss., y de M.^{ra} T.^{ra} OLIVEROS DE CASTRO, *Historia de Monzón*, Zaragoza, 1964, págs. 99 y ss. Puede añadirse a las mismas la donación de las décimas y primicias de la villa de Monzón y sus pobladores, otorgada por Sancho Ramírez a la iglesia de Santa María de Monzón, fechada así: «Facta carta ista in era MCXXVIII in mense augusto, in civitate que vocatur Montson», o sea en el año 1089 (Archivo Histórico Nacional=A. H. N. Orden

bres del vecino lugar de Estadilla en esta acción militar, sería premiada con una carta de franquicias a favor de los mismos y, en general, de los restantes pobladores establecidos en Monzón, otorgada por el propio Sancho Ramírez en noviembre de dicho año 1089, en la que destaca la concesión a tales habitantes del estatuto de infanzonía ⁵.

Como señala Ubieta, el infante Pedro procedió rápidamente a asegurar la conquista, aclimatando caballeros en su ámbito, de lo que serían exponente donaciones de varios lugares del mismo hacia 1090, así, la almunia de Ariéstolas, y media heredad en Laguarres, etc. ⁶. Y en 1092, mediante una *carta donationis* sin constancia de destinatarios concretos, efectuaba una delimitación de los términos del castillo de Monzón, comprensivo, en

de San Juan. Castellania de Amposta. Encomienda de Monzón leg 333. doc. número 1).

5. Esta carta de Estadilla (actualmente, reducido lugar de unos 1.500 habitantes en el partido judicial de Tamarite de Litera) conocida usualmente como Fuero de Monzón, ha sido publicada varias veces en versiones incorrectas y con fecha equivocada (1076, por conversión de la era 1114). Así, M. del FANO, *El Fuero de Monzón*, en *Revista de Aragón*, II, (1901), págs 211-213, dice haberla tomado «de una mala copia en papel común», sin indicar la posible fuente de esta última. Tal versión vino a reproducirla sustancialmente —con sólo ligeras variantes (entre ellas, por ej., la supresión de las firmas finales confirmatorias de los monarcas concedentes y de varios sucesores)— treinta años después en *Privilegios de Monzón. Boletín del Museo Provincial de Bellas Artes de Zaragoza*, núm. 15 (1933), págs. 78-79, afirmando que «este texto vino a mis manos en una copia infame, de la cual pude sacar lo transcrito sin garantizarlo y menos la fecha, seguramente equivocada» (es decir, la de 1076). En esta última ocasión hacía preceder dicha versión de una referencia del documento contentiva de las frases iniciales y finales del mismo, según figura en el Archivo Histórico Nacional de Madrid. Cartulario magno de Amposta, vol. VI, bajo esta redacción: «Ego Sanctius, Dei gratia rex, simul cum filio meo Petro Sanctii. facimus... Fuit facta era MCXXIII in mense novembris, et finit: et cum Iudas habeat portionem. Amen». (Aquí la fecha correspondería a 1086, también equivocada.) Más recientemente, en 1964, ha sido reproducida la publicación de de FANO de 1933 —pero con numerosas erratas de transcripción— por OLIVEROS DE CASTRO, *Ob. cit. supra*, pág. 588.

Ante esta situación, y habiendo hallado nosotros una versión más fiel, y con fecha correcta, del documento en cuestión, nos ha parecido oportuno publicarla como Apéndice núm. 1 al presente trabajo.

6. UBIETO, *Col. diplomat.*, docs. 7 y 8.

pero si como señala Lacarra¹¹, hasta en Barbastro se sintieron considerable área, extendida sobre todo hacia el poniente de Cinca (Almacellas?, Gemenells, Zaidín). Pero el infante —con la confirmación del rey, su padre— se retenía *propter alodem meum*, dentro de la misma, un buen número de lugares y almunias, entre ellas Gemenells, Vinazech «et illa de Avinefar... de Benezcide, et illa Pitilla...», según se registra en el propio documento⁷. Algunas de estas almunias, situadas más próximas a Monzón, serían probablemente objeto de donación o establecimiento por el rey Don Pedro, ignoramos en qué momento, a favor de un caballero, Henecho Aznarez, según parece desprenderse de una referencia de sus descendientes, fechada en 1169, y a la que tendremos luego que aludir⁸. Interesan tan sólo las anteriores referencias en cuanto atestiguan ya la configuración de un distrito de Monzón, con propia entidad geográfica y jurisdiccional, y la existencia de unos lugares cuyas viscositudes podremos perseguir en años posteriores.

La actuación de Alfonso el Batallador, no sólo representó en lo que concierne a esta comarca una consolidación de la plaza de Monzón, al parecer reconquistada de nuevo y a la que concedió en 1116 (?) una *carta donationis et populationis*⁹ y de la reactivación de su término mediante otras análogas, como la de 1130 a Castellón Cepollero (hoy Castejón del Puente)¹⁰, sino un decidido avance más allá del Cinca, en dirección a Lérida, con ocupación más o menos efectiva de algunas posiciones en la Litera, como la de Tamarite (1107), a las que aludiremos más adelante. Pero el desastre de Fraga (1134), representó un retroceso notorio de aquellos avances efectuados desde los tiempos de Sancho Ramírez y Pedro I. No sabemos exactamente en qué situación permanecerían los territorios a occidente del Cinca,

7. UBIETO, *Ob. cit.*, doc. núm. 11.

8. Vid. el establecimiento repoblador de las almunias de La Pitella, Binaced y Benipharagon, de 1169, comentado en nota (29).

9. Su texto en M. del PANO, en *Privilegios de Monzón*, cit. *supra*, páginas 80-71, tomado del Cartulario Magno dt Amposta, vol. VI del A. H. N.

La referencia de la suscripción: «Facta carta... in illo assetiamento de Monssone et de quitio de Montegaudio» parece abonar la hipótesis de una nueva conquista de la plaza.

10. Su texto en M. del FANO, *El Fuero de Monzón*, cit. *supra*, pág. 211.

pero si como señala Lacarra¹¹, hasta en Barbastro se sintieron amenazados y las gentes abandonaron la ciudad (1138), podemos suponer que no sería más halagüeña la suerte de Monzón, plaza que si no fue totalmente abandonada y desguarnecida, quedaría como un precario bastión en las orillas del Cinca, pero con buena parte de su término o territorio devastado o evacuado por sus anteriores habitantes.

Era preciso registrar estos precedentes histórico-militares para comprender lo que pudo haber de continuidad y de innovación en la reincorporación definitiva de esta importante fortaleza de su término y de toda la Litera, bajo el imperio de Ramón Berenguer IV, conde de Barcelona y príncipe de Aragón, al hacerse cargo del dominio de este reino, y reemprender, con la colaboración de las fuerzas nobiliarias del mismo la reconquista de los territorios perdidos. El castillo y término de Monzón, resurgen de nuevo en la historia cristiana hacia 1142, fecha probable de su reconquista por Ramón Berenguer IV¹², y pasa a constituir el objetivo fundamental precisamente de una de las piezas jurídicas por las que el conde Berenguer liquidaba con los Templarios la cuestión pendiente desde la muerte del Batallador, relativa a los derechos de ésta y otras órdenes militares, nacidos del famoso testamento del mismo. Es conocida ya la memorable junta celebrada en Gerona, en 1143, entre dicho conde y altos dignatarios del Temple, en la que se pactó como compensación a aquellos pretendidos derechos, entre otras concesiones y privilegios sobre las futuras conquistas peninsulares, la donación perpetua a la Orden, del castillo de Monzón, con todos sus territorios y pertenencias¹³. Sin embargo, cabe dudar sobre la eficacia momentánea de tal concesión, en orden al dominio efectivo que las armas cristianas pudieran ejercer en tal fecha sobre dicha plaza, y mucho más sobre gran parte de su

11. *La Reconquista del valle del Ebro*, en *La Reconquista española y la repoblación del país*, Zaragoza, 1951, pág. 61.

12. OLIVEROS, *Ob. cit.*, pág. 123, con referencia a una cita del *Cronicon Rotense*.

13. P. BOFARULL, *Colección de documentos inéditos del Archivo de la Corona de Aragón*, vol. IV (Barcelona, 1849), pág. 93. Esta donación fue confirmada por Bula del Papa Adriano IV, de 1156. BOFARULL, *Loc. cit.*, página 321.

antiguo término. En opinión de algún historiador local, los lugares de Binaced y Binéfar, concretamente, permanecían en posesión del walí de Fraga ¹⁴.

* * *

La restauración efectiva del distrito sería, sin duda alguna, consecuencia de las espectaculares conquistas de Lérida y Fraga, llevadas a cabo por el conde Ramón Berenguer IV, en octubre de 1149. No sabemos con qué fundamento heurístico el erudito historiador aragonés Ricardo del Arco afirmaba, en una obra inédita ¹⁵, que el 6 de diciembre de 1149, pasaron Tamarite y Binéfar a poder de los cristianos, quedando éste último en manos de la Orden del Temple, en virtud de la mencionada cesión del territorio de Monzón de 1143. Pero fuera en aquella fecha precisa, fuera en campañas subsiguientes a tales ocupaciones, no hay duda que en los años inmediatos a las mismas, el sector de la Litera, los lugares comprendidos entre el Segre y Cinca, habían caído en poder del príncipe catalán aragonés ¹⁶, y que una de sus consecuencias sería la efectiva posesión y restauración del distrito de Monzón por la Orden Templaria. En orden al primer aspecto, cabe apuntar que la plena posesión dominical del mismo por la Orden, se iría completando, sin duda, mediante la adquisición de algunos lugares y términos enclavados en sus confines y que por anterior título, pertenecían a particulares. Un testimonio prematuro de esta actuación nos la ofrece la venta efectuada por Pedro de Osso y su mujer María, a favor del maestro Pedro de la Morera y sus freires templarios, en julio de 1154, de un pueyo al sur de Mozón, con su castillo, villa y término, yermo y poblado, así como de una heredad en Ripol y otra en Conchel, aparte de otras heredades en Tudela y Pru-

14. Vid. OLIVEROS, *Ob. cit.*, pág. 164.

15. *Historia de Binéfar*, obra inédita, en referencia recogida por I. ESPAÑOL y E. BAZUS. *Historia de Binaced*, Huesca, 1954. pág. 32, y por OLIVEROS, *Ob. cit.*, pág. 164.

16. ZURITA, *Anales de Aragón*, lib. II, cap. XIV (edición de A. UBIETO, Valencia, 1967, vol. II, pág. 44).

liera ¹⁷. En cuanto a la organización administrativa del distrito, bajo la clásica figura de una encomienda con su jefe (comendador o preceptor) y su comunidad estable, etc., se demoró todavía algunos decenios, según opina Miret y Sans, que la sitúa entre 1175 y 1178 ¹⁸, aunque tal vez pudieran anticiparse algo estas fechas ¹⁹. Y al decir de varios historiadores locales ²⁰, tal encomienda tenía por cabecera la ciudad de Monzón y estaba formada por los términos de Alcort, Alfántega, Ariéstolas, Binaced, Binéfar, Castejón del Puente, Cofita, Fonclara, Pueyo de Santa Cruz, Ripol y Valcarca, es decir, en su mayoría, lugares alineados en las márgenes del Cinca, al norte y sur de Monzón, área algo más restringida, al parecer, que el anterior distrito diseñado en la delimitación de 1092 (vid. nota 7). Pero es cierto también que con anterioridad a esta fundación administrativa de la encomienda se había emprendido ya la reactivación del sector, y aparecen actuaciones repobladoras singulares, incidentes sobre diversos lugares integrantes de aquel distrito o encomienda. Una de ellos, la más precoz, es la relativa al lugar de Binéfar, plasmado, en la carta de población otorgada en febrero de 1158, por el maestro del Temple en España y Provenza, Pedro de la Rovere, a un grupo de quince familias, para colonizar la

17. Este «pueio qui est desubtus illa horta de Montson, illo castello cum illa villa cum suo termino heremo et populato et cum omni pertinationi quod ad se pertinet et cum exio et regressio», probablemente corresponde al lugar que más tarde se conoce como Pueyo de Santa Cruz, y que al igual que el de Ripol, figuraría entre los integrantes del distrito o encomienda monzonianos. El precio total de la venta era de «M morabatinos et CL kaficias de forment et L de ordio cum mesura de Tudela». El documento es roborado por el conde-príncipe Ramón Berenguer, obispos de Lérida y Huesca, y numerosos nobles o *tenentes*, entre ellos el conde de Fallars que lo era en Fraga (A. H. N., Sec. Códices Cartulario Temple, núm. 505-B., doc. número 265).

18. J. MIRET Y SANS, *Les cases de Templers y Hospitalers en Catalunya*, Barcelona, 1910, págs. 18 y 230.

19. En efecto, en un documento de 1167, citado por el propio MIRET, *Ob. cit.*, pág. 103, figura un *Aimerico, comendator de Montsó*; y en la aludida carta de la Piteña, de 1169, figura un *Arnald de Torroja magister in Moncson*.

20. I. ESPAÑOL, *Binaced bajo las Ordenes del Temple y de San Juan*, en *Argensola*, II (1951), págs. 43-47; OLIVEROS, *Ob. cit.*, pág. 164.

almunia de dicho nombre (Avinéfar, en el documento) ²¹. La personalidad del concedente —el maestro general de la Provincia, y no el comendador de Monzón— es una prueba más, sobre las reportadas por Miret, de la inexistencia todavía de la encomienda como tal, y de la consiguiente actuación directa del superior templario. La carta se reconduce en su contenido al tipo de los establecimientos agrarios colectivos, una de las modalidades —la más elemental— que pudimos señalar como característica entre la gama diversa de cartas de población y franquicia de la región catalana ²². El presente establecimiento de Binéfar constituye un simple contrato agrario, fijando las prestaciones anuales en especie, a satisfacer por los cultivadores, según costumbre de Monzón, y asegurándoles la libre tenencia y facultad de disposición de sus heredades, a favor de convecinos, con la reserva del tanteo dominical. Cabría relacionar el documento con los análogos emanados de la propia orden templaria para lugares del vecino llano de Lérida (Avinabita, del mismo año 1158; Avinzelo, 1161), y aún de zonas más alejadas (Las Guñolas, en el Panadés, 1160), aparte de las otorgadas a finales del siglo en la repoblación de la Terralta ²³. Pero, en general, todas éstas aparecen ya más desenvueltas, y algunas de ellas con constancia de mayores reservas de derechos señoriales. Por el contrario, la carta de Binéfar incluye una cláusula desusada por lo general en el común de las de este tipo, relativa a la satisfacción de las concertadas prestaciones agrarias en años de sequedad u otra circunstancia adversa, las cuales quedan reducidas a la mera percepción de los diezmos y primicias, con exención de las restantes cantidades establecidas para los diversos productos. En conjunto, un ofrecimiento evidentemente generoso para estimular la atracción de colonizadores hacia el término de Binéfar, cuyo suelo ofrecía una aridez y sequedad, poco propicia a tal atracción.

Ignoramos los efectos de esta carta en orden a la efectiva repoblación de Binéfar. Posiblemente, ésta sería penosa, y no sabemos con qué fundamento el aludido erudito Ricardo del

21. Publicamos el texto de esta carta en Apéndice, doc. núm. 2.

22. FONT, *Cartas de población*, I. pág. XXIV.

23. FONT, *Cartas de población*, I, *vid.*, docs. núms. 108, 115, 116. Para la Terralta, *vid.* págs. 792, con las citas allí señaladas.

Arco habla de unos esfuerzos del rey Alfonso II para lograr la repoblación de este sector ²⁴. Lentamente, empero, prosperaría el lugar, y parece indudable que el asentamiento y desarrollo ulterior de su población serían presididos básicamente por la carta templaria de 1158, pues ésta era todavía invocada a principios del siglo XIV, precisamente en alegación de la vigencia de aquella aludida cláusula prevista para situaciones de esterilidad de los campos, frente a un pretendido desconocimiento de la misma, en unas circunstancias en que se había producido tal situación ²⁵. No nos corresponde perseguir la trayectoria posterior de esta localidad, que en el orden político siguió, como toda la encomienda de Monzón, las vicisitudes de la Orden Templaria, y por consiguiente su incorporación a la del Hospital, tras la extinción de aquélla. En el intervalo entre una y otra (1312-1317), estuvo bajo administración real (con Jaime II), y justamente, durante la misma, en 1313, se produjo el incidente

24. Nos remitimos a una sumaria reseña de una conferencia dada por dicho autor sobre *El Binéfar de ayer y hoy*, en Binéfar, el 22 de octubre de 1950, recogida en la revista *Argensola*, vol. I (1950), pág. 461, bajo la rúbrica *La Cátedra Lastanosa en Binéfar*. Nos extraña tal alusión a esfuerzos o propósitos de Alfonso II, ya que éstos no se registran en absoluto en documento alguno salido de sus manos o con constancia de su intervención, según puede comprobarse en la puntual relación de los mismos representada por el *Itinerario de Alfonso II de Aragón*, de J. CARUANA, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón* (Zaragoza), VII (1962), págs. 73-298.

25. En 23 de agosto de 1363, Jaime II escribía desde Lérida a Domingo de Sosa, administrador de la castellanía de Monzón —incáutada a la sazón a la Orden del Temple, tras la orden pontificia de supresión, de 1312— en los términos siguientes. «Ex parte hominum de Beniffer fuit expositum coram nobis quod in concessione olim per fratres milicie Temple quondam, facta populatoribus dicti loci, ipsi fratres retinuerunt sibi tributum quindecim Kafficiorum bladi quod ipsi homines darent ipsis fratribus et dare tenentur anno quolibet scilicet quinque ordeí añaque quinque anone, adiectis tamen conditionibus et pacto quod si forte venerit tempus quod propter siccitatem vel nebulam tunc petram terre et possessiones sue plene fructum non redderent, predictum tributum secundum ipsum defectum non exigeretur a dictis populatoribus, quam conditionem cum tempus predictum eveniebat, predicti fratres Templarii predictis rominibus servaverunt...» Y añadía que habiéndose encontrado ahora con una situación semejante, tras debida información del caso y atendiendo a dicha concesión, ordenaba que no les cobrara la mitad correspondiente al rey, de los 15 kaficios de cereal en el presente año (Archivo de la Corona de Aragón=A. C. A., Reg. 21, fol. 80).

a que acabamos de aludir, resuelto en el sentido de respetarse por aquélla, dicha vigencia efectiva. Ignoramos también cuáles pudieron ser las franquicias recibidas por Binéfar del mismo monarca, a que alude del Arco ²⁶, como no fueran un simple privilegio del soberano, de 1326, accediendo a que el camino público de Lérida a Monzón, transitase por la localidad ²⁷. Binéfar se mantuvo dentro de la encomienda hospitalitaria de Monzón hasta el fin del régimen señorial ²⁸. Aquella situación geográfica de la misma ha favorecido la estabilidad y el relativo progreso de la villa, que hoy cuenta con un contingente demográfico de unos 5.000 habitantes, en el partido judicial de Tamarite.

* * *

Retrocediendo a la etapa restauradora del distrito de Monzón, un decenio después de la carta de Binéfar (1158), parece presenciarse una actuación semejante respecto a otros tres lugares del mismo: La Pitella, Binaced y Benipharagon, señaladas como almunias ubicadas en el campo de Litera, al sur de Monzón. En realidad sólo la segunda parece explícitamente integrada en el área de la encomienda templaria de la misma, si no identificamos, como se ha hecho —a nuestro parecer, indebidamente— la tercera con Binéfar (su nombre originario ya hemos indicado que

26. *Loc. cit.* en nota 24.

27. El privilegio de Jaime II, fechado en 28 de octubre de 1226, va dirigido a «vobis universitati hominum dicti loci de Bineffar», quienes le habían formulado dicha súplica, en aras de una mayor comodidad de los transeúntes, sobre todo para el uso del agua, especialmente en tiempos de estiaje (A. C. A., Reg. 229, fol. 198).

28. Vid. para esta trayectoria posterior, los capítulos de la mentada obra de Oliveros. Como reflejo de la pervivencia de este régimen señorial en la Encomienda de Monzón, es sugestivo el documento del siglo XVIII, que publica en las págs. 395-397, bajo el título de «Cédula de los víveres y derechos que tiene la Orden de San Juan y en su nombre el Castellán de Amposta en la Encomienda de Monzón». En la relación figura el lugar de *Vinefar*, iniciándose la referencia al mismo con la indicación de ser el dueño del mismo el Sr. Castellán el cual tiene la jurisdicción civil y criminal, nombra Alcalde, y los jurados los presenta la villa al Sr. Castellán o su baile y juran en su poder. Sigue la relación de las diferentes prestaciones a satisfacer por los habitantes y otras obligaciones públicas y privadas.

era Avinefar). Y en rigor se trata de la repoblación de Binaced, pero no por parte del Temple, sino de unos particulares, una madre con sus tres hijos, que poseían las predichas almunias, como descendientes del padre de aquélla, Henecho Aznarez, el cual las había recibido en su día del rey Don Pedro, sin duda alguna, a raíz de la primera ocupación, ya reportada de la plaza de Monzón (1089). Tendríamos aquí una manifestación de continuidad en orden a la posesión cristiana de la plaza, y a la tenencia jurídica de unas heredades establecidas por aquel primer conquistador a un caballero, sin duda colaborador en la empresa. Por lo menos, se mantendría el recuerdo y la tradición de la pertenencia al mismo, que, cerca de un siglo después, concretamente en enero de 1169, actualizan sus descendientes mediante una carta dirigida a todos los pobladores presentes y futuros de las tres almunias, para que posean las mismas con sus tierras, aguas, hierbas, etc., pero hagan sus moradas en Binaced. La carta presenta, pues, también, el aire de un establecimiento agrario colectivo, pero se consignan en la misma la retención de una heredad como dominatura, y del honor en favor de los otorgantes. Y el estatuto jurídico de los habitantes, sería, desde luego, el de Monzón, con franquicia y libertad, idéntica a la que gozaban «illos mazarechos» que pobló el rey Don Pedro en aquella plaza. Como vemos, se subraya la idea de permanencia o continuidad respecto a un primer estadio de la trayectoria socio-política del distrito de Monzón ²⁹.

29. Publicamos el texto en Apéndice, doc. núm. 3. Este documento parece que no era desconocido totalmente a don Ricardo del Arco, pero daba del mismo una referencia errónea, al afirmar que «en 1169, la Orden del Temple mandó poblar la Pitella, Binaced, Binéfar y las almunias de y sobre Monzón». Y añadía que este documento, registrado, falta entre los de la Encomienda de Monzón que se conservan en el Archivo Histórico Nacional. (Referencia a su citada *Historia de Binéfar* inédita, registrada en la obra de ESPAÑOL y BAZUS, *Historia de Binaced*, pág. 32, y reproducida en OLIVEROS, *ob. cit.*, pág. 164). En realidad, como puede advertirse, el documento figura efectivamente en el fondo aludido, pero no como concesión de los Templarios, sino de la familia de Henecho Aznárez. Además, dudamos mucho de que la almunia Benapharagon pueda corresponder a Binéfar, pues este lugar consta positivamente como posesión templaria en 1158. Sobre el caso de Binaced, ver lo que sigue en el texto.

Es interesante señalar, aunque no sea más que por la coincidencia crono-

Desconocemos cómo se conjugaría esta repoblación particular de Binaced con los derechos concedidos en 1143 por el conde Berenguer a la Orden del Temple, sobre el distrito de Monzón, de cuya encomienda formaría parte el lugar. Cabe pensar en una ulterior cesión o traspaso del mismo por parte de aquellos originarios titulares a favor de la Orden, habida cuenta de la posterior constitución formal de la encomienda respecto la aludida carta de 1169. O en una reserva de derechos dominicales por los mismos, salvando la nominal jurisdicción superior del Temple. Intuimos desde luego cierta floración de conflictos entre los Templarios de Monzón y antiguos poseedores o repobladores de su distrito, a juzgar por la disposición del rey Pedro II, de 1210, en la que, atendiendo a la concesión efectuada por su abuelo Ramón Berenguer [la de 1143], ordenaba que nadie se atreviera a hacer *villam vel populationem aliquam* en la villa de Monzón y su término, en el ruedo de una milla, sin licencia de dicha Orden, «exceptis almuniis et populationibus antiquis et antiquiter adquisitis et factis»³⁰. Quién sabe si esta prohibición, y sobre toda la excepción consignada, irían dirigidas de modo específico

lógica, que en este mismo año de 1169, se procedía también a la repoblación de Tamarite, por el rey Alfonso, como veremos enseguida, y asimismo a la del lugar de Selgua, cercano a Monzón, a poniente del Cinca, por carta puebla otorgada por un particular, Guillermo de Benabarre, a los habitantes del mismo, *ad bonos usaticos de Monzón* (A. UBLETO, *El Fueor de Selgua*, en *Estudios de Edad media de la Corona de Aragón*, I (1945), pág. 335, con texto). Como puede advertirse, el derecho local de Monzón se proyectaba en las realizaciones de este impulso repoblador de la zona, en el tercio final del siglo XII, pero del que se sustrae, en cambio, la parte más oriental, de dominio regio.

30. La disposición regia, fechada en 8 de febrero de 1210, se extendía además a la interdicción de hacer horno o matadero, baños o tintorerías, o tener *fanechas* para medir trigo venal, o recibir leudas, o pedaticos, establecer justicias, celebrar mercado, construir molinos, etc., sin licencia del maestro y freires de Monzón, es decir, ninguna actuación que pudiera representar la menor merma al pleno dominio de estos últimos en la villa y término. Se exceptuaban, con todo, los castillos y villas reales o de infanzones. (A. H. N., Orden San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Gran Priorato de Cataluña, Carpeta de pergaminos 1, doc. núm. 6, en traslado de 1226. También en A. C. A., Reg. 310, Cartulario de Temple, fol. 37. Versión catalana de este documento en A. H. N., Cod. núm. 597 B., Cartulario del Temple y Hospital, fol. 234, doc. 163).

a solventar el posible conflicto de Binaced y a amparar concretamente aquella repoblación iniciada en tiempos del rey Don Pedro, o sea, a fines del siglo XI y continuada por los descendientes de los primeros beneficiarios, en 1169. En todo caso, Binaced figura posteriormente como pertenencia de la Orden Templaria y, desde 1317, de la del Hospital, la cual mantuvo su señorío sobre el lugar hasta 1819³¹. En la actualidad constituye una reducida villa del partido judicial de Fraga, con unos 2.400 habitantes, contando con los anejos de Ripol y Valcarca, que ya figuraban en las primeras delimitaciones del distrito de Monzón.

* * *

El otro núcleo urbano importante de la Litera —su capitalidad comarcal— ya indicamos era Tamarite. Pero el desarrollo y repoblación de esta localidad caen fuera de la proyección jurídica y señorial de Monzón, a que se enlazaban las anteriormente reseñadas, siguiendo en general una línea más homogénea de dependencia soberana. Bajo dominio islámico sería ya un centro de cierta importancia a juzgar por la posesión de varias mezquitas en su recinto, y parece que su nombre sonaba en las memorias del Cid Campeador, que hacia 1082 pudo pasar por allí. La primera incorporación a dominios cristianos fue debida a Alfonso el Batallador, en una de sus fulgurantes campañas que le acercaban a las tierras de Lérida. La documentación dada a conocer por Lacarra nos permite fijar concretamente la fecha de su conquista: mediados de 1107³², así como la continuidad de su gobierno o defensa por varios *seniores* o tenentes, entre 1110 y 1116³³. Probablemente cayó de nuevo bajo el poder musulmán tras el desastre de Fraga (1134), y su definitiva recu-

31. ESPAÑOL. *Binaced bajo las órdenes del Temple y de San Juan*, en loc. cit., y ESPAÑOL-BAZUS, *Historia de Binaced*, *passim*. Vid. también referencia análoga a la de Binéfar, reportada en nota 28, sobre el ejercicio del señorío templario durante el siglo XVIII.

32. J. M.^a LACARRA, *Documentos para el estudio de la reconquista y repoblación del Valle del Ebro* (Primera Serie), en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, II (1946), doc. núm. 7.

33. Id., *íd.* (Segunda serie), en *ob. cit.*, vol. III. docs. núms. 107 y 109, vol. V, docs. núms. 298 y 301.

peración cristiana se debió, sin duda, como la de toda la Litera, a las campañas de Ramón Berenguer IV, consiguientes a la toma de Lérida y Fraga. Si en un principio pudo haber tenido la Orden del Temple alguna posesión en Tamarite, bien pronto (1154) fue cedida ésta al obispo de Lérida ³⁴, y no parece que la villa saliera del directo dominio regio. Alfonso el Casto, en efecto, emprendió la repoblación de la misma, otorgando en marzo de 1169 (coetáneamente a las empresas particulares de Binaced o de Selgua, en el ámbito de Monzón), una *carta donationis et confirmationis* a todos sus pobladores, presentes y futuros, con una ordenación amplia y detallada de la vida urbana y del régimen jurídico de sus habitantes, que permiten encuadrar el documento en el tipo que para Cataluña calificábamos de establecimiento aldeano o vecinal ³⁵. Incluso cabría elevar el rango del mismo calificándolo como un estatuto primario de la vida jurídica local, si consideramos que en la carta se contenía ya en su inicio la concesión genérica a los pobladores del *forum Cesaraugustae*, concesión que se especificaba luego, con relación al modo de poseer las heredades, y se reiteraba, en este extremo, al final del documento ³⁶. Los fueros de Zaragoza, estatuto de la población libre e infanzona aragonesa, hacían aparición por vez primera en esta zona oscense, para reproducirse en fecha inmediata en Sariñena y Almudévar (1170), mientras se prodigarían más ampliamente en el Bajo Aragón, según nos será dado ver más adelante. La ordenación jurídica de Tamarite sería completada pocos años después, en 1175, por el mismo soberano mediante una carta de franquicias, conocida sólo de modo extractado, pero suficiente para comprender cómo se perfilaban diversos extremos de la convi-

34. A 1154 de la Encarnación, permuta entre Guillermo Fereç, obispo de Lérida, y Pedro de Rovera, maestre del Temple. El obispo entrega la almunia de San Jaime de Chalamera «et accipio pro hac almunia supradicta, almunia de Tamarit cum omnibus tenedonibus et pertinenciis» (A. H. N., Orden San Juan Jerusalén. Castellania de Amposta, Encomienda de Monzón, leg. 333. número 1 (doc. núm. 6).

35. FONT, *Cartas de población*, I, pág. XXV-XXVII.

36. El texto de la carta de Tamarite, en la forma conservada, se publica en Apéndice, doc. núm. 4.

vencia vecinal y de la incipiente administración local, y se reafirmaba el estatuto jurídico de la infanzonía aragonesa³⁷.

La importancia política de Tamarite, basada en su indiscutible posición de centro y capital de la comarca de la Litera, se mantuvo durante los siglos posteriores, y tenemos constancia de la confirmación de sus privilegios por casi todos los monarcas; algunos, como Pedro IV, en 1337, y Martín el Humano, en 1408, declarando explícitamente la infanzonía de sus vecinos y el disfrute del fuero de Zaragoza. Este desarrollo ciudadano se reflejaría a su vez en la ordenación municipal (3 jurados y 30 consejeros), lograda en 1323³⁸.

Tamarite de Litera constituye, hoy, un importante centro urbano, cabeza de partido judicial, con un contingente aproximado de 4.500 habitantes.

Monzón, el antiguo centro histórico de la comarca y capitalidad templaria hasta tiempos modernos, mantiene todavía hoy la importancia de una aglomeración urbana aglutinante de un

37. De esta carta de franquicias, fechada en Zaragoza, enero de 1175, el día de Santa Justa, nos ha llegado tan sólo el resumen tomado por el erudito Traggia, del documento existente en la villa de Tamarite, en su visita efectuada al mismo en 1788, resumen o extracto incluido en los manuscritos del mismo, conservados en la Biblioteca de la Academia de la Historia, de Madrid, Colección Traggia, vol. IX, fol. 350. Reproducimos textualmente dicho extracto: «El mismo D. Alonso [II] les concede los montes para leña y carbón, i que si alguno tiene queja contra ellos vaya a Tamarite i que si alguno les hace tuerto en toda la tierra del rei lo prenden i le juzguen en Tamarite sin esperar otra justicia. Que gozen las lezdas reales i tengan su justicia elegida por ellos i que tengan este fuero salvo. «sicut bonos infanzones de Aragón vos et filii vestri et omnis generatio vel posteritas vestra. Facta carta in era MCCXIII, Cesaraugusta, mense ianuari in die S. Juste».

38. Las referencias a estas y otras disposiciones reales, privilegios y actos diversos relativos a la evolución histórica de la villa de Tamarite hasta los tiempos modernos, pueden hallarse en el extracto de una obra monográfica sobre la misma, escrita en 1752 por D. Pedro Mola de Vinacorba, y cuyo manuscrito, depositado en la Colegial de la villa, fue visto y recogido por Traggia en su aludida visita de 1788, incorporándola a sus manuscritos. (Colección Traggia, vol. IX, fol. 338 y ss., en la Biblioteca de la Academia de la Historia, de Madrid). El mentado erudito contemporáneo, Ricardo del Arco, aprovechó buen número de tales referencias, ampliando su reseña en el trabajo *Escudos heráldicos de ciudades y villas de Aragón. Tamarite de Litera*, publicado en *Argensola*, V (1954), pág. 133 y ss.

reducido sector geográfico. Si por una parte conserva el perfil preciso de su posición estratégica, con su enhiesto castillo dominando el núcleo de población, por otra, un reciente resurgir industrial le ha permitido prolongar la resonancia de su antiguo nombre. Alcanza en la actualidad un contingente de 5.000 habitantes, en el partido judicial de Barbastro.

2. BAJO CINCA

La comarca del Bajo Cinca ha contado como centros naturales a través de su evolución histórica, con las posiciones de Fraga y Mequinenza, estratégicamente situadas la primera en la margen izquierda del Cinca, cerca de su confluencia con el Segre; y la segunda, en el preciso ángulo de confluencia de este último —ya engrosado con el Cinca— con el Ebro. La importancia inveterada de Fraga se refleja en haber constituido, en la antigüedad, una notable villa romana, y la toponimia de su circundo parece denotar inconfundibles rasgos de una colonización de tal naturaleza, proseguida probablemente durante la época visigoda. Bajo el dominio sarraceno, el distrito de Fraga, polarizado en los castillos de Fraga y Mequinenza, alcanzó propia individualidad, llegando a formar un waliato semi-independiente del reino musulmán de Lérida ³⁹. La posición militar de Fraga, verdadera capitalidad del distrito, se potenció por la estructura de su sistema defensivo, detectable, para la época inmediata a la reconquista cristiana, en los restos arqueológicos y toponímicos de numerosos poblados y partidas de sus contornos, riberas del Cinca y línea fronteriza con Lérida ⁴⁰. Entre ellos, justamente se hallan varios lugares, como Torrente de Cinca, Torralba, que nos han dejado, además, muestras documentales de su repoblación, y a la que deberemos referirnos en este apartado.

Como es bien sabido, la gran campaña de Alfonso el Batallador para la recuperación del valle medio del Ebro con su afluen-

39. R. FITA MERCÉ, *El sistema de poblamiento antiguo*, loc. cit. supra, página 120.

40. Vid. R. FITA MERCÉ, *El sistema defensivo musulmán de Fraga*, en *el siglo XII*, en *Argensola*, VIII (1957), págs. 109-138.

tes, fracasó justamente ante la inexpugnable fortaleza de Fraga, cuando se había apoderado ya de Mequinenza. La derrota sufrida al pie de sus muros y el consiguiente levantamiento de su asedio, precedieron pocos meses a su muerte (1134), y acarrearón un considerable retraso en las posiciones cristianas, tanto en la zona septentrional como meridional de la cuenca del mencionado río.

Es sabido también que sólo quince años después, bajo la acometida del nuevo príncipe Ramón Berenguer IV, Fraga sería sometida el mismo día que Lérida (24 de octubre de 1149) por las fuerzas cristianas. La organización inicial de la plaza y distrito sería encomendada por dicho príncipe al conde de Pallars, Arnau Mir, quien, al parecer, había llevado a cabo con sus tropas la dirección del asedio, análogamente a lo que había hecho el conde de Urgel respecto la de Lérida. Ello explicaría, según un autor, que mientras esta última ciudad fuera concedida en feudo por el príncipe catalán al conde urgelense, la villa de Fraga lo fuera al de Pallars, en concepto de honor o *tenencia*, al estilo de la administración aragonesa ⁴¹. La vinculación de los condes de Pallars a los reyes aragoneses tenía ya arraigo anterior ⁴², y facilitaría sin duda esta radicación señorial, que no se limitaba a la plaza de Fraga, sino que se extendía también a la más lejana tenencia de Ricla. Zurita señala la presencia de Arnau Mir, conde de Pallars, como tenente de los honores de Ricla y Fraga (en el reino de Aragón) en las cortes de catalanes y aragoneses reunidas en Huesca, por D.^a Petronila, en 1162, tras la muerte del conde de Berenguer ⁴³. Y este dominio o tenencia viene testificado documentalmente mucho antes, por lo menos desde el año 1154 (vid. nota 17) y continúa en años sucesivos (1167, 1169, 1172, 1174...), prácticamente hasta la muerte del conde Arnau Mir, tras el que se extinguiría el señorío de los Pallars en Fraga ⁴⁴, recuperado por la Corona, bien que pudie-

41. J. SALARRULLANA, *Estudios históricos acerca la ciudad de Fraga*. en *Revista de Archivos, Bibliotecas y Museos*, vol. 39 (1918), pág. 163 y ss.

42. S. SOBREQÜÉS, *Els barons de Catalunya*, Barcelona, 1961, pág. 34.

43. ZURITA, *Anales de Aragón*, libro II, cap. XX (en ed. A. UBIETO, vol. II. Valencia, 1967, pág. 66).

44. SALARRULLANA, *ob. cit.*, pág. 179.

ran conservar aquéllos, algunas posesiones o heredades en la misma.

Pero parecidamente a lo que hemos contemplado en la parte de la Litera, y nos será dado reiterarlo luego en la Tierra Baja, parece que no se bastó la realeza para mantener íntegramente la defensa y gobierno de aquel distrito, con una organización directamente sujeta a la misma, y tuvo que aceptar como por doquier la colaboración, principalmente, de las Ordenes Militares. En este sector no fue el Temple, como en Monzón, el beneficiario principal de las concesiones regias, sino la del Hospital de San Juan de Jerusalén, que recibió, como veremos, el señorío de diversos lugares del distrito, y encauzó la restauración y colonización de los mismos ⁴⁵.

La desmembración señorial del ámbito de Fraga —a salvo de la propia villa y término adyacente, de soberanía regia— empezó bajo el dominio de Alfonso el Casto, en 1174, a raíz de la extinción del dominio o tenencia de los condes de Pallars, afectando, de momento, al lugar de Torrente, en la margen derecha del Cinca, al sur de Fraga. En marzo de dicho año, desde Tarragona, el soberano expedía una *carta donationis et confirmationis* a favor de la Orden de San Juan de Jerusalén, en la persona de Heimón de Rocafort, comendador, y de sus hermanos presentes y futuros, concediéndoles «*ipsum castrum quod appellatur Torrentis*» con sus términos y pertenencias (aguas, pastos, bosques, leñas, etc.), tal como los tenía «*in tempore sarracenorum*». La concesión se extendía al territorio del castillo con todos los caballeros y hombres cristianos, judíos y sarracenos que habitaran en él, presentes y futuros, y lo poseerían como propio

45. De todos modos no les faltó a los Templarios la obtención de sustanciosos bienes y heredades en la propia villa y términos de Fraga. Ya en 1181, Alfonso II concedía a la Orden facultad para construir unos molinos entre Fraga y Masalcoreig (SALARRULLANA, *ob. cit.*, pág. 167). Pero la principal merced consistió en la donación de la heredad y honor que el Conde de Pallars había tenido en Fraga, efectuada en enero de 1191, desde Lérida. Conservamos una versión romance de tal donación (A. H. N. Cod. núm. 598 B, Cartulario del Temple, pág. 64, doc. 40), reproducida en su parte sustancial por SALARRULLANA. *loc. cit.* Los Templarios conservaron sus casas y posesiones en Fraga hasta 1294, en que pasaron a Guillermo de Moncada como feudo real (SALARRULLANA, *ob. cit.*, pág. 168).

alodio, franco, libre, ingenuo, con plena libertad de disposición ⁴⁶. Sin embargo, los Hospitalarios no considerarían plenamente libre tal dominio, en atención a los posibles derechos que pudiera retener o invocar el conde de Pallars, su antiguo teniente. Y por ello, seguramente recabarían de su hijo y sucesor, Ramón V, una donación del castillo y término de Torrente, con todos sus derechos y pertenencias, sin retención alguna, donación efectuada por el mismo (que, por cierto, había figurado ya como presente en la donación regia de 1174), acompañado de su esposa Anglesia de Cardona, en noviembre de 1175 ⁴⁷. En realidad, con este acto se liquidaba una deuda anterior que había contraído el padre del concedente con los Hospitalarios, pignorando en garantía de la misma varias de sus posesiones. En el documento se hace constar, en efecto, tras la donación antedicha, de «illum kastrum de Torrent qui est in ribera de Cincha», la remisión por parte de la Orden, del referido *pignus*, con absolución de las cantidades que se le adeudaban todavía ⁴⁸.

Ya con las manos plenamente libres por lo que respectaba al dominio de Torrente, no tardaron los Hospitalarios en organizar la restauración vecinal del lugar. Antes de un año, en efecto, en agosto de 1176, el maestre de Amposta expedía una *carta donationis et confirmationis* a «vobis populatoribus qui hodie sitis in Torrente et ad alios qui veniunt ibi populare», que por razón de su contenido, ciertamente sumario, podríamos integrar en aquella categoría que para el ámbito catalán calificá-

46. A. H. N., Orden de San Juan, Castellania de Amposta, Encomienda de Villalba, leg. 421, doc. núm. 4. Figuran también allí traslados de los siglos XIII y XIV. Reproducido en Cod. 596-B., Cartulario de Torrente, fols. 1-3, fue publicado tomándolo de tal procedencia por J. DELAVILLE-LE ROULX, *Cartulaire général de l'Ordre des Hospitaliers de S. Jean de Jérusalem* (1100-1310), I. (París, 1894), pág. 316, doc. 461.

47. A. H. N., Orden de San Juan, Castellania de Amposta, Encomienda de Villalba, legajo 421, núm. 2, original y traslados de 1229 y de 1313.

48. La cláusula de remisión decía en su parte sustancial: «Nos, quidem fratres Hospitalis dicti... persolvimus et dimittimus vobis et vestris tota illa pignora quam dominus comes vester pater misit in pignora ad iamdicto Hospitali et toto illo avere quod deficit quare nont est peccati. Est autem avere eum dicto quod non est de ista pignora adhuc peccato, mille et trecentos mo rabatinos».

bamos como de establecimientos aldeanos o vecinales ⁴⁹. En sustancia, el documento formalizaba ante todo un establecimiento rural de los eventuales pobladores con facultad de libre disposición de sus heredades y fijación del canon a satisfacer por las diferentes categorías de suelo cultivable; y seguidamente una entrega de las casas o edificios urbanos, con libre tenencia y disposición. Además, se le estimulaba a construir la destinada a residencia o morada de la Orden ⁵⁰. Antes de medio siglo, el lugar se habría poblado, sin duda, y su término habría sido objeto de efectiva ocupación y cultivo en todo o gran parte de su ámbito, a juzgar por el conflicto sobre partición de alrededor de 1232. Después de laboriosas e infructuosas gestiones entre los hombres de uno y otro lugar (los de Torrente conjuntamente con el Hospital), sólo terminaría por solventarse gracias a la intervención de un comisionado regio, que juntamente con sendas comisiones vecinales de ambas villas, llegaron a efectuar una delimitación topográfica entre los respectivos términos, mediante la fijación de hitos o mojones en puntos señalados, uno de ellos, precisamente en aquella partida de Montenegro, donde la carta preveía la erección de un núcleo de edificaciones ⁵¹.

Sin embargo, ignoramos por qué causas, siglo y medio más tarde, a principios del siglo xv, el lugar de Torrent, acusaba una patente despoblación. Tal vez los desastres comunes a los territorios de la Corona de Aragón, peste negra, etc., pudieron haber influido en este hecho. La realidad indudable del mismo se atestigua justamente por una nueva concesión o privilegio emanado del castellán de Amposta, Pedro Rodríguez de Moros, en julio de 1403 dirigido a un grupo de 14 personas, a las que hace donación del lugar y todas sus tierras, para que las cultiven, y edifiquen sus casas y habitaciones en el término de un año. El concedente hace alusión inicial a la primitiva carta de 1176, para referirse luego a «quod loca dicti ordinis ob carentiam popula-

49. FONT, *Cartas de población*, I, pág. XXV.

50. Vid. el texto en Apéndice, núm. 5.

51. El documento de partición, confirmado por el propio monarca Jaime I, en 29 de agosto de 1232, figura transcrito en A. H. N., Sec. Códices, número 596-B, Cartulario de Torrente, fols. 6-19 (transcripción del siglo xiv, encabezada por la rúbrica «La carta de patició del terme de Torrent et de Fraga»).

torum sterilia ac deserta et que propterea ad amara paupertatis littora devenerunt...», y su consiguiente deseo de repoblarlo de nuevo. Las condiciones de tenencia y disfrute del suelo no discrepan sustancialmente de las contenidas en la referida carta anterior, y sólo en la facultad de disposición de sus heredades parece que se incrementaba la participación señorial en el precio de venta. Se precisaba además que los pobladores serían vasallos de la Orden, con obligación de prestar el correspondiente homenaje «de ore et manibus». El documento se cierra con la aceptación comunal de la carta y la promesa de los pobladores de mantenerse como fieles vasallos de señorío hospitalario, adoptando así un cierto colorido contractual, asaz corriente también en el ámbito de las vecinas tierras catalanas ⁵².

Esta carta puebla de 1403 se mantuvo por lo menos teóricamente como pauta reguladora de las relaciones dominicales entre los señores y los vecinos del lugar de Torrente. Sobre su cumplimiento efectivo por una de sus partes, cabría, sin embargo, formular ciertas reservas, ya que a mediados del siglo xvi registramos una reclamación efectuada por los procuradores del vecindario ante el Capítulo provincial de la Orden sanjuanista reunido en Zaragoza (21 de abril de 1553), relativa a la observancia de la *carta de población*. Alegaban los mencionados procuradores, que habiéndose regido siempre por dicha carta, ahora, el comendador local, Juan de Ejarque, les pedía exacciones nuevas (sobre uso del horno, prestación de gallinas, hierbas, etc.), no prescritas en la misma. La resolución tomada por el capítulo, reunido en Monzón, en 13 de septiembre del mismo año, homologando la sentencia dada por los comisarios de la Orden nombrados en abril anterior a raíz de formularse la reclamación vecinal, adolecía de cierta ambigüedad. Por una parte, en efecto, se ordenaba «a los honrados vassallos, jurados y consejo, vecinos del lugar de Torrente de Cinca» que guardasen y observasen la sentencia dada por dichos comisarios «y la *puebla* que en dicha sentencia se hace mención»; pero al propio tiempo, se añadía que no turbaran ni molestaran al comendador de Torrente en la exacción de las sernas y pastos de los terrenos de dicho lugar y en la posesión que estaban al tiempo de la publicación

52. Publicamos su texto en Apéndice, núm. 8.

de dicha sentencia. Análogamente, en la diligencia comunicatoria de dicha resolución, efectuada pocos días después, el 20 de septiembre, por el vicario de Torrente a los jurados y la mayoría parte del consejo de la villa, respondieron éstos, delante testigos, que «la oyan y querian dar y pagar... todo lo que era y es conforme a la *carta de la población* y sentencia de los señores del Capítulo»⁵³. Es decir, que teóricamente todos estaban de acuerdo en la vigencia estricta de dicha carta de población y de las particulares obligaciones en ella prescritas, pero la cláusula conminatoria de atenerse a la Sentencia de los Comisarios y de no perturbar la actuación del comendador local en la exacción de determinadas prestaciones (que justamente era lo que había motivado la protesta de los vecinos) parece dejar en entredicho la efectividad práctica y total de la misma.

La vida de Torrente bajo el régimen señorial hospitalario se mantuvo continuamente hasta principios del siglo XIX. En la actualidad, el pueblo constituye una reducida comunidad rural que roza apenas los 1.500 habitantes, perteneciente al partido judicial de Fraga. Como se ha insinuado más arriba, se observan todavía restos de la fortaleza árabe pegadas a su casco urbano, donde se levantaría su antiguo castillo.

* * *

La desmembración jurisdiccional del distrito de Fraga en beneficio del Hospital, iniciada, según quedó indicado, hacia 1174, con la donación real del lugar de Torrente, proseguiría, un decenio después, con las donaciones análogas de los lugares de Canals y de Torralba, el primero situado al norte de Fraga, cerca de Zaidín, en 1182; el segundo, al sur, entre Torrente y Mequinenza, en 1186.

Pocas referencias documentales podemos aportar sobre ambos lugares y su respectiva colonización. La donación de Canals, efectuada por el rey Alfonso II, en el año 1182, en manos de Armengol de Aspa, prior de San Gil y sus hermanos de religión, tenía un alcance genérico, comprensiva de todo el término con sus pertenencias, según lo formaba en tiempo de los sarracenos,

53. A. H. N. Orden de San Juan de Jerusalén. Castellania de Amposta, Encomienda de Villalba, legajo núm. 423, doc. núm. 4.

y lo había tenido el conde de Pallars (como integrante de la tenencia de Fraga), y ahora lo tenía el rey, cediéndolo éste a libre voluntad de los donantes, y salva sólo la fidelidad al soberano ⁵⁴. Es posible que con este amplio margen de disposición, no tardara la Orden en proceder a la expedición de la correspondiente carta puebla de objetivo colonizador. Pero esta carta, fuese cuál fuese la fecha de su expedición, se había perdido ya en el primer tercio del siglo XIII, y por tal motivo, en mayo de 1230 los vecinos de Canals se presentaban ante el castellán de Amposta, Hugo de Fullalquer, alegando que al amparo de esta falta de títulos, los freires del Hospital les vejaban con la exigencia de muchos e indebidos servicios, lo que originaba una contienda entre señores y vasallos. Para solventar tal inconveniente, solicitaban se les concediera una nueva carta que reprodujera los términos de la anterior, a lo cual accedió el castellán, previa comprobación del extravío de la carta primigenia y oído el consejo de numerosos comendadores locales más o menos vecinos. La carta, expedida en dicho mes y año, se reducía a un mero establecimiento agrario colectivo matizado con algunas reservas señoriales de índole fiscal y militar ⁵⁵, muy asimilable al tipo caracterizado como la modalidad más primaria de cartas pueblas de la región catalana, y aplicado por parte de las órdenes del Temple y Hospital en comarcas de poniente de Cataluña y del Bajo Aragón. El poblado de Canals perdió relevancia en las épocas posteriores, y puede considerarse inexistente como tal en la actualidad; pero la tradición de su antigua ubicación se ha mantenido viva en la actual partida de Alcañanes, del término de Fraga ⁵⁶.

Notoriamente distinta se presenta la trayectoria restauradora del lugar de Torralba, que al igual que Torrente, constituiría

54. El texto, conservado en A. H. N., Orden de San Juan. Castellania de Amposta, Encomienda de Villalba, legajo 421, núm. 9 (pergamino original y trasladados de 1284, 1313 y 1326), y en Sec. Códices, núm. 506-B, Cartulario de Torrente, fol. 41 (transcripción del siglo XIV), ha sido publicado por DELAVILLE-LE ROULX, *Cartulaire générale* I, pág. 420, doc. 619.

55. Publicamos su texto en Apéndice, núm. 7.

56. SALARRULLANA, *ob. cit.*, pág. 169, nota 3, quien se basa en el indudable fenómeno de metátesis que convirtió Canales en Calanes y, fácilmente, en Al-Cañanes.

una fortaleza sarracena, más cercana a Mequinenza. Advertimos, en efecto, ante todo, que la primera tentativa colonizadora la llevó a cabo el propio monarca Alfonso II, mediante el otorgamiento, en septiembre de 1185, desde Lérida, de una carta puebla a todos sus moradores, presentes y futuros, reducida también a los perfiles de un establecimiento agrario colectivo, en tanto comprendía esencialmente la entrega del lugar con sus términos y pertenencias, bajo la satisfacción, como canon de cultivo, de un censo anual en especie, *ad mensuram de Fraga*, y de la reserva del horno y molino, aparte del palacio, por el concedente. La finalidad específica de la donación se expresaba aquí de modo taxativo, en la cláusula final, al firmar que aquélla se efectuaba *ut bene apopuletis et hedificetis*, y sin otra salvedad que la consabida fidelidad regia⁵⁷. Pero al año siguiente, en noviembre de 1186, pasaba ya el lugar de Torralba, de manos reales al dominio del Hospital, como incluido en la permuta que junto con las posesiones de Alguayre el monarca efectuaba a favor del prior de San Gil, Armengol de Aspa (el mismo receptor del lugar de Canals), a cambio del castillo y villa de Cetina, poseídos hasta entonces por la Orden⁵⁸. No hay duda que los nuevos señores de Torralba, respetarían a sus pobladores la carta recibida del rey el año anterior, y ésta constituiría en los decenios sucesivos la norma reguladora de las relaciones dominicales entre ambas partes. Así cupo ponerse de manifiesto, en 1250, con ocasión de un litigio surgido entre los Hospitalarios y los vecinos de Torralba sobre las medidas en que debían entregarse las prestaciones de trigo, cebada y el censo anual. Llevado el pleito ante el Justicia de Aragón, Martín Pérez, éste declaró en 12 de marzo de 1250, que aquéllos cumplían entregándolos a tenor de la medida de Fraga, a pesar de ser más corta que la general ara-

57. Vid. su texto en Apéndice, doc. núm. 6.

58. «Dono insuper vobis et concedo in perpetuum et auctorizo Turrem albam que est subtus Fragam cum omnibus terminis et pertinentiis eius, heremis et populatis...» libre y francamente, a su completa disposición (A.H.N., Orden de San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Encomienda de Villaiba, leg. 421, doc. núm. 3. legajo núm. 11, fol. 1 (traslado de 1390), publicada por DELAVILLE, *ob. cit.*, I, 511. núm. 820; y A. C. A., Perg. Alfonso I, núm. 434 y Liber Feudorum Maior, for 14 a-c. publicado por F. MIQUEL, *Liber Feudorum Maior*, I, Barcelona, 1945, pág. 34, doc. 25).

gonesa, por cuanto así estaba expreso en la carta de población concedida por el rey Alfonso en 1185 ⁵⁹. Parecidamente a lo que registramos en Torrente, sobre conflicto de límites vecinales, también se planteó en Torralba, entrado el siglo XIII, una cuestión particional entre los términos de este lugar y el contiguo de Mequinenza, pero aquí las partes contendientes eran los respectivos titulares señoriales, los Hospitalarios y don Tomás de Santcliment, señor del castillo de Mequineza. El conflicto quedó zanjado en febrero de 1237 (o sea, a la distancia de cinco años del de Torrente), practicándose la partición por Bernardo Guillén, señor de Fraga, tío del rey Jaime I, que como sabemos, había intervenido también en la solución particional de Torrente ⁶⁰. Torralba tampoco tiene hoy una existencia urbana, pero su recuerdo se mantiene vivo en el nombre de una partida del término de Torrente de Cinca, extendida desde la actual barca de Torrente a Masalcoreig, en Valdecos, hasta el actual límite provincial en la zona de Riols. Todavía pueden advertirse las ruinas de su antiguo castillo y poblado en la orilla derecha del Cinca, frente a Granja de Escarp ⁶¹.

3. LA TIERRA BAJA TUROLENSE.

En la zona del Bajo Aragón, se nos ofrece otro polo de especial interés en orden a la dinámica repobladora del territorio y su expresión a través de cartas de población con un signo muy calificado: la aplicación de los *fueros de Zaragoza* y un centro de procedencia indudable: Alcañiz. Tales fueros llegarían incluso a penetrar en algunas localidades del país catalán de la Terralta: Horta de San Juan (1165), Paúls (1168) y Batea y Riu de Algars (1181) por sendas concesiones de Alfonso el Casto ⁶².

59. A. H. N. Secc. Códices, núm. 596-B, Cartulario de Jerusalén, fol. 31 (transcripción del siglo XIV-XV).

60. A. H. N. Secc. Códices, núm. 596-B, Cartulario de Torrente, fol. 21 (transcripción del siglo XIV-XV).

61. R. FITA MERCÉ, *El sistema defensivo musulmán*, loc. cit., supra, página 130.

62. Estas concesiones reales fueron indicadas ya por BROCA, *Historia del Derecho de Cataluña*, pág. 193, añadiendo erróneamente la de Gandesa en los

Esta extensión y vigencia —aunque pasajera como podemos ver más adelante— de los fueros zaragozanos en los aludidos centros limítrofes de la frontera catalano-aragonesa, no puede comprenderse sin encuadrarla en el contexto histórico en que se desarrolló la acción restauradora de la zona, y los avatares experimentales por la misma, también como consecuencia del inesperado desenlace de las campañas de Alfonso el Batallador. Tras la derrota de Fraga (1134), la frontera que el gran caudillo había llevado por este sector hasta las altas cuencas del Guadalupe y buena parte del Matarraña y Algás, llegando incluso a dominar la aludida población o distrito de Horta ⁶³, sufrió un formidable retroceso, replegándose las fuerzas cristianas prácticamente a las bases de Daroca y Belchite ⁶⁴. Una situación de desconcierto y abandono reinó en aquella zona, presidida por la gran fortaleza de Alcañiz, que el Batallador había incorporado en 1124, y posiblemente poblado con mozárabes. Cabe pensar

años 1191 y 1194. Provenía el error de interpretar la extensión del «fuero de Horta» a Gandesa, mencionada en las cartas otorgadas por los Templarios en tales años (en realidad, la de 1191 debe fecharse en 1192), como aplicación de la carta de Horta de 1165, que contenía, en efecto, la recepción de dichos fueros zaragozanos. Pero, en realidad, la *consuetudinem sicut populatores de Orta tenent et habent*, aludida en tales cartas, no era la contenida en la carta alfonsina de 1165, sino otra posterior, desconocida a la sazón por Brocá, otorgada por los Templarios en 1192 al emprender por su cuenta la restauración de aquel sector (Font, *Cartas de población*, doc. 190, con la salvedad indicada en la nota 116 de este trabajo). Esta inclusión errónea de Gandesa en las localidades catalanas pobladas a fuero zaragozano, se reproduce en (García-Gallo, *Manual de Historia del Derecho Español*, I, pág. 375, núm. 709, quien añade además Miravet y deja en cambio sin mencionar a Batea-Riu d'Algars.

63. En efecto, una donación entre particulares, de enero del 1133, alude en la datación a este dominio: «Facta carta in mense ianuario era MCLXXI, anno quod rex Alfonsus, Santionis filius, faciebat suas buzas et suas galeras per ire in Hispania... et regnante illo in Aragonie et in Pampilona et in Suprarve et in Ripacurcia et in Cesareugusta usque ad Montem Regalem et ad Guda'e et Orta supra Tortosa...» (Lacarra, *Documentos para la Reconquista del Valle del Ebro*, 2.ª serie, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, vol. III (1949), pág. 566, doc. 171).

64. Lacarra, *La reconquista del Valle del Ebro*, en *La reconquista española y la repoblación de país*, pág. 60.

con el profesor Ubieto ⁶⁵, que este centro y toda la cuenca del Guadalupe pasarían a la sazón a manos de los almorávides, aunque sin dominio efectivo, por tratarse de tierras alejadas de las rutas de invasión.

Resuelta la crisis sucesoria acarreada por la muerte de Alfonso I, la actuación política y guerrera de Ramón Berenguer IV sentaría dos decenios después, hacia mediados de siglo, las bases de la restauración de la Tierra Baja, dentro el panorama general de reconquista y repoblación de las áreas musulmanas de la cuenca del Ebro, situadas entre el condado de Barcelona y el reino aragonés. Nos parece oportuno, a este respecto, tener en cuenta cómo la organización de estas nuevas tierras, conquistadas o restauradas tras las campañas de Tortosa-Lérida, Miravet, Ciurana, gracias al pacto concertado con los moros levantinos, fue presidida en el orden geográfico-administrativo por el criterio de formar amplias unidades o distritos comarcales determinados generalmente por su anterior delimitación bajo el dominio musulmán, o por las propias circunstancias geográficas, amén de la posible pervivencia de divisiones con antiguo substrato étnico. Recordemos a tal respecto la estructuración del territorio de Tarragona —comprensiva de todo el Campo— ya desde las primeras donaciones condales al iniciador de la restauración, el obispo San Olegario ⁶⁶, la del término de Tortosa ⁶⁷ y la del de Lérida, distritos de considerable extensión, y análogamente la de los de Miravet y Ciurana. Este último se delimitó reiteradamente a tenor de los lindes de la época sarracena ⁶⁸, y también en Lérida y Tortosa se adoptaron al parecer

65. *La reconquista y repoblación de Alcañiz*, en *Teruel*, núm. 9 (1953), páginas 61 y ss.

66. FONT, *Cartas de población*, I, págs. 722, con las referencias documentales correspondientes, que lo hacían extender desde el Gayá a la Sierra de Balaguer, y de los montes Carbonarios al mar.

67. A partir ya de la carta puebla de 1140, se extendía desde el coll de Balaguer (o sea, lindando con el de Tarragona) hasta Uldecona (linde con Valencia), y de la Roca Folletera (monte escarpado a la derecha del Ebro, entre Benifallet y Miravet), hasta el mar (FONT, *ob. cit.*, I, doc. núm. 75).

68. Se efectuaron, para ello, diversas informaciones sobre el terreno, con presencia de testigos sarracenos, emigrados a Valencia u otros lugares, antiguos habitantes del sector (FONT, *ob. cit.*, págs. 758 y ss.).

los términos de sus anteriores circunscripciones musulmanas. Una ciudad (como en Lérida o Tortosa) o una fortaleza (como en Ciurana o Miravet), presidían el nuevo distrito, proyectando su jurisdicción sobre el mismo, sin perjuicio de que esta unidad inicial se fuera escindiendo progresivamente en unidades locales menores, a efectos de repoblación o distribución señorial. Después de la organización de Tortosa y de Lérida (1149 y 1150), centradas ambas en sus respectivas populosas capitales urbanas, y casi simultáneamente al distrito montañoso de Ciurana-Prades, el conde Berenguer procedió a la estructuración del sector montañoso de la derecha del Bajo Ebro, entre este río y el Argás —la Terralta—, sobre la base de formar un señorío adjudicado a los Templarios, y presidido por la estratégica fortaleza de Miravet (1153). No hemos de subrayar aquí el espíritu y devoción del conde por esta Orden, que se conjugaba con la necesidad de contar con las fuerzas de la misma para la seguridad de aquella zona estratégica y peligrosa, al igual que en otros sectores y con otras Ordenes militares. Pero la atención al nuevo distrito o encomienda de Miravet, nos interesa de modo especial como fronterizo o limítrofe que era con la zona bajo-aragonesa, sobre la que proyectamos nuestra mirada. La concesión de 1153 al maestro Pedro de la Rovera ⁶⁹ comprendía en líneas generales la comarca de la Terralta, o sea básicamente el complejo montañoso ceñido en sus vertientes por el amplio marco descrito por el río Ebro desde su confluencia con el Matarraña hasta la entrada en el llano tortosino, y con los puertos de Beceite por cabecera. Esta superficie se correspondía tal vez con una configuración tradicional, pero la delimitación señorial dejaba fuera del distrito por la parte occidental de la comarca, el sector de Horta en el alto curso del río Canaleta, y no lejos del Argás, que posiblemente no había sido ocupado todavía por aquellas fechas.

Como una continuidad de estas restauraciones territoriales de las zonas catalanas de Tarragona y del Ebro, hemos de considerar la emprendida por el propio conde-príncipe Berenguer IV

69. BOFARULL, *Colección de documentos inéditos del Archivo de la Corona de Aragón*, IV, pág. 208. FONT, *ob. cit.*, pág. 792).

en el Bajo Aragón. En realidad, según apunta Lacarra ⁷⁰, el avance por la orilla meridional del Ebro, entre Daroca y Alcañiz, parece que se llevó a cabo más por la iniciativa de los señores aragoneses que por las huestes reales. Ubieto ⁷¹, imagina la operación como una penetración pacífica en territorios virtualmente abandonados. Después de la ocupación de los lugares estratégicos, se procedería a la repoblación de los centros de la región, concretamente Monforte y Alcañiz, en 1157, asegurando la cuenca del Guadalopec. A tal efecto, concedía el conde en dicho año, sendas cartas de población a las dos referidas localidades, que representan, especialmente la de Alcañiz, el momento crucial y el punto de partida fundamental de la tónica que había de adoptar la restauración de la Tierra Baja, en su dimensión geográfico-histórica y en su orientación jurídica.

Escapa a nuestro propósito acometer el estudio total de la repoblación cristiana de estas comarcas durante la segunda mitad del siglo XII y principios del XIII, objeto, por otra parte, de apreciables intentos y aportaciones monográficas, cuyas referencias nos son de valiosa utilidad ⁷²; aspiramos, tan sólo, a valorar su significación específica en relación con la de las contiguas comarcas catalanas, antes aludidas, y su concreta pro-

70. *La reconquista*, pág. 62.

71. *Loc. cit.*

72. Aparte los citados trabajos de Lacarra y Ubieto, debemos mencionar aquí, entre otros, los eruditos artículos y obras de M. FALLARÉS GIL: *La frontera sarracena en tiempo de Ramón Berenguer IV*, en *Boletín de Historia y Geografía del Bajo Aragón*, I (1907), págs. 147-158; *La restauración aragonesa bajo Alfonso el Casto*, en dicho *Boletín*, III, (1908), págs. 41-55, 99-113, 271-248; III (1909), págs. 185-195, 276-284; *La restauración aragonesa bajo Pedro II*, en *El Ebro*, núms. 40 a 63 (Barcelona, 1920-1921); *La caja de Valderrobres o Peña de Asnar la Gaya*, Alcañiz, 1905; *Los señores de Peña Asnar y Mazaleón*, en el mencionado *Boletín*, vol. I (1907), págs. 219-234; los de S. VIDIELLA, *Desarrollo del municipio de Alcañiz después de la Reconquista*, en el mismo *Boletín*, I (1907), págs. 5-20, 45-59, 97-114; *Fayón y Nonaspe*, íd. íd., págs. 196-210; *Recitaciones de la historia de Calaceite*, Alcañiz, 1806. Más recientes son los debidos al benemérito archivero J. CARUANA, *Historia de la provincia de Teruel*, Teruel 1956; *La Orden de Calatrava en Alcañiz*, en *Teruel*, núm. 8 (1952), págs. 8 y ss.; *La carta puebla de Alcañiz*, en *Teruel*, núm. 24 (1960), págs. 129-144; *La Tierra baja turolense durante la dominación visigoda y Edad Media*, en *Teruel*, núm. 25 (1961), págs. 5-114, etc., etc

yección sobre las mismas. En este sentido la carta de población de Alcañiz, de 1157, requiere una señalada atención. Mientras su coetánea de Monforte, se reduce a una fijación de términos —con circunscripción reducida— y otorgamiento de los fueros de Zaragoza, la de Alcañiz constituye un verdadero estatuto jurídico local —en la acepción que empleamos para calificar el tipo más evolucionado de las cartas pueblas catalanas— parangonable desde luego con las de Tortosa y Lérida, formas paradigmáticas de tal tipo. Se contienen en aquélla, tras la descripción del término o distrito correspondiente, al que luego nos referiremos, unas normas sobre las relaciones de dominio y tenencia de castillos entre el conde y los pobladores, algunas franquicias fiscales, otras normas de índole penal, con inclusión de amnistía por delitos anteriores a la fecha de otorgamiento, otras sobre régimen y autoridades vecinales en el orden judicial y de policía de regadíos, y sobre todo la concesión general a la villa y distrito, de *totos illos foros de Saragoça*, que se reitera además en las referencias a la población del término y al régimen procesal de sus habitantes ⁷³.

A los efectos antedichos nos interesa destacar dos aspectos relevantes en esta carta. En primer lugar, la adjudicación a Alcañiz de un amplísimo término, un verdadero distrito regional, que alcanzaba por el Sur, desde Alloza, Estercuel, Pitarque, hasta los puertos de Beceite (el Tosal de las Tres Eres, el clásico confín entre los tres reinos de Aragón, Cataluña y Valencia); seguía hacia el norte por el nacimiento y curso del río Algar, hasta el Ebro, y remontándose por el mismo llegaba hasta Escatrón, para bajar hasta encontrar Andorra y Alloza; es decir, las comarcas de los ríos Martín, en parte, Guadalope, Matarraña y orilla izquierda del Alglás, mediante el cual confinaba —por lo menos, en teoría— con el señorío templario de Miravet, antes señalado. Esta concepción regional o territorial que preside la restauración de Alcañiz (como las anteriores de Belchite y Daro-

73. El texto de la carta puebla alcañizana de 1157 —cuyo original ha de darse hoy por perdido— ha sido publicado en distintas ocasiones, la más reciente por CARUANA, *La carta puebla de Alcañiz*, págs. 142-144 (tomándolo de N. SANCHO, *Descripción histórica... de la ciudad de Alcañiz*, Alcañiz, 1860, páginas 587, apéndice 1.^o), con alguna leve incorrección.

ca), lleva a pensar a Lacarra, con razón, si se trataría de los límites del Estado de los Banu-Hud de Zaragoza, o tal vez de divisiones más antiguas, como podía ser, en nuestro caso, una unidad étnica que reconocía como centro la *arx* o fortaleza de Alcañiz y su núcleo urbano, según ha apuntado algún autor. En todo caso, nos basta ahora subrayar que el conde Ramón Berenguer adoptaba el mismo criterio que venía aplicando en la restauración de los territorios de la Cataluña occidental —marcas tarraconenses e ilerdenses—, es decir, de las que incidían sobre distritos o *walíatos* musulmanes claramente delimitados. Creemos que tal sería el precedente inmediato o el patrón que se tomaba —en general— para constituir las nuevas bases de la repoblación territorial: amplios distritos presididos por una ciudad o fortaleza como centros directores de los mismos. El distrito de Alcañiz estaba vocado a constituir la plataforma de su futura y relevante comunidad de aldeas al igual que Daroca, Teruel, etc.

El otro aspecto a destacar a nuestro propósito, en el texto de la carta, incide de pleno en su contenido jurídico, concretamente en el otorgamiento global de los *fueros de Zaragoza*, como regulación básica de la comunidad de pobladores de la villa y de su término. Supone la franca implantación en esta amplia zona fronteriza aragonesa, de un estatuto jurídico de marcada relevancia por la tónica de libertad ciudadana que encerraban dichos fueros, considerando, sin duda, como tales, los otorgados a la capital aragonesa por Alfonso el Batallador en 1119 (?) y 1126⁷⁴, al lado de otras disposiciones particulares. Queda fuera de nuestros objetivos, como es lógico, la consideración central de este régimen foral zaragozano y su progresiva expansión territorial⁷⁵, pero nos parece lícito señalar que en este proceso expansivo, la concesión a Alcañiz, como su coetánea a Monforte, representan, tal vez, unos momentos decisivos, pues con anterioridad a esta fecha, sólo hallamos, aparte

74. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de fueros municipales*, págs. 448 y 451.

75. Véase una puntual aunque incompleta reseña de la propagación local de los fueros zaragozanos, en E. WOHLHAUPTER, *Die lokalen Fueros Aragons und ihre Vorbereitung*, en *Festschrift Erns Heymann*, Weimar, 1940, página 118 y ss.

la concesión a Belchite en el propio año 1119, y algunas otras en la zona de Aragón, de la época del Batallador (Novillas, 1125; Mallen, 1132), por lo que atañe a esta zona del sur-este aragonés, una concesión *ad forum Cesarauguste*, la de Fuentes de Ebro, efectuada ya por Ramón Berenguer IV en 1138⁷⁶, para reanudarse más decididamente, en el reinado de Alfonso II en la Litera y Monegros (Tamarite, 1169; Sariñena y Almudévar, 1170, y luego las de los lugares desmembrados del distrito alcañizano a que nos hemos de referir). Así, pues, la fijación de un amplio territorio jurisdiccional, y la dotación del mismo con el estatuto jurídico zaragozano, marcarían una acusada impronta a la restauración de la llamada Tierra Baja aragonesa, y a su relación con las antiguas tierras catalanas.

* * *

Pero, por el momento, es indudable, como señalan diversos autores, que buena parte del territorio delimitado como término de Alcañiz, en la comentada carta de población, estaba todavía por conquistar, y lo estaría hasta los días de Alfonso II y aún de Pedro II, lo cual no deja de constituir un indicio de que el señalamiento del mismo obedecía a la más arriba apuntada idea de reconstituir anteriores distritos o circunscripciones. Parece que la frontera efectiva fijada por las campañas del conde Berenguer o de las huestes señoriales que secundaron aquéllas, no se alejaría mucho de Alcañiz y Calaceite, que funcionarían como posiciones meridionales defensivas de la misma⁷⁷, quedando fuera todavía la parte alta de las cuencas del Guadalope, Matarraña y Algás, con Valderrobres, Beceite, etc.⁷⁸. La conquista de tales

76. A. C. A., Reg. 217, fol. 226 (Inserta e nuna confirmación de Jaime II, en 1319).

77. En Alcañiz hay testimonios explícitos de la tenencia de su castillo, en 1160, por parte de delegados regios (CARUANA, *Los señores de Alcañiz*, en *Teruel*, núm. 13 (1955), págs. 141 y ss.; UBIETO, *La reconquista... de Alcañiz*, apéndice). Y seguirán existiendo en años posteriores, 1174, 1175 y 1178, o sea consolidado ya el dominio del término por el soberano antes de su enajenación a la Orden de Calatrava (CARUANA, *La Orden de Calatrava*, pág. 15, y *ob. cit. supra*).

78. Vid. de manera gráfica estas precisiones en los mapas que acompañan el aludido libro de CARUANA, *Historia de la provincia de Teruel*. láminas XII-XV.

territorios, redondeando el distrito adjudicado a Alcañiz, se operaría, desde luego, en los primeros años de Alfonso el Casto, seguramente en la expedición de 1169 reportada por Zurita ⁷⁹, al que siguen en general los autores modernos, Lacarra ⁸⁰, Gual ⁸¹. Pero es posible también que tal expedición pudiera haberse efectuado algunos años antes, en 1165, como barrunta algún otro analista ⁸². En todo caso, nos es forzoso admitir, por estas fechas, una campaña alfonsina por la alta cuenca del Algás, y por aquel sector de la Terralta (río Canaleta, Horta, puertos de Beceite), que según indicamos antes, no habían quedado incluido en la delimitación templaria de Miravet (1153) ni tampoco podía considerarse integrado en la de Alcañiz, que lindaba con el Algás, sin traspasarlo. Un enclave o cuña, que sin duda sería ocupada o dominada —ignoramos en qué grado de efectividad— por el monarca, hacia 1165, para enlazar y dar una continuidad territorial a los distritos de Miravet-Tortosa-Alcañiz. Esta hipótesis nos viene fundamentada por la existencia de las cartas de población concedidas por Alfonso el Casto a Horta en 1165 y a Paúls en 1168 que, según indicamos al principio del presente capítulo, constituyen justamente unos puntos de referencia básicos para la presente divagación emprendida en

79. *Anales de Aragón*, libro II, cap. XXV (en edición de A. UBIETO, volumen II, Valencia, 1967, pág. 79). El autor alude explícitamente a la gran guerra de moros en las riberas del Algás y Matarraña, que llevó a la incorporación, entre otros, de los castillos y villas de Fabara, Maella, Mazaleón, Valdeltormo, La Fresneda, Valderrobres, Bezeyte, Rafals, Monroyo y Peñarroja, aparte de las referencias a las conquistas en otros sectores (Caspé, Calanda, Castellote, etc.)

80. *Loc. cit.*

81. M. GUAL, *Precedentes de la reconquista valenciana*, en *Estudios medievales*, I (Valencia, 1953), pág. 103, que ofrece precisiones adicionales (cronológicas y geográficas) de esta campaña.

82. L. del MÁRMOL, Primera parte de la *Descripción general de Africa*, I (Granada, 1573, fol. 175 v.º). Dice, en efecto, el mencionado autor: «No reposava en este tiempo (1165) Don Alonso, rey de Aragón, el qual, entrando con su exército por tierra de moros les ganó las riberas del Ebro y las comarcas del río Calandaçon, hasta Cantavieja, con ayuda de las Ordenes del Templo y del Hospital... y de Calatrava y de otros muchos catholicos christianos de España y de Francia que se quisieron hallar en aquella guerra.. »

torno a las relaciones jurídicas surgidas en el desarrollo de la repoblación de esta zona limítrofe catalano-aragonesa ⁸³.

* * *

La carta puebla de Horta —mucho menos la de Paúls— tiene, a estos efectos, un interés extraordinario, de modo especial si su fecha de 1165 (indiscutible, al parecer) se adelanta a la supuesta expedición que coronó la reconstitución del distrito de Alcañiz, 1169 (?), y en todo caso, aún, dado que, según veremos luego, la efectiva repoblación particular de las villas y términos del mismo, se demoró todavía algunos decenios. Este interés y significación provienen sencillamente de que la carta de Horta constituye un trasunto fidelísimo de la carta de Alcañiz de 1157, la otorgada por Ramón Berenguer IV, como estatuto básico para incoar la restauración del amplio distrito por él proyectado, y cuya efectividad territorial consumaría su hijo y sucesor. La política de este último aparece, en efecto, desde el primer momento, como una continuidad respecto a la de su padre. La carta de Alcañiz fue confirmada por el mismo en septiembre de 1162, a los pocos meses de iniciar su reinado ⁸⁴. Y en 1165, al extender sus dominios al sector de Horta, más allá de la frontera de Algás, e intentar una efectiva repoblación, le vemos utilizar el mismo instrumento que ideó su padre para Alcañiz. La carta de Horta, según decimos, ofrece un paralelismo impresionante con la alcañizana de 1157. Remitimos al lector el cotejo de ambos textos, ya publicados, para su convicción ⁸⁵, pero séanos permitido aquí subrayar la identidad sustancial de la redacción de una y otra, desde su inicio hasta el final, identidad que sólo presenta las naturales variantes de denominaciones geográficas, y un ligero trastrueque en el cuerpo del texto, de una prescripción, sin importancia. La diferencia más aparente se refiere,

83. Vid. el texto de estas dos cartas pueblas en FONT, *Cartas de población*, I, docs. núms. 126 y 134, respectivamente.

84. Según las transcripciones conocidas, el documento original llevaba la signature del rey Alfonso, con los correspondientes testigos (puesta a continuación de la del concedente y los suyos), con fecha de primero de septiembre de dicho año. Y se concluía con la de su hijo Pedro, en el año 1198.

85. Recordamos que la versión más reciente de la Carta de Alcañiz, de 1157, está en CARUANA, *La carta puebla de Alcañiz, en Teruel*, núm. 24 (1960), páginas 142-144. y la de Horta, de 1165, en FONT, *Cartas de población*, I, documento núm. 126.

como es lógico, a la delimitación del término, que en Horta queda sustituida por una alusión genérica a: «illos terminos de Orta et de Bené quales fuerunt ibi in tempore sarracenorum». El reducido término de Horta, evidentemente, no necesitaba de aquella extensa delimitación topográfica puntualizada tan detalladamente en Alcañiz, pero la referencia genérica al ámbito que tenía en tiempo de los sarracenos, nos devuelve aquí de modo expícito a la idea reiteradamente apuntada de que se operaba sobre los anteriores distritos o circunscripciones musulmanas. El casillo de Horta, presidiría una de tales circunscripciones, como Alcañiz presidiría otra, de mucho más extensión y relieve, desde luego. Todas las demás cláusulas antes aludidas de la carta de Alcañiz (tenencia de castillos, justicia vecinal y régimen de regadíos, normas penales, exenciones fiscales y, desde luego, concesión de los fueros de Zaragoza) se reproducían textualmente en Horta sin modificación literal apenas. Constatamos, pues, una evidente proyección del régimen jurídico ideado para Alcañiz sobre este sector de la Terralta, exponente indudable del propósito alfonsino de coronar la restauración de estas tierras del Ebro bajo un signo aragonés, concretamente zaragozano. Cabría pensar, incluso, si en este propósito, digamos, aragonesista, de restauración del sector Horta, gravitara sobre la mente del monarca la idea o precedente del dominio que su antecesor, Alfonso el Batallador había llegado a ejercer sobre estas tierras, concretamente sobre la misma Horta, como punto extremo de expansión militar⁸⁶, y que en la realidad institucional había de traducirse en una política de formación de comunidades populares dotadas de un estatuto vecinal de acentuada libertad y autonomía. La dificultad que supondría la atracción de pobladores hacia aquellas comarcas, dada su posición fronteriza respecto a los dominios musulmanes del resto de Aragón y Valencia, exigiría sin duda la adopción de esta política generosa y liberal por parte del monarca. Ello no obsta, sin embargo, a que a fines de defensa del sector, aquél encomendara la tenencia del castillo de Horta a la familia de los Moncada, la cual, a su vez, en 1166, la encargaba al caballero Pedro de Subirats.

86. Recordar la explícita referencia de un documento de 1133 a la aludida dominación, consignada *supra* en nota 63.

Tres años después —julio de 1168— el propio soberano intentaba la repoblación del lugar de Paúls, vecino de Horta, con la que se comunicaba por el coll de Bené, pero situado en la vertiente opuesta de la sierra de Beceite, en dirección al Mediterráneo, es decir, ya en el ámbito tortosino. La delimitación geográfica del término de Tortosa, efectuada de modo impreciso por simple señalamiento de los cuatro extremos cardinales (vid. nota 67), permita incluir en el mismo, el lugar de Paúls; pero su situación en el extremo norte-occidental de la comarca tortosina, alejada de la ribera, en la falda de las montañas circundantes, podía haberlo marginado de hecho, sin que se repoblara de manera efectiva al compás de las restantes villas y alquerías de la misma ⁸⁷. Esto puede explicar que el rey Alfonso dirigiera su atención hacia este lugar lindante con el término de Horta, para proseguir la restauración de la importante zona de Beceite. La carta puebla otorgada en la referida fecha al lugar de Paúls es el instrumento con que se encauzó este propósito. Pero aquí ya no podemos señalar, como en Horta, una simple prolongación del estatuto de Alcañiz, pues la carta presenta una modalidad totalmente distinta, que la asemeja a otro de los tipos conocidos en Cataluña: la de las concesiones efectuadas directamente a un pequeño grupo de personas, al parecer caballeros —en este caso tres citados nominalmente— receptores y primeros pobladores del término y a sus seguidores, bien que no se excluya la admisión, de modo genérico, de otros futuros habitantes al mismo. Pero el tinte de tenencia señorial del lugar y su castillo, con la consiguiente consignación de los derechos y rentas a percibir sobre los mismos y su respectiva participación, por concedentes y concesionarios, colorea el conjunto de la carta. Actúan, como concedentes, el monarca y otros tres personajes, Guillermo Ramón Dapifer, Ramón de Montcada y Pedro de Subirats, personajes que hemos visto actuando como deten-

87. Aunque un historiador local, E. BAYERRI (*Historia de Tortosa*, VII, página 278), afirme que a raíz de la conquista de Tortosa el conde Berenguer agració a uno de los caballeros distinguidos en la misma, Roger Despuig, con el señorío de Paúls, no cita fuente alguna de tal concesión, manifestando que poco tiempo después, el señorío de los Despuig sobre Paúls se había eclipsado, bien que reaparecería medio siglo después. Pero en todo caso, no alude a una inicial repoblación del lugar.

tores del castillo de Horta, en 1160, con asenso de Guillermo de Montpellier y otros barones de la Curia regia. Pero el papel de uno de ellos, Pedro de Subirats, no es el de simple acompañante o asistente del soberano, pues aparece como parte interesada en la concesión, con participación en el señorío directo establecido sobre Paúls, a favor de los tres concesionarios: Gerardo de Riu, Pedro de San Martín y Ramón de Queraltir. Subirats parecería, pues, reunir en sus manos el mando militar de los dos castillos confinantes de Horta y de Paúls. La carta se centra fundamentalmente, como acabamos de indicar, en la fijación de los derechos y deberes personales y reales derivados de la tenencia del castillo por parte de los concesionarios, pero contiene la previa y típica cláusula de donación general del término, con sus pertenencias, a ellos y todos los futuros pobladores, para que los posean y disfruten pacíficamente *ad furos Cesarauguste*, a sus libres voluntades. Cabe apreciar aquí, sin duda, una aplicación singular de aquel régimen de los distritos occidentales vecinos organizados hasta entonces, concretado en la remisión al *derecho de Zaragoza*, sin duda por derivación inmediata de la contigua Horta, pero integrado ahora en el marco de una relación señorial, más propia del ambiente catalán.

De manera semejante (y aunque sea franqueando un pequeño bache cronológico —que cubriremos oportunamente— a efectos de completar estas referencias geográfico-históricas que dan pie a nuestro ensayo), advertimos cómo algunos años después, en 1181, Alfonso el Casto actúa también en el corazón del sector del río Algás, aunque del lado oriental, mediante el otorgamiento de una Carta-puebla dirigida a los pobladores de Riu d'Algars y Batea⁸⁸. Estos términos venían incluidos, en realidad, de manera explícita dentro de los límites asignados a la donación del territorio de Miravet a los Templarios, por Ramón Berenguer IV, de 1153 (vid. supra referencia correspondiente a nota 69). Pero probablemente, por razón de la situación geográfica extrema en que se hallaban los mismos respecto a la

88. La carta, fechada en 30 de octubre de 1181, está publicada por FONT, *Cartas de población*, I, doc. núm. 164. Sobre los problemas que plantea la identidad exacta de dicha fecha con otra donación de los mismos lugares, hablaremos más adelante.

capital de la encomienda, y su orientación geográfica hacia las tierras aragonesas, serían preteridos u olvidados en los proyectos de defensa y repoblación templaria de Miravet y, en cambio, es posible que fueran objeto de una efectiva posesión por Alfonso el Casto al dominar las riberas del Algás y Matarraña. Ello explicaría que después de Horta (y de Paúls), pensara el rey en la restauración de Algars y de Batea, de gran interés para consolidar la línea fronteriza del primero de aquellos ríos. Sin embargo, el primer testimonio documental de su actuación positiva en este término, queda ligeramente distanciado de las anteriores operaciones aludidas, pues debe situarse, como hemos aludido, un decenio largo más tarde que aquéllas. La carta otorgada en 1181, parece aproximarse de nuevo a aquel tipo popular de Alcañiz-Horta, pero sólo de una manera muy diluída y remota. El documento, calificado también de «*carta donationis et populationis*», va dirigido a la comunidad de pobladores, presentes y futuros de los castillos y villas de Riu d'Algars y de Batea y de sus términos, que se delimitan también con cierta precisión geográfica, y venían a comprender el sector norte de la Terralta, confinando por occidente con los términos de Gandesa y Azcón, y por el norte con el Matarraña hasta Nonaspe y Favara, remon-tándose de nuevo por ambas riberas del Algars. En definitiva, pasaba a completar la zona fronteriza con el distrito de Alcañiz, como continuación septentrional del de Horta. La posesión de estos términos con todas sus pertenencias, se trasmitía libre y francamente a los pobladores, como propia heredad *ad fuerum Cesarauguste*. De igual modo se efectuaba la entrega de los castillos con sus términos y pertenencias. Y se reiteraba el otorgamiento de los *fueros et iudicios Cesarauguste*, salva la fidelidad al rey. En estas cláusulas, y la que cierra el documento, de exención de lezda y pedático en todos los dominios regios, puede advertirse un pálido reflejo y lejano eco de las cartas de Alcañiz y Horta, de la que se toman tan sólo estas precisas, aunque fundamentales normas. Pero la reiterada atribución de los *fueros saragosanos*, le ratifica sin duda su inserción en esta órbita de expansión del Derecho aragonés, que tenía su epicentro en Alcañiz, y su foco inmediato en Horta, delatando, a nuestro parecer, en definitiva, un propósito más o menos firme,

del rey, de organizar y vitalizar la estructura de estos distritos en los aspectos político y militar, adoptando el antedicho módulo aragonés, de signo más bien popular en orden al estatuto jurídico de sus nuevos moradores.

* * *

Ahora bien, todo este gran plan —real o presunto— que detectamos en las campañas y actividades restauradoras de Ramón Berenguer IV y Alfonso II, respecto a la Tierra Baja aragonesa y su prolongación en la Terralta catalana sobre la base de mantener sus territorios bajo dominio regio y poblarlos mediante la formación de vigorosas comunidades populares dotadas de los fueros zaragozanos, no tardó en experimentar una sensible y progresiva modificación, impuesta seguramente por las presionantes circunstancias de la realidad ambiental. La situación geográfica de tales comarcas, y su posición fronteriza, la aspereza de buena parte de su área, el estado de abandono de sus tierras, dificultaría sin duda el movimiento inmigratorio de nuevos moradores para tan extensa zona; y ello, conjugado con la precariedad de medios con que contaba todavía la realeza para estructurar rápidamente la vida de regiones tan relevantes, impondrían, sin duda, como en tantas otras latitudes, un cambio de orientación general en aquella política. Este cambio se cifraría, básicamente, en recabar la colaboración más o menos voluntaria o forzosa de las potencias señoriales, fundamentalmente eclesiásticas, para la consecución de la empresa inicialmente concebida como de iniciativa regia. El resultado de esta nueva orientación, se traduciría en una desmembración territorial y política de aquellos distritos, más o menos extensos y compactos, y la constitución de nuevas tenencias y señoríos, que podían actuar como promotores más eficaces de la progresiva repoblación de sus respectivos dominios.

La nueva dirección política parece incoarse hacia mediados del octavo decenio del siglo, una vez reconquistada y dominada la totalidad del antiguo distrito de Alcañiz y territorios vecinos en aquellas campañas alrededor de 1169, al planear la reorganización efectiva de los mismos y comprobar, tal vez, la relativa ineficacia de aquella generosa carta puebla otorgada desde 1157 para el término alcañizano. Los beneficiarios, inmediatos o

mediatos, encargados de la tenencia y restauración efectiva de las diversas partes de aquellos términos —Alcañiz, Horta, Batea, etc.—, en buena hora incorporados a los dominios reales y dotados de sendos instrumentos jurídicos para impulsar su vida civil, serían el cabildo zaragozano y la Orden de Calatrava en la parte aragonesa, y la Orden Templaria en la catalana, aparte de caballeros de diversos linajes, actuando a veces como colaboradores o subfeudatarios de aquellas Ordenes.

Vamos a ser muy parcos en el despliegue de esta dinámica de reorganización del sector alcañizano, por no constituir el mismo la preocupación central de nuestro estudio, sino tan sólo el contexto de comprensión del parejo fenómeno en el sector catalán. Nos reduciremos, por ello, a señalar el esquema genéricoformal de este proceso aludido, a través de sus más señalados jalones.

La desmembración de aquel distrito se inicia, al parecer, en 1175, con la donación del rey Alfonso a la Iglesia de Zaragoza y a su obispo Pedro, de la Peña de Aznar Lagaya, comprensiva de los términos de Valderrobres, Foz-Espalda y Mezquin, y asimismo, del castillo de Mazaleón, ambas donaciones con plenitud de términos y de derechos reales y con el encargo de que sus donatarios los poblaran y mejoraran mediante el otorgamiento a los pobladores de los fueros y heredades que estimaran convenientes y que el soberano aprobaba de antemano. Este se reservaba la potestad de ambos castillos *ad fuerum Barchinone*, es decir, el señorío feudal directo según los Usatges de Barcelona, modalidad la más corriente en la concesión de castillos durante esta época, aún en territorios a veces notoriamente distanciados del ámbito catalán⁸⁹. Cinco días después, el prelado zaragozano, D. Pedro de Torroja, con el asenso de su cabildo, tras pasaba en encargo de llevar a cabo la restauración de ambos

89. Las dos concesiones de Valderrobres y Mazaleón parece deben fecharse el mismo día, 24 de julio de 1175. La primera, conservada a través de diversas confirmaciones posteriores ha sido publicada según el perg. 176 de Alfonso I, del A. C. A. (traslado confirmatorio de 1307); por J. CARUANA, *La Tierra Baja*, pág. 47, y por A. SINUÉS, *La frontera de Alcañiz en tiempo de Alfonso II*, en *VII Congreso de Historia de la Corona de Aragón*, II (Barcelona, 1962), pág. 258, doc. I. Sobre la de Mazaleón, conocemos sólo las referencias suministradas por PALLARÉS, en *La restauración aragonesa bajo Alfonso el Casto*, págs. 108 y ss.

distritos al canónigo del mismo D. Fortún Roberto, a través de sendas concesiones de sus términos también para poblar y mejorar, no idénticas en su contenido, pero que entrañaban en esencia el disfrute fundamental de su patrimonio, a cambio de la obligación de ayuda militar para la defensa de la Iglesia de Zaragoza ⁹⁰.

La cesión de la Peña de Aznar la Gaya —antiguo paraje o roca defensiva— base de la futura tenencia de Valderrobres, su centro principal, y la de Mazaleón, supusieron una notable segregación, por la parte oriental, del amplio distrito de Alcañiz. Pero la operación más relevante en este sentido la constituiría, sin duda, la enajenación del propio distrito de Alcañiz en su mayor parte restante y principal, con su castillo y fortaleza capitales, efectuada por el monarca a favor de la Orden de Calatrava, en marzo de 1179, con plena posesión de sus derechos y pertenencias y única obligación de hacer paz y guerra contra los sarracenos, por orden del rey. Los términos asignados al distrito en el documento, aunque expresados en dirección opuesta, son sustancialmente idénticos a los de la carta de 1157, y las únicas variantes, como señala Caruana, se deben a un mejor conocimiento del terreno, a una mayor precisión en el detalle (como la indicación oriental del Ebro, Algás, Vallibona) y a la obligada modificación entrañada por la anterior desmembración del sector de Valderrobres. Vidiella justifica esta concesión como premio a la referida Orden por las bizarras campañas liberadoras del territorio, llevadas a efecto por la misma en las expediciones de 1169; bien que la mediación de un decenio entre uno y otro hecho no parecen, sin embargo, reflejar el supuesto propósito regio. En todo caso, esta donación sentaría la base jurídica del señorío calatravo de Alcañiz, que había de configurar histórica y arqueológicamente aquel distrito hasta los tiempos modernos ⁹¹.

90. Las concesiones se fechan en 29 de julio de 1175. Referencias en PALLARÉS, *La caja de Valderrobres*, pág. 31, *Desarrollo del municipio de Alcañiz*, pág. 220, y *La Restauración aragonesa*, pág. 108, con cita genérica de: A. C. A. «Documentos particulares sin foliar», serie que no hemos podido localizar en dicho depósito documental.

91. El texto de esta donación, repetidamente publicada por los historiadores locales alcañizanos (Sancho, Gascón, Taboada, Vidiella, Pallarés, et-

Estas dos reseñadas concesiones regias —la de Valderrobres y la de Alcañiz— constituían, de hecho, ejemplares incluíbles en el tipo que en la morfología documental catalana establecida por nosotros ⁹² calificábamos de *donaciones o licencias ad populandum*, y que solían revestir, en orden a la relación interna entre concedente y concesionario una tenencia de índole feudal, vasallática. Tal obligación de poblar y mejorar por parte del concesionario no aparece explícitamente consignada ciertamente en la donación de Alcañiz, pero podía presuponerse, atendiendo a las efectivas poblaciones comunitarias impulsadas por la Orden en el área del distrito, a las que aludiremos muy pronto. La relación feudal, tampoco se hace presente en Alcañiz, pero sí en cambio —y de modo patente— en Valderrobres, no sólo en la expresión inicial a que ya hemos hecho referencia, de concederse el término *ad fuerum Barchinone*, sino de manera profusa en la realidad histórica posterior. Esta nos atestigua, para los siglos sucesivos, la renovación por la sede zaragozana y su respectivo prelado del «*homagium ore et manibus secundum usaticos Barchinone et consuetudines Cathalonie, per Pennem que dicitur de Asnar Laganya quam pro vobis tenemus in feudum honoratum et castro quod ibi erit cum suis terminis*», a favor del rey aragonés reconduciéndose a la originaria concesión de Alfonso el Castro ⁹³.

cétera), lo ha sido más recientemente por CARUANA, *La Orden de Calatrava en Alcañiz*, Apéndice 1, y por SINUÉS, *La frontera de Alcañiz*, pág. 260, doc. II, según el perg. 288 de Alfonso II de A. C. A. Son interesantes los comentarios geohistóricos de PALLARÉS, *La restauración*, pág. 277, y de CARUANA, *loc. cit.*

92. FONT, *Cartas de población*, Introducción, pág. XXII.

93. Vid., por ej., la renovación efectuada en 12 de julio de 1307, por el obispo Eximeno, con asenso del cabildo, a favor de Jaime II, de la que se han tomado las expresiones reproducidas en el texto. El acta precisaba, además, extenderse a los términos de Valderrobres, Foz-Espalda y Meschino, y también Beceite. Este último topónimo es de aparición posterior a aquella concesión inicial, y parece no haberse formado como tal poblado hasta muy entrado el siglo XIII. El acta reproducía textualmente en su cuerpo la referida concesión de 1175, y tras la misma, proseguía el obispo, haciendo protestas de fidelidad al rey, y promesa de entregarle la potestad del castillo «*quociens fuerimus requisiti, iuxta dictos usaticos et consuetudines Cathalonie et esses vobis et vestris fidelis et legales sicut bonus et fidelis vassallus tenetur dicto domino suo*». Acto seguido el rey le concedía el feudo y le investía

Pero entre una y otra de las mentadas concesiones señoriales, el referido monarca ensayó como había hecho en Horta, el procedimiento de repoblación directa o popular de un término o villa, en este caso el de Maella, incluido en el área de Alcañiz, pero situado en su extremo norte-oriental, en la ribera del Matarraña, por encima de Mazaleón y Valderrobres. La carta puebla, otorgada para tal finalidad, probablemente hacia 1177, se reducía a especificar los términos propios asignados al nuevo lugar, y a otorgar a sus pobladores y a los de dos partidas contiguas, la gracia y los fueros de Zaragoza ⁹⁴. Abrigamos serias dudas sobre la efectividad de esta restauración local, pues a deducir de la documentación posterior, Maella entraría luego, también, en la formación del distrito calatravo de Alcañiz, y sería objeto posteriormente de concesiones repobladoras por parte de dicha Orden ⁹⁵.

Con esta apuntada excepción de Maella, la restauración efectiva de los diferentes parajes de la Tierra Baja aragonesa, fue acometida y organizada por la sede de Zaragoza en el ámbito de Valderrobres-Mazaleón, y por la Orden de Calatrava en el de Alcañiz. Insistimos que no procede presentar aquí el despliegue de las operaciones jurídicas y poblacionales concretas en que cristalizaron tales empresas, que dejamos para investigadores

del mismo. (A. C. A. Reg. 287, fol. 1). Otras análogas renovaciones posteriores podrían aducirse, como las efectuadas en tiempos de Pedro el Ceremonioso (A. C. A. Reg. 287, fol. 33 y 36).

94. De esta carta poseemos sólo unas referencias retransmitidas por varios historiadores locales: J. EJERIQUE, *De Maella*, y PALLARES, en *La restauración aragonesa*, ambas en el *Boletín de Historia y Geografía del Bajo Aragón*, volumen I (1907), pág. 41 y III (1909), pág. 185, respectivamente. Se reconducen ambos a una copia autorizada del Archivo de la Audiencia de Zaragoza, que dicen llevar como fecha originaria la de la era de 1181, datación inaceptable para el reinado de Alfonso el Casto, por lo que se han propuesto como probables las de los años incluidos entre 1177 y 1181.

95. Con todo, no deja de ser significativo que la referida carta se halle inserta en una confirmación, sin fecha, de Jaime I, y que además, en la concesión posterior otorgada por la Orden de Calatrava, en 1200, figure en la suscripción Jimeno de Artusella «senyore in Casp et in Maella», que hace pensar en la permanencia de cierta jefatura militar o tenencia regia por encima o al margen del señorío de Calatrava, es decir en una cierta mediatización del mismo por la autoridad directa del soberano.

mejor familiarizados con la documentación y con el terreno respectivos afectados por aquéllas. Por otra parte hemos de lamentar la conservación fragmentaria, indirecta o extractada de los textos, que no nos permite su utilización exhaustiva en orden a la configuración de un cuadro con suficiente caracterización de dicha empresa.

En líneas generales cabe decir que esta labor repobladora de núcleos locales o comarcales fue lenta y penosa, y aparece asaz escalonada en sus realizaciones concretas, especialmente en lo que atañe el amplio distrito de Alcañiz. Para el de Valderrobres que formaba desde sus inicios una unidad basada en el ámbito de aquella antigua Peña de Aznar la Gaya, comprensiva de los términos de Valderrobres, Foz-Espalda y Mezquín, muy tempranamente, en diciembre de 1183 el obispo de Zaragoza Pedro dt Torroja, con asenso de canónigo Fortun Roberto y restante Cabildo, otorgó una carta de población a todos los moradores de aquel distrito, presentes y futuros, concediéndoles todos sus términos y pertenencias, como él lo poseía por donación del rey Alfonso, a costumbre y fuero de la ciudad de Zaragoza, para disponer libremente de sus fincas y heredades, salva la fidelidad a los donantes y la reserva por parte de éstos del baño y la feria. En rigor, la carta se inscribe esencialmente en la línea de los calificados como establecimientos agrarios colectivos, con pequeños matices de índole señorial, y la salvedad de establecerse, a través de los fueros de Zaragoza, un cierto estatuto jurídico de relaciones vecinales⁹⁶. Sólo treinta años después, en 1231, se procedía a repoblar Maza León, hasta entonces sin condiciones para ello. Los primitivos señores, receptores del país, Fortun Roberto y sus acompañantes se habían establecido primero en la Peña de Aznar la Gaya, es decir, en Valderrobres. Un descen-

96. Conocemos el contenido de esta carta por una copia castellana, hecha en 1886, existente, al parecer, en el Archivo municipal de Valderrobres, y publicada por PALLARÉS, *La caja de Valderrobres*, págs. 33 y ss. El mismo autor, *Los señores de Peña Aznar*, en *Boletín* citado, I (1907), pág. 221, da como única procedencia del texto original, en traslado, la del Archivo de la Corona de Aragón, «Documentos particulares sin foliación», que no hemos podido localizar a pesar de nuestras búsquedas, auxiliados amablemente por el personal de dicho Archivo. CARUANA, *La Tierra Baja*, pág. 41, reproduce las referencias citadas.

diente de aquél, al parecer D. Martín Pedro de Oteyza, fue el concedente de la carta de Mazaleón, en 1213, de cuyo contenido sabemos muy poco: concesión de privilegios para atraer pobladores y establecimiento de las bases del dominio y vasallaje⁹⁷.

En decenios sucesivos parecen haberse unificado, o por lo menos reunido, en manos de los Oteyza el dominio de la Peña de Aznar la Gaya y el de Mazaleón. Por otra parte, la evolución demográfica parece que condujo a la desaparición del poblado de Mesquin, cuyos habitantes pasarían a residir o radicarse en el de Beceite, si bien quedaría como recuerdo de aquél el nombre de una partida, incorporada al actual lugar de Belmonte de Mesquin. Este reajuste se habría estabilizado en la segunda mitad del siglo XIII, según se desprende de un acto interesante, desde el punto de vista jurídico, por el que varios miembros del linaje de los Oteyza: los dos hermanos Martín Pérez y Lópe Guillermo, junto con el hijo de éste último, Pero López, hacían pacto de «hermandat e unidat de la Penna de Açnar Laganna e del castello e villa de Valderoures e de la Torre del Conte e de Maçaleon e de la villa de Foz Espalda [actual Fuente Espalda] e de la villa de Biceyt que y es en el término de Valderoures e de los terminos e dreytos pertenientes a los sobredichos lugares e a cadascuno de aquellos»⁹⁸. El señorío de los Oteyzas perduraría por mucho tiempo en la tenencia de Valderrobres.

Más complejo se presenta, como es lógico, el proceso de repoblación del extenso distrito de Alcañiz, poseído desde 1179, según hemos visto, por la Orden de Calatrava, la cual se serviría para el mismo, bien del otorgamiento de cartas pueblas a lugares

97. PALLARÉS, *La caja de Valderrobres*, pág. 41, con remisión a un trabajo de VIDIELLA, *Los pergaminos de Mazaleón*, en *Revista de Aragón*, vol. IV (1903), pág. 151 y ss. En este último, se alude al documento conservado a la sazón, bien que no en muy buen estado, en el archivo de la villa. Siguen referencias a otros privilegios posteriores relativos a la misma.

98. A. C. A. Pergaminos de Jaime I, núm. 2.048 (traslado). El documento prosigue con una consignación detallada y precisa de cómo funcionaría el expresado pacto de unidad y hermandad entre los contrayentes en orden a la sucesión recíproca ante las diversas eventualidades de fallecimiento previo de unos a otros. Nos permitimos llamar la atención sobre el relevante y peculiar interés de esta aplicación de una figura jurídica operante generalmente dentro del círculo de las relaciones económico-matrimoniales, en el ámbito de un dominio patrimonial, con ribetes de índole pública.

diversos, bien de ulteriores concesiones de los mismos a particulares o caballeros, para que emprendieran tal repoblación. Los testimonios de esta trayectoria se escalonan a lo largo del siglo XIII, y sólo cabe aquí registrar una referencia a las manifestaciones conocidas. Pero conviene precisar, de antemano, que en esta disgregación o desmembración jurídica del distrito, derivada de las sucesivas concesiones de cartas pueblas locales, no advertimos concesión o carta alguna otorgada a la propia villa de Alcañiz y su término, seguramente porque la misma se organizaría y desarrollaría tempranamente bajo el signo de aquella carta de población inicial de 1157, perfectamente adaptada a las exigencias de una comunidad urbana. Esta suposición viene corroborada positivamente por el hecho de contar aparte de un reconocimiento de los privilegios de la villa por la Orden en 1190 (que, como apunta Vidiella, no podían ser otros que los de la carta puebla y las costumbres nacidas a su sombra), con confirmaciones reales de aquella carta, efectuadas después de Alfonso II, por Pedro el Católico, en 1200 (consignada en el original de la propia carta), y más tarde por Jaime II en 1291, Alfonso el Benigno en 1328, y Pedro el Ceremonioso en 1335 y 1336, éste juntamente con otros privilegios de la villa⁹⁹. La vigencia jurídica de aquel estatuto fundacional, con el goce del Derecho zaragozano, se mantenía; pues, bien adelantada la Edad Media en esta disgregación o desmembración jurídica del distrito, derivada de las sucesivas concesiones de cartas pueblas locales. Por otra parte, el desarrollo institucional de la misma aparece también acreditado cumplidamente por la constancia de sus órganos autónomos de gobierno municipal: justicia, jurados y universidad, que eran, justamente, los peticionarios de la mentada confirmación de 1335.

Hemos aludido poco antes al intento repoblador de Maella por acción directa de Alfonso el Casto, y a su posible frustración o, por lo menos, reintegración del lugar en el ámbito jurisdiccional de Calatrava. Advertimos, en efecto, cómo el preceptor de la Orden, Gonzalo González, concedía al mismo, en 1200, una carta puebla, de índole colectiva, dirigida a un grupo de 30 vecinos, con sus familias. Las noticias indirectas que poseemos

99. A. C. A. Reg. 576, fol. 143, y Reg. 558, fol. 60 v.º.

de este documento, la hacen discrepar en pocos detalles de la anterior de 1177-1181 (?) (ya aludida) ¹⁰⁰. Tres cuartos de siglo después, la villa habría crecido y prosperado sensiblemente, de lo que sería reflejo la concesión, en el año 1277, también por la Orden de Calatrava, de una más amplia carta o fuero ¹⁰¹, aliñable ya en el tipo de cartas de franquicias, según nuestra particular clasificación para las cartas catalanas, aunque con tendencia a revestir cierta tónica de estatuto jurídico primario de la vida local ¹⁰². Tras la confirmación de los términos señalados en la carta de Alfonso el Casto, y consignación de las facultades de aprovechamiento y disfrute de los bienes comunales (pastos, bosques, pesca, etc.), con ciertas reservas dominicales para la Orden, se entraba en el establecimiento de una normativa de Derecho público, encabezada por la organización del régimen local de la villa (elección vecinal de jurados y designación de justicia y merino por la Orden), y completada por la consignación de exención de servicios militares, alojamientos, etc. La Orden se reserva el monopolio de molinos y hornos, y se pactaba finalmente la pecha anual de 700 sueldos, como precio de las concesiones señoriales ¹⁰³.

En el extremo oriental del distrito alcañizano, al norte del de Valderrobres y en el sector comprendido entre el Matarraña y el Algás, confinante con las riberas de este último cauce (y por ende, con los núcleos de Horta y Batea-Riu d'Algars en la Terralta), el poblado de Calaceite, de antigua raigambre ibérica, con su castillo, encabezaba a su vez un pequeño distrito militar comprensivo, además, de los pueblos de Arens, Lledó y Cretes. Esta posición fronteriza, alentaría la incoación de su proceso restaurador, que se inicia poco después de Maella, en 1205, me-

100. Las referencias a esta carta de 1200, se emparejan con las relativas a la de 1177, reduciéndose a un extracto de la misma, facilitado por FJERIQUE, *De Maella*, en *loc. cit.*, en nota 94. Alude igualmente a una copia del siglo XVII, conservada en un cuaderno en folio, en el Archivo de la Audiencia de Zaragoza, probablemente por inserción, a título de prueba o justificante judicial, en algún proceso.

101. FJERIQUE, *De Maella*, *loc. cit.*, pág. 42.

102. FONT, *Cartas de población*, Introducción, págs. XXVI y ss.

103. Para el conocimiento de esta carta-fuero nos remitimos a las mismas fuentes señaladas en notas 94 y 100.

dian­te la donación *ad populandum*, efectuada por el maestre de la Orden calatrava, Martín Martínez, a dos caballeros catalanes: Rotlando de Cambrils y Dalmacio de Canyelles, y su descendencia¹⁰⁴. La concesión revestía, como de costumbre, en este tipo de donaciones, un matiz de relación feudal, en tanto la Orden se reservaba la potestad y dominio eminentes sobre el término concedido, y los donatarios se comprometían a satisfacer a la misma una quinta parte de las rentas y derechos públicos explotables, aparte de entregar la potestad del castillo, a petición de aquélla, *irati et pacati* y su devolución mediante la firma de derecho correspondiente. Pero no se mencionaba, en cambio, su ajuste al *fuego de Barcelona*, es decir, a la regulación de los *Usatges* o costumbres feudales catalanas, como pudimos apreciar en las concesiones alfonsinas de Peña de Aznar la Gaya y de Alcañiz a la Orden de Calatrava. Al año siguiente (septiembre de 1206), se hacía una partición del subfeudo de Calaceite entre Dalmacio de Canyelles y los yernos de Rotlando de Cambrils, ya difuntos; a estos últimos se les adquirió la parte de Calaceite, quedando Arens y Lledó para Dalmacio¹⁰⁵. Medio año después, en abril de 1207, los mencionados yernos de Rotlando: Sancho de Sariñena y Rodrigo de Bolea, señores de Calaceite, concedían a su vez una carta de población colectiva a dicho lugar («populamus populatores in Calaceyt»), otorgándoles para ello de manera concreta, los *fuegos de Zaragoza*. La carta presentaba la tónica fundamental de un establecimiento aldeano, con transmisión del derecho de posesión de la villa y su término como heredad, y en plena disposición de tierras, pastos, aguas, caza, etc., incluyendo la dehesa que se describe. Asimismo concedían casas en el castillo a condición de entregar la potestad, a requerimiento de los concedentes, inmediatamente. Estos forman las típicas reservas dominicales, corrientes en las cartas catalanas de esta

104. Dalmacio de Canyelles había actuado ya, años antes, en 1191, en la restauración de la localidad catalana de Villafranca del Panadés, bajo las órdenes de Alfonso el Casto (Vid. FONT, *Cartas de población*, I, doc. 188). VIDIELLA, *Recitaciones de historia de Calaceite* (Alcañiz, 1896), págs. 48 y 49, da una traducción castellana del documento sobre una copia notarial de 1573, obrante a la sazón, en el Archivo de la villa.

105. VIDIELLA, *Recitaciones*, pág. 51 (texto en traducción castellana del original del referido archivo).

índole: la décima y primicia de los frutos, los monopolios de hornos y molinos, la justicia, la hueste y cavalcada... Y finaliza con la también promesa recíproca de fiel observancia de lo concedido por ambas partes ¹⁰⁶. A semejanza de Maella, también Calaceite se vería dotada por las mismas fechas que aquélla, concretamente en 1278, de una carta magna o fuero, con verdadero carácter de estatuto jurídico ordenador de la incipiente vida urbana de extensión y contenido considerables ¹⁰⁷. En cambio, los lugares de Arens y Lledó, se despegaron tempranamente de la órbita de Calaceite, pues en 1209 (4 de abril), pasaban de la Orden de Calatrava a manos del rey Pedro de Aragón, el cual, a su vez, los transfería con devolución, previa firma de derecho, a la Sede tortosina, con toda la plena potestad recibida del maestro de Alcañiz, facultando al obispo y cabildo para incoar su desarrollo y repoblación ¹⁰⁸. Año y medio después de haberse posesionado el prelado tortosino, Gombaldo de Santa Oliva, de los referidos términos, en 13 de octubre de 1210, otorgaba éste, carta de población al lugar de Lledó, cuyo cuerpo recuerda las líneas generales de la de Calaceite, pero con preceptos más acentuadamente públicos y señoriales ¹⁰⁹ y que, luego, a mediados de siglo, se vio por Poncio de Torroella, desarrollaría ampliamente en las localidades valencianas de Cabanes y Benlloch ¹¹⁰.

Para completar —en lo que cabe según nuestras noticias actuales— el desarrollo del plan restaurador de la Orden de Calatrava en el distrito de Alcañiz, nos queda por referirnos al

106. VIDIELLA, *Recitaciones*, pág. 54-55, da traducción castellana del documento, tomado de un cartulario del siglo XVI, de M. Galindo, que reproduce PALLARÉS, *La restauración aragonesa*, pág. 275.

107. VIDIELLA, *Recitaciones*, pág. 68. Versión del original castellano, tomada de varias copias del Archivo de la villa y cartulario de Galindo. La Orden de Calatrava se había reintegrado en el pleno señorío de Calaceite por sucesivas adquisiciones a los derechos habientes de los feudatarios antes aludidos acaecidas en 1237 y 1271 (?) (VIDIELLA, *Recitaciones*, páginas 57 y ss., con las correspondientes citas documentales).

108. Vid. esta donación o licencia *ad populandum*, fechada en 13 de abril de 1209, en FONT, *Cartas de población*, doc. 229.

109. FONT, *ob. cit.*, doc. núm. 232.

110. FONT, *ob. cit.*, doc. 281 y 291.

lugar de La Fresneda, en la ribera izquierda del Matarraña, a poniente de Valderrobres, camino de Alcañiz, y por ello, algo marginado de aquellas zonas del ámbito fronterizo catalán, contempladas en las anteriores referencias. Análogamente a Calaceite, la Orden escogió aquí el sistema indirecto de repoblación, a base de una previa concesión feudal del lugar a favor de Jimeno López, efectuada en 1210. Ignoramos por qué causas, posiblemente familiares, se retardaría la promoción efectiva de un grupo poblador, que no se atestigua hasta fines de diciembre de 1224, merced al otorgamiento de una carta puebla por parte de un grupo de caballeros, posiblemente continuadores —no herederos— del señorío por muerte del primer concesionario ¹¹¹. La donación se efectúa a favor de un grupo de 32 pobladores, de los que se citan cinco nominalmente, entre ellos el capellán. El tono de la carta es el habitual de establecimiento agrario colectivo, con libre posesión de las casas, heredades y aprovechamientos comunales, por parte de los vecinos, salvas las reservas dominicales de costumbre (dehesa, molinos, hornos, etc.). Y no falta, desde luego, como en todas las precedentes, directa o indirectamente del antiguo territorio de Alcañiz, la concesión de los fueros de Zaragoza, régimen jurídico que caracteriza y rubrica la promoción civil de las nuevas comunidades surgidas en el mismo ¹¹².

* * *

Acabamos de presentar sumariamente el panorama ofrecido por el desarrollo restaurador de la Tierra Baja aragonesa, desde los tiempos de Alfonso el Casto, y las líneas informantes del mismo, orientadas, según se ha visto, hacia una progresiva desmembración señorial de los grandes distritos, y su tendencia a la encomienda local de caballeros particulares, como medio más

III. Son aquellos Fardo San Pedro, Gonzalvo San Pedro y Urraca Jiménez, viuda de Miguel San Pedro, con su hijo Lope. De nuevo advertimos aquí, como en Valderrobres, una verdadera comunidad familiar ejerciendo pro indiviso el dominio de la villa, a la manera de un patrimonio privado.

112. J. CARUANA, *La Tierra baja*, pág. 81, apéndice (de Archivo Municipal de La Fresneda). PALLARÉS, *La restauración aragonesa*, pág. 277, había ofrecido un extracto castellano de esta carta, tomado de *Indices razonado* de pergaminos del Archivo de la localidad, formado por VIDIELLA.

eficaz para atraer y radicar comunidades vecinales en los diferentes sectores de los mismos. Una constante común y general, que debemos destacar en este proceso, es la permanencia y continuidad de los fueros de Zaragoza, que desde su originaria constancia en la carta fundacional del distrito de Alcañiz, 1157 (como en su coetánea de Monforte), han seguido presidiendo la formación jurídica de estas comunidades, afirmándose cada vez más como derecho propio de la cuenca del Ebro, con futuras proyecciones hacia las comarcas montañosas del sur del país hasta adentrarse en las fronteras valencianas.

Procede ahora, tras esta visión de la trayectoria histórica de la región aragonesa, volver la vista hacia la zona geográfica de la Terra Alta, al oriente del Algás, para considerar los caminos seguidos por aquellas tres comunidades de Horta, Batea y Paúls, que Alfonso el Casto había dejado establecidas aproximadamente por el mismo tiempo que intentaba la reorganización de la Tierra Baja como una cierta prolongación de la misma, o en todo caso, como círculos afectados en alguna manera por la vigencia de los referidos fueros zaragozanos.

En contraste con aquella permanencia y consolidación aragonesista antes aludida de la Tierra Baja, las localidades catalanas aludidas, desviaron muy pronto su rumbo inicial, para caer en la órbita catalana, o por lo menos para sustraerse de la aragonesa, en la que se habían acunado más o menos acentuadamente. La Orden Templaria, vecina potencia señorial con epicentro catalán, y alguna otra titularidad particular de caballeros contribuirían decisivamente a este cambio de orientación geopolítico.

El caso de Horta, como más vinculado originariamente a la organización y régimen de Alcañiz, según registramos en su lugar, a tenor de la carta puebla alfonsina de 1165, resulta por ello tal vez el más relevante en este sentido. En efecto, en 1177, o sea entre los años en que se iniciaba la desmembración del distrito alcañizano, con la cesión de Valderrobres y su término (Peña Aznar Lagaya) a la sede de Zaragoza (1175), y se proseguía con la del propio centro de Alcañiz a la Orden de Caltrava (1179), el rey cedía también la posesión del castillo de Horta con sus términos y pertenencias, en libre y franco alodio a la

Orden Templaria, cuyos dominios o encomienda de Miravet lindaba con este distrito ¹¹³. Tal cesión podía obedecer, ciertamente, a las pretensiones de dicha Orden, ávida de redondear el ámbito de su encomienda hasta los confines del Algás y de la sierra de Beceite; pero también podía derivarse de la experiencia real ante la ineficacia repobladora de dicho término bajo su tenencia, directa o delegada, y del propósito de descargarse de esta empresa confiándola a la Orden Templaria, organizada ya desde hacía más de veinte años en aquel sector. Posesionada ésta del castillo y término de Horta ¹¹⁴, no la incorporó, sin embargo, a la vecina preceptoría o distrito de Miravet, sino que formó con aquéllos una encomienda propia, cuya repoblación iniciaba decididamente la Orden hacia 1185 ¹¹⁵. El instrumento jurídico de la misma se cifraría en la expedición de una carta puebla concedida al lugar, en enero de 1192, del tipo dominical corriente en la colonización templaria de los lugares de la Terra Ità, es decir, al estilo catalán, con preterición absoluta y total del sentido aragonesista que impregnaba la anterior carta de 1165, y que debía considerarse virtualmente desplazada por esta otra, de signo totalmente distinto ¹¹⁶. Justamente, la nueva carta templaria de Horta, serviría de modelo para la de Gandesa,

113. Una copia del siglo XVII-XVIII, tomada del Archivo de la villa de Horta, pero también en copia, le da la fecha de 1174 (A. H. N. Orden de San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Encomienda de Horta, legajo número 353, núm. 6). A. C. A. Gran Priorato de Cataluña, Cartulario de Gardeny, fol. 26 v.º, doc. núm. 20, con la fecha indicada en el texto.

114. La posesión de Horta por el Temple, quedó consolidada en 1182 mediante la cesión a los mismos de su castillo y término efectuada por Ramón de Montcada con aprobación real, acto que concluiría, sin duda, definitivamente con los derechos que pudiera ostentar dicha familia sobre tales lugares, cuya tenencia había ejercido años antes (A. H. N. Id., íd., leg. 353, número 6, y A. C. A., Gran Priorato, Cartulario de Gardeny, doc. 241; Cartulario de Tortosa, doc. 291).

115. FONT, *Cartas de población*, I, pág. 800.

116. El texto original de esta carta, de enero de 1192, se halla en el Archivo Histórico Nacional, Orden de San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Encomienda de Orta, legajo 351, núm. 1. FONT, *ob. cit.*, documento 190, desconocedor, a la sazón, de este texto original, se sirvió de una traducción castellana del mismo realizada en el siglo XIX, pero que, como ha podido comprobar luego, responde literalmente a su contenido, salvo alguna leve incorrección.

principal centro urbano del distrito de Miravet, de marzo del mismo año 1192 (ampliada en 1194), la cual se remitía además de modo explícito, a los usos y costumbres de Horta ¹¹⁷. Así, por un cambio brusco, operado en el espacio de unos tres decenios, Horta se convertía de bastión extremo del ámbito jurídico aragonés-alcañizano, en pauta jurídica de la región templaria de Miravet, bajo una tónica señorial y agraria, más común a la colonización de amplios sectores del Bajo Ebro catalán.

Análoga trayectoria siguieron las dos restantes comunidades de la futura zona catalana, agraciadas en un primer momento con los fueros de Zaragoza, si bien en variadas direcciones y por distintos conductos. Batea y Riu d'Algars, al igual que Horta, también, hacia las últimas décadas del siglo XII, cayó en manos de los Templarios, a cuyo distrito o señorío de Miravet pertenecía ya originariamente, bien que el rey Alfonso hubiese emprendido por su cuenta la restauración del sector, por la antes mencionada carta vecinal de 1181 ¹¹⁸. Sin embargo, esta inclusión en el área templaria pasó por una fase previa de dominio particular, en virtud de la concesión feudal de dichos castillos y términos, efectuada por el mencionado soberano al caballero Bernardo Granell *ad fuerum Barchinone*, es decir, según los *Usatges* barceloneses, en concesión datada exactamente el mismo día que la carta vecinal antedicha. La coincidencia cronológica de ambos documentos, esencialmente dispares entre sí, puede reflejar, a nuestro entender, un fenómeno análogo al ya entrevisto en Horta —y luego en Paúls— es decir, el cambio de orientación de la política regia en orden a repoblación del lugar, ante la probable ineficacia del estímulo inicial de atracción colectiva. Sólo que en el presente caso creemos que sería antedatada a efectos de anular la posible prioridad de la carta colectiva. En todo caso, consta positivamente la titularidad del dominio del caballero Granell sobre Batea y Algars en años sucesivos, hasta cederlo perpetuamente, en 1187, a los Templarios, que ya anteriormente parecen haberlo reivindicado como términos incluidos geográficamente en los confines de la encomienda o distrito de

117. Texto en FONT, *ob. cit.*, docs. en 191 y 196.

118. Vid. *supra*, nota 88.

Miravet ¹¹⁹. A lo largo del siglo XIII procederían los maestros provinciales de la Orden y los preceptores de Miravet a la sucesiva repoblación de este sector que completaba sus dominios de la Terralta, mediante cartas pueblas agrario-señoriales análogas a las otorgadas a los diversos lugares de sus dominios vecinos, sin referencia alguna a aquella primitiva y fugaz aplicación de los fueros zaragozanos. Decididamente, esta eventualidad de la consolidación señorial templaria de Miravet, ocasionaría que quedara fijado el río Algars como frontera jurídica entre Aragón y Cataluña, es decir, entre el antiguo distrito alcañizano (con sus desmembraciones sucesivas) y el distrito templario aludido para seguir ambos, caminos distintos.

Finalmente, el lugar de Paúls, gravitando desde un principio en el área tortosina, aunque con una aplicación inicial y particular de los fueros zaragozanos, se orientaría definitivamente hacia la misma, desde que en 1206, el rey Pedro el Católico traspasó su dominio, junto con el del vecino lugar de Castles, a un caballero, Drogo de Verdeyo; pero a mediados del siglo, la villa estaba ya en manos de la familia Despuig (posibles primeros titulares del señorío, según algún autor), uno de cuyos miembros concedería a la misma, en fecha incierta, una carta de población, hoy desconocida, pero confirmada y ampliada en algunos de sus puntos por el titular del señorío, Juan de Puig, en 1293 ¹²⁰. Constituía, en esencia, un establecimiento vecinal, de corte agrario, con algún extremo militar y señorial, y presuponía, desde luego, un desconocimiento de aquellos *fueros Cesarauguste*, concedidos en 1168. Bajo el señorío de los Despuig y la intervención de la municipalidad tortosina, la villa de Paúls se integraría igualmente, durante los siglos venideros, en la órbita jurídica de Cataluña.

JOSÉ M.^a FONT RÍUS.

119. Vid. para los detalles de esta trayectoria, y lo que sigue, FONT, *ob. cit.*, págs. 798 y ss.

120. FONT, *Cartas de población*, I, pág. 788 y doc. núm. 356.

A P E N D I C E

1

1089, noviembre.

CARTA DE FRANQUICIAS OTORGADA POR SANCHO RAMÍREZ, REY DE ARAGÓN, Y SU HIJO EL INFANTE PEDRO, A LOS HOMBRES DE ESTADILLA, POBLADORES DE MONZÓN.

- [A.] Original, perdido.
- B. Traslado simple, de fines del siglo XII (?), en Archivo Histórico Nacional de Madrid, Clero, Foblet, Carpeta 1994, perg. núm. 10 (Lleva intercaladas firmas de monarcas posteriores).
- C. Referencia fragmentaria reducida a unas frases iniciales y otras finales del documento, en el Archivo Histórico Nacional, de Madrid, Secc. Códices y Cartularios. Cartulario magno de Amposta, vol. IV (transcripción de mediados del siglo XIV).
- a. M. PANO, *El Fuero de Monzón*, en *Revista de Aragón*, II (1901), págs. 211-213 (de una copia en papel común sin indicación de fecha y procedencia).
- b. F. PANO, *Privilegios de Monzón*, en *Boletín del Museo Provincial de Bellas Artes de Zaragoza*, núm. 15 (1933), págs. 78-79 (de otra copia, también sin indicación de fecha y procedencia, y de C.).
- c. M. T. OLIVERAS DE CASTRO, *Historia de Monzón*, Zaragoza, 1964, pág. 588 (de b).

In Dei nomine et eius gratia. Amen. Ego Sancius Dei gratia rex simul cum filio meo Petro Sancii facimus vobis homines de Estatella quod posuistis animas vestras ad servitium Dei et fide christianitatis ut Jhesu Christe dominus noster simul cum suis sanctis donavit nobis Montesson. Propterea donamus et concedimus vobis ut sedeatis franchos et ingenuos et liberos sic quomodo est nullo infanzone ermunio in tota mea terra vel meo regismo. Et non exeatis de Montisnone in alia terra pro nullo pleto neque pro nullo iudicio. Et habeatis in vestras colonias et in vestros iudicios quale nullo infanzone meliore habeat in mea terra. Et non donetis in tota mea terra lezda neque portatico nisi in Camp Francho, neque vos neque ullo populator qui

estator sedeat in Monssone. Et alium dono vobis entratores de Montsone ut non vadatis in hoste neque in cavalchata si vestra voluntate non fuerit nisi si necesse fuerit ad batalla campal cum pane de tres dias vos neque posteritas vestra. Et alium dono vobis ut cum nullo infanzon non faciatis batalla.

(Aquí se intercalan, tras un gran espacio en blanco, las siguientes signaturas):

Signum Sancii regis. Signum regis Petri. Ego Adefonssus Dei gratia rex laudo et confirmo et signum meum impono.

Signum Aldefonssi regis Aragonis comitis Barchinone et marchionis Provincie.

(Prosigue el texto del documento, tras otro espacio en blanco):

Et si aliquis homo ista carta voluerit disrumpere vel inquietare sit abstractus a comunione dei et omnium fidelium christianorum et cum Iudas habeat portionem. Amen.

Facta carta ista era M.^oC.^oXX^oVII.^o in mense novembris in domo sancti Nicholai in Montssone. Regnante domino nostro Jhesu Christo et sub eius imperio rex Sancius in Fampilona et in Aragone, Petrus filius eius in Suprarbi et in Ripacorza et gratia Dei omnipotentis ambos in Montssone. Senior Enecho Sanz et senior Exemen Garcez in Montssone. Senior Lop Sanz et don Jorbert et don Brochard in Montegaudio. Rex Aldeffonssus in Toletto et in Lione.

Ego Galindo de Muro quod per iussionem dominorum meorum hanc cartam scripsi et de manu mea hoc signum feci.

2

1158. enero, 27.

CARTA DE POBLACIÓN OTORGADA POR PEDRO DE LA ROVERA, MAESTRE TEMPLARIO DE ESPAÑA Y FROVENZA, A UN GRUPO DE CULTIVADORES DE LA ALMUNIA DE BINÉFAR.

[A] Original. perdido.

B. Traslado de 6 de julio de 1229, autenticado por Domingo de Binafat, acólito, en Archivo de la Corona de Aragón, de Barcelona, Gran Priorato de Cataluña de la Orden de San Juan de Jerusalén, Sección 1.^o, armario 2, Susterris, pergamino 264 (Carpeta Susterris, números 241-300).

Refs:

Resumen catalán del documento en el Archivo de la Corona de Aragón, Gran Priorato de Cataluña de San Juan de Jerusalén, Sección 3.^a, Legajo 1, Pliego 2: «Resumen dels pergamins pertanyents a la comanda de Susterris y Siscar, recondits en lo calaix núm. 11», fol. 78 (cuaderno del siglo XVIII).

In Dei nomine. Hec est carta donationis quam facio ego Petrus de Rogeria magister milicie Templi cum consilio fratrum meorum Raymundo de Gorpeira et Petro Tizun et Restagnus capellanus et Guillem de Elbas et Ponz de Berniz et Fonz de Confita et aliis fratribus nostris. Donamus vobis populatores prenominatis illa almunia de [Abinefar]¹ cum suis terminis, cum ipsas duas almunias cum suis terminis subtus in primis Marti Garcia et Jorda et Bernad Sesterum et Petrus de Aragon et Berenguer de Casrelon et Martin Calbet et Bernardum et Pere Sanz et Ramon Juver et Arnal de Arbuí et Arnal de Torrenta et Bernad de Sanjaure et Ramon de Torgon et Martin de Castelon et Santio abbati de Montso. In tali conventu ut populetis illam et detis nobis tributum per unum quemque annu XV mensuras de Montso, V kaficios de Frument et V d'ordeo et V d'avena et decima et primicia de pane et oves et porcis et gallina et aliis animalibus sicut est consuetudo in Montso. Et hoc tributum nobis donando vos possidatis illam et posteritas vestra per secula cuncta; et si volueritis vindere vel inpignorare de casas et de hereditates quas ibi habueritis primum facite nobis scire, et si voluerimus retinere cum uno et altero retineamus. et si non postea cum consilio nostro extra milites et clericos vendite et inpignorare ubi melius potueritis cum vicinibus vestris salvo tributo et faciatis voluntas vestra. Et si venerit tempus fortiter de sicitate aut de nebula aut de petra quod non abebitis fructum illo anno quod hoc contigerit, de hoc quod Deus dederit vobis date nobis decimam et primiciam, et illo anno remaneat hoc tributum. Et hoc donativum sit stabilis et quietum.

Facta carta VI kalendas februarii Era M.^aC.^aLXXX^aVI.^a.

Sig+num Petrus de Rogeria. Sig+num Raimundi de Gorpeira. Sig+num Petro Tizun. Sin+num Restanus Capellanus. Sig+num Guillem de Elbas. Sig+num Ponz de Berniz. Sig+num Ponz de Confita.

Acenarius sacerdos rogatus hanc cartam scripsi et hoc sig+num feci.

3

1169, enero, 1.

CARTA PUEBLA OTORGADA POR MARÍA, HIJA DE HENECHO AZNAREZ DE SPOSA Y SUS HIJOS, A LOS MORADORES DE LAS ALMUNIAS DE LA FITELLA, BINACED Y BENIFARAGON, LAS CUALES LES PROVENÍAN POR DONACIÓN DEL DIFUNTO REY PEDRO I DE ARAGÓN.

[A] Original, perdido.

B. Traslado de 4 de abril de 1256, autenticado por Berenguer de Gu-yella, en Archivo Histórico Nacional de Madrid, Orden de San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Encomienda de Monzón, legajo 333, doc. núm. 2.

1. El nombre *Abinefar* no se lee por estar roído el pergamino, pero se restituye por la referencia del *Resumen* catalán del siglo XVIII a que se alude en la regesta.

Refs. :

I. ESPAÑOL y F. BAZUS, *Historia de Binaced*, Huesca, 1954, pág. 32 (tomada de R. del ARCO, *Historia de la villa de Binéfar*, inédita, sin cita de fuente y con error de atribución de la carta a la Orden del Temple).

Notum sit omnibus hominibus tam presentibus quam futuris quod ego Maria, filia de Henecho Azenarez de Sposa et filiis meis prenominatos Petro de Lazano et Ioannes et Giliu volumus populare nostras almunias quas habemus infra campo Litera subtus Moncon. Advenerunt nobis de donacione de illo Rege don Pedro cui sit requies. Et sunt sominatas illas almunias La Pitella et Vinaçet et Binipharagon. Ista[s] tres almunias cum omnibus pertinentiis earum, aquas et erbas et montes et valles totum ab integrum cultum vel incultum damus vobis populatoribus qui modo estis vel ipsi qui venturi sunt ut habeatis ibi vestras hereditates et faciatis vestras staticas in Binizet. Et retinemus nostra domenechatura et hereditate talem quam illo die traximus quando ista carta fuit facta et illo forno. Aliud autem habeatis ad propriam hereditatem vos et posteritas vestra. Et sitis ibi franchos et liberos sicut sunt illos mazarechos de Moncon quos populavit illo rege don Pedro in Moncon salva nostra fidelitate et de nostra posteritate.

Sig+num Maria. Sig+num Petro. Sig+num Giliu. Sig(*signo*)num Ioannes qui hanc cartam mandavimus scribere et testes firmare et signas facere. Sig+num Sanzio de Azlor. Sig+num Andreu filio de Nunno hii sunt testes.

Facta carte kalendas Ianuarii Era M.^aCC.^aVII.^a regnante in Aragon et in Barzelona rex Idefonsio, Arnald de Torroga magister in Moncon, Peregrin in Alchezar, Fertum in Stada, Episcopus Guillem Pere in Lerida et in Rota, Episcopus Stephanus in sede Oscha.

Ego Pere de Staba rogatus scripsi et hoc signum (*signo*) fecit.

4

1169¹, marzo, Monzón.

CARTA DE POBLACIÓN Y FRANQUICIAS OTORGADA POR ALFONSO II DE ARAGÓN A LOS HOMBRES DE TAMARITE DE LITERA, CON CONCESIÓN DE LOS FUEROS DE ZARAGOZA.

[A] Original, perdido (existente en el siglo XVIII), en el archivo de la villa de Tamarite de Litera, según testimonio de Traggia).

B. Copia en papel, efectuada por el erudito Joaquín Traggia, en 1788, sobre el original, y recogida actualmente en la Biblioteca de la Real

1. La datación del documento está hecha por la *era* 1169, que correspondería al año 1131, cosa imposible, entre otras razones por ser anterior al reinado del otorgante. Como señala el copista en oportuna anotación, debe entenderse seguramente *era* por año.

Academia de la Historia, de Madrid, Colección Traggia, vol. IX, fols. 349-50.

Refs. :

Noticia tomada por Traggia, de la obra sobre Tamarite escrita en 1752 por Pedro Mola de Vinacorba, en la reseñada Colección Traggia, vol. IX, fol. 338.—R. del ARCO, *Escudos heráldicos de ciudades y villas de Aragón, Argensola, V.* (1954), págs. 133 y ss.—J. CARUANA, *Itinerario de Alfonso II de Aragón, en Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón, VII* (1962), pág. 105.

[In] Domini Jesuchristi nomine et eius divina gratia. Ego Alfonsus, Dei gratia rex Aragonum, comes Barchinone et marchio Provincie facio istam cartam donationis et confirmationis vobis omnibus populatoribus seu habitatoribus de Tamarite qui hodie ibi estis populati et de ista hora in antea ibi venietis ad populandum. Placuit mihi libenti animo et spontanea voluntate, dono, laudo atque concedo vobis quod habeatis forum Cesarauguste. Et dono atque concedo vobis Tamaritum cum omnibus terminis [et pertinentiis] suis, heremis et populatis planis atque montanis cum aquis, silvis, garritiis, pascuis atque lignaribus et venationibus omnibus suis atque proventus et cum omnibus introitibus et exitibus suis sicut pertinuerunt ad Tamaritum et sicut melius habuit in tempore sarracenorum. Suprascripta autem omnia dono atque concedo vobis tali modo quod stetis et populetis ibi et faciatis casas intra eum in ipso capiendo (?) et intra murum et extra ubicumque volueritis. Et habeatis ibi et faciatis vestras hereditates liberas et francas et ingenuas ad fuerum de Cesarauguste. Preterea, dono laudo atque concedo vobis quod habeatis mercatum in Tamarito in die martis omni tempore; et quicumque venerit ad ipsum mercatum veniat salvus atque securus cum omnibus rebus suis et non sit pignoratius ibi videlicet districtus ab aliquo homine nisi ipse ipsi (?) fuerit debitor et fideiussor. Volo etiam et mando quod dividatis totum terminum de Tamarito et veniatis omnes in simul ad divisionem; et illi qui modo sunt populati habeant suas casas, vineas et ortas quasmodo ibi habent factas atque plantatas, et computentur eis in sua sorte, et de reliquis accipiant sua sorte sicut eos continget. Similiter, volo et mando quod si ullus miles aut alius homo dixeret se habere hereditatem Tamarito ex donatione comitis [patris ?] mei vel aliorum antecessorum meorum non habeat ille nisi tantum carta illa donationis ab antecessoribus meis firmata poterit monstrare; quin ante veniat ad divisionem cum aliis vicinis suis et accipiat illam partem sicut eum contingerit. [Ret]ineo autem ego rex in Tamarito unum tectum bonum in quo faciam meum palatium. Et retineo ad meum opus et ad meam dominicaturam quatuor iovatas de terra quarum unaqueque sit de seminata XXIV kaficiorum, una scilicet in Campel, et tres in Umeral. Similiter retineo ad opus cappellanorum tres iovatas et unusquisque eorum habeat una de seminata, similiter XXIV kaficiatas. Suprascriptum autem donativum totum ab integrum sicut superius scriptum est, facio ego rex vobis omnibus populatoribus de de Tamarito, presentibus atque futuris [ad] fuerum de Cesarauguste ut

habeatis ipsum liberum et francum et ingenuum vos et filii vestri et tota generatio et posteritas vestra ad vestram propriam hereditatem facere inde totas vestras voluntates, salvis decimis et primitiis ecclesiasticis et salvis meis iustitiis et salva etiam mea fidelitate et de tota mea posteritate per secula cuncta, amen. Preterea retineo ego rex mihi ipsos furnos et balneos et ipsas tendas.

Sig+num Ildefonsi regis Aragonis, comitis Barchinone et marchionis Provincie. Sig+num Guillelmi, Barchinone episcopi +. [Signo] Raimundi de Montecatheno.

Facta carta in Monsono, mensis martii era MCLXVIII (sic).

Sig+num Petri de Castellazol, maioris, etc., *i entre éstos se nombran obispos de Huesca Esteban i Guillen Pérez de Lérida*².

5

1176, agosto, 8.

CARTA DE POBLACIÓN OTORGADA POR ALFONSO, MAESTRE HOSPITALARIO DE AMPOSTA A LOS MORADORES DE TORRENTE DE CINCA.

- [A] Original, perdido.
- [B] Traslado en fecha desconocida, perdido.
- [C] Traslado efectuado sobre [B], en 2 de junio de 1245, autenticado por Fedro Gil, actualmente perdido.
- D. Transcripción íntegra del traslado [C], en el siglo XIV, en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, Sección Códices, núm. 596-B, Cartulario de Torrente de Cinca, fol. 3-6. (Lleva la rúbrica: «La poblacio de Torrent de Cinca».)

In Dei nomine et eius gratia. Notum sit omnibus hominibus presentibus atque futuris, quoniam ego Ildefonsus, Dei gratia magister Emposte, assensu et consensu et bona voluntate et optimo corde fratris mei et successorum meorum Hospitalis domus Jherusalem facio hanc cartam donationis et confirmationis. Et dono vobis et concedo vobis populatoribus qui hodie sitis populatores in Torrente et ad alios qui veniunt ibi populare, de ipsos pratos et sotos ut detis ipso quarto et de alia terra unde sitis tenentes detis ipso tertio et de ipso secano ut detis ipsa novena. Et de ipsas vineas ut detis ipso quarto. Et hec tributo dando et adimplendo vobis et vestris, nobis et nostris habeatis donum predictum franchum et ingenuum et liberum vobis et filii vestri et omnis generatio vel posteritas vestra ad vestram propria hereditatem per facere inde vestra voluntate per secula cuncta. Et dono vobis casas similiter in Torrente cum suis exampis ut si venderetis eas ut detis nobis ipso quarto. Et non habeatis licentiam ut vendatis ad ecclesiam neque ad militem. Et in Monte nigro domus Hospitali ibi faciatis et

2. El copista da esta indicación en lugar de reproducir textualmente las firmas de los asistentes y escriba.

totos populatores similiter ibi faciant domos et habeant franchas et ingenuas et liberas a totas vestras voluntates facere secundum consuetudinem terre sicut superius scriptum est. Et si ipsos populatores non voluissent vel non potuissent ipsas casas facere ut stent a laudamento de Ronel (?) et de Guillem de la Mora et de Per Banzo.

Sig+num Martino, priori de Fraga. Sig+num Enroch. Isti sunt testes auditores et vissores de hoc suprascriptum.

Sig+num Ildefonsus, magistro Emposte. Sig+num Fonz Serras (?) comendatore Emposte. Sig+num fratris Peregrini. Sig+num Bertrandi de Forcada, fratri domus Hospitalis.

Actum est hoc VI^o idus augusti anni dominice incarnationis M.^o C.^o septuagesimo V.^o.

Ego Galindus sacerdos, rogatus hanc cartam scripsi et propria manu mea hoc sig+num feci.

6

1185, septiembre, Lérida.

CARTA PUEBLA CONCEDIDA POR ALFONSO II DE ARAGÓN A LOS MORADORES DE TORRALBA.

[A] Original, perdido.

B. Traslado sobre el original, efectuado por el notario público Bernardo de Trega, en 18 de noviembre de 1249, en Archivo Histórico Nacional de Madrid, Orden de San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Encomienda de Villalba, legajo 421, doc. núm. 6.

C. Traslado efectuado por Ramón de Monmagastre, párroco de Torralba, en 7 de mayo de 1256, en el mismo fondo y signatura anterior.

D. Traslado efectuado por Bartolomé de Segur, notario de Fraga, a 22 de diciembre de 1310, en el mismo fondo y signatura anteriores.

E. Transcripción literal del traslado D, del siglo XIV, en Archivo Histórico Nacional de Madrid, Sección Códices, núm. 596-B, Cartulario de Torrente de Cinca, fol. 19.

Refs. :

J. CARUANA, *Itinerario de Alfonso II de Aragón*, en *Estudios de Edad Media de la Corona de Aragón*, VII (1962), pág. 226.

Notum sit cunctis quod ego Ildefonsus, Dei gratia, rex Aragonis, comes Barchinone et marchio Provincie, dono atque in perpetuum concedo vobis omnibus populatoribus de Turre Alba presentibus atque futuris et omni generationi et posteritati vestre totam illam populationem de Turre Alba cum omnibus suis terminis et pertinentiis et cum omnibus usaticis sicut ibi pertinet et pertinere debet per omnia loca. Tali modo quod vos et successores vestri detis in unoquoque anno mihi et sucesoribus meis ad mensuram de

Fraga XX kaficia medium ordeum et medium triticum. Et retineo ibi mihi et meis furnum et molendinum et palacium meum. Hanc autem donationem facio vobis et vestris ut bene ibi apopuletis et hedificetis et sitis semper vos et vestri liberi et franchi, ita quod de ulla alia re mihi vel meis non respondeatis, salva mea fidelitate et de tota mea posteritate per secula cuncta.

Facta carta apud Ilerda, mense septembris era MCCXXIII.

Sig+num + Idefonsi regis Aragonis, comitis Barchinone et marchionis Frouencie.

Testes sunt Berengarius episcopus in Ilerda. R. episcopus in Cesaraugusta. Stephanus in Oscha. Johannes, episcopus in Tirassonna, Berengarius d'Entença dominus in Calataiub, Ximinius de Orreia in Darocha. Portulensius et Carinus in Tirassonna. Blascho Romeu in Cesaraugusta. S. de Orta maior-domus domini regis. Guillelmus de Bassia, regis notarius Sig (+ signo) num.

Ego Bertrandus, precepto Guillelmi de Bassia regis notarii hanc cartam scripsi et feci hoc sig+num.

7

1230, mayo, Torrente de Cinca.

CARTA DE POBLACIÓN CONCEDIDA POR HUGO DE FORCALQUER, CASTELLÁN HOSPITALARIO DE AMPOSTA, A LOS HABITANTES DE CANALS, EN SUSTITUCIÓN DE OTRA ANTERIOR, OBJETO DE EXTRAVÍO.

- A. Original, partido por *a b c*, en Archivo Histórico Nacional de Madrid. Orden de San Juan de Jerusalén, Castellania de Amposta, Encomienda de Villalba, legajo 421, doc. núm. 10.
- B. Transcripción literal del original, del siglo XIV, en Archivo Histórico Nacional de Madrid. Sección de Códices, núm. 596 B. Cartulario de Torrente de Cinca, fol. 102.

Notum sit cunctis presentem paginam auditoris quod cum nos frater Hugo de Fulalquerio castellanus Emposte celebraremus festem Pentecostem apud Torrentem, populatores Canaliū homines nostri qui sunt nobis ocurrentes dicentes quod causa rapine, cartam quod de populatione illa habebant amiserant. Super hoc autem fratres Hospitalis vexabant eos in multis exigentibus serviciis et indebitis, quare nos deprecati fuimus quatinus causa pietatis et ne de cetero contentio fieret inter eos et domum Hospitalis quod aliam cartam illo loco prioris restauraremus cum servitio assignato videlicet ut deinceps darent domui Hospitalis fideliter undecimum panis, vini, olei, lini, fabarum guixarum et fesolium, monetaticum, bovaticum, et regalem facerent exercitum. Nos igitur comprobata a multis amisione carte prioris, habito consilio et assensu fratris R. de Vetula comendatoris Emposte et fratris R. de Alzamora, comendatoris Ilerde et fratris F. de Olivella, comendatoris Alguayre et fratris G. Mascaron, comendatoris Torrentis et fratris A. de Villari

acuto et fratris Dominici de Ontignana et aliorum, dictis populatoribus presentibus et futuris omnia presignata concedimus per nos et omnes successores nostros cum hoc presenti scripto in perpetuum valituro. Volumus preterea ut de hereditatibus illius loci possint facere venditionem et impignoramentum salvo semper iure Hospitalis in omnibus. Si carta forte alia contra ista exiret aliquo tempore non valeat et ista semper permaneat incorrupta. Ad maiorem ergo huius rei auctoritatem nos memorati castellanus cartam istam laudamus, concedimus, confirmamus, et a fratribus predictis eam confirmari rogamus et nostrum apposimus sig+num.

Sig+num comendatoris Emposte. Sig+num comendatoris Herde. Sig+num comendatoris Aiguayre. Sig+num comendatoris Torrentis. Sig+num fratris Dominici de Ontignana. Sig+num fratris A. de Villari acuto. Nos omnes predicti qui hoc suprascriptum concedimus, collaudamus et confirmamus.

Testes visores et auditores sunt isti: Bernardus de Albeia et R. de Montmezma stans iudex in Fraga.

Quod est actum apud Torrentem mense madii sub anno Christi Millesimo CC.^oXXX.^o.

Bartolomeus Barbastrensis, domini castellani notarius, scripsit et hoc sig-num fecit.

8

1403. julio, 15. Chiprana.

CARTA DE POBLACIÓN CONCEDIDA POR PEDRO RODRIGO DE MOROS, CASTELLÁN HOSPITALARIO DE AMPOSTA, A UN GRUPO DE NUEVOS MORADORES DEL LUGAR DE TORRENTE DE CINCA.

- A. Original, pergamino, en el Archivo Histórico Nacional de Madrid, Orden de San Juan de Jerusalén, Castellanía de Amposta, Encomienda de Villalba, legajo 422, doc. núm. 13.
- B. Traslado efectuado sobre el original, en 5 de agosto de 1616 por Pedro Coll, notario público regio y escribano general de la Encomienda de Villalba, en el mismo fondo y asignatura reseñados (cuadernillo de papel).

Pateat universis et singulis presentem paginam inspecturis quod nos frater Petrus Roderich de Moros, sacrae domus Hospitalis Sancti Ioanis Hierosolimitani, humilis castellanus Empostae, considerantes locum nostrum de Torrent, ripariae Cinque, in regno Aragonum constitutum fore pro nunc omni populorum solatio destitutum quodque in anno Dominice incarnationis millesimo centesimo septuagessimo sexto per reverendum dominum Ildefonsum, Dei gratia magistrum Empostae de consensu et voluntate fratrum dicti Hospitalis cum eodem tunc assistentium idem locus cum suis terminis in regano et in secano cum certis tributis et oneribus fuerit datus et concessus populatoribus prout in carta inde facta sexto idus augusti anno supra scripto scripta et sig

nata manu Galindi Saendens legitur contineri. Pensantes etiam nos ex debito nostrae religionis praefactae teneri, procurare et posse tenus providere quod loca dicti ordinis ob carentiam populorum sterilia ac deserta et que propterea ad amara paupertatis littora devenerunt in melius reformatur et ob id locum eundem tanquam desertum et sterilem ordini ante dicto cum suis terminis terris possessionibus hereditatibus et appenditiis atque suis iuribus universis ad manus nostras nomine et vice dicti ordinis appraehendimus et occupavimus necnon perquisivimus ac perquirere cum summa diligentia fecimus quod dictus locus debitorum mole desertus quem de propriis nostris localibus et bonis quitare et luire a certis debitis incepimus ad novam populationem reducatur. Ita quod naturales in aliis dominationibus hinc inde dispersis a dictis debitis loci voluntatem habeant ad praefatum locum et lares proprios redeundi in tantum quod alii animentur exemplo ad similia providenda. Id circo de expresso consensu et voluntate fratris Asberti de Ribes, fratris Francisci de Bonare, fratris Berdardi Iudec, fratris Berengarii Castello prioris nostri, fratris Garciae de Moysen, prioris de Niprana et aliorum fratrum nostrorum nobiscum assistentium, per nos et omnes successores in castellania memorata et fratres atque commendatores nostros prout cum praesenti nostrae cartae ubique perpetuis temporibus valiturae quam vim epistolae valide volumus obtinere populando de novo locum praedictum in quantum in nobis fuit et est, damus et concedimus vobis Bernardo Danguills, Dominico Rossello, Berengario Spanyol, Arnaldo Rossello, Petro Dontinyena, Petro Danguills, Antonio Bello, Antonio Danguills, Guillermo Ros, Petro Ros, Martino Vitalis, Dominico de Guardiola, et Martino Darganiso notario, tanquam de novo populatoribus locum praedictum se homines et vassallos nostros et dicti ordinis vos constituentes et pro nobis quibuscumque aliis personis que homines et vassallos nostros et ordinis antedicti se fecerint et constituerint ab inde sicut et vos videlicet ipsum locum cum suis terminis terris possessionibus et appenditiis universis tam in regadio quam in secano et nemoribus sive montibus ipsius cum herbis, aquis, pasturis, lapidibus, lignis, venationibus, piscationibus et arboribus ad usum habitantium in dicto loco tali modo, tamen, titulo et conditione, quod semper per vos et vestre posteritas et alii qui habitare voluerint in loco iamdicto efficiamini et efficiantur homines et vasalli nostri et dicti ordinis et nobis et successoribus nostris in castellania praedicta de legalitate vassallagii atque fidelitatis teneamini et teneantur nostris mandatis et iussionibus atque dominationibus perpetuo parere et obedire et de iure fideles homines et vasalli suo domino naturali tenentur cum corporibus atque bonis et pro hiis nobis et cui voluerimus homagium ore et manibus commendatum facere prestare et iurare et cum his et retentionibus infra scriptis que infra declarabimus ad tributa et alia nos damus et facimus vobis supra nominatis et aliis qui ab inde venerint populare ad dictum locum populationem eandem novam in hunc modum quod vestrum singuli teneamini facere domos sive casas ad habitandum in dicto loco de Torrent infra unum annum in antea computandum continue a die datum praesentium in parte illa vobis designanda et per eos quibus commissimus designationem infra scriptam. Praeterea quod terrae domus

possessiones et hereditates ortae et montis dividantur inter vos per eos quibus duximus committendum easdem que divisas nunc pro tunc et tunc pro nunc habeatis, teneatis, possideatis et expletetis potenter et in pace tanquam res vestras proprias cum ingressibus et egressibus et melioramentis cunctisque suis iuribus et pertinentiis universis ad dandum vendendum impignorandum et alienandum et ad faciendum omnimodas voluntates vestras et eorum tanquam de rebus vestris propriis sicut melius ac utilius potest dici scribi vel intelligi ad totum vestrum et vestrorum commodum et salvamentum excepto tamen quod praedictas domos terras et possessiones vendere seu locare permutare vel alienare non valeatis militibus infançonibus, clericis atque sanctis nec aliquatenus in eosdem transferre nisi vestris consimilibus hominibus et vassallis dicti ordinis qui populati sint et voluerint se populare et habitare in dicto loco. Quod si contrarium feceritis et fecerint in continenti amittatis et amittantur omnia bona res et possessiones supradictas que et quas in ibi habeatis et possideatis sub tributis infra scriptis nobiscum et nostris successoribus in castellania praedicta ac comendatori dicti loci qui nunc est vel pro tempore fuerit successive sint lucrata ipso facto et iure ut res proprie ordinis supradicti et illa et illa possimus et possint ad manus nostras nomine et vice dicti ordinis apprehendere et occupare sententia alicuius iudicis minime expectata et aliis dare de novo omni obstaculo qui essent, tanquam res emphiteoticarias volumus tamen et sic declaramus per nos supradicta, retenta quod de omnibus fructibus quos Deus dederit vobis et illis atque successoribus vestris anno quolibet in terris que sunt in regadivo et in illis que dicuntur de prats teneamini solvere et solvatis atque solvant anno quolibet in perpetuum commendatori qui nunc est et pro tempore fuerit in dicto loco quartum sive quartam partem ultra praedicta, et de fructibus a simili de secano novenum, et de montibus undecimum, et de croceis vintenum. Et inquam volumus quod si contigerit vendere herbagium termini dicti loci quod tunc pretium venditionis habeat sic dividi quod universitas dicti loci habeat medietatem ipsius pretii et dictus commendator aliam medietatem volumus nec non quod teneamini et teneantur decoquere et decocatis panem in furno qui est dicti ordinis et molere in molendino ordinis supradicti si pro tempore fuerit in eodem loco seu termino sub omnibus assuetis sub poena viginti solidorum pro qualibet vice qua contrarium feceritis et fecerint ita tamen quod dictus comendator qui nunc est et qui pro tempore fuerit in dicto loco teneatur calefieri, facere dictum furnum duabus diebus in septimana videlicet die martis et die sabbati et plus si necessarie fuerit iuxta augmentationem populi memorati. Et nos praenominati Bernardus Danguills, Dominicus de Rossello, Berengarius Spanyol, Arnaldus Rossello, Petrus Dontinyena, Petrus Danguills, Antonius Bello, Antonius Danguills, Guillermus Ros, Petrus Ros, Martinus Vitalis, Dominicus de Guardiola, et Martinus Darganiso, notarius, omnes in simul et quisque nostrum per se, attendentes quod vos dictus reverendus dominus castellanus Empostae nobis facitis tantam gratiam de luendo et quitando nos a tam gravi sarcina plurimorum debitorum et tanquam oves aberrantes ad vestrum locum redire et tornare facimus nos homines et vassallos ordinis hospitalis sancti Ioannis Hierosolimitani praedam et habita-

tores dicti loci de Torrent, rāppariae Cinque, ita quod a modo erimus boni veri legales et fideles homines et vassalli ut et tanquam naturales ordinis memorati et stabimus et obediemus praeceptis seu mandatis atque iussionibus nobis et cuique nostrum a modo fiendis qualitercunque per vos dictum reverendum dominum nostrum castellanum Empostae et futuros castellanos atque honorabilem et religiosum dominum commendatorem dicti loci de Torrent qui nunc est et pro tempore fuerit et respiciemus, deffendemus tuebimur et manutenebimus personam vestram et dicti domini commendatoris et aliorum fratrum atque iura ordinis supradicti et pro posse nostro vos et dictum ordinem tanquam veros dominos nostros deffendemus contra omnes et singulas personas pro ut de naturalitate, fidelitate et legalitate teneamur, nec non promittimus vobis dicto domino castellano, nomine et vice dicti ordinis et notario infra scripto tanquam publice et auctentice personae pro vobis et omnibus illis quorum interest, intererit seu interesse poterit quomodolibet in futurum stipulanti et recipienti quod dabimus et respondemus atque solvemus dare respondere et solvere teneamur domino commendatori de Torrent qui nunc est et pro tempore fuerit, nomine et vice dicti ordinis, de omnibus et singulis fructibus quos Deus dederit nobis anno quolibet in terris que sunt in regadivo ortae dicti loci de Torrent quartum sive quartam partem dictorum fructuum, et de fructibus a simili de secano termini praedicti novenum, et de montibus eiusdem loci undecimum, et de croceis vintenum, et de fructibus quos Deus nobis dederit in terris que dicuntur de prats sive sots quartum atque alia praedicta omnia et singula facere attendere et complere et quecumque alia iura vassallatica deffendere sicut et pro ut boni viri legales et fideles homines et vassalli ac naturales tenentur suo domino et in presenti populatione de novo facta superius continetur. Quod si contrarium fecerimus, quod nolit Deus, ut periuri et inobedientes atque infideles puniamur et punire valeamus in personis et bonis iuxta regulam dicti ordinis tangentem infidelitatis suorum vassallorum. Et in quantum de foro et iure fieri potest quoniam nunc pro tunc submittimus nos et personas nostras cum corporibus et bonis vobis, dicto domino castellano et vestrae correctioni atque dicto domino commendatori qui nunc est et pro tempore existenti et sucesoribus in ordine memorato et ut praedicta omnia et singula maiori gaudeant firmitate in manibus honorabilis viri providi domini Francisci Borrelli iurisperiti, nomine et vice et voluntate vestri dicti domini castellani, in vestrum praesentia constituti et pro dicto ordine prestamus homagium ore et manibus commendatum, et iuramus ad sancta quatuor evangelia et cru + cem domini nostri Iesu christi coram nobis singulariter posita et nostris propriis manibus corporaliter tacta, praedicta omnia et singula tenere, adimplere, facere et servare et non contrafacere nec venire facere atque consentire palam vel occulte sub penis praedictis, sic Deus nos et quemlibet nostrum adiuvet. In cuius rei testimonium nos praefatus castellanus praesenti vobis fieri iussimus nostri assueti sigilli impendentis munimine roboratus et de praesenti fieri iussimus publicum instrumentum per notarium infra scriptum.

Quod est actum et datum in loco de Chiprana, quintadecima die iulli anno

a nativitate Domini millesimo quadringentesimo tertio. Vidit castellanus Empostae.

Testes huius rei sunt honorabilis et honestus religiosus frater Asbertus de Rippis dicti ordinis, Ioannes Cevil, Petrus de Ponte et Berengarius de Cuenca, servitores domestici et familiares dicti domini castellani.

Signum mei Petri Burrelli, notarii publici et habitatoris ville Frage et auctoritate Illustrissimi domini regis Aragonum per totam eius terram et dominationem qui praedictis omnibus interfui eaque scripsi cum supraposito in XVI linea, ubi scribitur res et cum raso et emendato in mei praesenti clausura ubi corrigitur auctoritate et clausi.

EL FUERO VIEJO ASISTEMATICO

Con este trabajo sobre el texto conocido con el nombre de Fuero Viejo asistemático, se da comienzo a una serie, a través de la que se pretende ofrecer una visión completa de todos los aspectos del llamado derecho territorial castellano, o sea, no sólo lo relativo al proceso de su redacción, sino también, lo referente a todas y cada una de sus instituciones concretas. Se inicia con unos preliminares, en los que se expone el estado de la cuestión sobre la redacción del derecho territorial castellano en su conjunto.

I. ESTADO DE LA CUESTION ACERCA DE LA REDACCION DEL DERECHO TERRITORIAL CASTELLANO

Son muchos los acontecimientos de la realidad histórico-jurídica española que aún no han sido investigados, o lo han sido someramente. En cambio, otros han merecido una atención mayor, incluso por parte de más de un estudioso. Esto es lo que sucede con la redacción del llamado «Derecho territorial castellano», tema que fue, desde antiguo, preocupación de numerosos eruditos; y que en tiempos posteriores, cuando ya la historia del derecho hispano se hacía de forma más rigurosa y crítica, ha sido estudiado precisamente por historiadores tan eminentes como: Galo Sánchez en 1922, y más extensamente y con soluciones nuevas en 1929, Alfonso-Gallo en 1941, y Claudio Sánchez-Albornoz en 1962 y en 1966¹.

1. Galo SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento de Alcalá y sus fuentes*. *Rev. de Derecho Privado*, 9 (1922), 353-368.

Galo SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano*, *AHDE*, 6 (1929), 260-328.

Las aportaciones de cada uno de los citados autores si por un lado se complementan, por otros difieren, y por ello ha parecido interesante, haciendo en cierto modo recapitulación de las mismas, exponerlas conjuntamente, para así intentar armonizarlas, cuando sea posible, o bien poner de relieve lo que parece más fundado y razonable. En alguna ocasión se sugerirá un punto de vista nuevo.

Galo Sánchez, en su trabajo titulado, *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano*, publicado en 1929, clasificó las redacciones de este derecho en dos grupos: extensas y breves. Las extensas son el *Libro de los Fueros de Castilla* (LFC), el Fuero Viejo Asistemático (FVA), con una o más fases, no conservadas ninguna, y el Fuero Viejo Sistemático (FVS). Las breves son las *Devysas que an los sennores en sus vasallos* (D), los falsos *Ordenamientos de Nájera* (PN I y PN II), el *Pseudo Ordenamiento de León o Fuero de los Fijosdalgo* (POI) y el *Fuero Antiguo de Castilla* (FAC). Admitió también la existencia de un texto (X), no conservado, extenso sin duda ².

Las relaciones que, según Galo Sánchez, existen entre todos estos textos son las siguientes: D, junto con Partidas (P), han sido utilizados en la elaboración de PN I ³. Este, a su vez, se ha tenido en cuenta en FVA, y se ha recogido con modificaciones en Ordenamiento de Alcalá (OA) ⁴. La redacción X ha servido

Alfonso GARCÍA-GALLO, *Textos de Derecho territorial castellano*. AHDE, 13 (1936-41), 308-396.

Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Dudas sobre el Ordenamiento de Nájera*. Cuadernos de Historia de España, 35-36 (1962), 315-336.

Claudio SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Menos dudas sobre el Ordenamiento de Nájera*. Anuario de Estudios Medievales, 3 (1966), 465-467.

Joaquín CERDÁ RUIZ-FÚNES ha publicado en *Nueva Enciclopedia Jurídica*, tomo 10, pp. 352-372, un artículo titulado *Fuero Viejo de Castilla*, donde hace una brillante y cuidadosa exposición de todo lo relativo al Fuero Viejo. Ahora bien, en lo referente al problema de su origen y redacción sólo pretende dar una visión clara y sistemática de la doctrina existente. Por eso, en el presente trabajo no se utiliza el excelente estudio del prof. Cerdá.

2. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 269 y 297-307.

3. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 308, y especialmente, G. SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento...*, pp. 358 y ss.

4. Vid. nota anterior.

de base a LFC y FVA ⁵. Y finalmente, PN II, POL y FAC son resúmenes de FVA ⁶. Es importante advertir aquí que cuando, en 1922, Galo Sánchez publicó su trabajo titulado *Sobre el Ordenamiento de Alcalá (1348) y sus fuentes*, sus ideas respecto a las relaciones entre los citados textos eran muy diversas: para él, entonces, FVS representaba la agrupación y sistematización final de una serie de textos anteriores muy relacionados entre sí, y que eran LFC, POL, FAC, PN I, PN II, y un *Fuero de albedrío*, que manejó Montalvo. D se recibió a través de PN I. Obsérvese que para nada cita a FVA ⁷.

En cuanto a la época de redacción, es sabido que en el famoso prólogo de FVS se contiene la noticia de que Alfonso VIII, a raíz de la batalla de las Navas, mandó a los nobles «que catasen las istorias e los buenos fueros, e las buenas costumbres, e las buenas façañas, que avien, e que las escriviesen, e que se las levasen escritas, e quel'las verie, e aquellas que fuesen de enmendar, el gelas enmendarie, e lo que fuesse bueno a pro del pueblo que gelo confirmarie» ⁸. Galo Sánchez, que considera, en líneas generales, aceptable la historicidad del prólogo, cree que de él no se puede deducir en ningún caso que este encargo se cumpliera, aunque fuese en pequeña escala. Y que, por tanto, las frases que en el mismo aparecen: «e judgaron por este fuero segund que es esrito en este libro, e por estas façañas... porque ellos e suos vasallos fuesen juzgados por el fuero de ante ansi como solien... e mando a los de Burgos, que judgasen por el fuero viejo», sólo se refieren a privilegios, costumbres, etc., no escritas, pero no a ningún libro, ni texto, por breve que fuese, redactado por entonces ⁹. Sánchez-Albornoz, en 1962, manifestará no estar de acuerdo con esta interpretación, estimando que con seguridad se alude a un texto, que no sería otro que FVA ¹⁰. Solución que puede estimarse correcta en lo que tiene de acepta-

5. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 297-307.

6. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 288-297.

7. G. SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento...*, p. 367.

8. El famoso prólogo de FVS puede verse en cualquiera de las ediciones del mismo. Por ejemplo: Ignacio JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO y Miguel DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *El Fuero Viejo de Castilla*. Madrid, 1771; pp. 1-3.

9. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 281-284.

10. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, pp. 323-325.

ción de una labor realizada, pero no en lo que se refiere a la entidad de lo redactado. García-Gallo, como se verá más adelante, también admite una actividad redactora con resultados concretos en fecha próxima a la orden de Alfonso VIII, sin necesidad de relacionarla con las referencias del citado prólogo de FVS ¹¹.

En resumen, Galo Sánchez para fechar los textos de derecho territorial castellano, conservados y no conservados, se basa principalmente en las referencias que en los mismos se hacen a personas y a hechos, cuya situación en el tiempo es conocida ¹². Este método, empleado con textos de contenido homogéneo y origen único y que se conocen a través de manuscritos no muy tardíos es totalmente correcto; pero resulta menos seguro cuando los textos están integrados por elementos heterogéneos y de diversas procedencias, y que además se conocen en copias tardías. Así por ejemplo, el que en varios capítulos de LFC se dé como conquistada a Sevilla, sólo permitirá asegurar que esos capítulos concretos se escribieron después de esa fecha, pero nada resolverán sobre la fecha de LFC en su conjunto ¹³. Pero aún hay más inseguridad si este método se aplica a un texto no conservado, como es X. Precisamente, uno de los párrafos que supone la conquista de Sevilla, el 180 de LFC, está también en FVS, es el 2,4,6. De aquí deduce este ilustre historiador del derecho, que también estaría en FVA, y de ahí que también se hallaría en X, fuente común de LFC y FVA, y por tanto, X ha de ser anterior a 1248, fecha de la conquista de Sevilla ¹⁴.

Galo Sánchez sitúa, pues, a X, LFC y FVA en la segunda mitad del siglo XIII y también a PN II, por ser extracto del último ¹⁵. De POL y FAC nada dice expresamente al respecto, pero teniendo en cuenta que los considera resúmenes de FVA, pero, posteriores a PN II, se puede suponer que los coloca a finales del XIII o principios del XIV. En cuanto a D, dice tan sólo que es obra del siglo XIII y *la más antigua* de las redaccio-

11. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, pp. 309-310.

12. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 273, 274, 300, etc.

13. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 273.

14. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 300.

15. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 290.

nes breves¹⁶. Y por último, también sitúa en la segunda mitad del XIII a PN I, pero precisando que es posterior a P¹⁷.

Finalmente, se ha de poner de relieve que Galo Sánchez negó enérgicamente, frente a los autores antiguos, y parece que con razón, la existencia de una legislación territorial castellana procedente del conde Sancho García¹⁸. Su postura frente a las Cortes de Nájera, celebradas en tiempo de Alfonso VII, y a su pretendida labor legislativa, se ha considerado ordinariamente como totalmente negativa y así ha sido aceptada por la doctrina¹⁹. Pero no se debe olvidar que en un principio su posición no fue tan rígida. En efecto, en su artículo *Sobre el Ordenamiento de Alcalá...* dice: «También es posible, pero a nuestro modo de ver menos probable, que Alfonso VII celebrase efectivamente, en Nájera una asamblea con fines de legislación territorial, aunque no hay la menor noticia auténtica de ella»²⁰. Y añade en nota: «En tal caso habría que creer quizá precedentes de ella prescripciones como las que se contienen en FVS 1, 1, 2 y PN II 15». Este texto al que alude es aquel que dice: «Este es fuero de Castiella que fue puesto en las Cortes de Nájera. Que ningund heredamiento del Rey, que non corra a los Fijosdalgo, nin a Monesterio ninguno, nin lo dellos al Rey—, etc.»²¹. Por desgracia, Galo Sánchez, una vez más, al modificar en obras posteriores su pensamiento inicial, no dice, ni explica la razón del cambio.

Alfonso García-Gallo, con *Textos de Derecho territorial castellano*, llevó a cabo en 1941 la publicación de varias de las más importantes redacciones de esta clase, que aún se encontraban inéditas, a saber, D, PN II, POL y FAC. En la extensa introducción que escribió, parte del esquema propuesto por Galo Sánchez, pero lo desarrolla, lo completa y en parte lo rectifica.

Por lo pronto, afirma que la redacción llamada X, base de LFC y FVA, debió ser en realidad no una sola obra, sino varias. Llega a esta conclusión al ver los distintos tipos de encabezamiento de los párrafos o capítulos de las colecciones conocidas.

16. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 307.

17. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 308.

18. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 278-279.

19. G. SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento...*, pp. 358-363.

20. G. SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento...*, p. 362.

21. G. SÁNCHEZ, *Sobre el Ordenamiento...*, p. 362, nota 4.

Así supone que debieron existir las siguientes redacciones: a) Una, cuyos capítulos comienzan por «Esto es por fuero» (F), y que sería de extensión amplia; b) Otra, cuyos párrafos comienzan por «Esto es por fuero de omne» o «esto es por fuero de todo omne» (FO), más breve o quizá menos utilizada en textos posteriores; c) Apuntes o redacciones breves de derecho local, concretamente de Cerezo, Burgos, Belorado, etc. (FL); d) Colección de costumbres territoriales, que se presentan como «fueros de Castiella» (FC); e) Colecciones de fazañas ²².

Todas estas redacciones, según García-Gallo, pertenecen a la primera mitad del siglo XIII. Pues, contra la opinión de Galo Sánchez, sí cree que con motivo del encargo de Alfonso VIII a la nobleza de fijar por escrito sus fueros y privilegios, se inició enseguida esa tarea por algunos juristas. Tarea que se terminó dentro de esa primera mitad del siglo XIII, quedando plasmada en las redacciones citadas ²³.

Para García-Gallo, la segunda mitad del siglo XIII y la primera del XIV constituyen una época caracterizada por la reelaboración de los materiales anteriores. Así surge LFC, que tiene como fondo principal a F, a cuyos capítulos se mezclan otros de FO; asimismo se recogen algunos párrafos de FC, otros que proceden de LF, y por último, numerosos de una colección de fazañas de mediados del siglo XIII. También pertenece a esta época FVA, que al no haberse conservado, resulta más difícil de reconstruir. García-Gallo lo intenta a base de los extractos, o sea, PN II, POL y FAC —cuyo carácter de tales acepta— poniéndolos en relación con FVS. Con este método logra, por lo menos, saber que se utilizó principalmente la redacción FC y la colección de fazañas que se usó en LFC; y que no se ha utilizado, en cambio, la colección F, ni FO, pues en los extractos no aparece ninguno de los capítulos que procedentes de las mismas se encuentran en FVS. Tampoco se tuvieron en cuenta en FVA las redacciones FL ²⁴. García-Gallo no acepta la idea de Galo Sánchez de que PN I haya influido en FVA, basándose para ello en que ninguno de los extractos contiene nada de lo que se sabe estaba

22. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, pp. 311-313.

23. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, pp. 309-310.

24. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, pp. 314-315.

en PN I. Más seguro es que PN I se utilizara directamente en FVS ²⁵. Por lo demás, está de acuerdo con Galo Sánchez en que PN I debió recibir elementos de D y de P, y en que ha sido recogido muy alterado en OA ²⁶.

Conviene advertir ahora, que así como Galo Sánchez considera a FVS una simple ordenación y sistematización de FVA, sin admitir que al hacerla se incorporen nuevos elementos al mismo, García-Gallo, en cambio, sugiere que sí hubo incorporación en la fase final, por lo menos de capítulos de F, de FO, de FL y de PN I ²⁷. Este punto de vista es sin duda más verosímil, y efectivamente su justificación no resulta difícil. Pero la más interesante aportación del profesor García-Gallo es el haber admitido la aparición de distintas colecciones en vez de una sola (X), colecciones que sirvieron de base a otras posteriores. El criterio seguido para descubrirlas, o sea, la forma de comenzar los capítulos, es muy sugestivo, y parece adecuado. Por un lado, porque resulta lógico que los redactores iniciales en un momento determinado, trabajen recogiendo elementos homogéneos, bien por la materia, bien por el origen, en conjuntos independientes. Por otro, porque existen textos, directamente conservados, que ponen de manifiesto esa forma de trabajar. Así, D es un ejemplo de colección homogénea por la materia. Son ejemplo de colecciones homogéneas por su origen: las colecciones de fazañas, pero sobre todo PN II y quizá también POL y FAC (cuya consideración de extractos o resúmenes es discutible y ha de ser revisada), que son tres colecciones, cuyos capítulos empiezan, más o menos, de la misma forma, «Esto es por fuero de Castiella», «Este es fuero de Castiella», «Este es fuero de Castilla antiguamente», etc.

Al mismo Galo Sánchez le debió parecer razonable la teoría de García-Gallo, cuando en su Curso completó la siguiente frase referida a LFC, añadiendo lo escrito en cursiva: «El autor debió servirse de una (*o acaso más de una*) redacción hoy perdida, del derecho territorial castellano, que, como ya veremos, se apro-

25. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, pp. 315-316.

26. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, pp. 315-316.

27. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, p. 316.

vechó también en el Fuero Viejo»²⁸. Sánchez-Albornoz acepta también la existencia de más de una redacción en la fase inicial²⁹.

Este último autor se ha ocupado especialmente de PN I. Le resulta extraño que un texto como este, que, según la opinión más corriente, ha utilizado a P, y que por tanto ha debido redactarse muy al final del siglo XIII, o incluso en los primeros años del siglo XIV, haya sido tenido como auténtico —o sea, de las Cortes de Nájera y de Alfonso VII— por los redactores de OA. Pues los más viejos de éstos serían contemporáneos, aunque no de la misma generación, que el supuesto autor de PN I. «¿No asombra que ninguno de ellos, entre los que habría gentes de edades dispares, hubiese tenido noticia del amaño, que lógicamente habría sido obra de un jurista, es decir de un miembro del gremio al que ellos mismos pertenecían?» Pero es que además, al ser utilizado P en PN I, como es opinión corriente, los redactores de OA, que sin duda conocían muy bien y les era familiar el texto de Alfonso X, habrían descubierto también por ese camino la superchería³⁰.

Por todo ello considera Sánchez-Albornoz que la redacción de PN I ha de ser situada en época anterior. Para demostrarlo, parte de un hecho que él cree seguro: que en FVA se ha utilizado a PN I, según supone Galo Sánchez. Admitido esto, opina Sánchez-Albornoz que FVA se puede situar a mediados del siglo XIII, y no en cualquier momento de la segunda mitad de ese siglo. Basándose para afirmar esto no sólo en las referencias a hechos o personas que posiblemente existirían en ese FVA, sino especialmente en los párrafos del prólogo de FVS, que él supone permiten asegurar que ya antes del Fuero Real, o sea, antes de 1255, ya estaba redactado FVA. Así, PN I fuente de FVA, quedaría colocado en el reinado de Fernando III (1217-1252), o en los comienzos del reinado de Alfonso X (1252-1284). A un siglo de distancia, pues, de las Cortes de Alcalá, y sin haber recibido, claro está, nada de P, no es ya tan extraño que los re-

28. Compárense, por ejemplo, G. SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Apuntes tomados de las explicaciones del catedrático de la asignatura en la Universidad Central*. Madrid, 1932, p. 106, y *Curso de Historia del Derecho. Introducción y Fuentes*. Madrid, 1960, pp. 83-85.

29. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, pp. 320-321.

30. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, pp. 316-320.

dactores de OA fuesen engañados por la pretendida atribución a las Cortes de Nájera en el reinado de Alfonso VII ³¹.

La argumentación de Sánchez-Albornoz en su primera parte, o sea, cuando trata de poner de relieve que PN I debió redactarse más lejos de la fecha de las Cortes de Alcalá de Henares de lo que se venía creyendo, está llena de sentido común y resulta muy convincente. No tanto la segunda parte de la misma, cuando trata de buscar nueva fecha. Pues entonces parte de algo que da como seguro: la existencia de FVA y naturalmente sus relaciones con PN I. Como ya señaló García Gallo, estas relaciones son discutibles ³². Y en cuanto a la existencia de FVA, según se dirá después, caben muy fuertes dudas.

La nueva situación en el tiempo de PN I, hecha por Sánchez-Albornoz, no supone cambios, como él mismo reconoce, respecto a la idea de Galo Sánchez de que D ha influido en PN I, pues éstas pudieron ser redactadas en las primeras décadas del XIII ³³. Y en cuanto a la presencia de elementos de P en PN I, tal como se conoce en OA, se puede explicar bien porque PN I influye en P, bien porque los redactores de OA utilizan a la vez a P y a PN I, bien a ambas causas simultáneamente ³⁴.

Pero Sánchez-Albornoz va aún más lejos. El no cree que PN I, elaborado antes de mediados del XIII, sea una completa falsificación de un jurista desconocido, sino un retoque, no demasiado profundo, de unas leyes auténticas, procedentes de una curia o cortes realmente celebradas en Nájera en los días de Alfonso VII. Con su proverbial criterio realista y rigor histórico, aporta pruebas de diversa naturaleza y distinto valor ³⁵. Entre ellas merece ser destacado un diploma del año 1218, donde se reclaman unas tierras, basándose en lo dispuesto en las Cortes de Nájera sobre que no pasen los bienes seculares a la Iglesia ³⁶.

31. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, pp. 320-329.

32. GARCÍA-GALLO, *Textos...*, p. 315.

33. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, p. 328.

34. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, pp. 319-320, y 329.

35. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, pp. 329-336. S.-ALBORNOZ, *Menos dudas...*, pp. 465-467.

36. S.-ALBORNOZ, *Menos dudas...*, pp. 465-467. Ese documento lo publicó S.-ALBORNOZ en *Muchas páginas más sobre las behetrías*. *AHDE*, 4 (1927), 156-157, y más tarde se publicó en *Colección diplomática de San Salvador de*

Es precisamente el capítulo que aparece en LFC 305, PN II 15, POL 71 y FVS 1,1,2. Aquel que Galo Sánchez consideró tímidamente como uno de los pocos que quizá procedían de tal reunión o asamblea ³⁷.

Por cierto, más recientemente, ha sido sacado a la luz otro documento que contiene análoga referencia a las Cortes de Nájera. Lo ha sido por Agustín Altisent y el documento es de 1217, reinando Enrique I, y por tanto anterior al 6 de junio, fecha en la que murió el rey ³⁸.

Es muy importante, pues, que un historiador de la talla de Sánchez-Albornoz haya planteado de nuevo, en sentido positivo, la cuestión de las Cortes de Nájera, y de las leyes posiblemente emanadas de las mismas. Es seguro que por este camino —sin caer en los errores y exageraciones de los antiguos eruditos— se pondrán en claro muchos aspectos de la redacción del derecho territorial castellano.

II. FUERO VIEJO ASISTEMATICO

Si se repasan las líneas anteriores, se observará que hay un texto que parece representar uno de los papeles más importantes en el proceso de redacción del derecho territorial castellano: el Fuero Viejo Asistemático (FVA). Este texto no se ha conservado, pero nadie parece dudar de su existencia.

Se han tratado de poner en claro sus relaciones con LFC y otros textos anteriores, conservados o no conservados, como X, F, FO, FL, colecciones de fazañas, FC, D y PN I; con él se ha intentado resolver el problema del origen de los llamados extractos, o sea, de PN II, POL y FAC; con él se ha explicado la formación y contenido de FVS; y se acaba de ver, cómo Sánchez-Albornoz ha construido su argumentación para adelantar la fecha de PN I, sobre la existencia de FVA y sus relaciones con PN I.

Oña (822-1284). Ed. de Juan del Alamo. Tomo II, Madrid, 1950, pp. 520-522.

37. Vid. nota 21.

38. Agustín ALTISENT, *Otra referencia a las Cortes de Nájera*. *Anuario de Estudios Medievales*, 5 (1968), 473-478.

Ahora bien, ¿qué razones se han dado para admitir la existencia de FVA? Los autores antiguos, en su mayor parte, no aluden para nada a un texto de esta naturaleza. Así Espinosa, Asso y de Manuel, Sempere, Marichalar y Manrique, y Muñoz y Romero, entre los más destacados³⁹. En líneas generales, el Fuero Viejo conocido se ve como el resultado final de un largo proceso que se inicia, según unos, en los tiempos del conde Sancho García con sus legendarios fueros, según otros, en las Cortes de Nájera celebradas reinando Alfonso VII, y con arreglo a otras opiniones, en la época de Alfonso VIII. Colecciones diversas van apareciendo en distintos momentos, en unos casos se unen, en otros no, se entrecruzan, se resumen, etc., y así se llega al reinado del Pedro I, momento en el que todo este material, o parte del mismo, se agrupa, se refunde, se ordena y se sistematiza, bien por iniciativa privada, bien por iniciativa del mismo rey.

Pero entre los antiguos eruditos hay algunos que sí creen en un Fuero viejo no sistemático, precedente próximo de FVS, que se diferencia de aquél por la existencia de un cierto orden en libros, títulos y párrafos, y por haberse incorporado, quizá, al mismo algunos elementos nuevos. Son éstos, Francisco Martínez Marina, Pedro José Pidal, José María Antequera, Matías Barrio y Mier, y probablemente algún otro⁴⁰.

39. FRANCISCO DE ESPINOSA, *Sobre las leyes y los fueros de España. Extracto de la más antigua historia del Derecho español*. Barcelona, 1927, pp. 19 y ss.

Ignacio Jordán DE ASSO y DEL RÍO y Miguel DE MANUEL y RODRÍGUEZ, *El Fuero Viejo de Castilla*. Madrid, 1771. p. I-LVI.

Juan SEMPERE, *Historia del Derecho Español*. Madrid, 1846, pp. 176-177.

Amalio MARICHALAR y Cayetano MANRIQUE, *Historia de la legislación*. Tomo III, Madrid, 1862, pp. 284-304.

T. MUÑOZ y ROMERO, *Del estado de las personas en los reinos de Asturias y León*. Madrid, 1883, p. 124, nota 1.

40. FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla*. Tomo I. Madrid, 1834, pp. 150-170.

Pedro José PIDAL, *Adiciones al Fuero Viejo de Castilla. Los Códigos Españoles*, Tomo I. Madrid, 1847, pp. 243-252.

José María ANTEQUERA, *Historia de la legislación española*. Madrid, 1874, pp. 153-162.

Martínez Marina, apoyándose en el prólogo de FVS, afirma que, como resultado del encargo de Alfonso VIII, se redactó por entonces, o en todo caso en tiempos de San Fernando, una «recopilación de cartas, privilegios, fazañas y costumbres» de Castilla. Esta «recopilación» es para él, el Fuero Viejo, que luego retocó, completó y publicó Pedro I. Como es sabido, y ha sido puesto de relieve en numerosas ocasiones, Martínez Marina cometió un grave error cuando declaró que ese Fuero Viejo primitivo era precisamente la redacción que después se ha denominado de ordinario con el nombre de LFC, y cuyo manuscrito examinó superficialmente. Pidal se basa igualmente en el prólogo de FVS: como resultado de la petición de Alfonso VIII se redactó una colección que «corregida y aumentada después por el rey Don Pedro, forma el código que hoy conocemos con el nombre de Fuero Viejo de Castilla». Asegura Pidal que ese primer Fuero Viejo se ha conservado, y no es otro que el texto de ciento diez capítulos que su autor asigna a las Cortes de Nájera. Es decir, el que modernamente se conoce con el nombre de PN II. Antequera, partiendo del referido prólogo, no duda en afirmar que, como consecuencia de la comisión de Alfonso VIII, se redactó por la nobleza el Fuero Viejo, y que de éste se hizo una «nueva refundición que contiene gran número de disposiciones nuevas» por Pedro I. Por último, Barrio y Mier acude asimismo al prólogo de FVS, y su examen le permite decir lo siguiente: «en tiempos de Alfonso VIII se formó el Fuero Viejo... y Pedro I corrigió, y publicó el Fuero Viejo de Castilla».

Estos ejemplos, suficientemente significativos, bastan para observar que cuando se ha admitido la existencia de FVA, la única fuente de conocimiento utilizada ha sido siempre el prólogo de FVS; y sus datos se han completado en algún caso, presentando como tal FVA a alguno de los textos conservados y conocidos, que, sin fundamento alguno, se ha estimado que lo eran.

Como ya se señaló, con Galo Sánchez se inicia la moderna investigación sobre el proceso de redacción del Derecho territorial castellano. También se dijo en párrafos anteriores, que en un principio, o sea, en 1922, el citado historiador del derecho

Matías BARRIO Y MIER, *Historia general del Derecho español*. Tomo II. Madrid, s. a., pp. 376-377.

no alude a FVA cuando explica la formación de FVS. Es en 1929, en su obra capital sobre el tema, donde aparece reconocido, desempeñando ya el importante papel que la doctrina posterior, sin excepción, aceptará. En esta obra, por consiguiente, es donde habrá que buscar las razones dadas para justificar que se redactó alguna vez FVA.

La primera ocasión en la que Galo Sánchez menciona a un primitivo Fuero Viejo es cuando rechaza la opinión de los eruditos que, a base del prólogo de FVS, proclaman que fue redactado por orden de Alfonso VIII: «¿Cómo ha entendido la mayoría de nuestros eruditos que la primera redacción del Fuero Viejo ha sido ordenada por Alfonso VIII...?»⁴¹. Párrafos después aparece ya por fin la referencia expresa a FVA y FVS: «Sólo dos momentos de la evolución del Fuero Viejo son considerados en el prólogo: el momento final en que la redacción *no sistemática* se transforma en *sistemática* (1256), y el momento, que llamaríamos prehistórico, anterior a 1255 y a la fase *no sistemática*»⁴². Y más adelante, al precisar la fecha, autor y naturaleza de FVS dice: «Tal como hoy se maneja el Fuero Viejo data de 1356; en esta fecha un anónimo, sin autoridad oficial —acaso el prologuista—, convirtió en *sistemática* la redacción ya existente, en la que los capítulos integrantes estaban simplemente puestos unos a continuación de otros —como en el Libro de los Fueros—, sin orden de materias»⁴³. Y líneas más abajo afirma: «Ya hemos dicho que aunque el texto *no sistemático* del Fuero Viejo se ha perdido, podemos conocer en parte su aspecto gracias a varios extractos que de él existen»⁴⁴. De forma parecida se repiten, a lo largo del resto del trabajo, las referencias a FVA. Siempre se le menciona como algo seguro, de cuya existencia no cabe duda alguna. Nunca se sugiere siquiera, que sea un texto cuya realidad pueda discutirse. Y por esa seguridad, nunca se intenta demostrar, ni justificar su existencia.

Cabría pensar como explicación a esta forma de actuar que la aceptación de FVA era ya general, constituyendo un patrimonio

41. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 281.

42. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 284.

43. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 285-286.

44. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 288.

firme de la doctrina histórico-jurídica, gracias a las aportaciones de los autores. Ahora bien, sabido es que Galo Sánchez rechaza sistemática y severamente los resultados de la labor de esos historiadores. Pero es que en el caso de FVA, ya se advirtió que sólo algunos lo mencionaban, y que para ello se basaban en el prólogo de FVS. Y precisamente, Galo Sánchez, que analiza e interpreta cuidadosamente el referido prólogo, advierte en todo momento que en él no se alude nunca a un Fuero Viejo redactado, ni en tiempos de Alfonso VIII, ni de sus sucesores⁴⁵. La fuente, pues, más cómoda y directa, aunque de valor discutible, para aceptar a FVA, no es aprovechada por Galo Sánchez. ¿En qué se basa entonces? ¿Acaso presume que existió, para explicar así aspectos del proceso de redacción del Derecho territorial castellano, que sin él serían inexplicables? Parece que no, pues si bien es cierto que con FVA explica muchas cosas, en realidad lo hace partiendo del hecho seguro de que FVA ha existido. Así por ejemplo, no inventa a FVA para poder precisar la naturaleza y origen de PN II, POL y FAC. Además, cuando efectivamente necesita explicar determinadas relaciones entre textos, como las de LFC con FVA y FVS, entonces, expresamente y de forma que no deja lugar a dudas, imagina la existencia de un nuevo texto (X), y con cuidado se preocupa de justificar su razón de ser, cosa que no hace nunca con FVA⁴⁶. En conclusión, resulta que FVA se unió al conjunto de textos de Derecho territorial castellano de la mano de Galo Sánchez, sin que sea posible saber por qué.

Una vez que se ha comprobado que Galo Sánchez no aporta prueba alguna en favor de FVA, cabe plantearse, no obstante, si es posible hacerlo; porque en caso contrario, es obvio que habrá que prescindir de esta colección, dándola —salvo que se descubra en el futuro algún dato nuevo— como inexistente.

De lo expuesto hasta ahora sobre el particular se deduce que los argumentos posibles actuales cabe agruparlos de la siguiente forma: por un lado, los datos y noticias que se contienen en el prólogo de FVS; y por otro, la existencia de otros textos, cuyo origen y contenido exija forzosamente la de FVA.

45. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 279-284.

46. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, pp. 297-307.

a) La historicidad del prólogo de FVS, escrito probablemente por el autor de la colección misma, es admitida en sus líneas generales. Ahora sólo se trata de saber qué fue lo que el prologuista quiso decir acerca de las vicisitudes por las que pasó la redacción del Fuero Viejo, y ver si eso puede ser aceptado. En el prólogo se cuenta que Alfonso VIII ordenó a los nobles escribiesen los fueros, costumbres y fazañas, y que lo escrito, le fuese presentado para su aprobación, una vez hecha la corrección real, si es que era precisa esa corrección. Y se añade enseguida: «E despues por muchas priesas, que ovo el rey don Alfonso finco el pleito en este estado, e judgaron por este fuero segund que es escrito en este libro, e por estas façañas...» La mayoría de los autores entienden que ahí se dice que algo se redactó, pero que lo redactado no fue aprobado por el rey; y sin embargo se utilizó en la práctica, pues si antes se regían por sus costumbres y privilegios, una vez redactados en todo o en parte, siguieron haciéndolo. La interpretación parece correcta. Sin embargo, Galo Sánchez niega que ahí se aluda a redacción hecha ⁴⁷. Y no está en lo cierto. En efecto, las «muchas priesas» se atribuyen al rey, que tenía que cumplir su parte en lo prometido, o sea, confirmar lo escrito por la nobleza. Si hubiese sido ésta la que no cumplió su tarea, se habría explicado o justificado de forma similar este hecho, cosa que no se hace. Pero es que además, si no se hubiese redactado nada, la culpa —de existir— exclusivamente habría sido de los nobles, y por tanto, no había que achacar nada a Alfonso.

Ahora bien, ¿qué fue lo que se redactó según el prólogo? La explicación ha de buscarse en la frase «e judgaron por ese fuero *segund que es escrito en este libro*, e por estas façañas...» poniéndola en relación con el párrafo final «fue concertado este dicho fuero, e partido cinco libros e en cada libro ciertos titolos, porque mas aina se fallase *lo que en este libro es escrito*». Es evidente que los nobles redactaron un conjunto constituido por «este fuero» y «estas façañas», conjunto que estaba *segund que es escrito en este libro*, es decir, tal como está en FVS. ¿Qué significa esto? En realidad caben dos interpretaciones: una, que siendo cual fuese la extensión y naturaleza de lo redactado, los capítulos correspondientes, conservándose inalterados en su con-

47. G. SÁNCHEZ, *Para la historia...*, p. 281.

tenido y en su forma, *segund que es escrito en este libro*, estaban incluidos o incorporados —junto a nuevos elementos— en la redacción final. Otra, que lo redactado era ya lo que exclusivamente había de ser el contenido de FVS, o sea, que se trataba de un auténtico Fuero Viejo no sistematizado todavía; *segund que es escrito en este libro*, significa aquí, por consiguiente, identidad y correspondencia total y completa entre lo redactado en un principio y FVS. Sólo cambia, ya es sabido, la ordenación de capítulos. Pero esta segunda interpretación no es posible.

Hay otro párrafo en el prólogo que se ha empleado también para sostener la idea de un supuesto FVA⁴⁸. Al narrar la reacción que contra la política legislativa de Alfonso X se produce en 1272, se dice lo siguiente: E en este tiempo deste Sant Martin los ricos omes de la tierra e los fijosdalgo pidieron merced al dicho rey don Alfonso que diesse a Castiella *los fueros* que ovieron en tiempo del rey don Alfonso su bisavuelo, e del rey don Ferrando suo padre, porquellos e suos vasallos fuesen judgados por el *fuero de ante ansi* como solien: e el rey otorgogelo, e mando a los de Burgos, que judgasen por el fuero viejo, ansi como solien». No es difícil observar que en estas líneas se está pensando tan sólo, o por lo menos de forma principal, en derecho local: esos *fueros* de los tiempos de Alfonso VIII y Fernando III, ese *fuero viejo* de Burgos no ofrecen dudas al respecto. Es posible que se aluda a derechos o privilegios de carácter no local al mencionar el *fuero de ante*. Pero aquí no está claro exista referencia a redacción alguna, a un texto escrito. No la hay, por tanto, a FVA.

En conclusión, el prólogo de FVS dice que en tiempos de Alfonso VIII se hizo una redacción —tampoco niega que se hiciera más de una— de derecho territorial castellano. Si lo que pretendió decir fue que esa redacción o redacciones eran simplemente uno de los elementos que con el tiempo se integrarían en FVS, su noticia es verosímil. Si quiso decir que esa redacción tenía igual contenido que FVS, y que, por consiguiente, era FVA, es inexacta, pues aquél contiene materiales, como es de sobra conocido, que con seguridad absoluta son posteriores a la época de Alfonso VIII.

48. S.-ALBORNOZ, *Dudas...*, p. 324.

b) ¿Se puede explicar el origen, caracteres, contenido y relaciones de otros textos de Derecho territorial castellano, sin FVA, o por el contrario éste es indispensable para tal objeto, y por tanto, aunque no existan otras pruebas, se debe creer en su existencia?

Como ya se ha advertido, FVA no ha sido inventado o supuesto en ningún momento para que sirviera de justificación o explicación de nada; pero sin embargo, dada por segura su existencia, sí se ha utilizado con esa finalidad. Así se ha señalado que fue el vehículo a través del que PN I pasó a FVS. Como a su vez se suponía que D y P influyen en FVA, constituía éste el instrumento que trajo consigo la presencia de D y P en FVS. Por otro lado, se ha configurado unánimemente a PN II, POL y FAC como resúmenes de FVA.

Ahora bien, si se parte de que la existencia de FVA no es segura, las cosas pueden plantearse de manera muy distinta: ¿Hay alguna razón que impida que PN I haya sido utilizado directamente en FVS? En principio, ninguna, y en cualquier caso, al no conocer el texto original de PN I, todo lo que se pueda decir son conjeturas. Recuérdese cómo García-Gallo no encontró obstáculos para proponer que PN I había sido empleado en FVS sin pasar por FVA. Y Sánchez-Albornoz incluso demostró que PN I tenía que ser posterior a FVA. ¿Existe alguna dificultad para admitir que D ha sido utilizado, bien directamente, bien exclusivamente a través de PN I, por el redactor de FVS. Evidentemente ninguna. Y lo mismo se puede decir de P.

Un problema distinto plantean los llamados extractos. Pero la solución no es difícil. ¿Puede considerarse PN II como un texto que no es resumen de otro? Por supuesto que sí. Es más, se trata de un claro ejemplo de una de las formas de trabajar los redactores del Derecho territorial castellano: la de reunir materiales de idéntico origen. En este caso, *fuero de Castiella* (FC). No se olvide que los autores antiguos no consideraron nunca a PN II como un extracto, en el sentido de resumen o compendio de otra redacción. Y por eso, cuando emplean en alguna ocasión ese vocablo, lo hacen con el significado de selección o compendio de costumbres, fueros, etc., no escritos hasta entonces. Y no sólo no piensan que es un resumen de otro texto, sino que en

algún caso, como Pidal, creen que es el mismo FVA⁴⁹. O como Marichalar y Manrique⁵⁰, y Muñoz y Romero que consideran a PN II como la base principal de FVS⁵¹. Algo más oscuro es el caso de POL y FAC. Quizá sean resúmenes, probablemente de PN II. ¿Por qué han de serlo de un supuesto FVA?

De todos modos, hay que revisar detenidamente la cuestión de los extractos. Resulta difícil de comprender la razón de ser de tantos resúmenes tan localizados y apretados en el tiempo y en el espacio. ¿Acaso era frecuente en los reinos cristianos hispanos, y especialmente en Castilla, la práctica de hacer extractos? Había ciertamente textos jurídicos extensos —Liber Iudiciorum, fueros locales, etc.—, que podían haber dado lugar a un sinfín de resúmenes, llevados a cabo con los más variados criterios e intereses. Y que sin duda habrían resultado útiles, dado lo farrogoso y heterogéneo del contenido de todas esas colecciones. Y sin embargo no se hicieron. ¿No resulta, pues, raro, que cuando apenas se ha iniciado, como quien dice, la redacción del Derecho territorial castellano, se empiece a abreviar lo poco que se ha hecho?

En fin, si no hay pruebas directas que demuestren la existencia de FVA, y si éste no es necesario para explicar el origen, naturaleza, relaciones, contenido, etc., de otros textos, parece que hay motivos suficientes para dudar seriamente de su existencia, e incluso para negarla.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ.

49. PIDAL, *Adiciones...*, p. 247, nota 2.

50. MARICHALAR y MANRIQUE. *Historia...*, p. 297.

51. MUÑOZ y ROMERO, *Del estado...*, p. 126, nota.

LA ALHONDIGA EN EL SIGLO XVIII (Unas ordenanzas de 1774)

SUMARIO: 1. Estado actual de investigación sobre alhóndigas: origen; objeto y funciones mercantiles; concepto; ordenanzas conocidas; expansión territorial y cronológica; propiedad de las alhóndigas; régimen y organización comercial; característica de la alhóndiga.—2. La nueva economía de la España ilustrada.—3. Notas explicativas sobre la ordenanza de la alhóndiga de Murcia en 1774.—4. Apéndice documental.

1. La alhóndiga ha sido estudiada escasamente, pese a su importancia económico-jurídica, a su trascendencia como institución pública y como sede de transacciones mercantiles y a su persistencia secular, que llega al XIX, con orígenes altomedievales. Concorre en ella el interés que supone la continuidad en la denominación y la variabilidad de objeto que imponen las circunstancias históricas.

Tratados y manuales, tanto de Historia general como histórico-jurídicos, suelen aludir de pasada a la alhóndiga, con imprecisión respecto a su objeto, circunstancias generales y evolución histórica de la institución.

Son varios los problemas ya resueltos respecto a locales e instituciones de tráfico de mercancías en las ciudades medievales; por ejemplo las funciones urbanas y mercantiles de tiendas, mercados permanentes o semanales, ferias periódicas, etc.; azogues, zocos, alcaicerías y otros lugares de tráfico comercial¹.

1. Respecto a tiendas, mercados, ferias, azogue, zoco, alcaicería, etc., puede verse Leopoldo TORRES BALBAS, *Plazas, zocos y tiendas en las ciudades hispano-musulmanas, Al-Andalus*, XII (1947), págs. 437-476; y *Las alhóndigas hispano-musulmanas y el corral del carbón de Granada, ídem*, XI (1946), especialmente págs. 447 y ss. (447-480). Henrique da GAMA BARROS, *Historia da Administração Publica em Portugal nos seculos XII a XV*, 2.^a ed., dirigida por el prof. Torquato de SOUSA SOARES; ed. Sá da Costa, Lisboa 1945; vol. v, págs. 91 y ss. Luis GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *El mercado, A.H.D.E.*, VIII, Madrid 1931, págs. 241 y ss., y 256. María del Carmen CARLE, *Mercaderes en Castilla (1252-1516)*, en *Cuadernos de Historia de*

Quedan, no obstante, cuestiones pendientes de aclaración y una extensa problemática por resolver en relación con la alhóndiga, desde su origen, aún no precisado, pasando por sus analogías con el "fondacco" italiano², "fanga" portuguesa³ e incluso el "portus" inglés⁴, hasta su evolución en conexión con otras instituciones, tales como el almudí, alholí, pósitos e incluso consulados extraterritoriales o puertos francos, lonjas, etc.

Es Torres Balbás el único historiador que atribuye origen más remoto que el procedente del mundo musulmán a la raíz de alhóndiga, "al-fundaq", haciéndola procedente del griego y anotando que era palabra de uso corriente en Egipto en el siglo XII⁵. Lo que parece cierto es la expansión de alhóndigas por el Mediterráneo desde un momento altomedieval. Dice García de Valdeavellano que las ciudades de Al-Andalus continuaron siendo centros de actividad industrial y mercantil, al propio tiempo que depósitos de mercancías que se guardaban en los "funduq" o alhóndigas, y no perdieron su contacto con el mundo mediterráneo⁶.

Este origen mediterráneo y en todo caso extranjero de la alhón-

España, XXI-XXII, Buenos Aires, 1954, págs. 146-165. Miguel Ángel LADERO QUESADA. *Granada, historia de un país islámico (1232-1571)*, Ed. Gredos. Madrid 1969; en págs. 36-54 estudia el mundo económico granadino.

2. Son numerosas las alusiones al fondacco y origen común con la alhóndiga hispano-musulmana; baste mencionar los trabajos de Ramón CARRANDE, *Sevilla, fortaleza y mercado*, en *A.H.D.E.*, II, Madrid 1925, pág. 291, y el citado de TORRES BALBÁS *Las alhóndigas hispano-musulmanas* pág. 449.

3. Igualmente ocurre respecto a la fanga y su posible conexión con alhóndiga; referencias en GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *El mercado*, pág. 258. Especialmente en GAMA BARROS, *Historia de Administração*, vol. V, págs. 95-96, en cuya última página remite a HERCULANO, *Historia de Portugal*, IV, páginas 138, 420-426; vol. VII, 195; VIII, 220-228, 7.^a ed.

4. Jesús RUBIO, *Introducción al Derecho Mercantil*; Ed. Nauta, Barcelona 1969, págs. 140-141: "...desde principios del siglo XI, la denominación de "burgueses", y en Flandes e Inglaterra "porters" o "portmen", porque los burgos poblados de mercaderes eran un "portus", palabra que en el lenguaje de la época se aplicaba especialmente a la designación de un lugar por el que se transportaban mercancías, o sea, un centro de tránsito y depósito mercantil".

5. *Las alhóndigas hispano-musulmanas*, pág. 447.

6. *Curso de Historia de las Instituciones españolas*; *Rev. de Occidente*. Madrid 1968, pág. 234.

diga lo confirma Lacarra, centrando ahora su expansión en una zona más al norte, el camino de Santiago, donde se implanta por los mozárabes evadidos del sur desde el siglo x. A ellos atribuye la aparición de las primeras tiendas y depósitos de cereales y otros productos, alfondegas o alhóndigas, con objeto de atender el abastecimiento e instalación de los numerosos peregrinos, cuyo comercio alcanzará excepcional importancia en el siglo siguiente por parte de judíos y francos⁷; así, vemos atestiguada la existencia de alhóndigas, bajo la forma alfondega, en un documento leonés del año 1033⁸.

El origen mediterráneo de la institución se confirma también en las ciudades del Al-Andalus, ya que en general las alhóndigas son explotadas por genoveses, que continúan con sus establecimientos tras la reconquista, dado que —como dice Torres Balbás— de los derechos de importación y exportación obtenían reyes y señores saneados ingresos, por lo que solían favorecer las alhóndigas de mercaderes italianos con privilegios especiales que garantizaban su seguridad⁹. Insiste el mismo autor en que no hubo solución de continuidad entre las ciudades musulmanas y las cristianas, tanto en este aspecto como en otros muchos¹⁰.

Sobre la expansión de la alhóndiga en manos genovesas abunda también Carande, especialmente en lo que concierne a la de Sevilla, que motivó la implantación en la ciudad del barrio de Génova, con su alhóndiga como centro comercial¹¹.

Lo cierto es que bien en manos genovesas, de francos o extranjeros, de mozárabes o de mercaderes de toda condición, encontramos la alhóndiga extendida por los reinos cristianos y por Al-Andalus especialmente, antes del tránsito de la alta a la baja Edad Media. Pero es preciso definir su objeto y delimitar sus funciones y tránsito comercial, que indudablemente evolucionaron junto a las circunstancias urbanas y económicas a lo largo de siglos.

7. José María LACARRA, *Historia de la Edad Media*; ed. Montaner y Simón Barcelona 1969, pág. 587.

8. TORRES BALBAS, *Las alhóndigas*, pág. 448.

9. *Idem*, págs. 454-455.

10. *Idem*, pág. 468.

11. LADERO QUESADA, *Granada*, 42 y ss. CARANDE, *Sevilla*, A.H.D.E., II, págs. 265 y 287 y ss.

Para García de Valdeavellano todas las ciudades de la España musulmana fueron ricos centros de comercio y a su floreciente actividad industrial y mercantil se unía la circunstancia de ser depósitos de mercancías, las cuales se guardaban en un local especial, la alhóndiga, que era a la vez almacén y hospedería de viajeros, siendo a veces varias las alhóndigas o funduq que había en una misma ciudad para el almacenamiento de géneros y el alojamiento de los comerciantes forasteros, concepto en el que insiste el mismo autor al hablar de locales destinados al almacenamiento y depósito de las mercancías y al alojamiento (al-fundaq) de los viajeros y mercaderes extranjeros¹². García-Gallo habla de grandes almacenes o "alfandegas" para depositar las mercancías¹³. No más explícito es Arrazola, al decir que se llamaba alhóndiga, alfóndega o alfóndiga, el edificio destinado a las compras y ventas de granos u otros efectos¹⁴.

Algún matiz añade Torres Balbás, diciendo que los productos llevados a la ciudad por gentes forasteras, vendíanse en las alhóndigas, o desde éstas se repartían para su despacho al menudeo en los zocos. Las alhóndigas servían a la vez de almacén de mercancías y para hospedaje de sus propietarios¹⁵; explica que en las ciudades hispanomusulmanas las alhóndigas perdieron pocos años después de su conquista por los cristianos el destino de hopería, para quedar con el exclusivo de almacén y lugar de ventas¹⁶, destinándose exclusivamente al almacenamiento y venta de productos de fuera¹⁷. Torres Fontes, con referencia al momento de la reconquista de Murcia, dice que el almudí, y con igual significado denominado indistintamente almudín, alhóndiga, alfondega, pósito o casa del pan, era el lugar público pertenecientes al patrimonio real y más tarde concejil, destinado al depósito y compraventa de trigo y otros cereales¹⁸.

12. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Curso*, 651.

13. ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho español*, tomo I, 6.^a ed. Madrid 1956, pág. 141.

14. LORENZO ARRAZOLA, *Enciclopedia española de Derecho y Administración*, Madrid, año 1849.

15. TORRES BALBÁS, *Las alhóndigas*, pág. 447.

16. *Idem*, 448-449.

17. *Idem*, 469.

18. JUAN TORRES FONTES, *El Almudí*, en *Boletín de Información del Excelentísimo Ayuntamiento de Murcia*, núm. 20, año III, enero 1968, pág. 20.

Apreciamos, en estas breves alusiones a la alhóndiga, cierta imprecisión sobre su concepto y acerca de su función pública y mercantil, así como indistinción con establecimientos muy análogos, pero no idénticos, como el alnudí, especialmente dedicado al peso y medida, aunque luego probablemente se identificara con la alhóndiga. Nota común en los autores citados es la atribución a la alhóndiga de almacén de cereales y hospedaje de forasteros, dedicación ésta abandonada posteriormente.

Para nosotros la nota peculiar y característica de la alhóndiga, esbozada por Torres Balbás, radica en el abastecimiento a las ciudades, a través de ella, de productos foráneos a la ciudad, de fuera del reino, especie de almacén de artículos importados al por mayor, incluso del extranjero, lo que explicaría su implantación primitiva en España por parte de genoveses. Además existe una íntima relación entre alhóndiga y aduana, que debieron casi identificarse en un momento bajomedieval, lo que confirma el tránsito de mercancías foráneas y consiguiente tributación de las mismas.

Si acudimos a las fuentes jurídicas, las alusiones a la alhóndiga son frecuentes pero inconcretas, faltas de noticia explícita, con mínima regulación de ámbito general. Al pasar de mercaderes particulares a depender de los concejos, generalmente, tras efímera sujeción a la corona¹⁹, cada ciudad organiza su vida mercantil según sus necesidades y circunstancias, lo que motiva una evolución dispar y consiguiente reglamentación heterogénea de alhóndigas.

Tenemos mera referencia de ordenanzas de alhóndigas en Granada²⁰ y en Burgos²¹; conocimiento cierto solamente de las de

19. Respecto a la propiedad de las alhóndigas, es decir, si pertenecientes a la corona, al rey, fisco, concejos o a particulares, GAMA BARROS, *Historia de Administración*, v, págs. 102-103. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *Historia de España (De los orígenes a la baja Edad Media)*; ed. Rev. de Occidente. Madrid 1952. II pág. 535. TORRES BALBAS, *Las alhóndigas*, 453-454.

20. Rafael GIBERT, *Historia general del Derecho español*, Granada 1968, pág. 240: "Algunas de las antiguas costumbres y ordenanzas eran buenas y provechosas, aconsejable conformarlas y juntarlas con los estilos de las ciudades. Así se hizo con la costumbre de la Alhóndiga, que en nombre de la reina Juana se hizo escribir sobre sendas tablas en arábigo y en aljamía y colocar en el libro de ordenanzas."

21. La ordenanza de la alhóndiga de Burgos lleva fecha 16 septiembre

Sevilla de 1479. En éstas se trata más de solución de problemas concretos que de una regulación general, con base en una tributación a favor de la alhóndiga sobre cualquier género, excepto aceite, que se sacare de la ciudad, tributación consistente en aportar a la alhóndiga una carga de trigo, a menor precio del ordinario, en compensación por cada carga de otros artículos exportados²². Vemos, pues, de nuevo el juego mercantil de importación-exportación unido a la alhóndiga.

Podemos seguir, a través del repetido trabajo de Torres Balbás, la expansión territorial, cronología y propiedad de las alhóndigas incluso hasta época moderna. Así, existen alhóndigas en Toledo durante los siglos XII y XIII; en Tudela, Córdoba, Valencia y Játiva tras los primeros momentos de la reconquista; Adra, Quesada y Tarifa en el siglo XII, Mallorca en el XIII, Málaga en el XIV, etc. La mayoría trae su origen de un momento anterior a la reconquista y así se alude expresamente respecto a las de Alme-

1513, impresa en Valladolid, según José LÓPEZ YEPES, *Historia de los Montes de Piedad*, tesis doctoral en prensa en Madrid.

22. *El Tombo de los Reyes Católicos del Concejo de Sevilla*. Ed. de la Univ. Hispalense, dirigida por R. CARANDE y J. DE M. CARRIAZO, tomo II, años 1477-1479, Sevilla, 1968, págs. 320-329: Carta de confirmación e de las hordenanças del alhondiga, dadas a Sevilla, en Cáceres, 11 mayo 1479: "Por quanto en el alhondiga desta çibdad ay ordenança que qualquier persona que sacare... quialquier carga de pescado o fierro o ferraje a astas de lanças o otras mercadurias, lo non pueda sacar sin que primeramente trayga a la dicha alfondiga por cada una carga de las que así quisiere sacar, otra carga de pan e la venda en la dicha alfondiga dies maravedies menos por fanega de como se vendiere el otro pan que en la dicha alfondiga estouiere para vender, porque del dicho presçio gozen los pobres..." (pág. 321). "Lo qual ordenaron e mandaron que se faga en la forma siguiente: Primeramente, que todos los que sacaren qualesquier cargas de pescado o fierro o ferraje o otras mercadurias, eçebto el azeyte, las non puedan sacar ni saquen desta çibdad nin llevar por las otras partes de su tierra e termino sin traer a vender a la dicha alhondiga primeramente, por cada una carga, otra carga de pan, so las penas e segund e en la manera que en las dichas leyes y ordenanças, que sobrello los Reyes nuestros señores dieron, se contiene..." (pág. 322). En la misma edición, tomo IV, págs. 43-44, documento III, 39, carta para que se tomen las cuentas de la alhóndiga de Sevilla, dada en Córdoba, 30 julio 1485.

ría, Granada y Sevilla²³, así como a la de Murcia, ésta por Torres Fontes¹⁸, etc.; por tanto, expansión generalmente mediterránea.

Respecto a su propiedad y dependencia debió ser de los monarcas, primero musulmanes y luego cristianos²⁴, cediéndolas éstos en algún caso a particulares y especialmente a los consejos, en alguna ocasión como bienes de propios²⁵. Tal vez más que estas cuestiones interesa seguir el objeto y destino de las alhóndigas, es decir, la materia o géneros que fueron objeto de tráfico comercial en ellas y su régimen y organización internos; precisar si existe a este respecto una constante histórica que permita perfilar, siquiera con aproximación, la institución de la alhóndiga. Estamos viendo variabilidad de contenido y persistencia de nombre. Resulta preciso insistir en la cuestión.

El objeto de tráfico en las alhóndigas es muy variado, resultando difícil captar uniformidad que permita fijar unas constantes históricas. Por ejemplo, la alhóndiga de Granada se destinaba en los últimos tiempos de la dominación islámica a la guarda y contratación del trigo, pero también era objeto de comercio en ella la teja y el ladrillo, la paja y la leña, así como aceite, miel, queso, higos, pasas, patatas, castañas, bellotas, etc.²⁶.

Gama Barros escribe que en 1269 se debía descargar en las alfandegas del rey las mercaderías que viniesen de fuera a Coimbra para ser pesadas, medidas y vendidas²⁷. Colmeiro anota que, para fomentar el comercio del trigo, Pedro III de Aragón estableció alhóndigas o graneros públicos, donde los negociantes depositaban su mercancía, bajo la custodia de dos hombres buenos, nombrados por la justicia, que guardaban en su poder las llaves de la lonja²⁸. se menciona "el alfondiga de la harina", propiedad real, en Sevilla,

Torres Balbás remite a documentos de 1269 y 1344 en los que

23. *Las alhóndigas*, 449-454.

24. *Idem*, 453-454.

25. *Idem*, pág. 471, refiriéndose a las alhóndigas de Málaga dice que los Reyes Católicos la concedieron a la ciudad, cuando la reconquista, como de sus propios.

26. *Idem*, 452.

27. *Historia da Administração*, vol. V, pág. 102.

28. *Historia de la economía*, I, 410.

en la que había peso para los mercaderes²⁹. García de Valdeavellano alude al hecho de que en las ciudades cristianas, en los siglos X-XI debieron surgir, al mismo tiempo que las tiendas, los depósitos y almacenes de cereales y otros productos, a los que se llamaba alfondegas o alhóndigas³⁰.

Debieron existir —según Torres Balbás— incluso alhóndigas dedicadas exclusivamente al tráfico de determinados géneros, es decir, especializadas, por ejemplo, en el comercio de legumbres, de carbón o de vino, refiriéndolas a Túnez en el siglo XIV y por similitud a ciudades musulmanas en España³¹. Los Reyes Católicos ceden en tenencia a un particular la alhóndiga de Granada, en 1494, lugar “donde se vende el pan en grano, e podades acoger a cualesquier personas que vinieren a la dicha cibdad e llevar para vos los derechos e otras cosas, que por ello nos deviesen dar...”³².

29. *Las alhóndigas*, 470.

30. *Historia de España*, 535.

31. *Las alhóndigas*, pág. 451. Alfonso X, al otorgar privilegios a Murcia desde Jaén, 18 mayo 1267, establece: “Otrosy, les otorgamos que cada uno venda su vino en su casa o ally o mejor pudiere a los christianos, mas retenemos para nos alfondiga sabuda o compren los moros vino e no en otro lugar”: en pág. 46, documento XXXI de *Documentos de Alfonso X el Sabio*, I, edición de Juan TORRES FONTES, Murcia, 1963. Idem, en páginas 47-48: “Otrosy, mandamos deffendemos que la iusticia ni otro juez ninguno no tengan alfondiga ni logar sabudo de malas mugeres...”, cuya cita parece evidente se refiere a la acepción de “al-fondaq” u hospedería. En el *Repartimiento de Murcia*, J. TORRES FONTES. C. S. de I. C.; Madrid, 1960, se habla de alhóndiga de la sal, producto generalmente extraño a muchas ciudades, regalía de la corona: “Otrossi, dieron a Berenguer Salamon las casas derribadas que son cerca del alffondega de la sal, que era meson que son e la collaçion de San Pedro por canio de las casas que le tomaron para la juderia. 'Èt commo quier que esta mason era cerca la alfondega de la sal, diemosjela porque el Rey mando que fuesse la alfondega de la sal en la Arrixaca, en la alfondega que fue de Berenguer de Moncada, ante las casas que son de don Guillem de Rocafull” (pág. 244. Quinta partición, año de 1271 de J.C.). Prueba también de la relatividad de objeto de alhóndigas en Ignacio de Asso, *Historia de la economía política de Aragón*, Zaragoza, 1798, pág. 199: “La alfondiga era el mercado cubierto, a donde los Moros solían traer las aves y otros comestibles”.

32. *Las alhóndigas*, 471-472.

Refiriéndose a la alhóndiga malagueña a partir de los Reyes Católicos, que la concedieron a la ciudad como bienes de propios, apunta el mismo autor que fue durante varias centurias el organismo receptor y distribuidor de los mantenimientos para los vecinos de la ciudad y, al par, almacén y oficina de expedición de todos los comestibles y otros artículos que pasaban por ella con destino a diversos puntos, y de los productos malagueños, principalmente el pescado, que de aquí salían para el interior³³.

En la segunda mitad del XVI casi todas las alhóndigas españolas estaban dedicadas exclusivamente a la venta del trigo, y Sebastián de Covarrubias la distingue como la casa diputada para que los forasteros que vienen de la comarca a vender trigo a la ciudad lo metan allí³⁴. En Granada, durante el siglo XVII, la alhóndiga servía de corral de vecindad, de almacenes y caballerizas para los que llevaban el carbón a la ciudad, así como de aduana y de peso de la mercancía³⁵. En la misma ciudad y por igual tiempo otra alhóndiga contenía las carnicerías de la ciudad, aunque sin prescindir del tráfico de cereales³⁶.

En el estado actual de investigación sobre el tema, pese a la escasez y disparidad de fuentes, se podría establecer los siguientes caracteres aproximados de la alhóndiga: expansión mediterránea; lugar de depósito y compraventa, generalmente al por mayor, de mercancías y comestibles, preferentemente cereales y derivados, procedentes de fuera del lugar, y también sitio de control de los géneros que entraban o salían de cada ciudad, al objeto de hacerles tributar por aduana. Para nosotros constituye la descripción anterior la nota característica de la alhóndiga, incluso más que el hecho de ser depósito de cereales, sobre todo si tenemos en cuenta que la mayoría de ciudades y comarcas españolas eran deficitarias de trigo, por lo que éste era objeto de importación. Abona en parte esta idea el hecho de que en casi todas las ciudades españolas la aduana, o lugar de tributación de géneros importados y exportados,

33. *Idem*, 472.

34. *Idem*, 448. COBARRUBIAS citado por TORRES BALBAS.

35. *Idem*, 461.

36. *Idem*, 471.

estuviese junto a la alhóndiga. Apoya la opinión Torres Balbás, al decir que en la alhóndiga de Granada, en los siglos XVI y XVII, se seguían vendiendo los productos traídos de fuera³⁷ y que en Málaga la alhóndiga se hallaba junto a la puerta de la Mar, por donde entraba el tráfico marítimo³⁶. Indirectamente Gama Barros nos da pie para sostener esta opinión cuando dice que en Lisboa tenía la corona, cuando menos desde el reinado de Alfonso III, un mercado real, porque el soberano, a petición del concejo, dispuso que los vecinos vendieran sus frutos en ese mercado, al que no llama el autor alhóndiga, precisamente, a nuestro parecer, porque se trataba de artículos del país, es decir, de la ciudad o alrededores³⁸. Por último, confirma la idea de alhóndiga como sede de géneros de importación principalmente, al menos en época moderna, las ordenanzas que pasamos a comentar, promulgadas por el concejo de Murcia en 1774, única de que tenemos noticia en el XVIII, concurriendo en ellas la singularidad de reglamentar una institución tan antigua en un momento en que la economía nacional sufría una profunda transformación.

Sin negar una posible y primera indistinción entre pósitos³⁹, depósitos de granos, consulado o puerto franco⁴⁰ con alhóndiga, en el transcurso histórico, ésta queda diferenciada de esas otras

37. *Idem*, 469.

38. *Historia da Administração*, V, 100.

39. Sobre pósitos contiene estudio y bibliografía, amplios José LÓPEZ YEPES, *Bibliografía del Ahorro, Cajas de Ahorros y Montes de Piedad* y el mismo autor en *Historia de los Montes de Piedad*, págs. 75-90 y 40-41; ambos Madrid, 1969.

40. Charles-Emmanuel DUFOURCO, *Les consulats catalans de Tunis et de Bougie au temps de Jacques le Conquérant*, en *Anuario de estudios medievales*, vol. 3, págs. 469-479, Barcelona, 1966, dice en pág. 469 que en la segunda mitad del siglo XIII la vitalidad del comercio catalán en Africa produce una gran actividad a los fondouqs fundados por la Corona de Aragón en Túnez y Bugía. Un fondouq era regido por un cónsul, de tal modo que un fondouq equivalía a un consulado, a los que asigna origen en 1253; añade que en 1259 y durante los años siguientes, el rey continúa hablando de "nostro alfundico de Tunic", de "alfundico nostro de Tunicii"; "...nostrum fundicum"; "nostrum alfundicum de Tunic"; "alfundicum nostrum quod habemus aput Tunicium", emplazamiento que confirma la idea esbozada de la expansión mediterránea de la alhóndiga.

instituciones y, al parecer, confundida con alholí, según parece de la misma raíz árabe, y con almudí, de distinta etimología, pero que, como peso y medida, se integra en la alhóndiga, dependiendo de ella. También existe íntima relación, según decimos, entre aduana y alhóndiga, en cuanto que alhóndiga era, al mismo tiempo, control para el pago de aduanas de mercancías de importación-exportación de las ciudades.

2. Las ordenanzas de alhóndigas que unimos en apéndice son de 1774, promulgadas por el concejo de Murcia. La amplia y minuciosa regulación que contienen pueden tener interés por su época tardía, probablemente ya en decadencia la institución, y también porque, como asegura Torres Balbás, nada se sabe del funcionamiento interno de las alhóndigas⁴¹, si bien se refiere a época anterior, pero sin excluir toda la trayectoria histórica de alhóndiga. Además, ninguna otra referencia heurística sobre alhóndiga hemos encontrado en el XVIII español.

Conocida es la nueva economía que se produce en la España ilustrada y que explican Sarrailh⁴², Colmeiro y tantos otros, centrándola especialmente en el reinado de Carlos III. Las líneas fundamentales de esta nueva tendencia económica las esquematiza Florza⁴³, anotando la racionalización de la infraestructura artesanal y agraria; creación de condiciones técnicas para la constitución de un mercado nacional unificado; utilidad social, homogeneización del espacio económico español y productividad; reforma del sistema fiscal y penetración del liberalismo económico; libre comercio con América y oposición al espíritu de monopolio; en ocasiones acusado intervencionismo, empleando la acción reglamentaria contra los posibles obstáculos e intento de conseguir la homogeneidad legal, económica y cultural, a fin de que el poder absoluto pueda actuar con plena eficacia, todo ello orientado al bien común, a la

41. *Las alhóndigas*, 457.

42. *L'Espagne éclairée de la seconde moitié du XVIII^e siècle*. Imprimerie Nationale, París, 1954, págs. 543-571, estudia "l'économie nouvelle". COLMEIRO, *Historia de la economía*, II, 858 y ss.

43. *La ideología liberal de la ilustración española*; ed. Tecnos. Madrid, 1970, págs. 27-37.

utilidad del conjunto social, subordinando a ella decididamente los intereses del individuo o del grupo aislado.

Por otra parte se producen hechos significativos y de trascendencia social, como el aumento de la población española, cuyo índice de crecimiento casi se equipara al de Europa en 1770, según Vicéns Vives⁴⁴. Aunque persiste en estos momentos una sociedad española de estructura estamental, incide a partir de 1770 un incremento de demanda de productos agrarios⁴⁵. En 1756 se decretó la libertad del comercio interno del trigo, pero esta medida quedó sobre el papel hasta que se impuso por ley de 11 de julio de 1765⁴⁶; respecto a América, en un ámbito más amplio, se optó por la misma medida mediante decreto de 16 de octubre del mismo año.

Se intenta por Carlos III la libertad del comercio de semillas alimenticias, "para que tanto en los años estériles como en los abundantes fuese igual y recíproca la condición de vendedores y compradores", sin perjuicio de prohibir los monopolios, tratos ilícitos y torpes lucros, y de dictar reglas de buena política entre los mercaderes⁴⁷. Campomanes y Floridablanca, como fiscales del Consejo, contribuyeron con su voto a la abolición de la tasa y al establecimiento del libre tráfico de los granos. La libertad es ahora fundamentalmente libertad económica —según Elorza⁴⁸—, nacida del pacto social, que a su vez tiene su origen en el derecho natural de propiedad.

Se decreta la exoneración de tasas, guías y monopolios y la libertad en la compraventa de granos, que fue una de las piezas fundamentales de la primera expansión económica castellana contemporánea, según Vicéns⁴⁹. En consecuencia, el trigo y los demás

44. *Manual de Historia económica de España*; ed. Teide, Barcelona, 1959, pág. 436.

45. ELORZA, *La ideología liberal*, págs. 15 y 27.

46. *Nov. Recop.*; lib. VII, tít. XIX, leyes 11-14. Ley 11: "Libre comercio de los granos, con derogación de su tasa; D. Carlos III en Madrid por prag. de 11 julio 1765. Las restantes leyes sobre modo de ejecución de la anterior.

47. COLMEIRO, *Historia de la economía*, II, pág. 864. También ELORZA, *La ideología liberal*, 33-34.

48. *La ideología liberal*, 144.

49. *Historia económica*, 464-465.

cereales empezaron su ascensión ininterrumpida de precio, pero al mismo tiempo se consiguió el aumento de la labranza y del rompimiento de tierras⁵⁰. Aunque no se consiguiera una absoluta libertad del comercio interior del trigo, que impedían la ineficacia de la red comercial y las dificultades del transporte, las curvas de precios y salarios se incrementan a partir de 1770⁵¹.

Las juntas de comercio habían surgido poco antes (Barcelona, 1758) y en 1765 se crea la Sociedad vasca de Amigos del País, a imitación de la cual brotan por toda España otras sociedades desde 1774. En 1767 se organiza la colonización de Sierra Morena. Enciclopedistas y fisiócratas renuevan la conciencia económica de la nación; se difunde la nueva ciencia útil y, como dice Vicéns⁵², se produce una corriente de fondo en la que se combinan el afán de lucro de los poderosos y las necesidades vitales perentorias de las nuevas capas demográficas del país. Por esta causa el Estado deberá atender a varios frentes a la vez: la mejora de los cultivos mediante obras públicas; la libertad de comercio de granos; la competencia entre agricultores, la reforma agraria y la desamortización. Ejemplo de la crisis y mejora económicas producidas en el XVIII español, con referencia a sus mercados, constituye las ordenanzas de alhóndiga que pasamos a comentar.

3. Anotemos algunas características de esta alhóndiga del XVIII, a través de sus ordenanzas.

A) En el mismo epígrafe o título general de las ordenanzas se habla de alhóndiga y peso público como sinónimos; de ahí que en un momento anterior Torres Fontes haga equivalentes alhóndiga y almudí y que por ambos nombres se haya conocido tradicionalmente la institución en Murcia. La alhóndiga en esta época se ha incorporado como una dependencia de su organización el almudí.

B) La ordenanza, compuesta de siete capítulos, es dictada por el Ayuntamiento de la ciudad "en beneficio de su común". Es ésta del bien común la nota característica y esencial de las ordenanzas,

50. *Idem*, 465.

51. FLORZA, *La ideología liberal*, 26.

52. *Historia económica*, 463. También G. DESDEVISES DU DEZERT, *L'Espagne l'ancien régime*. París 1904, estudia el comercio de España en el siglo XVIII, págs. 169-165.

concorde con las ideas de su tiempo, buscando un equilibrio entre consumidores y abastecedores, en que se procura reducir al último límite rentable a trajineros, revendedores, regatones, etc., en favor de los consumidores, sobre todo en lo relativo a precios, aparte pesos y medidas y salud pública ⁵³.

C) Igualmente ocurre respecto a la libertad o intervencionismo, prevaleciendo aquélla y limitando la intervención solamente a lo necesario. Respecto a precios, pesos y medidas se establecen sanciones y penas contra revendedores e infractores de las ordenanzas que veremos después.

D) En cuanto a los géneros que han de pasar por la alhóndiga, las primeras palabras de la ordenanza confirman nuestra hipótesis de tratarse de mercancías foráneas, con excepción de concurrir a ella por tanto los comestibles de la huerta y también, por razón de índole personal, los ultramarinos que trajeren los comerciantes establecidos en la ciudad, avecindados en el casco de la población e incorporados al gremio mayor ⁵⁴.

E) La libertad de concurrencia de mercaderías y de vendedores es factor importante.

“...y para que se logre el fin de esta idea y tenga efecto la concurrencia de todos los dichos comestibles a la referida Alondiga...” (cap. 3.º).

“... a los bendedores, tragineros y conductores se les haga buen paraje y traten con agrado para proporcionar así la maior abundancia y concurrencia...” (cap. 5.º).

Si la expresión “paraje” se refiere a hospedería, como parece, en todo caso no cabe duda que la función de la alhóndiga como hospedaje, “al-fundaq”, ha pasado en esta época avanzada a un lugar completamente postergado en relación con las primitivas alhóndigas.

F) Persiste también en 1774, aunque en un plano secundario, la antigua función de la alhóndiga como almacén de mercancías, a cuyo destino se dedica parte de locales contiguos, seis en total.

53. Véase Apéndice documental, caps. 3.º, 7.º y 4.º respectivamente.

54. Véase Apéndice documental, cap. 1.º.

G) También queda en función secundaria la aduana o impuesto indirecto por mercancías que se descargaren en la alhóndiga, objeto tan íntimamente ligado en la historia a la institución que comentamos, con la que en algún momento tal vez llegó a identificarse, congruentes estas ordenanzas con la tendencia de la época de libre comercio y supresión de cargas, alza de gabelas de entrada y piso o descarga, por lo que reducen el impuesto al pago del servicio de pesaje, es decir, cuatro maravedís por el peso de cada arroba que entre en la alhóndiga⁵⁵. Pese a ello se mantienen los impuestos tradicionales.

H) La propiedad, administración, funcionarios, jornada de trabajo y en general la vida diaria de la alhóndiga se puede reproducir a través de estas ordenanzas.

La propiedad y régimen general dependen como bienes de propios del Ayuntamiento, que fue quien promulgó, en 28 de septiembre de 1774, las ordenanzas que insertamos completas en apéndice.

El Ayuntamiento nombra al fiel almotacén encargado de la alhóndiga, fijándole la fianza que debe prestar. El corregidor, uno de los secretarios mayores y el contador de la ciudad han de rubricar los libros que del tráfico de la alhóndiga debe llevar el almotacén. El Ayuntamiento fija los precios de venta de los géneros que entran; recibe mensualmente en nombre de la ciudad las cuentas de dichos libros; paga sueldo por su oficio al almotacén; nombra a los mozos de carga y descarga; es propietario de los almacenes contiguos, cuyo alquiler percibe, existiendo además una junta municipal de propios que percibe cuentas e ingresos a fin de cada mes, para darle el correspondiente destino. Además, el corregidor recibe noticia del almotacén acerca de hechos punibles, de los que pasa el tanto de culpa a los Caballeros Fieles y Justicia, quedando al arbitrio del corregidor tomar las providencias convenientes en caso de reincidencia. El fondo de caudales públicos percibe una cuarta parte de la sanción pecuniaria o del comiso de bienes.

I) Las funciones del almotacén son más amplias que las tradicionales en este oficio, ya que ha de practicar el peso y medida

55. Véase Apéndice documental, cap. 7.º.

de mercaderías, depositar fianza, llevar dos libros de caja de la alhóndiga, anotando los géneros que entran, nombres de los dueños y de compradores al por mayor, precios, tasas percibidas; prohibir la entrada de vagos, reprimir alborotos y blasfemias; comunicar con el corregidor y Ayuntamiento; abrir y cerrar la alhóndiga, responsabilizarse de mercancías depositadas; disponer de un almacén para las necesidades generales de la alhóndiga, etc. En contraprestación percibía trescientos ducados anuales, sujetos a revisión.

Existen en la alhóndiga mozos de carga y descarga en número indeterminado pero suficiente, nombrados por el Ayuntamiento, sin sueldo, percibiendo remuneración de los particulares por cada servicio.

Se establece el horario de la alhóndiga, cuyo funcionamiento ha de comenzar durante todo el año a la salida del sol y continuar por la mañana hasta las doce. En el verano por la tarde se abre a las tres y en el invierno a las dos, permaneciendo abierta, en ambos casos, hasta el toque de avemarías.

J) Objeto importante de la ordenanza es la reglamentación de la actividad de los regatones, revendedores, cuyo origen es muy remoto, siendo numerosos los fueros medievales que los prohíben o sancionan, aunque Colmeiro dice que las leyes y providencias más rigurosas contra la regatonería no datan de la Edad Media, sino de los siglos posteriores⁵⁶ Las penas contra ellos y limitación

56. *Historia de la economía*, I, pág. 436. En la misma obra dedica las págs. 431-436 al tema "De la regatonería", del que entresacamos las siguientes referencias: "Los regatones —añade el P. Mercado— son causa de que no goce la gente común ni sienta la merced que Dios la hace en darla buen año, porque no ve la abundancia en la alhóndiga tanto a lo menos como vería y habría si ellos no ensilaran tan gran cantidad..." (II, 855) y en página anterior dice que "el oficio de la regatonería estaba execrado a una vez por los moralistas y los jurisconsultos. Nuestros políticos lo condenan sin misericordia y apellidan a los regatones dardanarios y los denuncian al odio de todo el mundo como agavailladores de las vituallas y abastos públicos". Sobre regatones también, entre otras muchas referencias, María del Carmen CARLE en *Mercaderes en Castilla*, págs. 149-150 cita prohibiciones de fueros municipales, p. ej., Usagre, Salamanca, Alcalá, etc. GARCÍA DE VALDEAVELLANO, *El mercado*, A.H.D.E., II, págs. 367-369. CARANDE, *Sevilla*, A.H.D.E., II, 327 y ss. alude a regatones y a la preocupación canónico-medieval por el justo precio.

en su oficio se recogen en la Novísima Recopilación⁵⁷. En estas ordenanzas de 1774 se impone que toda mercadería se lleve y sea controlada en la alhóndiga, centrandó en ella todas las mercancías comestibles objeto de compraventa, a cuyo fin se prohíbe a los regatones toda transacción fuera de la alhóndiga, en los caminos, mesones, casas particulares, etc., y se les prohíbe la entrada en la alhóndiga hasta las once de la mañana, limitando sus posibles compras a la condición de que la mercancía haya estado expuesta y a disposición del público al menos cuatro horas previamente.

Vemos, pues, a través de este somero examen, cómo se recogen en las ordenanzas de la alhóndiga de Murcia, promulgadas por su concejo en 1774, los principios politicoeconómicos de la época, anotados precedentemente, por lo que su interés alcanza ámbito extenso y tal vez repercusión nacional, caso de haber sido adoptadas por otras ciudades españolas. Realmente, en estas ordenanzas nos hallamos ante un esbozo de mercado central moderno más que ante una alhóndiga medieval, pese a la reiteración con que se emplea el nombre de alhóndiga en las ordenanzas y la nota que históricamente parece persistente en la institución de controlar los productos foráneos, con objeto principalmente de imponer aduanas, finalidad ésta casi desaparecida en el XVIII, según hemos visto. Puede ser éste un caso de persistencia de nombre medieval que apunta hacia instituciones modernas. En líneas generales se puede atribuir a esta alhóndiga de 1774 un valor de precedente y de entronque con las condiciones del mercado actual: transparencia o publicidad, libertad y unicidad.

RAFAEL SERRA RUIZ

57. Lib. III; tit. XVII: "De los abastos y regatones de la Corte", especialmente leyes 6-10, conteniendo prohibiciones.

APENDICE DOCUMENTAL

ORDENANZAS QUE SE CONSIDERAN ÚTILES PARA QUE CON ARREGLO A ELLAS SE DIRIJA, GOBIERNE Y CORRA LA ALONDIGA Y PESO PÚBLICO QUE POR EL AYUNTAMIENTO DE ESTA MUY NOBLE Y MUY LEAL CIUDAD DE MURCIA SE HA DETERMINADO ESTABLECER EN ESTA CAPITAL EN BENEFICIO DE SU COMÚN

CAPITULO PRIMERO

Declaración de los generos y mantenimientos que deven entrar y descargarse en la Alondiga y Peso publico para su benta de por maior y por menor a particulares y a rebendedores

Han de concurrir en la Alondiga, Peso publico, todos los generos comestibles, liquidos y solidos, que se transporten, e yntroduzcan en esta Ciudad para el surtimiento de su publico, ya sean de lo interior del Reino, o ultramarinos, ezepto las frutas berdes, y hortalizas del Pais, como no sean de los Pueblos eximidos de esta Jurisdiczion situados en la huerta de esta Ciudad y cinco leguas en contorno, porque las dichas frutas, hortalizas, y generos han de quedar sugetas en quanto a dichas villas, a registrarse, pesarse y benderse en dicha Alondiga, y tambien no han de ser obligados a entrar en dicha Alondiga los comestibles ultra-marinos que los comerciantes establecidos en esta Ciudad y abezindados precisamente en el casco de su poblazion e yncorporados en el comercio y gremio maior de ella traxeren por si, o por particular comision para el surtimiento de sus Lonjas abiertas o cerradas; y en dicha Alondiga se han de bender por su dueños, o transportantes de por maior al publico, sugetandose los bendedores a el Peso real de ella, los solidos y los liquidos a la medida que por el Fiel Amotazen se les subministrara, como siempre se les ha subministrado y subministra, sin poder usar de otras pesas ni medidas, ni benderlas de maiores precios que los que por el gobierno se les señale del por maior o por menor, conforme a la calidad del genero, abundancia o escasez, y lo mismo han de observar en quanto a el arreglo en los precios de los dichos comestibles, no sugetos a peso, ni medida, y si por piezas o por numero, como lo son toda caza de pluma y pelo, abes domesticas, huebos, arenques, y otros semejantes y quedando en su misma fuerza y vigor sujetos tambien a los precios del gobierno todos los demas comestibles ultramarinos, frutas y berzas del Pais, que han exeptuados de concurrir a la dicha Alondiga, conforme a las leies municipales, reales ordenes y ordenanzas establecidas y promulgadas.

CAPITULO SEGUNDO

Oras en que deve estar abierta la Alondiga, y permanecer en ella los generos y bendedores

La Alondiga ha de estar precisamente abierta en todo tiempo desde el salir el sol hasta las doce, por mañana, y por la tarde, desde el día de la santa Cruz de maio, hasta la de septiembre desde las tres hasta el toque de las abemarias, y lo restante del año, desde las dos hasta la misma hora, para que en ella sin distinción de ora pueda comprar toda persona particular que quiera probeherse de dichos generos, y que los rebendedores, o recatones, no puedan comprar por si ni por interpuesta persona para bolber a bender, ni so color de ser para el gasto de su casa alguno de dichos generos que esten en la referida Alondiga, ni entrar en ella hasta dadas las onze del dia, y en todas las de la tarde, con tal que en unas, ni otras oras de esta permission pueda ajustar, comprar ni apalabrar genero alguno, a menos que el bendedor no haia hecho manifesto de el en la dicha Alondiga, y sean pasadas a lo menos quatro oras que le haia tenido expuesto, y de manifesto a la venta al publico.

CAPITULO TERCERO

Penas en que incurriran, y deven ser impuestas a los tragineros, rebendedores y demas personas que contrabiniere a estas ordenanzas

Que por quanto el establecimiento de dicha Alondiga, Peso publico, unicamente se dirige, y es su principal objeto a precaber los gravisimos perjuicios que experimenta el publico en la falta de ellos, los exzesos que comunmente cometen los rebendedores y recatones comprando y almahezenando dichos comestibles y mantenimientos para rebenderlos a subidos precios, y tal bez adulterandolos y maleandolos con perjuicio de la salud publica, y saliendo de las abenidas de los caminos, y transitos, interceptando las cargas, ajustando y comprando dichos generos, y quando no, lo ejecutan en los mesones y casas particulares, donde se descargan con no menos detrimento de los conductores por los engaños que reziven; haciendo esta mala bersazion en terminos inaberiguables para indemnizarse de las leies municipales hasta aqui establecidas; y para que se logre el fin de esta idea y tenga efecto la concurrencia de todos los dichos comestibles a la referida Alondiga, se publique a *por edictos que se fixen en los sitios acostumbrados.* Que ninguna persona, de ningun estado, clase o condicion que sea, permita que en sus casas se yntroduzcan, ni bendan alguno de los generos comestibles, ni los mesoneros, ni posaderos lo consientan, como ni tampoco los ajusten, compren, ni lleven los rebendedores, recatones para bolberlos a vender, ni personas particulares para su casa, sino es que derechamente se conduzcan por los tragineros y transportantes a la

dicha Alondiga, y que en ella, y a las oras que han señaladas, se surtan y proben de ellos, como ni tampoco salgan a los caminos a ynterceptarlos en contorno de esta población, conforme esta prebenido por ordenanzas, y todo bajo la pena a el arriero, traginero, o transportante del comiso del genero, repartido su producto en quartas partes; la una para las penas de camara y gastos de Justicia, otra para el juez; otra para el denunciador; y otra para el fondo de los caudales publicos; y al corredor, comprador o persona particular que interbenga en el ajuste y venta, y al mesonero o posadero que permita el descargue en el meson o posada particular, la de diez ducados con la misma aplicación, y todo por la primera vez; y por la segunda, ademas del comiso, doble la multa y privazion de oficio al corredor que la contrabenga, y si en dicha contrabencion incurriere alguna otra persona circunstanciada, quede al arvitrio del cavallero corregidor adaptar la providencia que estime por mas combeniente, conforme a la qualidad de la persona y gravedad del caso.

CAPITULO CUARTO

Uso del sitio que se destina para la Alondiga y de el de los almahacenes separados que hay en ella

Atendiendo a la capacidad del sitio que se destina para que sirva de Alondiga, su claridad, seguridad y dezencia en que se halla por todas sus circunstancias, ha de colocarse el peso en el frontis que mira al poniente, el qual ha de ser de cruz, y del grueso y tamaño correspondiente, con balanzas de madera, quadradas, y con quatro cadenas en igual de cuerdas, capaces para sostener y recibir una carga de diez arrobas y hasta el peso de veinte con las pesas hasta este numero, con aquella disminucion que corresponde para la buena cuenta y acomodar junto al mismo peso el sitio donde ha de estar el Fiel, y dejando con igual proporcion el que se nezesite para el manejo y uso de dicho peso, todo a la maior comodidad; y asimismo ha de quedar libre y desembarazado todo el restante sitio en su latitud y longitud para la descarga, venta y comercio de los generos que entren y salgan; y por lo que mira a los seis almahazenes que se hallan apartes de adentro del sitio destinado para este fin, han de quedar reserbados para su uso en el modo que adelante se dira.

CAPITULO QUINTO

Obligaciones del Fiel, reglas que ha de obserbar y salario que se le debe consignar

Se ha de nombrar por el Ayuntamiento, precedida citación general, por cedula ante diem y expresion de su efecto, una persona que exerza el empleo de Fiel de dicha Alondiga, la qual ha de ser de sugeto de buenas costumbres y conocida abilidad, ynstruido en el manejo de libros y quantas y que para entrar a exercer el dicho empleo ha de dar de fianza la que el Ayuntamiento estimare por combeniente y considerare suficiente, y ha de ser de la obligación de dicho fiel llevar dos libros de caja, rubricados del señor corregidor uno de los secretarios mayores del Ayuntamiento y del contador de la Ciudad y sentando en el uno de ellos diariamente los generos que entren en la dicha Alondiga los nombres de los dueños, los de los compradores al por mayor, y a los precios a que bendan, conforme les eran señalados y fixados por el Ayuntamiento y en el modo que ha expresado en el capítulo primero de estas ordenanzas; y en el otro libro ha de sentar diariamente el producto que baya percibiendo, por la exaccion que en adelante se dira, y tenerla en si depositariamente para dar cuenta de ella en fin de cada mes a la Ciudad en su Ayuntamiento, con remision al dicho libro, por cuió trabajo se le consideran trescientos ducados anuos y con calidad de por aora, ynterin y hasta tanto que por la experiencia se pueda formar seguro y cabal juicio del premio o salario que se le devera considerar a el dicho Fiel por su trabajo, con respeto a lo que produjere y se necesitare para la conserbacion de la dicha Alondiga, peso, pesas y demas adherentes, y ha de ser tambien obligacion del dicho Fiel el cuidar de que en la referida Alondiga no entren ni salgan personas de ninguno de ambos sexos conocidamente vagantes, o sospechosas, y de que los compradores y bendedores no mueban alborotos, ni inquietudes, ni ablen, ni digan palabras indecentes, votos, ni por vidas del santo nombre de Dios, ni de sus santos, y de cuenta al señor corregidor de qualquiera de estos exzesos quando por si no lo pueda evitar para que la Justicia y Cavalleros Fieles executores los remedien; ni tampoco permitira que en dicha Alondiga, ni en su puerta, ni inmediaciones pasen cabalgaduras ni haia otros embarazos que impidan el comercio y trafico de ella, y que a los bendedores, tragineros y conductores se les haga buen paraje y traten con agrado para proporcionar asi la maior abundancia y concurrencia. Y tambien ha de ser obligado el dicho Fiel a responder de todo el genero que en dicha Alondiga quedare quando se zierre para entregarlo a su dueño quando se abra, y reserbar en si la llave para que nadie use de ella con motivo ni pretesto alguno, sino que precisamente ha de estar en poder de dicho Fiel, el qual ha de estar pronto a asistir, a abrir y zerrar en las oras que ban señaladas en el capítulo

segundo, para que no se siga detrimento a los traficantes, ni a los compradores.

CAPITULO SEXTO

Mozos de carga y descarga que deberan concurrir a la dicha Alondiga, y utilidades que han de disfrutar

Para que el comercio de la Alondiga, y el publico este bien servido se han de nombrar por el Ayuntamiento mozos de carga y descarga para que asistan a la dicha Alondiga en las oras que este abierta; y dichos mozos no han de tener salario, ni dotacion alguna situada, ni otro estipendio, mas que aquello que quieran darles las personas que los ocupen o necesiten, segun se ajustaren, o combinieren, ni han de precisar a ningun bendedor ni comprador a que los ocupen, ni impedirles el que para ello se balgan de sus sirbientes, o de hazerlo por si mismos, y en quanto al numero de dichos mozos se devera reducir precisamente a los que se estimen por suficientes, segun las ocurrencias.

CAPITULO SEPTIMO

Derechos que se han de exigir por razon de Alondiga y Peso, y por razon de alquileres de los almahazenes contiguos a ella

Respecto a que el efecto de la creazion de la dicha Alondiga y Peso publico es con el principal objeto de que este publico, y las personas que conducen los comestibles para su surtimiento logren el beneficio que disfrutaran puesto en ejecuzion respectivamente, y no de que se haga nobedad alguna de imposicion nueva de derechos, gabelas ni alguna otra carga sobre los comestibles, sino que solo se obserben en quanto a esto las reglas que hasta de presente eran establecidas y obserbadas en los respectivos ramos pertenezientes a la Real Ha-zienda, de los propios, y a los permitidos arvitrios; se declara que los dichos tragineros, rebendedores y dueños de todos y de cada uno de los dichos generos que concurren en la dicha Alondiga, no han de pagar, ni pedirseles derechos algunos por razon de entrada, piso, ni por otra razon, ni se les ha de precisar a que pesen, ni midan dichos generos por el todo a su entrada, y si han de ser obligados a pesar en el peso de dicha Alondiga todos los que bendan de por maior, para que el publico no padezca engaño, y los liquidos o solidos sugetos a medida los han de vender por las medidas que se les subministren por el Fiel Amotazen, como de presente lo ejecutan, y unos y otros generos si se bendieren por menor, dentro o fuera de dicha Alondiga, sean con las dichas medidas y pesos subministrados por el dicho Fiel Amotazen en el modo y forma que hasta aqui a corrido, y por razon del dicho peso publi-

co solo han de pagar quatro marabedis por cada arroba de las que entraren en dicha Alondiga, cuios quatro marabedis se destinen para el pago del salario del Fiel, manutencion del peso y pesas, reparacion del edificio si alcanzare, quedando al cuidado y cargo del Ayuntamiento adoptar la providencia correspondiente, segun la experiencia acreditar y conforme la rendicion del dicho producto, y que en quanto a los seis almahazenes que tambien son propios del Ayuntamiento, y estan contiguos a la dicha Alondiga y bajo su llave, cuios alquileres estan incorporados en los fondos de propios como ramo de ellos para que no decadezca el dicho ramo, y sirva al mismo tiempo de comodidad, y combinacion a los tragineros de dichos comestibles, han de quedar cinco de dichos almahazenes francos para que se sirvan de ellos, si los nezesitaren los tragineros o bendedores de los dichos generos para tenerlos en ellos los de su comercio el tiempo que los ubieren menester para su venta, sea una o distintas personas y especies, pagando de qualquier forma un solo real de vellon por cada dia que los tengan ocupados, y que este producto lo lleve en cuenta separada el dicho Fiel, y entregue relacion jurada de su importe en fin de cada mes, para presentarla en la Junta Municipal de propios, y que por ella se le de el correspondiente destino, y el otro de dichos seis almahazenes para que en el y de el se sirva el dicho Fiel, en aquellas cosas que lo nezesitare. En cuios siete estatutos parece estan comprehendidos todos los particulares de que se deve usar, y que vajo de ellos se establezca y gobierne la dicha Alondiga, Peso Real publico, para su conservacion, quedando al arbitrio del Ayuntamiento alterarlos o modificarlos en el todo o parte, caso que se nezesite, segun dictare la esperiencia. Murcia y septiembre, veinte y ocho de mil setezientos setenta y quatro.

Libro de Actas Capitulares de Murcia, 1774, sesión de 1 de octubre.—Archivo Municipal de Murcia.

EL “VINDEK” EN LA “IN IUS VOCATIO”

SUMARIO: I. Planteamiento: el *vindex* y sus requisitos; II. El deber del demandante de aceptar cualquier *vindex* por razones de parentesco o de patronato; III. Reconstrucción de la cláusula edictal pertinente; IV. Sanción del incumplimiento.

I. PLANTEAMIENTO: EL “VINDEK” Y SUS REQUISITOS

Con el mismo título de nuestro estudio aparecieron a principios de siglo sendas monografías de Schlossmann¹ y Lenel² con opiniones contrapuestas respecto a la existencia del *vindex* en el proceso formulario romano. Schlossman negaba, en efecto, que los clásicos hubieran conocido tal institución en el ámbito de la *in ius vocatio* del proceso formulario, y suponía que las fuentes pertinentes aludirían a la exigencia de una *satisdatio* que tendría que prestar el *vocatus*, es decir, una promesa garantizada por un tercero, que sería el *fideiussor iudicio sistendi causa* del proceso justiniano³. Ciertamente, puede resultar dudosa la pervivencia del *vindex* en el proceso formulario, pues tal término se encuentra raras veces en las fuentes; el Digesto no lo menciona en modo alguno, sino que habla de un “*fideiussor iudicio sistendi causa*”. Con todo, la tesis negativa de Schlossmann fue refutada por Lenel, cuyo pensamiento siguió la generalidad de la doctrina posterior⁴.

1. *Der vindex bei der in ius vocatio*, SZ 24 (1903), p. 279 y ss.

2. *Der vindex bei der in ius vocatio*, SZ 25 (1904), p. 247 y ss.

3. Seguimos aquí la exposición de PUGLIESE, en *Il processo civile romano*, II. *Il processo formulare*, I, Milán, 1963, p. 383 y ss.; en adelante citado por el nombre del A. o en la forma PF.

4. KASER, *Das römische Zivilprozessrecht*, Munich, 1966, p. 165, con bibl. sobre el *vindex* en ns. 38 y ss.; PUGLIESE, p. 384.

Según Lenel, el término *vindex* fue sustituido en el Digesto por la expresión “*fideiussor iudicio sistendi causa*”, y la rúbrica de D.2.6: “*in ius vocati ut cant aut satis vel cautum dent*”, sería una adaptación justiniana de la cláusula edictal “*in ius vocati ut cant aut vindicem dent*”, como se demuestra, entre otras razones⁵, por la comparación con Gayo, 4.26, que testimonia la existencia de una *actio in factum* “*adversus eum qui in ius vocatus neque venerit neque vindicem dederit*”.

Nuestro análisis del tema del *vindex* forma parte de una serie de investigaciones que estamos realizando sobre las *actiones in factum* y los demás recursos procesales que regulaban la *in ius vocatio* en el proceso formulario⁶. Dejamos para más adelante el estudio de la *actio in factum* de D.2.8.2.5 contra el *vindex* que no había logrado la comparecencia del *vocatus*⁷, porque su comprensión creemos que exige el adecuado conocimiento de los diversos efectos que se derivaban de la *absentia in iudicio*, tema que trataremos dentro de un amplio estudio que preparamos sobre la ausencia y su régimen jurídico en el Derecho romano clásico. Nos limitaremos, pues, al análisis de una cláusula edictal, cuyo tenor reproduce Ulpiano en D.2.8.2.2, en la que el pretor tomaba en consideración el parentesco y el patronato para estimar válida la intervención como *vindex* en favor de un *propinquus*. En virtud de ese precepto edictal se imponía, en efecto, al demandante el deber de aceptar como *vindex, etiam non locuples*, al que se presentaba alegando ser pariente o patrono del *vocatus*.

La cláusula edictal reproducida por Ulpiano se presenta en

5. La *lex de Gallia Cisalpina*, 21, 21-24, admite el ofrecimiento de un *vindex* como alternativa a la promesa del «*vadimonium Romanum*»; además, si el tercero que garantiza la promesa (*satisdatio*) de comparecencia del *vocatus*, fuera un garante ordinario, como quiere Schlossmann, podría darse contra él la *actio ex stipulatu*, con lo que queda sin fundamento la existencia de la *actio in factum* contra aquél (D.2.8.2.5); vid. PUGLIESE, p. 384 y s.

6. Están ya en curso de publicación: «*La frustración de la comparecencia por intervención de un tercero y su sanción edictal*» (Ediciones Universidad de Santiago de Compostela) y «*Autorización pretoria para la in ius vocatio*» (en *Studia et Documenta*).

7. De ella trata PUGLIESE, p. 387 y ss.

D.2.8.2.2. sustancialmente alterada por los compiladores⁸; el análisis de los escasos textos conservados⁹ y la comparación con otros, creemos que aconseja abandonar la tradicional interpretación de Lenel¹⁰ y acoger la defendida por Zanzuchi en un estudio en el que incidentalmente se ocupó de este punto¹¹. La cláusula de que trataremos se presenta fundida en las fuentes con otra del título *De radimoniis*¹², de la que nos informa Gayo, 4.187, que reproducía la prohibición de D.2.4.4.1. relativa a la *in ius vocatio* de personas ligadas al demandante por vínculos de parentesco o de patronato, cuya citación procesal exigía la autorización del pretor¹³; esa fusión se debe a que en el Derecho justinianeo el *vindex* y el *radimonium* han desaparecido, quedando subsumidas ambas figuras en la institución de la *cautio iudicio sisti*, de la que forma parte el *fideiussor iudicio sistendi causa*, que tendía a asegurar la comparencia del demandado, después que le había sido remitido el *libellus conventionis*, junto con la citación¹⁴.

La cláusula edictal que imponía al demandado el deber de seguir la *in ius vocatio* expresaba su cumplimiento en la forma alternativa: "*in ius vocati ut eant aut vindicem dent*", según la reconstrucción de Lenel¹⁵. Esto supone que el *vocatus* podía satisfacer por entero la prescripción edictal si, en lugar de acudir inmediatamente *in ius* presentaba un *vindex*, que eventualmente podría ser

8. Incluida en la sede (D.2.8): *Qui satisdare cogantur vel iurato promittant vel suae promissioni committantur*.

9. D.2.8.2.2/4 (Ulp. 5 ed.); D.2.6.1 (Paul.1 ed); eod.2 (Call.1 ed mon.) y eod.3 (Paul. 4 ed.).

10. *Das Edictum Perpetuum*, 3.^a ed, Leipzig, 1927, p. 69; en adelante citado en la forma EP.

11. *Il divietto delle azioni famose e la «reverentia» tra coniugi in Diritto romano*, en *Riv. it. sc. giur.*, 47 (1910), p. 250 y ss.; en adelante citado sólo por el nombre del A. o en la forma *Divietto*.

12. EP, tit. VII, p. 80 y ss.

13. De ella tratamos en el segundo de los estudios anunciados supra en n. 6.

14. PUGLIESE, p. 399: el demandado debía dar un *fideiussor* si no era propietario de inmuebles (C.3.2.4.3) o titular de una suma superior a 50 áureos (C.10.11.8.7); en otro caso, bastaba la *cautio* por él prestada, reforzada por un juramento (Nov. 53.3.2).

15. EP, p. 68.

sancionado por medio de una *actio in factum* si el *vocatus* no comparecía¹⁶. Se deduce de ello el deber del *vocans* de aceptar la alternativa elegida por el demandado; el pretor exigía, sin embargo, que el *vindex* ofrecido fuera *locuples*¹⁷, extremo del que se ocupaba una específica cláusula edictal¹⁸:

D.2.6.1 (Paul. 1 ed.): Edicto cavetur ut vindex (D.: fideiussor iudicio sistendi causa datus) pro rei qualitate locuples detur.

Sólo en ese caso la negativa del *vocans* podía dar lugar a la *actio iniuriarum*, tanto en favor del demandado como del propio *vindex*¹⁹:

D.2.8.5.1 (Gai. 1 ed. prov.): Qui pro rei qualitate evidentissime locupletem vel, si dubitetur, adprobatum vindicem (D.: fideiussorem iudicio sistendi causa) non acceperit: iniuriarum actio adversus eum esse potest, qui sane non quaelibet iniuria est duci in ius eum, que satis idoneum vindicem (D.: fideiussorem) det. sed et ipse vindex (D.: fideiussor), qui non sit acceptum, tanquam de iniuria sibi facta queri poterit.

Probablemente también se derivaría de la negativa a aceptar un *vindex locuples* una *exceptio* a la *actio in factum* que competía al *vocans* contra el demandado por haber desobedecido la citación; el pretor, en efecto, mantenía el control de las causas que podían haber motivado la desobediencia del *vocatus* (D.2.5.2.1.), y no parece que pudiera apreciarse dolo en la desobediencia si el demandante se había negado a aceptar el *vindex locuples* que le ofrecía el *vocatus*.

La garantía del *vocans* respecto a la comparecencia del deman-

16. D.2.8.2.5 (Ulp.5 ed.): *In vindicem* (D.: fideiussorem qui aliquem sisti promisserit), *tanti quanti ea res erit actionem dat praetor...*; PUGLIESE, p. 383 y ss. y 387 y ss.; LENEL, *EP*, p. 71 y ss.; respecto al *vocatus* se dice en D.42.4.2 pr. (Ulp. 5 ed.): *Praetor ait: «in bona eius, qui vindicem (D.: iudicio sistendi causa fideiussorem) dedit, si neque potestatem sui faciet neque defenderetur, iri iubebo».*

17. *Handlexikon*, p. 293 y s.: *Cocuples*: begrünter, vermögend, reich, zahlungsfähig.

18. LENEL, *EP*, p. 69 y ns. 1/2.

19. LENEL, *EP*, p. 68 y ss.

dado que ha dado un *vindex* se fundamenta en la amenaza que pesa sobre éste de ser sancionado con la *actio in factum* de D.2.8.2.5., cuya *condemnatio* parece concretarse sobre la base de lo que el demandante pretendía conseguir del *vocatus* con la acción principal (*q.e.r. crit*); en consecuencia, el *vindex* se tendrá por *locuples* en cuanto se estime potencialmente capaz de satisfacer el importe de esa *condemnatio*, lo que podría dar lugar a la necesidad de una comprobación previa, a la que se alude en el citado D.2.8.5.1. (*vel, si dubitetur, adprovatum vindicem*).

La valoración de la condición de *locuples* se hace, por tanto, teniendo en cuenta la cuantía y naturaleza del objeto de la acción principal, es decir, el *vindex* debería ser *pro rei qualitate locuples*: (D.2.6.1.), ya que "*locuples*" est, qui satis idonee habet pro magnitudine rei, quam actor restituendam esse petit (D.50.16.234.1, Gai. *lex duod.tab.*). Además, era preciso tener en cuenta la posibilidad procesal de ejercitar eventualmente la *actio in factum* contra el *vindex*:

D.2.8.2 pr. (Ulp. 5. ed.): Vindex (D.: fideiussor iudicio sistendi causa) locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, sed etiam conveniendi facilitate.

En consecuencia, no podría estimarse un *vindex* idóneo cuando se trataba de una persona, *quae agere non potuit o non supposita iurisdictione illius, ad quem vocatur*²⁰.

II. EL DEBER DEL DEMANDANTE DE ACEPTAR CUALQUIER "VINDE" POR RAZONES DE PARENTESCO O DE PATRONO

El régimen general relativo al *vindex* al que acabamos de referirnos aparece derogado por una cláusula edictal del título *De*

20. D.2.11.13 (Il. 55 dig.): *Quotiens servus iudicio sisti ut ipse litigatoribus vel ab alio stipulatur vel ipse promittit: nec committitur stipulatio nec sponsores tenentur*; D.2.5.1 (Ulp.1 ed.): *si quis in ius vocatus vindicem dederit non suppositum iurisdictionem illius, ad quem vocatur, pro non dato vindex habetur*; PUGLIESE, p. 385.

ius vocando, en la que se establece el deber del demandante de aceptar como *vindex* a cualquier persona ligada al *vocatus* por vínculos de parentesco o de patronato, imponiendo al contraventor del precepto, en concepto de *poena*, el pago de una cantidad establecida al efecto, para cuya persecución se concede una *actio in factum*. El texto edictal es referido por Ulpiano en un fragmento perteneciente a sus comentarios al título *De in ius vocando*, pero fue llevado por los compiladores a la sede *De satisfactiones*, quizá por las razones antes apuntadas, que motivaron las alteraciones de orden sustancial con que aparece:

D.2.8.2.2 (Ulp. 5 ed.): Praetor ait: “si quis parentem, patronum patronam, liberos aut parentes patroni patronae, liberosve suos eumve, quem in potestate habebit vel uxorem vel nulum in iudicium vocabit: qualiscumque fideiussor iudicio sistendi causa accipiatur”.

El texto muestra las habituales alteraciones *in iudicio* = *in ius*, y *fideiussor iudicio sistendi causa* = *vindex*²¹, pero el sentido completo del fragmento presenta serias dificultades de comprensión, de las que nos ocuparemos más adelante. Ante todo, el elenco de personas que aquí se lee presenta una notable ampliación respecto a las de D.2.4.4.1: además de “*parentem patronum patronam, liberos parentes patroni patronae*”, a quienes no podía citarse sin permiso del pretor, D.2.8.2.2. añade “*liberosve suos eumve quem in potestate habebit, vel uxorem vel nulum*”. Esto excluye que el fundamento de este precepto edictal pueda ser la *reverentia*, en la que se basa D.2.4.4.1; como ésta no era debida al cónyuge, “*vel uxorem vel nulum*” falta en D.2.4.4.1, así como en los otros lugares de las fuentes que presuponían el deber de *reverentia*²²; por la misma razón, en D.2.4.2.1 no aparecen los *liberi* del *vocans*, ya

21. LENEL, *EP*, p. 69 y ns. 4/5; *VIR*, s. v.; *fideiussor*, 1, p. 693.

22. Así, D.37.15.5 pr. (Ulp.10 ed.): *Parens, patronus patrona, liberive aut parentes patroni patronae neque si ob negotium faciendum vel non faciendum pecuniam accepisse dicerentur, in factum actione tenentur*; en relación con el edicto *De calumniatoribus* (D.3.6.1 pr., Ulp. 10 ed.); LENEL, *EP*, p. 106 y ss.; la Jurisprudencia ofrece en diversas sedes una relación de personas a las que es debida *reverentia* entre las que no aparece el cónyuge; vid. ZANZUCHI, p. 251, núm. 8.

que la *reverentia* sólo es debida por ésta a sus descendientes. Las personas enumeradas en D.2.8.2.2 constituyen un conjunto heterogéneo individualizado por los vínculos de parentesco o de patronato, similar al que se establece en sede *de postulando*, como excepción al precepto prohibitivo de *pro aliis postulare*, por tratarse *el postulans* de una *ignominiosa persona*²³, que *in integrum restitutus non erit*²⁴:

D.3.1.1.11 (Ulp. 6 ed.): Deinde adicit praetor: "Pro alio ne postulent, praeterquam pro parente, patrono patrona, liberis parentisque patroni patronae": de quibus personis sub titulo de in ius vocando plenius diximus. Item adicit: "liberisve suis, fratre sorore, uxore, socere socru, genere nuru, vitrico noverca, privigno privigna, pupillo pupilla, furioso furiosa".

Aunque con carácter más amplio, el grupo de personas aquí mencionado se asemeja al de D.2.8.2.2; en ambos casos se hace un reenvío, de modo expreso en D.3.1.1.11 e implícito en D.2.8.2.2, a los comentarios a la cláusula edictal de D.2.4.2.1 por lo que se refiere al contenido y alcance de *parentes, patronum patronam y liberos parentes patroni patronae*. Tanto en D.2.8.2.2 como en D.3.1.1.11 se comprenden los *liberi*, sin distinción de sexo:

D.2.8.2.3 (Ulp. 5 ed.): Quod ait praetor "liberosve suos", accipiemus et ex feminino sexu descendentes liberos.

lo que debe entenderse con el límite del sexto grado²⁵ y en rela-

23. LENEL, *EP*, tit. VI, p. 78; PUGLIESE, p. 309 y s.; D.3.1.1.8 (Ulp. 6 ed.). *Ait praetor: «Qui lege, plebis scito, senatus consulto, edicto, decreto principum nisi pro certis personis postulare prohibentur: hi pro alio, quam pro quo licebit, in iure apud me ne postulent»*; quiénes eran estas personas «*ignominiosae*», se dice en D.3.2.1 (Iuli 1 dig.).

24. D.3.1.1.9 (Ulp. 6 ed.): Deinde adicit praetor: «*Qui ex his omnibus qui supra scripta sunt in integrum restitutus non erit*». «*Eum qui ex his, qui supra scripta sunt*» sic accipe: si fuerit inter eos, qui tertio edicto continentur et nisi pro certis personis postulare prohibentur: ceterum si ex superioribus, difficile in integrum restitutio impetrabitur; se excluyen, pues, las personas mencionadas en D.3.1.1.4/6; LENEL, *EP*, p. 76.

25. D.2.4.10.9 (Ulp. 5 ed.): *Liberos autem secundum Cassium, ut in parentibus, et ultra trinepotem accipimus*; D.38.10.7 (Paul., *lib. sing. grds.*):

ción con el parentesco cognaticio; ello supone que en el concepto de “*liberos*” entrarían *non tantum qui sunt in potestate, sed (et) omnes qui sui iuris sunt, sive virilis sive feminini sexus sunt (ex virilis sexus liberis) exve feminini sexus descendentes* (D.50.16.56.1); en cambio, quedarían excluidos los descendientes por vía de adopción, lo mismo que ocurría con los ascendientes (D.2.4.10.8 y h.t.4.7). Siendo la base del tipo de parentesco la cognación, el edicto tomaba en cuenta a los *parentes*, los cuales podían hacer uso del mismo en beneficio de sus *liberi*, con independencia de que aquéllos fueran actualmente *sui* o *alieni iuris*:

D.2.8.2.3 (Ulp. 5 ed.): ...parentique dabimus hoc beneficium non solum sui iuris, sed etiam si in potestate sit alicuius.

Parece claro, pues, que el edicto sigue basándose aquí en la cognación: *liberi* no comprende en este caso a los *adoptivi filii*, como, por el contrario, ocurre en otras ocasiones²⁶, sino que éstos continúan manteniendo aquella cualidad respecto a sus *parentes* cognaticios, relación a la que se refiere el texto edictal. La frase de D.2.8.2.2. “*eumve quem in potestate habebit*” debe considerarse una adición justiniana, introducida con la intención de incluir en el precepto edictal a todos los hijos, incluso adoptivos; aquel inciso debe ser rechazado, por tanto, no debido a que es innecesario después de *liberos*, como afirma LENEL²⁷, sino porque intro-

Parentes usque ad tritavum apud Romanos proprio vocabulo nominantur: ulteriores qui non habent speciale nomen maiores appellantur: inter liberi usque ad trinepotem: ultra hos posteriores vocantur.

26. Así, D.1.9.10 (Ulp., 34 ed.): *Liberos senatorum accipere debemus non tantum senatorum filios, verum omnes, qui geniti ex ipsis exve liberis eorum dicantur, sive naturales sive adoptivi sint liberi senatorum, ex quibus nati dicuntur...*; D.37.4.1 pr. (Ulp., 39 ed.) *in contra tabulas bonorum possessione liberis accipere debemus sive naturales sive adoptivos...*; D.38.6 (Ulp., 44 ed.): *liberos autem accipere debemus quos ad contra tabulas bonorum possessionem admittendos diximus, tam naturales quam adoptivos, sed adoptivos hactenus admittimus, si fuerint in potestate: ceterum si sui iuris fuerint, ad bonorum possessionem non invitantur, quia adoptionis iura dissoluta sunt emancipatione*; ZANZUCHI, p. 259, núm. 1.

27. EP, p. 69, núm. 3; ninguna observación al respecto hizo en EP¹, p. 55; por su genuinidad se pronunció, entre otros, NABER, en *Mnemo-*

duce a los descendientes por vía de adopción, a quienes no se aludía en el edicto, ni hacía referencia Ulpiano.

No entran tampoco en la cláusula edictal los *consanguinei*, es decir, *fratres et sorores ex eodem patre* (Ulp. *Coll.* 16.4.1), o *ex eadem matre tantum* (D.38.10.6), ya que, a pesar de su relación cognaticia, puede decirse, como en D.37.5.3.1 que *liberis tantum et parentibus praetor prospexit, non etiam fratri et sorori*. En cambio, se menciona, tanto en D.2.8.2.2 como en D.3.1.1.11, a la *uxor*, que da paso a los parientes por afinidad, entre los que se cuentan *non quae quendam fuerunt, sed praesentes* (D.3.1.3.1, Ulp.6 *ed.*); el ámbito de D.2.8.2.2 es, en este punto, más restringido, en cuanto que queda comprendido sólo la nuera, si bien se interprete el término *nurum* sin limitación de grados:

D.2.8.2.3, i.f. (Ulp. 5 *ed.*): ...*nurum etiam pronurum et deinceps accipere debemus...*

Las personas hasta aquí mencionadas constituyen el contenido de la cláusula edictal que derogaba la prescripción de que el *vindex* fuera *pro rei qualitate locuples*:

D.2.6.1 (Paul. 1 *ed.*): Edicto cavetur ut vindex (D.: fideiussor iudicio sistendi causa datus) pro rei qualitate locuples detur exceptis necessariis personis: ibi enim qualemcumque accipi iubet: veluti pro parente patrono (D. eod. 2, Call. 1 *ed. mon.*): item pro patrona liberisve suis vel uxore nuruve...

En relación con todas ellas, el *vindex* se tendría por idóneo *etiam non locuples*:

D.2.8.2.4 (Ulp. 5 *ed.*): Quod ait praetor "qualiscumque vindex (D.: fideiussor) accipiatur": hoc quantum ad facultates, id est etiam non locuples.

syne, 21 (1893), p. 377, núm. 2, considerando que tales palabras se referirían a los descendientes por adopción; esta tesis, evidentemente, no sirve para salvar la genuinidad del inciso *eum-habebit*, ya que, como observa ZANZUCHI, p. 259, núm. 1, *liberos* podía contener también a los hijos adoptivos (vid. los textos cits., en núm. 26).

Se prescinde, pues, del requisito de la *facultas*, es decir, de las condiciones económicas del que se presenta como *vindex*, pero no de la *conveniendi facilitas* (D.2.8.2. pr.), ya que en otro caso sería totalmente inútil para el demandante la garantía de una persona *quae agere non potuit*²⁸. Ahora bien, no basándose el precepto edictal en la *reverentia*, es necesario determinar a qué se debía la derogación del requisito del *vindex locuples* respecto a esas personas. Paulo da una respuesta a esa cuestión diciendo sencillamente:

D.2.6.3 (Paul. 4 ed.): quoniam pro locuplete accipitur²⁹ vindex (D.: fideiussor) in necessariis personis.

Se trataría, pues, de una presunción de eficacia de la garantía del *vindex* en razón sólo de su *conveniendi facilitate*; esta presunción de idoneidad del *vindex* para garantizar al demandante la comparecencia del *vocatus*, sin entrar en consideración respecto a si aquél podría responder satisfactoriamente (*ex suis facultatibus*), en caso contrario, lleva a pensar que se trataría de una persona suficientemente capaz de asegurar al demandante la eficacia de la *in ius vocatio*. En consecuencia, “*qualiscumque*” no puede referirse, simplemente, a cualquier tercero que se presentara a actuar como *vindex*, sino a una persona ligada al *vocatus* por vínculos de parentesco, patronato o afinidad, lo que suministraría al *vocans* una seguridad moral suficiente de que comparecería el demandado; esta relación del *vindex* con el *vocatus* fundamenta, además, satisfactoriamente, la razón de ser del precepto edictal de obligar al demandante a aceptar como válida a una persona así relacionada con el *vocatus*; la prescripción edictal encaja perfectamente con la idea del *vindex* como defensor del demandado en la *in ius vocatio*³⁰, función que en modo alguno podría ser negada a quien se presentaba en defensa de una persona con la que le unían vínculos de

28. ZANZUCHI, p. 258, núm. 5.

29. MOMMSEN, *D. ad h.* 1... sugiere añadir *quivis*, y LENEL, *Paling.*, II, col. 874, núm. 2, *qualiscumque*; en contra, ZANZUCHI, p. 259, núm. 2.

30. D.2.4.22.1 (Gai. 1, *leg. duod. tab.*): *Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet, et si, dum in ius venit, de re transactum fuerit.*

parentesco, patronato o afinidad³¹; el menosprecio del demandante en relación con el ejercicio por parte del *vindex* de su derecho a actuar en defensa de tales personas no podría, pues, dejar de ser sancionado por el pretor. En definitiva, la excepción concedida en D.2.8.2.2 respecto al *vindex* se presenta paralela a la que se establece en D.3.1.1.11³² en relación con la prohibición de *postulare pro alio las ignominiosae personae*; este requisito negativo es dispensado en atención a que la *postulatio* se hace para actuar como demandante³³ en beneficio de personas ligadas a él por vínculos de parentesco, patronato o afinidad; esta misma relación fundamenta la dispensa de que el *vindex* sea *locuples*.

III. RECONSTRUCCION DE LA CLAUSULA EDICTAL PERTINENTE

La idea de que el vínculo de parentesco, patronato o afinidad al que se refiere el texto de D.2.8.2.2 no se daba entre el *vocans* y el *vocatus*, sino entre éste y el *vindex*, fue intuita por Naber³⁴, pero rechazada por Lenel³⁵, a quien siguió la generalidad de la doctrina³⁶. Evidentemente, la lectura de D.2.8.2.2 no permite deducir otra interpretación: tal como aparece el texto en el Digesto, *si quis parentem... in ius vocavit, qualiscumque vindex accipiat* muestra una relación entre un demandante (*si quis*), un demandado (*parentem...*) y un tercero (*qualiscumque vindex*). Las observaciones hechas anteriormente nos llevaron ya a la conclusión, de acuerdo con la interpretación de Zanzuchi, de que aquella relación no correspondía a la realidad contemplada en el edicto; recogemos ahora los resultados de Zanzuchi³⁷ para mostrar cómo sólo esa

31. ZANZUCHI, p. 260.

32. Esta relación es puesta de relieve, acertadamente, por ZANZUCHI, página 260.

33. D.3.1.1.2 (Ulp., 6 ed.): *Postulare aтем est desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictione praest, exponere: vel alterius desiderio contradicere.*

34. L. cit., núm. 27, p. 377.

35. EP, p. 69, núm. 8.

36. Ultimamente, KASER, ZP, p. 166.

37. Expuestos en p. 255 y ss., del estudio cit., en núm. 11.

interpretación explica satisfactoriamente el régimen del precepto edictal, cuyo texto tenía que diferir sustancialmente del que se lee en D.2.8.2.2.

La comparación de D.2.6.1/2 y 3.1.1.77 suministra un primer indicio; en efecto, en D.3.1.1.8 se prohíbe al *ignominiosus postulare pro alio*, principio que se deroga en D.3.1.1.11 cuando la *postulatio* se hace *pro parente*, etc.; del mismo modo, en D.2.6.1 se exige como requisito del *vindex* que sea *pro rei qualitate locuples*, lo que viene derogado para el caso de que la actuación del *vindex* sea *pro parente*, etc.; así, pues, el *postulans* de D.3.1.1.11 equivaldría al *vindex* de D.2.6.1, y en ambos casos se trataría de una actuación *pro certis* (D.3.1.1.8) o *necessariis* (D.2.6.1) *personis*³⁸. Con este punto de vista se explica que en D.2.8.2.3 la excepción a que el *vindex* sea *locuples* venga calificada de un *beneficium* concedido a *parenti... non solum sui iuris, sed etiam si in potestate sit alicuius* en beneficio de sus *liberi*. En efecto, si la controversia fuese entre un descendiente (*liberos suos*) y un ascendiente (*parentem*) no se ve cómo éste podría resultar beneficiado teniendo que aceptar el *vindex non locuples* ofrecido por aquél; en cambio, ello se entiende perfectamente considerando que *parenti* alude al ascendiente que quiere actuar como *vindex* de uno de sus descendientes; en tal caso, el *beneficium* dado a *parenti* sería, lógicamente, el de poder actuar como *vindex* sin consideración de que fuera o no *locuples*, ya que *pro locuplete accipitur vindex in necessariis personis* (D.2.6.3).

El *beneficium* concedido a *parenti* se afirma subsistente con independencia de que el *parens* sea actualmente *sui* o *alieni iuris*; esto se debe a que el tipo de parentesco que se toma en cuenta es sólo el cognaticio, que no sufre menoscabo por el hecho de estar actualmente el *parens in potestate*. Ahora bien, si se tratara de una controversia entre un descendiente *in ius vocatus* y un ascendiente

38. En D.3.1.1.11 el conjunto viene denominado *certae personae*, es decir, las establecidas taxativamente en el edicto, lo que en D.2.6.1 se expresa con el término *necessariis*, porque aquí se comprenden exclusivamente las relaciones con el *vindex* por patronato, parentesco o afinidad; *necessarius* es equivalente aquí a *propinquus*; vid. VIR, s. v. *necessarius* y *Handlexikon*, p. 339, *ead*, v., 2.

vocans, no tendría sentido decir que éste debía aceptar *qualiscumque vindex* ofrecido por aquél, y todo esto a título de *beneficium*; por el contrario, considerando al *parens* como *vindex* respecto a *liberos suos*, lo que Ulpiano afirma, siguiendo a Pomponio, es la posibilidad de que el *parens* se constituya *vindex* de sus descendientes, incluso si es *alieni iuris*, debido a que no se exige que sea *locuples*; por esta misma razón, continúa diciendo Ulpiano.:

D.2.8.2.3. i.f. (Ulp. 5 ed.): ...et filius vindex (D.: fideiussor) pro patre fieri potest, etiam si in alterius potestate sit.

Se trata, justamente, de la hipótesis inversa, es decir, que quien actúe como *vindex* sea el *filius* en beneficio de su padre³⁹. Todo ello confirma el sentido dado a D.2.6.1, en donde se trata de la intervención de un *vindex* en favor (*pro*) de *parente, patrono, patrona, liberisve suis*...; este *suis* no puede referirse a *pro liberis actoris*, sino a los *parentes* respecto a los *liberi sui*; la forma "*liberosve suos*" de D.2.8.2.2 no puede tener otro significado, lo que postula la consideración de este texto como sustancialmente alterado.

Respecto a la *uxor*⁴⁰, resulta clara la ausencia de mención del marido, que sería lógica si se tratara de posibles controversias entre ambos; en efecto, dice Paulo (D.47.10.2, 50 ed.): *defendi uxores a viris, non viros ab uxores, aequum est*; por tanto, del mismo modo que en D.3.1.1.11 no se menciona al *maritus*, porque éste era idóneo para *postulare pro uxore*, y no viceversa, tampoco en D.2.8.2.2 se piensa en que la *uxor* pueda actuar como *vindex* del marido, sino éste *pro uxore*⁴¹. Todavía es necesario poner de re-

39. La *conveniendi facilitas*, en caso del *pater* o *filius in potestate alicuius*, quedaría salvada por la posibilidad de que la *actio in factum* de D.2.8.2.5 se diera contra el padre, en virtud del carácter delictual de esta acción; vid. PUGLIESE, p. 391. El *eumve quem in potestate habebit* no puede considerarse auténtico ni siquiera con el punto de vista de una controversia entre el *filius familias* y un tercero, ya que aquél entra perfectamente dentro de los *liberi*; la conjetura de CUIACIO de que el texto se refiera a *eumve quam in potestate habebit* no parece tampoco probable a Zanzuchi.

40. Se trata de mujeres casadas *sine manu*, puesto que las *in manu* entraban dentro de los *liberi (liberorum loco)*; Vid. ZANZUCHI, p. 259 n.1 i. f.

lieve, en apoyo de la hipótesis aquí acogida, algunas particularidades de carácter formal; así, la expresión *quaiscumque vindex* y la forma pasiva *accipiatur*, son perfectamente correctas entendiendo el “*si quis*”, con que comienza la cláusula edictal, en relación con el *vindex*, en tanto que si el *quis* representase al demandante que debe aceptar el *vindex* (*si quis... in ius vocabit*) la forma correcta sería *qualemcumque vindicem accipiat*; por otra parte, el carácter espontáneo con que se presenta este *vindex* explica que las fuentes no hablen de *vindicem dare* ni de *vindex datus*, expresiones propias de una relación en la que el demandado ofrece un *vindex* al demandante; como el *beneficium* edictal se da al *vindex*, se habla de *vindex fieri posse* (D.2.8.2.3.).

Las razones hasta aquí apuntadas conducen decididamente al abandono de la tradicional reconstrucción de la cláusula edictal de D.2.8.2.2 y a adoptar la propuesta por Zanzuchi, en la que se prescinde de la referencia a “*in ius vocabit*”, pues esta interpolación elimina la conexión del “*si quis*” inicial con el *vindex*; el tenor del texto debía de ser el siguiente:

SI QUIS PARENTEM, PATRONUM PATRONAM, LIBEROS
AUT PARENTES PATRONI PATRONAE, LIBEROSVE SUOS,
UXOREM NURUMVE IN IUS VOCATUS VINDICABIT, QU-
LISCUMQUE SIT, UT VINDE X ACIPIATUR ⁴².

IV. SANCION DEL INCUMPLIMIENTO

La negativa a aceptar como idónea para actuar como *vindex* a una de las personas antes mencionadas, era sancionada por el pretor mediante una *actio in factum*, de la que da noticia Calístrato:

41. Limitaciones semejantes se encuentran en otros supuestos; ZANZUCHI, p. 261, n. 4.

42. Se suprime el inciso adicional justiniano «*eumve quem in potestate habebit*»; entre *vindicere*, *vindicare* y *defendere* preferimos, con ZANZUCHI, *vindicare*, término usado por Cicerón (*De inv.*, II, 161) y que indicaría aquí la actuación del *vindex* como una *vindicatio*.

D.2.6.2 (Call. 1 ed. mon.): ...et in eum, qui non acceperit, cum sciret eam necessitudinem personarum (quingenta aureorum) competit.

El titular de esta *actio in factum* sería el *vindex* rechazado, pues a él se le concedía el beneficio de actuar como *vindex etiam non locuples*; de todas formas, el ilícito comportamiento del *vocans* daría al *vocatus* la posibilidad de interponer una *exceptio* contra la *actio in factum* que el demandante podría ejercitar como sanción de su desobediencia a la *in ius vocatio*; el menosprecio del *vindex* por parte del *vocans*, no sólo entrañaba una conducta *contra edictum*, sino también una privación de actuar en defensa de sus *propinqui*; por ello, el *vindex*, incluso *non locuples*, probablemente estaría legitimado para el ejercicio de la *actio iniuriarum*, quizá en concurrencia con el propio *vocatus*⁴³. Lo mismo que en la *actio in factum* de D.2.4.2, el *vocatus* sólo podría pretender su ejercicio si obedecía, a pesar de todo, la *in ius vocatio*, pero la negativa a acudir no se vería sancionada por la correspondiente *actio in factum*, porque el *vocans* se había comportado incorrectamente al negarse a aceptar, contraviniendo el edicto, un *vindex* que según el mismo era idóneo.

La frase *cum sciret eam necessitudinem personarum* muestra la exigencia de dolo, que debía concurrir en la negativa del *vocatus* a aceptar el *vindex*. Este elemento apoya, una vez más, la idea de que el vínculo de *necessitudo* (parentesco, patronato, matrimonio), debía de darse entre el demandado y el *vindex*⁴⁴; en efecto, si ese vínculo existiera entre el actor y el demandado, no tiene sentido pensar que pudiera el demandante desconocerlo. Respecto a *parentem, patronum patronam, liberos parentes patroni patronae*, el demandante tenía que estar en conocimiento de su relación con el *vocatus*, puesto que para citarlo tenía que haber solicitado la autorización pretoria; es cierto que podía surgir una controversia en torno a la existencia o no del vínculo de parentesco o patronato, alegada por el *vocatus*, pero entonces debería de resol-

43. Por analogía con D.2.8.5.1 en donde se prevé la *actio in factum* en favor del *vocatus* y del *vindex locuples*.

44. ZANZUCHI. p. 257.

verse ante el pretor, por lo que ni siquiera en este caso es imaginable que en un momento posterior pudiera plantearse el desconocimiento de la *necessitudo personarum*⁴⁵; es evidente, por último, que no puede concebirse la ignorancia de una relación de carácter matrimonial. Todo ello es, en cambio, perfectamente comprensible si el demandante es ajeno a esos vínculos que existen entre el demandado y el que se presenta como *vindex*.

El doloso comportamiento requerido puede darse, ante todo, si el demandante conoce, en efecto, la *necessitudo personarum*; con todo, también debe estimarse dolosa la conducta del *vocans* cuando, desconociendo aquel vínculo, no accede a un examen extraprocetal o ante el pretor de esa cuestión. En cualquier caso, una concurrencia entre la *actio in factum* de D.2.4.2.2 y la de D.2.6.2 no es posible⁴⁶, porque los supuestos de hecho son del todo diversos y diferentes las personas afectadas. La *condemnatio* se refería, como en la de D.2.4.2.2 a una *multa* preestablecida⁴⁷, que tal vez podría ser remitida por el pretor en ciertos casos⁴⁸. El texto de la fórmula de esta *actio in factum* había sido reconstruido por Rudorff del siguiente modo⁴⁹:

S.p.NmNm, cum in hoc anno permissu illius praetoris AmMm patronum in ius vocasset, vindicem ab A°A° datum scientem

45. ZANZUCHI, cita a este propósito (p. 258 n. 1) el siguiente texto: D.7.16.37: *si filium tuum liberum generum vendidisti, qui tam proxima necessitudine coniunctis condicionis ignorantiam simulare non potest, utrisque sociis criminis accusator deest.*

46. Así lo creyó, en cambio, LENEL, *EP*, p. 71, al negar la hipótesis de Rudorff de que la pena de la *actio in factum* se referiría sólo al supuesto de que el pretor hubiese permitido la *in ius vocatio*; en realidad, según la interpretación que hemos adoptado, la *actio in factum* se referiría, en efecto, a la *in ius vocatio* en general, como cree Lenel, pero debido a que en ella el demandante no sería el *proximus del vocatus*, sino éste del *vindex*.

47. Conjeturas en torno a su importe en LENEL, *EP.*, p. 69.

48. Al igual que en D.2.4.12: desistimiento de la acción principal; no haber acudido el *vocatus* a la citación o haber aceptado la negativa del *vocans* a adoptar como *vindex* al *propinquus*. Lo mismo que en la *actio in factum* de D.2.4.2.2, la corrección procesal del *vocatus* era un presupuesto necesario para ejercitar con éxito la acción.

49. *EP*, p. 37; criticada por LENEL, *EP*, p. 71

non accepisse, recuperatores, NmNm AoAo sestertium X milia condemnate, si non paret absolvite.

Ante todo, Lenel rechaza la mención de la *exceptio annalis*, que no aparece en el texto que Gayo reproduce en I.4.46, en relación con la *actio in factum* contra el que ha efectuado la *in ius vocatio sine venia edicti*⁵⁰; la *exceptio annalis* podría venir acogida, efectivamente, en la frase introductoria que precedía al anuncio de las cuatro acciones *in factum* de la primera parte del título *De in ius vocando*⁵¹. La referencia a *permissu illius praetoris* está fuera de lugar, según la reconstrucción que hemos adoptado, ya que la relación de parentesco, patronato o afinidad se da entre el *vindex* y el *vocatus*, por lo que no se plantearía la cuestión de la *venia edicti*; *vindicem datum non accepisse* tampoco puede admitirse, porque el *vindex* se presenta voluntariamente y no es, en rigor, *datus* por el demandado; además, añade Lenel, no puede haber *vindex datus* cuando no es *acceptus*. El término *scientem* es tomado por Rudorff de D.2.6.2 (*cum sciret eam neccessitudinem personarum*), texto que no reproduce literalmente el edicto, sino que lo comenta, probablemente en relación con el dolo. Esta circunstancia no aparecía en la fórmula de D.2.4.2.2 porque en ese caso el conocimiento de la relación de parentesco o de patronato sería normal; no así en esta *actio in factum*, por lo que no siempre el rechazo del tercero que se presentaba como *vindex* podría ser doloso, por ejemplo, si parecía encubrir intenciones fraudulentas, facilitando la huída al *vocatus*, sin que el *vocans* pudiera obtener después ninguna satisfacción de un *vindex non locuples*. De no exigirse el dolo, el demandado se vería obligado a aceptar como *vindex, metu poenae*, a cualquier tercero que se presentara alegando ser *propinquus* del *vocatus*. El mayor motivo de invalidez de la fórmula de Rudorff radica, sin embargo, en el hecho de que son el *vocatus* y el *vocans* los considerados *propinqui* y no aquél y el *vindex*.

50. Reconstruida y analizada en el segundo de nuestros estudios anunciados supra n. 6.

51. LENEL, *EP*, p. 69; la *actio in factum* de D.2.4.2.2 era, en efecto, anual: D.2.4.24.

A tenor de la reconstrucción de la cláusula edictal antes reproducida, podemos ofrecer como hipótesis el siguiente texto:

RECUPERATORES SUNTO. SI PARET N^mN^m A^oA^o CONTRA EDICTUM ILLIUS PRAETORIS DOLO MALO UT VINDICEM NON ACCEPISSE, RECUPERATORES, N^mN^m A^oA^o X M CONDEMNATE, SI NON PARET ABSOLVITE.

La expresión “*contra edictum illius praetoris*” comprende aquí la constatación del hecho de la relación de parentesco, patronato o afinidad entre el *vindex* y el *vocatus*, del mismo modo que en la fórmula de la *actio in factum* de D.2.4.2.2 se encerraba en aquella frase la *in ius vocatio sine venia edicti*.

Una fórmula así concebida permite pensar en la posibilidad de que no se diera sólo en el supuesto de negativa del demandado a aceptar cualquier *vindex*, es decir, *etiam non locuples*, en caso de ser *propinquus vocati*, sino también por el *vindex pro rei qualitate evidentissime locuples*, o *adprobatus*. Tanto este *vindex* ordinario como el *propinquus* han sido rechazados “*contra edictum illius praetoris*” y ambos *dolo malo* por lo que, en principio, los dos resultarán posibles titulares de la *actio in factum*, de la que Calístrato da noticia sólo en relación con el segundo en D.2.6.2, y al primero atribuye Gayo en D.2.8.5.1 la *actio iniuriarum*, que bien puede estimarse concurrente con la *actio in factum* en beneficio del *vindex* rechazado *contra edictum*. Se trata, con todo, de una simple conjetura, carácter que, por lo demás, presentan necesariamente muchos otros aspectos del título *De in ius vocando*.

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO
Universidad de Santiago

UN DOCUMENTO EPIGRAFICO DE DERECHO ROMANO-VISIGODO

En homenaje a Don Claudio,
maestro de mis maestros.

Inscripción en mármol blanco (que se conserva en el Museo Arqueológico Nacional, procedente del Museo de la Academia de la Historia, que la había recibido en 1894) hallada en Belvís de Jara, provincia de Toledo. En ese lugar se localiza el romano *Castellum Ciselli*, llamado modernamente, «Barranca Blanca del Castillo», «Castillo de Canturias» (por hallarse en la labranza llamada de Canturias) o simplemente «Los Castillos». Dio noticia de esta inscripción el Padre Fita (en BRAH. 30, p. 428), pero fue sobre todo la presencia en ella de unas GG, unciales de aspecto, lo que más llamó la atención de los estudiosos, y por esa razón figura su lámina en el capítulo sobre la escritura de época visigótica, de Matilde Serrano y otros colaboradores, en la *Historia de España*, de Menéndez Pidal (tomo III, pp. 364 y 368). Otra fotografía algo mejor se inserta en el artículo de Jiménez de Gregorio (núm. 7, p. 113) sobre los *Hallazgos arqueológicos en la Jara* (en AEARq., 1950, pp. 105-117). Por último, Mosén Vives incluye esta inscripción en su nuevo suplemento de las *Inscripciones cristianas de la España romana y visigoda* (segunda edición, 1969), con el número 588 (p. 325).

Como ya observó Fita, la inscripción fue reutilizada: sobre un texto picado del s. VI se lee ahora otro fechable en el s. VII. El texto primitivo se lee muy mal, a pesar de que se extiende por diez líneas más abajo de la última del texto nuevo. Este, en cambio, no ofrece dificultades especiales de lectura, pero, desgraciadamente, se conserva tan sólo en siete líneas incompletas. Después de la última conservada tan sólo debe de faltar una

palabra o pocas más, en el comienzo de otra línea más, hoy perdida. No se ven otros márgenes claros, pero parece que el texto no se extendía a la derecha sino por arriba y a la izquierda. Como no cabe establecer una relación medianamente segura entre el final de ninguna línea y el comienzo de la siguiente, resulta imposible establecer una pauta para el cómputo de las letras de cada línea. Jiménez de Gregorio conjeturaba (p. 109) que falta «un tercio» del texto completo, y su intuición es más probable que comprobable.

Cuál pueda ser la finalidad de esta inscripción en mármol debe deducirse de la interpretación del texto, pero, aunque ésta sea muy problemática, es lo más natural pensar que se trata de una constancia de propiedad sobre una finca. Aunque nada aparece en el texto que aluda claramente a una finca, la palabra *greges* que en ella se lee permite pensar que se trataba efectivamente de una finca con su *instrumentum*, en especial, de ganado.

En el estado actual, el texto sobreescrito puede leerse de la siguiente forma:

M VT EV^sEBIA I.
 ONE AD INTIGR(^{um}) CONSEQ(^u)ATVR
 AETATE SALVO GREGES ET IN FVI.
 ad inTEGRUM CONsEQ(^u)ATVR VT VBIQ(^{ue})
 vBEL QVOD AVGM^eNTAVERINT SECV
 ATIS CIRCA DEVOTAS OMNI IN VI
 ERVE IRA DI CENTV(^m) LIBR(^{ás}) AVRI

Lín. 1: La primera letra es ciertamente una *M*. La *s*, perdida por fractura del mármol. Al final puede leerse quizá *IAM*.

Lín. 2: La abreviación *intigr(um)*, por *integrum*, se señala por un trazo sobre la *R*.

Lín. 3: Las *GG* de *greges* presentan una forma uncial. Al final de la línea se ha querido leer *IVRe*, pero esta lectura resulta imposible; la *F* (aunque falta la comparación) parece segura; quizá, *FVTur...* o, *FVNdo...*

Lín. 4: La *G* de *inTEGRVM*, también uncial, así como la *Q* final, cuyo trazo vertical está cruzado en señal de abreviación. La *s*, perdida por fractura del mármol. Antes de *VT* un trazo indebido que ha hecho leer, equivocadamente, *AVT*.

Lín. 5: Al comienzo, se ha leído *..L*, pero la *E* es bastante

probable. La segunda *e*, perdida por fractura del mármol. La *Q*, también uncial.

Lín. 6: La primera *A*, parece segura. Sobre *DI*, tenue trazo, que difícilmente puede ser de abreviación.

Lín. 7: La primera *E* parece fuera de duda. La *C* de *centu(m)* se lee mal por fractura del mármol; sobre la *V*, señal de abreviación.

La palabra *conseq(u)atur* aparece dos veces sin la *V* (lín. 2 y 4). Por lo demás, aunque sólo puedan verse señales de abreviación en los tres lugares señalados, es evidente que hay otras formas abreviadas sin signo especial como en la lín. 7. *lib(ras)*, *d(e)i*. Esto permite conjeturar otros más como *ob] aetate (m)* en la lín. 3, y quizá también *secu(m)* en la lín. 5, y *d(e)i*.

Antes de entrar en el problema de la interpretación de este fragmentario y difícil texto conviene tener presente la que ofrece Mosén Vives en su nueva edición (núm. 588):

*it. ut Eusebia... / ... one ad integrum(m) conseq(u)atur / aetate
salvo greges et in iur(e)... / in]tegrum conseq(u)atur aut ubiq /
... l quod augmentaverint secu / ... tis circa devotas omni in vi /
... rue ira D(e)i et centu(m) libr(as) auri...*

Aunque no ofrece una explicación de su lectura, es evidente que Mosén Vives, especialista en fórmulas epigráficas cristianas, no se ha interesado por nada más que por la que cree poder leer en la última línea, y que correspondería a una fórmula de execración por infracción de lo dispuesto en la parte anterior del mismo texto: ... *ira Dei*. Debe observarse, como detalle, que no señala expresamente que la *e* es suplida en la palabra *di* sin señal de contracción, pero esto puede deberse a un descuido, irrelevante. El autor de la inscripción, según esta interpretación, amenazaría al hipotético infractor atrayendo hacia él la *ira Dei*, aparte la multa de cien libras de oro. Queda sin explicar el comienzo de la lín. 7, pero cabría pensar en un adverbio del tipo *semp]erve*. El verbo correspondiente a esta amenaza debería hallarse en la parte anterior perdida, y el verbo correspondiente a la multa podría seguir en el comienzo de la línea final del texto, hoy perdida (*centum libras auri / [solvat?]*). Pero la verdad es que esta conjetura de una execración —y no precisamente en una inscripción sepulcral, donde sería más probable— resulta muy insegura, y prefiero, por mi parte, no prejuzgar

cuál puede ser la función de esas cien libras, ni cómo debe entenderse la parte anterior de esta lín. 7 (*omni in vi/[ta sua... sem-]perve?*).

Desde el punto de vista de la historia jurídica me parece mucho más interesante el contenido de las líneas anteriores, cuya interpretación debe apoyarse en el resto de la lín. 2: ... *one ad integrum consequatur*, en el de la lín. 4: *ad in]tegrum consequatur*, y en la palabra *aetate* de la lín. 3. Se trata probablemente de que alguien, la misma *Eusebia* mencionada en la lín. 1, «reciba algo por entero». Es claro que cualquier persona medianamente habituada a la terminología jurídica romana pensará inmediatamente en la *in integrum restitutio* y completará *restituti]one ad integrum* en la lín. 2; precisamente en la *restitutio* de los *minores*, es decir, los menores de veinte y cinco años, por lo que completará *ob]aetate(m)* en la lín. 3. Esto, tanto más si sabe que en las fuentes legales visigodas la frase *ad integrum* sustituye casi siempre al antiguo *in integrum*. Tendríamos con ello un testimonio de *restitutio in integrum ob aetatem* en un documento del siglo VII.

Admitida esta conjetura, la palabra *salvo* (lín. 3) podría referirse a un anterior *iure* en la parte perdida; los rebaños que se mencionan en la misma línea entrarían también en la restitución, como *instrumentum* de un fundo, así como también sus frutos e incrementos (*quod augmentaverint*, lín. 5). Resulta enigmática, en cambio, la palabra *devotas* de la lín. 6. Esta palabra se refiere normalmente a las vírgenes que abrazan el estado religioso, pero no se ve qué papel puede darse a tales sanctimoniales en el contexto de esta inscripción. Podría pensarse quizá que *Eusebia* era una de ellas y que la execración final conjeturada por Vives se fundaba precisamente en un previo recordatorio de algún precepto especial para tales religiosas, y suponer un giro del tipo *secu[ndum legem sanctit]atis circa devotas...* A la menor edad de *Eusebia* se añadiría así la agravante para el infractor de ser ella sanctimonial. Pero prefiero, también aquí, dejar aparte conjeturas tan inseguras. En cambio, como indicación para una posible interpretación de la parte más importante de nuestro texto, me atrevería a someter una conjetura tan aproximativa como la que sigue:

Eusebia [...omnia bona sua restituti]one ad integrum consequatur / [et iure suo ob] aetatem salvo greges et [... / ... ad in-]tegrum consequatur ut ubiq(ue) / [...v]el quod augmentaverint secum / [habeat...]...

La importancia de este documento estaría entonces en probar la subsistencia en pleno siglo VII de la *in integrum restitutio* romana. Sería, evidentemente, un indicio favorable a la opinión de que el derecho privado de los visigodos es fundamentalmente derecho romano vulgar. Sin embargo, esta conclusión no debe presentarse sin una necesaria matización histórica.

La *i.i.r.* edictal del derecho clásico es sabido que se desfigura profundamente en el derecho romano vulgar. Fue un mérito de Ernst Levy el haber mostrado este proceso de corrupción vulgarista, en su artículo *Zur nachklassischen in integrum restitutio* (SZ., 1951, pp. 360-434). Sus resultados aparecen hoy generalmente admitidos (vid. Kaser *RPR.* II, pp. 61 s.); sin embargo, me parece que el hundimiento de la institución en las fuentes visigodas no fue tan nítido como él lo presenta (pp. 417 ss.), sino que debe retrotraerse a una época bastante anterior, de suerte que en el período visigodo el proceso no se vea más que como consumación de un proceso de corrupción del derecho vulgar. En concreto, y aquí es donde radica el matiz de diferencia con la exposición de Levy, me parece que la corrupción es detectable ya en los rescriptos de Diocleciano. A continuación señalo las líneas generales de tal proceso de corrupción, sin entrar en una discusión sobre la interpretación de Levy en torno a los textos aquí aducidos, pues eso exigiría un largo estudio especial. Sobre la temprana conversión de la *i.i.r.* en acción (cognitoria) debe verse Cervenca, *Studi vari sulla «restitutio in integrum»* (1965), pp. 62 ss., cfr. Kaser, en *Labeo*, 1966, pp. 238 ss.; sobre la misma como expediente para declarar la nulidad de un acto, Raggi, *La r.i.i. nella cognitio extra ordinem* (1965), pp. 242 ss., cfr. Kaser *ibid.*, pp. 246 ss. y Fabbrini, en *Labeo*, 1967, pp. 223 ss.

La corrupción vulgarista de las instituciones clásicas suele empezar generalmente por la confusión de los medios procesales, pero esto es todavía más notorio en el caso de la *i.i.r.*, que, en

el fondo, no es más que una forma de recurso a las excepciones defensivas y a las acciones ficticias rescisorias.

En primer lugar, allí donde la acción rescisoria se acumulaba a una acción penal, era inevitable que el derecho vulgar fundiera las dos acciones, y que incluso cuando se sigue hablando de *i.i.r.* se esté pensando en la acción penal, siempre más relevante para la mentalidad vulgarista. Admitiendo, como hace Levy y quizá sea lo más probable, que existió en derecho clásico una *i.i.r. ob dolum*, es evidente que, en el derecho vulgar, la *actio de dolo* vino a absorber a la acción rescisoria. Esto es lo que me parece que ocurre ya en el rescripto de Diocleciano CJ. 2,4,22 (del año 293): se piensa en la *de dolo contestatio* como el expediente normal para impugnar una transacción dolosa hecha por una persona mayor de edad. Cierta dificultad presenta otro rescripto de Diocleciano (sin fecha, pero quizá del mismo año): CJ. 4,44,10. Lo sometió a dura crítica Levy (p. 412, y ya antes Carrelli, SDHI., 1938, p. 38), hasta el punto de hacerle decir lo contrario de lo que dice. Si no me equivoco, el texto no debe ser corregido, y lo único que ocurre en él es que la acción rescisoria contra el tercer adquirente ya había quedado suplantada en esa época por la *actio de dolo* contra el autor del dolo, aunque se siga hablando de *i.i.r.* para referirse a ella. La *reivindicatio* de la que allí se habla era la rescisoria, que ahora se niega contra el tercero, y la *i.i.r.* contra el autor del dolo es simplemente la misma acción de dolo. Esta confusión terminológica es la que puede desorientar a quienes parten del prejuicio de que Diocleciano es todavía un clásico. La misma acción de dolo en lugar de la rescisoria vuelve a aparecer en Constantino, CTh. 2,15,1 (del 319). No hay que pensar que se ha producido un cambio brusco entre el clásico Diocleciano y el revolucionario Constantino, sino que el proceso de corrupción había empezado ya con la caída del procedimiento formulario, y la novedad de Constantino, respecto a Diocleciano, consiste tan sólo, aquí como en tantas otras ocasiones, en que Diocleciano vive todavía con las apariencias del pasado (como en el uso mismo de la forma de rescripto para legislar), en tanto Constantino acude a formas más auténticas y en consonancia con la realidad.

Por otro lado, era inevitable que entre una reivindicatoria

ordinaria y otra con fórmula ficticia en función rescisoria dejara de verse la diferencia al desaparecer las fórmulas. Por eso, en mi opinión, Diocleciano negaba la reivindicatoria, como hemos visto, cuando en realidad se debía negar la rescisoria. Esto era todavía más inevitable en el caso de rescisión por violencia o intimidación (*vis metusque*). El acto viciado se consideraba sin efecto y procedía la reivindicatoria (la antigua rescisoria) sin más distingos. Esta solución de nulidad del acto viciado es la que encontramos al final del proceso de vulgarización en CE. 286 y 309.

En cambio, cuando la rescisoria no era por un acto delictivo, resultaba más fácil conservar la idea de rescisión en una forma relativamente más pura, que podía caracterizarse como impugnación del acto viciado, es decir, en términos de anulabilidad. Esto ocurre especialmente respecto a la *i.i.r.* rescisoria de los actos realizados por menores de veinte y cinco años cuando estos *minores* han resultado perjudicados, aunque no haya habido dolo por la otra parte. De ahí que, en el derecho romano vulgar, la *i.i.r.* parezca haberse reducido exclusivamente al caso de los menores. Así vemos que sucede en el título CTh. 2,16 (*de integri restitutione*), como se explica en la rúbrica correspondiente de CJ. 2,21: *de in integrum restitutione minorum xxv annis*. Puede decirse, con Levy, que en el derecho post-clásico todas las otras *restitutiones in integrum* han desaparecido. Pero no hay que pensar que la *i.i.r. ob aetatem* se haya conservado en toda su pureza; se trata propiamente de una forma de declarar la anulabilidad de los actos que perjudican a los *minores*: en la acción ficticia del derecho clásico es claro que ya no cabe pensar ni remotamente.

La *i.i.r.* de los menores tenía, en derecho clásico, un plazo de un año útil a partir de la mayoría de edad, pero Constantino (CTh. 2,16,2, del 319) permitió las reclamaciones por ese concepto hasta que el interesado había alcanzado 30 años de edad si la causa era en Roma, 29 en Italia y 28 en las otras provincias. De este último plazo provincial se hace eco la *Lex Romana Burgundionum* 36,9, que añade un quinquenio suplementario al plazo al que se refería la Nov. Val. 35(34) 13, del año 452. No muy posterior a esta novela es la *interpretatio* de la misma, en

la que se utiliza la palabra *reformari* para aludir a la impugnación por medio de la *i.i. restitutio*. La *Lex Baiuvariorum* 87 hace una nueva interpretación de la *i.i.r. ob aetatem* en el sentido de dar a los mayores de quince años otros 15 años para *revocare* los actos que *circumventi per infantiam fecerint*. Aunque se diga allí que el acto no vale —*nihil valebit*—, es claro que no se trata de nulidad absoluta, sino de anulabilidad, ya que, *si intra expressum tempus non revocaverint, in sua firmitate permaneat*. Todo esto muestra claramente a qué extremo de confusión había llegado la *i.i.r. ob aetatem* en el derecho vulgar.

Las fuentes visigodas no hacen más que consumir este proceso de corrupción. La *antigua* LV. 4,3,3 habla de *ad integrum reformare* el negocio hecho por el *minor*. No hay motivo para pensar que haya habido un hundimiento especial entre aquellas fuentes del derecho vulgar y esta antigua ley visigoda.

La expresión *ad integrum*, como ya hemos dicho, sustituye casi absolutamente a la clásica *in integrum*, pero se usa más allá del ámbito de la *i.i.r.* Esto ya ocurría, por lo demás, en el mismo derecho clásico, donde, al lado de la *i.i. r.* propiamente dicha, habla también, p. ej., de una *restitutio in integrum damnatorum* (vid. ahora Ziletti en *Studi Grosso* II, p. 35). Pero esta relajación del sentido técnico es todavía mayor en las fuentes visigodas. Se habla de *ad integrum* para cualquier forma de atribución, sin sentido a veces de rescisión o revocación alguna. Así, el esclavo manumitido por un solo propietario *ad integrum pertinebit* al que no lo manumitió (LV. *ant.* 5,7,2); los hermanos que llegan a recuperar la dote de su hermana deben restituírsela: *ad integrum restituant* (LV. *ant.* 3,6,1); el patrimonio del padre que pretende divorciarse *filiis ad integrum pertinebit* (LV. *Chind.* 3,6,2); los bienes del que atenta contra el Rey *in regis ad integrum potestate persistent* (LV. *Chind.* 2,1,8); el demandante calumnioso *ex integro reddat* (LV. *Chind.* 2,2,7-; el libre que se deja vender como esclavo sólo recupera su libertad *reddito ad integrum pretio* (adición de Ervigio a la *ant.* LV. 5,4,10); cuando se condena injustamente por juez incompetente, *res ablata querellanti restituitur ad integrum* (LV. *Chind.* 2,1,14); y lo comprado o recibido en donación de los esclavos *ad servi vel ancille dominum in integrum revocetur* (LV. *Chind.* 5,3,13).

Aunque esta terminología difusa del *ad integrum* muestre quizá una inevitable confusión entre los conceptos de rescisión, revocación, impugnación de acto anulable o incluso nulidad sin más, no puede decirse que suponga un hundimiento específicamente visigodo de la *i.i.r.*, pues, como decimos, el hecho de esta corrupción conceptual es anterior. En nuestra inscripción toledana la palabra más decisiva es precisamente *aetate*, pues ella muestra claramente que, con toda la confusión propia del derecho vulgar, se piensa en una *restitutio ob aetatem*; el que la palabra aparezca en ablativo, es decir, en función instrumental resulta en este sentido especialmente significativo.

Con esta matización sobre la relatividad de una *i.i.r. ob aetatem* en el derecho romano-visigodo, creo yo que nuestro documento es interesante como testimonio de derecho romano vulgar en la época tardo-visigoda.

ALVARO D'ORS.

DOCUMENTOS DE ALFONSO XI A LA CIUDAD DE MURCIA

(Notas sobre la formación de un derecho local)

Dentro del proceso formativo del Derecho local de Murcia, apreciamos junto a disposiciones reales —fueros, privilegios, cartas—, otras normas que se deben a iniciativa del propio concejo, o de éste con el adelantado —ordenaciones, reglamentos, acuerdos en actas capitulares— que, a veces, son confirmadas o denegadas, más tarde, por la autoridad real.

“La serie de normas que se aplican en los núcleos de población organizados crece sucesivamente. Al lado de los privilegios que emanan de los reyes y señores figuran, confundiendo tal vez con ellos, las costumbres locales y las decisiones de varia índole de las autoridades del lugar: desde los fallos judiciales hasta los reglamentos y ordenanzas» (Galo Sánchez)¹.

La base de este trabajo está constituida por unos documentos del rey Alfonso XI, sobre peticiones del concejo y adelantado Mayor de Murcia, que se refieren a organización judicial y procedimiento.

Conocemos el interés de este monarca por llegar a una reforma de la administración de justicia, que a lo largo de su reinado se reflejó en una amplia actividad legislativa, bajo un doble carácter: territorial, plasmada en diversos Ordenamientos de Cortes que culminó en el ordenamiento y Leyes de Alcalá de Henares de 1348²; y de tipo local, confirmando fueros, privi-

1. Galo SÁNCHEZ: *El Fuero de Madrid y los Derechos Locales castellanos*, en edición del *Fuero de Madrid*, Ayuntamiento de la Villa, 1932, II.

2. Galo SÁNCHEZ: *Sobre el Ordenamiento de Alcalá (1348) y sus fuentes*, en *RDPriv.* IX, 1922, 353-368.

Galo SÁNCHEZ: *Ordenamiento de Segovia de 1347*, en *Bol. B. Menéndez y Pelayo*, IV, 1922, 301-320.

legios y ordenaciones de concejos locales, o concediendo peticiones que le hacían llegar las propias ciudades. Por esta doble vía llegaría a una vigencia efectiva y práctica de su legislación territorial sobre la local que quedó como supletoria³.

1. EL DERECHO LOCAL DE MURCIA

Estos documentos de Alfonso XI forman parte del derecho peculiar de la ciudad de Murcia, cuyas normas reales o concejiles, sufren un proceso integrador y formativo, que se inició en 1266, reinando Alfonso X el Sabio. La base del mismo responde a la actividad legislativa de este rey⁴ —quien tras la última etapa de la reconquista de la ciudad llevada a cabo por su suegro, Jaime I de Aragón⁵—, le otorgó una serie de privilegios en los que se le concede un derecho y se dan normas para la organización de su vida en los planos judicial, administrativo, económico, social y financiero⁶.

En un privilegio rodado del 14 de mayo de 1266, se le concedió como fuero municipal el de Sevilla, que a su vez procedía del de Toledo —Fuero Juzgo—⁷, que en adelante se llamaría en este

Rafael GIBERT: *Ordenamiento de Villarreal de 1346*, en *AHDE*, 25, 1955, 703-709.

3. Sobre política de Alfonso XI, véase: A. GARCÍA-GALLO: *Aportación al estudio de los fueros*, en *AHDE*, 26, 1956, 445. R. GIBERT: *El Derecho Municipal de León y Castilla*, en *AHDE*, 31, 1961, 750-751.

4. Un buen número de privilegios se conservan en el Archivo Municipal de Murcia. Unos en pergaminos originales; otros en el Libro de Privilegios, han sido editados por: *Memorial Histórico Español*, T. I.— VALLS Y TABERNER: *Los privilegios de Alfonso X a la ciudad de Murcia*, Discurso de apertura de 1923 a 1924.—Juan TORRES FONTES: *Documentos de Alfonso X el Sabio*, Colección de Documentos para la historia del Reino de Murcia I, Murcia, 1963. J. TORRES FONTES: *Documentos del siglo XIII*, II. Murcia, 1969. sigla (CODOM).

5. J. TORRES FONTES: *La reconquista de Murcia en 1266 por Jaime I de Aragón*, Diputación Provincial, Murcia, 1967.

6. J. TORRES FONTES: *El estudio concejil murciano en la época de Alfonso X*, estudio preliminar a CODOM, II, XVII-LXXXVI.

7. GARCÍA-GALLO: *Aportación al estudio de los fueros*, *AHDE*, 26, 445. Hablando de este Fuero, dice: «... en realidad este fuero no guarda paralelo alguno con aquellos otros cuya historia se ha tratado... ya que no supone la

reino, Fuero de Murcia, el que regiría, después, en otras villas de su término municipal como Mula, Molina Seca, Vall de Ricote...⁸; e incluso en ciudades de fuera de su término que poseían otro fuero anterior como Lorca, Jumilla, Orihuela, Elche...⁹. Junto a la concesión del fuero recibiría un gran número de privilegios del mismo rey¹⁰ y de otros posteriores, en especial de Sancho IV, Fernando IV, Alfonso XI y Pedro I, que van configurando el Derecho local murciano¹¹.

Paralelamente al otorgamiento de estos privilegios reales se desarrolla una actividad normativa del concejo murciano que bajo forma de: ordenaciones, acuerdos, órdenes, bandos, fue necesaria para la resolución de problemas y litigios cotidianos para los que era imposible consultar al rey, por motivo de distancia, tiempo u otras circunstancias históricas¹². En ocasiones este normativismo municipal aparece confirmado o denegado por el monarca, tras su conocimiento en forma de cuaderno de peticiones.

«...Porque el concejo de los christianos pobladores de la noble cibdat de Murcia nos enviaron su carta con sus mandaderos

redacción del derecho vigente en el país, sino la difusión de un antiguo código que, precisamente por la acentuada influencia del Derecho romano que en él se manifiesta aparece más acorde con las nuevas tendencias jurídicas que comienzan a abrirse paso con la recepción.»

8. TORRES FONTES *CODOM*, J, doc. XI, 17-18; y II, XXXII-XXXIII.

9. Sobre las concesiones de Fueros Municipales a estas ciudades, véase las notas 47 a 60 inclusive.

10. Alfonso X concedió a Murcia unos noventa y seis privilegios y cartas entre los años de 1266 y 1283.—TORRES FONTES: *CODOM*, I.

11. Algunos de estos privilegios han sido publicados por: Mercedes GABROIS DE BALLESTEROS: *Colección diplomática de Sancho IV*, vol. III de su obra *Sancho IV*.—ANTONIO BENAVIDES: *Memorias de Don Fernando IV de Castilla*. T. II, *Colección diplomática*. Madrid, 1860.—Sobre Alfonso XI: *Privilegios a la ciudad de Murcia*, por Juan TORRES y Emilio SÁEZ, en *AHDE*, 14, 1942-43, 530-546.—TORRES FONTES: *El Concejo de Murcia en el reinado de Pedro I*, en *CHÉ*, 25-26, Buenos Aires, 1967.

R. GIBERT: *El D. Municipal de L. C.*, 748-749.

12. Debemos señalar como ejemplo las minorías de edad de los monarcas castellanos Fernando IV y Alfonso XI, y las disensiones y banderías de nobleza y ciudades que produjeron en ocasiones el que las actuaciones de concejos locales cobrasen un mayor relieve y eficacia.

(dice un documento de Alfonso X) e pedir merçed con ellos que les dieseis tales franquezas que las yentes ouiesen mayor sabor de venir y a poblar, e otrosi, que les fiziesemos merçed de cosas que sus mandaderos nos pidian, merced a nuestro seruicio e a pro de la çibdat...»¹³.

«(Vimos) un escripto de algunas petiçiones que nos enbiauades pedir... merçed que uos otorgasemos e confirmasemos las ordenaçiones que uos (conçeio) y Sancho Manuel, adelantado en el regno de Murçia, auiaades fecho en razon de los pleitos...»¹⁴.

Parece que la ciudad concedía importancia a esta actividad normativa de su concejo en colaboración, en ocasiones, con el vicario del rey, su adelantado mayor.

2. EL FUERO REAL COMO FUERO DE MURCIA

Junto al fuero de Sevilla, cuyo texto tardaba en llegar al concejo de nuestra ciudad a juzgar por las disposiciones del rey Sancho IV ordenando diesen traslado del mismo a los mandaderos de Murcia¹⁵, hacia el año 1267 el propio rey Sabio otorgó a Murcia como fuero el F. de las Leyes o Real de Castilla, del que no ha llegado hasta nosotros documento de su dación, pero sí en cambio una serie de textos oficiales en los que se hace referencia a este fuero como vigente en la ciudad. Documentos

13. TORRES FONTES: *CODOM*, I, doc. XXX, 43.

14. Fragmento del Doc. 4 del Apéndice documental.

15. 1286, 1,5, Madrid.—Sancho IV al Concejo de Sevilla ordenando dieran traslado del fuero de Sevilla a los mandaderos del concejo de Murcia, en Arch. MU, Lib. I, fol. 56 v.º.

1287, XII, 8. El concejo de Murcia envía sus mandaderos al de Sevilla pidiendo traslado de su fuero y privilegios. Arch. MN. Lib. I, fols. 56 v.º a 57º. En TORRES FONTES: *CODOM*, II, Doc. 93, 82.

1289, XII, 17. Toledo. Sancho IV al concejo de Sevilla mandando envíen a Murcia un cuaderno con copia de los usos y derechos de alcaldes y alguacil (inserta una carta de Sevilla a Murcia). Lib. I, fol. 1 r.º a 27 r.º.

1290, XII, 1, Madrid. Sancho IV a Juan Sánchez de Ayala, Adelantado Mayor de Murcia. Mandando que obligue a los alcaldes a devolver todo lo que hayan tomado a los vecinos de Murcia contra el uso y fuero de Sevilla. Arch. MU, Lib. I, fol. 61 r.º-v.º.

Sobre tardanza en el envío del Fuero de Sevilla, TORRES FONTES: *CODOM*, II, XXIV y XXXIII.

de distintos monarcas, en especial de Alfonso XI, pues no hay que olvidar lo que en este texto representó.

«El Fuero Real de Alfonso el Sabio significa una tentativa de unificación por vía local... En diversas ocasiones el monarca concede el F. Real como Fuero local a diferentes ciudades que con frecuencia disfrutaban ya de su fuero municipal...» (Galo Sánchez) ¹⁶.

Algunos historiadores, con base en documentos, citan el Fuero Real como vigente en Murcia, ciudad que a partir de ese momento tendría dos fueros, *los fueros* de que hablan posteriores confirmaciones reales. Entre estos investigadores destacamos a Muñoz Romero, Valls Taberner y Torres Fontes.

Muñoz Romero ¹⁷, a propósito de los fueros de Murcia y de sus posteriores confirmaciones, indica: «... el mismo rey (Alfonso X), estando en Jerez..., 1272 (fue en 1268) expidió carta mandando hubiese en Murcia voceros, y que si éstos fuesen letrados alegasen por las leyes del fuero, circunstancias que prueba que se observó también el Fuero Real en esta ciudad» ¹⁸.

Valls y Taberner, al estudiar los privilegios alfonsinos otorgados a nuestra ciudad, admite igualmente esta posibilidad y dice: «Con ellos, con el Fuero Juzgo, aplicable todavía en mayor o menor parte y con el Fuero Real, tenemos formado el sistema legal de la ciudad de Murcia y su término, bajo el dominio del rey de Castilla, en sus primeros tiempos» ¹⁹.

Torres Fontes y Sáez, en la edición de unos privilegios de Alfonso XI a Murcia destacan igualmente este tema de la vigencia del Fuero Real en Murcia ²⁰; y últimamente el citado profesor Torres, en su trabajo sobre el Concejo de Murcia, confirma este punto, e indica: «Pero si nos atenemos a la realidad, en el transcurso del reinado de Alfonso X sólo se aplicó en Murcia el Fuero Real, sin los añadidos que posteriormente se le agre-

16. GALO SÁNCHEZ: *El Fuero de Madrid y los Derechos locales*, 21.

17. [MUÑOZ ROMERO]: *Colección de Fueros y Cartas-Pueblas de España. Catálogo Real Academia de la Historia, Madrid, 1852.*

18. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo F. M.* 157.

19. VALLS Y TABERNER: *Privilegios de Alfonso X*, 19 y 21-23.

20. TORRES FONTES Y SÁEZ: *Privilegios a Murcia*, en AHDE, 14, 531, y se hace referencia en los docs. 4 y 5 entre otros.

garon en distintas ciudades», sin duda por la tardanza en conocerse las disposiciones otorgadas a Sevilla ²¹.

En torno a la vigencia del Fuero Real como texto local en Murcia junto al Fuero Juzgo, apreciamos una serie de argumentos, que si bien alguno de ellos aisladamente podría discutirse, todos en conjunto confirman su aplicación en la vida de la ciudad y de su término, y son:

a) La distinta forma de expresión de documentos de Alfonso X dirigidos a la ciudad murciana.

Privilegio de concesión del Fuero de Sevilla a Murcia —14 mayo 1266—: «damosles et otorgamosles el fuero y las franquezas que han los caualleros et los omnes bonos et todos los otros del conceio de la noble cibdat de Seuilla...» ²².

Unos meses después —2 de agosto de 1266— en otro documento, dispone el rey se respete el derecho peculiar de Murcia:

«Mandamos que nenguno non sea osado de yr contra los fueros et las franquezas que nos diemos al conceio de la cibdat de Murcia, nin contra los priuilegios que tienen de nos...» ²³. En forma idéntica se expresa —“los fueros” en documento de mayo de 1267 ²⁴.

Parece que la diferencia terminológica de «fuero» del primer documento y de «fueros» de los privilegios posteriores, haría referencia a la vigencia de un solo fuero —el de Sevilla— en el primero; y también el Fuero Real junto a aquel en los otros textos.

b) Privilegio de 22 de abril de 1268, por que concede Alfonso X a Murcia la institución de los voceros:

«Porque los pleytos et los juyzios sean mas ayna librados, tenemos por bien et mandamos que ayan sus bozeros, mas pero si los bozeros fueren legistas, mandamos que non alleguen por otras leyes si non por las del *nuestro fuero*. Et otrossi, mandamos al conceio de Murcia que assi lo fagan ellos costunbrar et guardar daqui adelante...» ²⁵.

21. TORRES FONTES: *CODOM*, II, XXXIII.

22. TORRES FONTES: *CODOM*, I, XI, 18.

23. TORRES FONTES: *CODOM*, I, XIX, 32.

24. TORRES FONTES: *CODOM*, I, XXVII, 40.

25. TORRES FONTES: *CODOM*, I, XXXVIII, 54.

Texto que demuestra la vigencia del Fuero Real, aunque no creemos que la prohibición de «otras leyes» sería para «evitar la invasión del Derecho romano, del cual los legistas (esto es, los que habían estudiado en las Universidades las leyes romanas) estaban naturalmente imbuidos (Valls y Taberner) ²⁶, sino más bien para ir diferenciando los fueros y las leyes castellanas e indicando un criterio para la administración de justicia, pues como sabemos el citado Fuero Real está claramente romanizado.

c) Un tercer argumento, lo señala con detalle Muñoz Romero, en su *Catálogo de fueros municipales*, al referirse a una serie de documentos que se adicionan al código murciano del Fuero Juzgo, como un *acrecentamiento del fuero*, y reproduce uno de ellos de carácter penal —la mujer acusada de adulterio— donde se cita una ley del Fuero Real ²⁷.

26. VALLS Y TABERNER: *Privilegios de Alfonso X*, 19.

27. MUÑOZ ROMERO: *Diccionario de F. M.*, 157, dice: En el código del Fuero Juzgo... se contienen unas adiciones a sus fueros con este epígrafe: «Estas son las cartas é capítulos de nuestro Señor el Rey é de los Reyes onde él viene de que han dossar (usar) los alcaldes porque es acrecentamiento del fuero». Contiene lo siguiente: un ordenamiento contra los que escarzan colmenas, fecha a 20 de febrero de 1317. Otro sobre el mismo asunto de D. Juan, hijo del infante D. Manuel: su fecha en Murcia a 8 de febrero de 1307. Sigue su confirmación por el rey D. Fernando, fecha en Burgos a 4 de junio de 1308. Otro ordenamiento de este Rey sobre hurtos: su fecha en la cerca de Algeciras a 9 de agosto de 1309. Siguen otros ordenamientos contra los que hicieren daño en los árboles, esquizalasen puertas y quebrantasen cerraduras para furtar; sobre adulterios de judíos y moros con cristianas; sobre deudas y versonerías. El antepenúltimo trata: «De la muger que fuere acusada de adulterio non pueda alegar contra su marido que lo él ficiera. Otrosi: porque algunas vegadas acabciera que alguno acusaba á su muger de adulterio et ella ante que respondiese le dixiese quel ficiera adulterio et provadol, era quita de la acusacion según dis que es el fuero de las leyes (ley IV, tit. VII, lib. IV), et que desto se seguia muchos males, et que me pedían merced que mandase que la muger non fuese excusada de pena por tal razón de tal malificio. Tengo por bien e mando que toda muger que de aqui adelante fuere acusada de adulterio por su marido, reciba la pena quel fuero manda, si probado le fuere, et non se pueda excusar ende por decir quel fizo adulterior ante quella, non sea oida sobre tal defension. Ca muy desaguisada cosa sería et ocasion de mal, si por tal razon pudiese excusarse de seer penada como dicho es». Esto prueba la observancia en Murcia del Fuero Real, y como de su concesión no se conserva el privilegio, se ha creído conveniente dar noticias de este ordenamiento.

d) Documentos de Sancho IV y Fernando IV en los que confirman estos fueros y privilegios y conceden nuevas normas sobre juicios y gobierno ²⁸.

e) En el reinado de Alfonso XI, en especial desde 1325, destaca su política legislativa de carácter local en el sentido de que aquellas ciudades que habían recibido como fuero el Real de Alfonso el Sabio, se aplicasen sus leyes preferentemente en litigios y juicios. Por ello, no es extraño que en diferentes cartas, respuestas a peticiones del concejo y otros documentos dirigidos a Murcia destaque su aplicación o recuerde que lo tienen como ley. En los privilegios publicados por Torres y Sáez, encontramos citas del Fuero Real. En unos como el II (año 1320) modifica el texto del Fuero Real ²⁹; en otro, como el doc. III (1321) se citan los fueros de Sevilla y Real, a propósito de si «desquiciar o quebrantar cerraduras» se entiende como «cosa furtada» ³⁰. Igualmente en un cuaderno de peticiones de 1322, se citan otras leyes del Fuero Real ³¹.

De la época en que este monarca gobierna directamente el reino, tenemos un cuaderno de disposiciones que responde a peticiones del concejo y adelantado de Murcia (doc. IV del apéndice) y en los que confirma o deniega lo que le solicitan, recordando leyes del Fuero Real vigentes en la ciudad: «... mas tenemos por bien que esto se libre por el *fuero de las Leys que auedes*» ³².

Esta política legislativa de Alfonso XI favorecía la tendencia a la uniformidad jurídica local en distintas ciudades castellanas

28. Sobre documentos de Sancho IV, en el Arch. Municipal de Murcia se conservan unos de confirmación de fueros y privilegios anteriores; otros, como los indicados en la nota 15 vienen a confirmar las peticiones de la ciudad. Sobre Fernando IV, aparte de los incluidos en la *Colección diplomática*, publicada por BENAVIDES, en las *Memorias* de este monarca; merece destacarse, TORRES FONTES: *Privilegios de Fernando IV a Murcia*, en *AHDE*, 19, 1940, 557-574.

29. TORRES y SÁEZ: *Privilegios a Murcia*, en *AHDE*, 14, 533-34.

30. TORRES y SÁEZ: *Privilegios*, *AHDE*, 14, 536. Sobre este tema, conforme recoge MUÑOZ ROMERO: *Diccionario*, se dio uno de los «acrecentamientos» al *Fuero Juzgo*, en código de Murcia, véase nota 27.

31. TORRES y SÁEZ: *Ob. cit.*, doc. V, 539-540.

32. Véase Doc. 4, del Apéndice, párrafos 6 y 7.

que tenían como fuero, al lado de otro más antiguo, el Fuero Real; e indirectamente, apuntaba a una posterior supremacía práctica de la legislación territorial. En relación con el Derecho local murciano afirmamos la vigencia del Fuero Real que vendría a completar al Fuero de Sevilla, regulando instituciones desconocidas en este último; su vigencia no encontraría oposición en los núcleos pobladores de nuestra ciudad, pues incluso los de origen catalán o aragonés ya lo conocían por su antigua aplicación en la Cataluña alto-medieval.

«Las disposiciones reales —dice Torres Fontes— no encontraron contradicción oficial por parte de la ciudad, que se limitó sólo, en algunas ocasiones, a enviar a sus mandaderos con súplicas y peticiones para realizar algunos cambios que le pudieran ser beneficiosos. La autoridad del monarca quedaba así indiscutida en cuanto a este problema se refiere, pese a que la representación ciudadana, una de ellas la de Murcia, en las Cortes de Castilla protestaría numerosas veces o suplicaría a su soberano que se guardaran los privilegios que tenían las ciudades de sus reinos»³³.

La promulgación del Ordenamiento de Alcalá, hizo que rigiese en Murcia y que se aplicase en ella su orden de prelación de fuentes, aunque no siempre el Concejo acudiría en primer lugar a su regulación, en ocasiones encontramos en Actas Capitulares de sus sesiones como tras reproducir sin citar el capítulo el citado texto legal, señalaría lo tradicional en Murcia. Como ejemplo queremos destacar una decisión contenida en las Actas Capitulares del año 1398, reinando Enrique III, en ella tras citar la llamada «decisión conforme a fuero de Albedrío de Castilla reproduciendo el texto del Ordenamiento, sin siquiera hacer mención del mismo, señala la tradición local murciana, y así dice:

«Costunbre e vso es en la nuestra corte que acuerda con el Fuero de Alvedrio de Castiella, que quando entre algunos así conçejos como otras personas es querella o contienda sobre razon de los términos e de los pastos, o sobre derecho de tajar leña o madera, o coger vellota o lande, e que an derecho las partes o alguna dellas de auer estas cosas, o alguna dellas en

33. TORRES FONTES: *El Concejo murciano en el reinado de Pedro I*, en *CHE*, 25-26, Buenos Aires, 1957, 253.

termino de otro concejo, o de otras personas qualesquier, que dando la querella al judgador que lo ha de librar, que faze pesquisa sin ser otra demanda puesta ni pleyto contestado. E nos veyendo e entendiendo que este vso e costunbre es prouechoso a toda la tierra estableçemos e mandamos que sobre tales pleytos e contiendas que se puedan fazer pesquisa o pesquisas³⁴, e la pesquisa que perdia su derecho».

«Como él quería por su parte dexar este pleyto en poder e mano de dos omes que vean (si) el dicho Johan Rabadan ha derecho en los dichos bienes que gelo den, e si él ha derecho en los dichos bienes que gelos den. Otrosí que pedía por merçed al dicho concejo e ofiçiales e omes buenos que proueyese en este fecho por tal que su derecho non peresca por la dicha razón. E el dicho concejo e ofiçiales visto e oydo lo que dicho es, e quel dicho Iohan Sánchez sy sentencia se diese en el dicho pleyto non osaría seguir su derecho por reçelo de ser preso».

«E otrosí, que lo dexe en poder de dos omes buenos sabidores e que den el derecho al que lo ha. Ordenaron e mandaron quel dicho Iohan Rabadan que es requerido quel que nonbre otro ome bueno sabidor que en vno con el dicho Iohan Sánchez de Mosqueruela nonbrara, vean este dicho pleyto, e si fuere fallado por los dichos dos omes buenos sabidores quel dicho Iohan Rabadan ha derecho en los dichos bienes que gelo den; e si fuere fallado que es el derecho del dicho Iohan Mosqueruela que gelo den. E si lo non quisiere fazer, mandaron a Francisco Auellan, alcalde de Murcia en cuyo poder el dicho pleyto es, que non libre en el dicho pleyto cosa alguna fasta que estos debates que es entre la çibdat e los que andan fuera sea librado. E que si dello quisiere tomar testimonio quel escriuano en cuyo poder estan que lo non dé. Et quel concejo prometió guardar de daño esta razon a los dichos alcalde e escriuano, ante de daño. Recebido e despues...»³⁵.

3. CARACTERES FUNDAMENTALES DE ESTE DERECHO MURCIANO

Tomando como base estas apreciaciones en torno a la formación del derecho de nuestra ciudad por la doble vía: real —privile-

34. *Ordenamiento de Alcalá*, tít. XI, ley única. También en *Ordenamiento de Segovia* de 1347 (fuente de aquél), parág. 21. Para el segundo párrafo, véase *Fuero Real* II, 8, 1, «en todo pleyto vale testimonia de dos omes buenos».

35. «Decisión conforme a fuero de albedrio de Castilla», en *Actas Capitulares del Concejo de Murcia*, año 1398, fols. 61 v.º-62 r.º.

gios y cartas—, local —ordenaciones y normas procedentes de concejo y adelantado—, consideramos como rasgos importantes los de flexibilidad en su aplicación, apego y respeto a sus tradiciones jurídicas, y por último como un deseo de expansión del derecho de la ciudad a otras fronterizas pertenecientes al antiguo reino murciano.

a) *Flexibilidad* a través de la práctica contenciosa que se adapta a la época; bien tratando oficiales o concejo de hallar solución a los litigios mediante la interpretación de las normas formuladas y vigentes; o bien mediante redacción de nuevas disposiciones o acuerdos concejiles con anuencia, a veces, del adelantado mayor o del monarca. Por ello, se trata de un derecho abierto que se desarrolla partiendo de la vigencia de sus fueros (Sevilla y Real) y privilegios, a través del casuismo de acuerdos y peticiones de los órganos municipales.

Flexibilidad y apertura de este derecho murciano que deriva del heterogéneo núcleo poblador y de los repartimientos tras la reconquista, ya que junto a los mudéjares se asientan en la ciudad, castellanos, catalanes, aragoneses y valencianos³⁶ con sus instituciones tradicionales sobre todo en Derecho privado; y pronto surgen problemas y litigios de orden familiar y sucesorio, que el propio monarca Alfonso el Sabio resuelve con amplitud y conforme a los derechos de origen, aunque con limitaciones para el futuro. De estos primeros documentos sobre instituciones catalanas en Murcia se han preocupado Valls Taberner y Torres Fontes.

Valls aprecia «en orden al Derecho privado una compleja mezcla de costumbres jurídicas que tuvieron circunstancial aplicación en Murcia, correspondió en los primeros años, a la diversidad de procedencia de los pobladores, según los pactos matrimoniales que éstos habían hecho con anterioridad al privilegio

36. TORRES FONTES: *La repoblación murciana en el siglo XIII*. Murcia, 1963; *Repartimiento de Murcia*, edición y estudio preliminar, Madrid, 1960; *Repartimiento de la huerta y campo de Murcia*. Patrono «José M.^a Cuadrado», del CSIC, Murcia, 1971.

JULIO VALDEÓN BARUQUE: *Una ciudad castellana en la segunda mitad del siglo XIV: el ejemplo de Murcia*, en *Cuadernos de Historia*, anexos rev. *Hispania*, 3. *La Sociedad Castellana en la baja Edad Media*. C. SIC. Madrid, 1969.

de 16 de mayo de 1272», incluso en nota reproduce un documento redactado en catalán, de un *pacto de agermanament* otorgado en Murcia el 3 de junio de 1268³⁷.

Torres Fontes³⁸, señala que «la diversidad de vecinos de distinto origen llevaba consigo multiplicidad de costumbres jurídicas y utilización de sus fueros y leyes de procedencia, y para su conveniente unificación en 16 de mayo de 1272 ordenaba Alfonso X que todos los vecinos de Murcia se rigieran por el Fuero de dicha ciudad, manteniendo tan sólo en vigor los contratos y pactos jurídicos celebrados con anterioridad a esta fecha³⁹.

Un segundo momento estaría representado por los proyectos de Jaime II de Aragón, en el período de dominio y ocupación de ciudades del reino de Murcia, tras la donación de Sancho IV (fines del siglo XIII). Tenemos noticias de una compilación de fueros para Murcia, redactada en 1297, por orden de este monarca aragonés⁴⁰.

Por último, la extensa actividad normativa del concejo murciano, a partir de 1266, reinando Alfonso X, en que conforme hemos indicado este concejo actuaba en forma autónoma, aunque de sus decisiones y acuerdos importantes daba cuenta al rey para su confirmación o denegación.

b) La tradición jurídica murciana, formada tardíamente, aparece sin embargo con fuerza a partir del reinado de Sancho IV. Con anterioridad el rey Sabio, en algunos documentos había prohibido que fuesen contra los fueros y franquicias concedidas a la ciudad de Murcia⁴¹. De Fernando IV se conservan documentos relacionados con la obligación de respetar el Derecho local murciano por parte de reyes y oficiales reales, así como la posibilidad de que el concejo acuerde calificar a determinadas disposiciones como *cartas desaforadas*, y suspenda su aplicación y

37. VALLS Y TABERNER: *Privilegios*, 19-21, y nota 42.

38. TORRES FONTES: *CODOM*, II, XXXIX; *Murcia y las Partidas*, en *AIIDE*, 34, 1964, 543.

39. TORRES FONTES: *CODOM*, I, docs. LV y LVI, 80-82; *CODOM*, II, doc. XXXVIII, 35.

40. TORRES FONTES: *CODOM*, II, doc. CXXVI, 130: 1297-X-25, Tarragona.—Noticia de una compilación de fueros redactada para Murcia por orden de Jaime II.

41. TORRES FONTES: *CODOM*, I, doc. XXVII, 40.

cumplimiento. Este monarca, ya en unas Cortes de 1301, había dado una disposición general sobre esta materia ⁴², y tras confirmar, en 1305, todos los privilegios que tenía el municipio murciano de sus predecesores ⁴³, llega a unas disposiciones específicas para nuestra ciudad sobre este tema:

«E entre todas las otras cosas que me mostraron por vos pidieronme merced que touiese por bien que quando algunas cartas desaforadas fuesen de la mi chancilleria a essa cibdat que non fiziesen por ellas, e yo tengo por bien que quando algunas mis cartas fuesen alla desaforadas o contra vuestros preuilegios o vuestras libertades que las enbiedes a don Iohan mio cormano, filio del infante don Manuel, mio adelantado, o a qualquier otro adelantado que fuese en essa terra, e si fallaren que sean desaforadas o contra vuestros preuilegios o vuestras libertades que las guarden para mostrarmelas quando a mi vinieren, e entre tanto que non consientan que sea fecho por ellas ninguna cosa contra vos nin vuestros vezinos» ⁴⁴.

Igualmente en la hermandad de municipios del antiguo reino de Murcia, firmada en 1295, en uno de sus párrafos se trata este tema:

«...sy algund ome destos conçeios o otro qualquier troxiere carta o cartas de nuestros sennor el rey o de los otros reyes... que sean contra fuero o contra libertades et cartas et merçedes et buenos vsos que cada vno de los conçeios tenemos del rey don Alfonso et del rey don Sancho... et las cartas fueren desconocidas por desaforadas por los alcalles et jurados et otros omnes buenos del conçeio, que le digan que non vse dellas, et si non quisier dexar, quel derriben las casas si fuer vezino et eche de la hermandat et de toda vezindat...» ⁴⁵.

42. Cortes de Burgos de 1301: 22: «Otrrossí tengo por bien que si cartas mías desafforadas algunas mostraren que sean contra los priuilegios o cartas que han los conçeios de los rreyes onde yo uengo e de mi que les yo confirmé, que los tomen los alcaldes del logar o los merinos, et que non hussen dellos, et que me enbien mostrar el traslado dellos en commo dizen que son en contra sus priuilegios, et yo librar lo he commo touiere por bien e fallar que es derecho». *Colección Ord. de Cortes de León y Castilla*, T. I, 149.

43. TORRES FONTES: *Privilegios de Fernando IV a Murcia*, AHDE, 19, 562-563.

44. TORRES FONTES: *Privilegios Fernando IV*, doc. 9, 566.

45. TORRES FONTES: *CODOM*, II, doc. CXII, 113.

Genéricamente, sobre cartas desaforadas, se conservan peticiones en Cortes del reinado de Alfonso XI, así por ejemplo en el Ordenamiento de las de Madrid de 1329⁴⁶.

c) El tercer rasgo comienza a destacar a fines del siglo XIII, es que el Derecho de la ciudad de Murcia, no sólo rige en las villas y lugares de su término municipal, sino también en otras ciudades de su antiguo Reino como: Elche, Lorca, Jumilla, Yecla, Aledo y otras.

En este antiguo Reino tras la reconquista de sus ciudades, los Reyes de Castilla, les habían concedido como fuero el de Toledo (F. Juzgo): en unas, a título de Fuero de Córdoba: Cartagena (Fernando III, 1246)⁴⁷; Mula, 1245⁴⁸; Alicante (Alfonso X, 1252, con privilegios de Cartagena)⁴⁹; Orihuela, a través del de Alicante en 1265⁵⁰ y a Lorca (Alfonso X, 1271)⁵¹.

46. Ordenamiento de Cortes de Madrid de 1329: 77. «Otrossi alo que me dixieron que an ssalido e ssalen muchas cartas desafforadas dela mi chançelleria por que sse ffazen muchas muertes e deseredamientos .. e quebrantamientos de ffueros e de preuilegios...».

«A esto respondo... ssi por aventura cartas ssalieren dessafforados que ssean contra ssus ffueros e ssus preuilegios e cartas e vsos e costunbres... que melo enbien mostrar et entretanto que esté quedo el ffecho ssobre que ffuere ffasta que lo yo libre commo lo mi merçet ffuere». *Cortes de León y Castilla*, T. I, 431-432.

47. Cartagena. 1246, I, 16, en Jaén, Fernando III, concede Fuero de Córdoba más franquicias a los vecinos de esta ciudad, navieros y gentes del mar. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 54. Federico CASAL: *El Fuero de Córdoba concedido a la ciudad de Cartagena*, 1.^a ed. Cartagena, 1931; 2.^a edic. en Col. Almarjar, núm. 26, Cartagena, 1971. Sobre estos fueros, véase GIBERT: *El D. Municipal de L. y C.*, *AHDE*, 31, 748-49.

48. Mula, 1245, Fernando III le otorgó el Fuero de Córdoba. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 155.

49. Alicante. 1252, X, 5. Alfonso X le concedió el Fuero de Córdoba, tomándolo del de Cartagena, ordenando su versión al romance y añadiéndole los privilegios y franquicias cartageneras. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 16.

Vicente MARTÍNEZ MORELLÁ: *Privilegios y franquizas de Alfonso X el Sabio a Alicante*. Alicante, 1951.

50. ORIHUELA. 1265, VIII, 25, Alfonso X le otorga el fuero y las franquicias de Alicante, en *MHE*, I, 229. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 171. V. MARTÍNEZ MORELLÁ: *Privilegios y franquizas de Alfonso X el Sabio a Orihuela*. Alicante, 1951.

51. Lorca. 1271, VIII, 20, Alfonso X le concede el Fuero de Córdoba

Y en otras, a título de Fuero de Sevilla: a la ciudad de Murcia (Alfonso X, 1266); a las villas de su término como Molina Seca, Vall de Ricote (Alfonso X, 1267)⁵²; Elche, 1267⁵³; Jumilla (Pedro I, 1357)⁵⁴. Igualmente apreciamos como algunas ciudades que se regían antes por otro fuero, pasan después a ordenarse a Fuero de Murcia, así ocurre entre otras con: Orihuela, que recibe los Fueros y franquicias murcianas en 1268⁵⁵; Mula, tras la donación al concejo de Murcia por Alfonso X, en 1283, se le otorgó fueros y privilegios de dicha ciudad⁵⁶; y Lorca, que pasaría también a poseer este derecho local, ya que Alfonso XI en 1327 le concedió dichos textos murcianos⁵⁷. Villena,

más privilegios y franquicias. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 131. José María CAMPOY: *El Fuero de Lorca*, ed. de, 2.^a edic. Toledo, 1913.

52. 1267, VII, 7, Alfonso X concede el Fuero de Murcia a las villas y lugares de su término municipal. TORRES FONTES, *CODOM*, I, XXVI, 39.

53. Elche. 1267, XII, 7, Villena. El Infante don Manuel confirma a Elche sus privilegios, concede el Fuero de Sevilla y otras mercedes. TORRES FONTES: *CODOM* II XXXV, 31.

1270, VII, 4. Alfonso X le otorga Fueros y privilegios de Murcia. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 88. TORRES FONTES *CODOM*, II, d. XLII, 38.

1272, II, 8. El Infante don Manuel concede a Elche los fueros y privilegios que tenía Murcia. TORRES FONTES: *CODOM*, III, XLIX, 44.

54. JUMILLA, 1357, X, 20. Pedro I le otorgó Fueros y privilegios de Murcia. 1378, XII, 8, confirmación de estos fueros, privilegios, franquicias y libertades, usos y costumbres según las de la ciudad de Murcia, «ca nuestra merced e voluntad es que la dicha vica sea aforada al fuero de la dicha ciudad». MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 120-121. Colección de Privilegios del Archivo de Simancas, vol. VI, 304-307.

55. Orihuela. 1268, abril, 4. Alfonso X le concede los fueros, privilegios y franquicias de Murcia.

56. Mula. 1283, I, 13, Alfonso X al concejo de Murcia. Incorporando a su término los lugares de Molina Seca, Mula, valle de Ricote y demás que habían pertenecido a su jurisdicción en tiempos de moro. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 155. TORRES FONTES: *CODOM*, I, XCVI, 110-111.

57. Lorca. 1327, VI, 24, Tordesillas. Alfonso XI le concedió fueros, libertades y franquicias de Murcia. MUÑOZ ROMERO: *Catálogo*, 131.

1404, VIII, 19. Los Reyes Católicos confirman privilegios y franquicias a esta ciudad. Colección de Privilegios de Arch. de Simancas, VI, 450-459.

1276⁵⁸; Yecla, 1280⁵⁹; y Aledo, 1293⁶⁰, se gobernaban por el Fuero de Lorca, y tal vez después por los de Murcia.

De esta forma, a fines del siglo XIII, una buena parte de las ciudades y villas del antiguo Reino de Murcia tendría unidad de fueros, privilegios y franquicias, ya que el derecho de la ciudad de Murcia, por iniciativa real, se había extendido —sin perder su carácter local— a las ciudades y villas citadas. De aquí la importancia que adquiere, a fines de la Edad Media, esta ciudad no sólo por aparecer como cabeza de un reino con voz y voto en las Cortes castellanas, sino además por la vigencia de su derecho en distintas tierras, lo que facilitaba la resolución de problemas administrativos, económicos, financieros y resolución y fallos en los litigios civiles y criminales bajo un mismo criterio jurídico.

4. UNOS DOCUMENTOS DE ALFONSO XI A MURCIA

Después de sintetizar los momentos más importantes de la formación del Derecho local murciano, durante su primera etapa de cerca de un siglo, pasamos ahora a destacar las instituciones a que se refieren cuatro documentos de Alfonso XI, otorgados a la ciudad de Murcia entre los años de 1337 y 1343. Dichos textos se conservan en el Archivo Municipal, formando parte de un Cartulario Real correspondiente a las eras de 1352-1382, versando sobre organización judicial —alcaldes, oficiales, partes litigantes o sus voceros— y en menor medida a determinados litigios de carácter civil. Son cartas reales que conceden, confirman o deniegan acuerdos del concejo. De todos, creemos merece destacarse el último, que pertenece al 1343, y contiene un cuader-

58. Villena. 1276, XI, 13. El Infante D. Manuel le otorga el fuero y las franquicias de Lorca. TORRES FONTES: *CODOM*, II, LXVII, 63-64.

59. Yecla. 1280, VIII, 6. El Infante don Manuel concede a Yecla el fuero y franquezas de Lorca. Confirmado por su hijo don Juan Manuel, Juan II, Enrique IV y Reyes Católicos. Col. Privilegios Simancas, 174-175. TORRES FONTES: *CODOM*, II, LXXII, 66-67.

60. Aledo. 1293, VIII, 18, Almendros. Concesión del Fuero de Lorca a Aledo por el maestro de la Orden de Santiago. J. BÁGUENA: *Aledo. Su descripción e historia*, Madrid. 1901, 269-275. TORRES FONTES: *CODOM*, II, CV, 100-103.

no de peticiones al rey, responde a unas «ordenaciones» del concejo con D. Sancho Manuel, Adelantado Mayor del reino; es una colección breve, sólo doce párrafos, complemento de otros cuadernos anteriores correspondientes al período largo de la minoría de edad del citado monarca ⁶¹. De esta forma nos encontramos ante unos textos que vienen: por un lado, a confirmar documentos y cuadernos otorgados en la minoría regia; de otro, a completar disposiciones anteriores. Son importantes, pues demuestran como los adelantados, concejos, jueces y alcaldes sentían la misma preocupación del rey «*en razón de los pleitos por tirar ende malicias e alongamientos*» innecesarios y mejorar con ello la recta administración de justicia.

Su contenido aparece relacionado con leyes del Fuero Real de Castilla al que cita como «*Fuero de las leys*», vigente en la ciudad, y con ordenamientos de Cortes anteriores a las leyes de Alcalá de 1348. El primer documento que publicamos es de 1337, hace referencia a un problema que se planteaba con cierta frecuencia en nuestra ciudad, es que algunas personas al ser demandadas presentan como sospechosos a los alcaldes que les habían de juzgar, de lo que se seguía gran daño a los vecinos «por quanto no pueden por estas sospechas tales auer conplimiento de derecho», pidiendo merced al rey por ello. El monarca dispone que no dejasen de librar dichos litigios, salvo que hubiere algún motivo señalado por «*fuero e derecho*», con lo que se ajusta a una ley del Fuero Real ⁶².

Relacionado con este tema aparece uno de los párrafos del

61. TORRES y SÁEZ: *Documentos a Murcia*, AHDE, 14, docs. V y VI, 538-456.

62. *Fuero Real*: I, 7, 10. «Por qué razones puede ser el Juez recusado por sospechoso. Estas son las razones por que pueden ser a los Alcaldes desechados por sospechosos de los pleytos que no los juzguen si el Alcalde ha parte en la demanda sobre que es aquel pleyto, ó si es su pariente de alguna de las partes, fasta aquel grado, que dice la ley: que no pueda testimoniar contra los estraños, ó si fuere su enemigo, o su malqueriente, è si alguno quisiere desechar por alguna destas razones, è no lo razonare al comenzamiento de los pleytos, è sobre esto entrare en voz, no le pueda desechar despues por alguna destas razones. salvo si jurare que ante no sabía aquella razón, por quel quier desechar. E si en este comedio algún juicio diere el Alcalde, vala, y sea firme».

cuaderno de 1343 ⁶³, en que se señala que la parte que sospeche del alcalde jure que no lo hace por malicia, y en este caso los litigantes designarán a un hombre bueno que acompañe al alcalde, y si estos no llegan a la elección del «acompañado», tras señalarles un plazo el alcalde lo nombrará de oficio y seguirá lo preceptuado en el Fuero de las Leyes ⁶⁴. Unos años después, el Ordenamiento de Alcalá trataría este punto en forma semejante ⁶⁵.

El documento 2 guarda relación con la prestación de fianza por parte del demandado no arraigado en la ciudad, conforme a lo señalado por *fuero y derecho* ⁶⁶.

El documento 3, versa sobre los voceros ⁶⁷ y dispone que los alcaldes de la villa harán jurar a los litigantes —sobre los Evangelios o la Cruz— que indiquen los nombres de los juristas que les ayudan o aconsejan para no pedir como autoridad asesoramiento a los mismos ⁶⁸. La institución era ya tradicional en Murcia pues la concedió en privilegio Alfonso el Sabio en 1268 ⁶⁹ y regiría conforme a lo establecido en el Fuero Real ⁷⁰; también versa sobre ella, unas peticiones del Ordenamiento de Cortes de Madrid de 1329 ⁷¹ y Ordenamiento de

63. Doc. 4 del Apéndice, cuaderno de peticiones, parágrafo [4].

64. *Fuero Real*: I, 7, 9 y 10.

65. *Ordenamiento de Alcalá*: V, 1.

66. *Fuero Real*: II, 3, 2 y III, 10, 4.

67. Tema relacionado con el doc. 4. del Apéndice, parágrafo [1].

68. *Fuero Real*: I, 9, 3.

69. TORRES FONTES: *CODOM*, I, doc. XXXVIII, 54.

70. *Fuero Real*: I, 9, 1 y 3.

71. Ordenamiento de Cortes de Madrid, año 1329: 3. «Otrossi alo que me pidieron pormerset quelos auogados que rrazonarem los pleitos en la mi corte, quelos mios alcalles quelos fagan jurar en el pleito que rrazonaren que rrazonen los pleitos derechos e non otros ningunos, e esto que gelo fagan jurar en qual quier logar del pleito que non rrazonen pleito tortiçioso nin malo segund su entencion... et ssi non lo ffizieren assi e ffuer fallado que maliciosa miente mantienen pleito tuerto, que ssea por ende perjuro e echado dela mi corte, e que nunca ssea mas auogado nin aya offiçio de onrra en ningún tiempo...» «A esto respondo quello tengo por bien e gelo otorgo ssegunt quello piden». *Col. Cortes de León y Castilla*, T. I, 403.

“73. Otrossi alo que me dixieron que en ffecho delos auogados, que sea la mi merçet que mande que vsen enlas mis çibdades e villas e logares del mio sosennorio ssegunt que es ordenado agora enla mi corte en estas mis Cortes».

Alcalá ⁷². En el plano local, Sevilla tuvo voceros y fueron regulados en un ordenamiento judicial de 1286 ⁷³. El documento 4, párrafo 1, indica cómo el vocero que se encargue de un pleito jurará que no lo prolongará ni mantendrá maliciosamente y que este y el procurador harán jurar a la parte que diga la verdad y si el vocero supiese que su litigante demanda falsedad deberá dejarlo o indicarlo, pues de lo contrario perdería el oficio al igual que el personero ⁷⁴.

En relación con la materia procesal el cuaderno de 1343, presenta los temas siguientes:

El párrafo 3, es dedicado a la condena en costas en «juicio no finado» del que no se daba alzada, punto relacionado con unas peticiones de la citada ciudad al tutor de Alfonso XI, en 1322 ⁷⁵.

Sobre testimonios de prueba de la demanda, señala el párrafo 5, unos plazos de presentación del testigo que varían de nueve a cuarenta días según el lugar de residencia, y prescribe además que el alcalde recibirá juramento de que estos plazos no se piden maliciosamente ni por prolongar el pleito, depositando dinero o prenda por ello. Unos años después, el Ordenamiento de Alcalá, regularía este tema, admitiendo incluso la posibilidad de que el juez por su albedrío pudiese abreviar el plazo ⁷⁶.

El párrafo 6 versa sobre entrega y ejecución del aco-

«A esto rrespondo que lo tengo por bien e que lo otorgo». *Col. Cortes de León y Castilla*, T. I, 430.

72. *Ordenamiento de Alcalá*, III, ley única.

73. En un ordenamiento del Concejo de Sevilla, confirmado por el rey Sancho IV, en 1286, sobre la organización y administración de justicia en la ciudad, se trata el tema de los voceros en forma semejante, en párrafos 23 y 24. GUICHOT y PARODY: *Historia del Excmo. de la m. n. , m. l. ciudad de Sevilla*. Tomo I, 1896, pág. 81.

74. Doc. 4 del apéndice, párrafo [1].

75. TORRES y SÁEZ: *Privilegios a Murcia*, en *AHDE*, 14, doc. VI, 1322, mayo, 25, Cuéllar, en el (7), dice: «Otrosí, porque me dixerón que los juyzios non finados an alçada las partes o qualquier dellas que se tiene por agraviada, que es gran danno de las gentes, tengo por bien que en ningun juyzio non finado si non fuere tal que torne a afinado que non aya y alçada, pero que finque en saluo a la parte que se touiere por agruiada, que pueda poner sus agrauamientos en aquella rrazon bien assi commo si fuese ende siguida alçada, e esto quando siguen apellacion del juyzio afinado» (pág. 545).

76. *Ordenamiento de Alcalá*: X, 3 y 4.

tamiento⁷⁷ y el rey dispone que se siga el «fuero de las leys que auedes» y no lo formulado por acuerdo de Consejo y Adelantado⁷⁸.

Sobre venta realizada ante el alcalde habiendo entregado el comprador su precio, trata el párrafo 7, si después aparece otra persona —con mejor derecho— y ejerce el retracto, señala un plazo de nueve días para probarlo. El Rey dispone que se libre por el Fuero Real, y no en el sentido acordado⁷⁹.

Por último, encontramos en dicho cuaderno, tres párrafos (8, 9 y 10) dedicados a problemas que se planteaban a los alcaldes sobre la entrega de bienes: entrega después de la prueba de su propiedad; o la demanda y petición de ejecución en bienes ajenos, el entregador lo hará sobre bienes muebles o en su defecto en inmuebles, con obligación en ambos casos de inscripción en un libro que debe llevar el escribano de la Corte. Materia, igualmente tratada en documento de 1322, de la minoría de dicho monarca⁸⁰.

De esta forma el rey confirma o deniega, según los casos, lo acordado por concejo y adelantado mayor, prevaleciendo en lo posible la vigencia del Fuero de las Leyes de Castilla. Es

77. TORRES y SÁEZ: *Privilegios*, AHDE, 14, doc. V. (1). 539.

78. *Fuero Real*: II, 3, 5.

79. *Fuero Real*: III, 10, 13 y 15.

80. TORRES y SÁEZ: *Privilegios*, en AHDE, 14, doc. V, 1322, mayo, 20, (3), dice: «Otrosi, porque en la Corte de Murcia se vsaua que la entrega en la vendita de los bienes muebles que el entregador fazia por mandado del alcalde, e la paga del precio de tales bienes, escriuia el entregador en su libro e daua su aluala de pagamiento, e desto non se escriuia cosa en los libros del registro de la corte, saluo solamente el mandamiento de la entrega que el alcalde fazia al entregador, e algunas vezes acaecia que se perdian los libros del entregador, e a cabo de tiempo el creedor o el su erederero que fallaua el mandamiento de la entrega e non la execucion nin la paga, pedia de cabo execucion e paga de la contia de que era mandado seer entregado; e esto era contra fuero e derecho e manera dannosa, de que se siguan muchos dannos, pirdieronme merced que mandase que todas las execuciones que se fiziesen, asi de bienes muebles como de rrayzes, se escriuesen en los libros de la Corte. Por que tengo por bien e mando, que todas las execuciones e pagas que se fizieren daqui adelante, asi de bienes muebles commo de rrayzes, se escriuan conplidamente en los libros del rregistro de la Corte, segunse faran, porque sienpre finque en memoria a guarda del derecho de cada vna de las partes» (pág. 540).

interesante destacar la importancia que Alfonso XI concedió a este Fuero vigente en ciudades de Murcia y Andalucía ⁸¹ y factor relevante en la ordenación jurídica del reino bajo un sentido de uniformidad. El interés real lo demuestra el contenido de estos cuatro documentos referentes a Murcia y su concejo.

JOAQUÍN CERDÁ RUIZ-FUNE.

81. R. GIBERT: *El Derecho municipal de León y Castilla*, en *AHDE*, 31, 474-751.

APENDICE DOCUMENTAL

I

1337-IV-16, Madrid.—ALFONSO XI A LOS ALCALDES DE MURCIA DE QUE A PESAR DE SOSPECHAS QUE HAYAN CONTRA ELLOS LIBREN LOS PLEITOS.

«Don Alfonso por la gracia de Dios, rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, a los alcalles de la çibdat de Murçia que agora son e serán daqui adelante, o a qualquier de uos que esta nuestra carta vieredes, salut e gracia:

Sepades que el conçeio de la dicha çibdat nos enbiaron dezir que algunos omes dende que an pleitos e son demandados ante algunos de uos. que uos ponen por sospechosos en los pleitos non lo pudiendo fazer, e por esto que les non podedes librar, e desto que se sigue muy grant daño a los vezinos e moradores de y de la dicha çibdat, por quanto non pueden por estas sospechas tales auer conplimiento de derecho. E enbiaronnos pedir merçed que mandasemos y lo que touiesemos por bien.

Por que uos mandamos vista esta nuestra carta que los pleitos que ante uos venieren qualesquier vezinos e moradores de la dicha çibdat que los non dexedes de librar por sospecha que alguna de las partes ponga contra uos, saluo sy la sospecha fuere tal que de *Fuero e de Derecho* ge la deuades reçeibir.

E non fagades ende al por ninguna manera so pena de la nuestra merçed e de çient maravedís de la moneda nueva a cada vno. E de como uos esta nuestra carta fuere mostrada e la conplierdes, mandamos a qualquier escriuano publico que para esto fuere llamado que dé ende al que la mostrar testimonio signado con su signo, e non faga ende al so la dicha pena e del ofiçio de la escriuanía. La carta leyda datgela.

Dada en Madrit, XVI dias de abril era de mill e trezientos sesenta e çinco años. Yo Pero Ferrandez de la Cámara la fiz escriuir por mandado del Rey. Pero Rodriguez, Abbad de Aruas vista; Johan de Cabranes, Francisco Perez.»

(Archivo de Murcia.—Cartulario real, eras 1352-1382, fol. 137 r.º.)

II

1341-I-23, Madrid.—ALFONSO XI AL CONCEJO DE MURCIA, ORDEN PARA QUE LOS QUERELLOSOS AL PRESENTAR DEMANDA ANTE LOS ALCALDES DEBEN DAR FIADORES.

«Don Alfonso por la gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, al conçeio e los alcalles e al alguazil de Murçia salut e gracia:

Sepades que viemos vuestras peticiones que nos enbiastes con Manuel Porçel e Johan de Claramunte, vuestros mandaderos, entre las quales nos enbiastes dezir que algunos omes dizen que auien demanda contra otros, e que pedien al alcalle que feziere rayga a aquellos contra quien dezien que auien demanda porque non eran abonados nin auien quien los fiase para estar a derecho. E que el alcalle que los faze prender e echar en la presion; e que los demandadores que aluengan malesçiosamente de poner sus demandas, o que se alçan en manera que los fazen detener en la presion grant tiempo sin razon, e sin derecho, e esto que es nuestro deseruicio. E enbiastesnos pedir merçed que mandasemos y lo que touiesemos por bien.

E nos tenemos por bien e mandamos que quando alguno pediere al alcalle que faga raygar a otro contra quien ouiere demanda o querella, que ponga luego su demanda contra él e dé fiadores, que sy non prouare su demanda, que sea tenuto al demandado del fazer emienda de la desonrra, de la presion e de las costas, e fagan su pleito como es *Fuero e Derecho*. E sy non quisiere poner luego su demanda contra el demandado, e darle fiadores, segunt que dicho es, quel alcalle que non prenda al demandado nin passe contra él a presion, mas que los oya e los libre como fallare por *Fuero e por Derecho*. E sobresto mandamos a uos los dichos alcalles e alguazil que lo fagades e lo cunplades asy.

E non fagades ende al so pena de çient maravedís de la moneda nueva a cada vno. E de como esta carta vos fuere mostrada e la conplierdes, mandamos a qualquier escriuano publico que para esto fuere llamado que dé al que la mostrar testimonio signado con su signo por que nos sepamos es como conplides nuestro mandado. E non faga ende al so la dicha pena e del oficio de la escriuanía.

Dada en Madrit, XXIII dias de enero de mill e trezientos setenta e nueve años Yo Alfonso Ferrandez la escriui por mandado del rey. Pero Alfonso maestrescuela vista, Ruy Diaz, Johan Garçia.»

(Archivo de Murcia.—Cartulario real, eras 1352-1382, fol. 164 v.º.)

III

1341-I-25, Madrid.—ALFONSO XI AL CONCEJO DE MURCIA. SOBRE LOS OFICIALES QUE DEBEN HACER JURAR A LOS LITIGANTES SOBRE QUIENES LES AYUDAN O ACONSEJAN.

«Don Alfonso por la gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe e señor de Molina, al conçeio e los alcalles e al alguazil de Murçia salut e gracia:

Sepades que viemos vuestras peticiones que nos enbiastes con Manuel Porçel e Johan de Claramunte vuestros vezinos e mandaderos, entre las quales nos enbiastes dezir que porque los alcalles de y de la villa que an de veer e de judgar los pleitos, sepan quien son los que ayudan e conssejan a las partes en los pleitos que pasan ante ellos e puedan tomar conseio e acordar los pleitos con omes sin sospecha, que touiesemos por bien e fuese la nuestra merçed, que fuesen apremiadas las partes por juramiento que dexiesen quien eran los que los consejauan e ayudauan. E nos touiemoslo por bien.

Por que mandamos a uos los dichos alcalles e alguazil que tomedes juramento sobre los Santos Euangelios o sobre la Cruz, a todos los que ouieren pleito ante uos, que uos digan quien son los que los ayudan e los consejan en los pleitos que ouieren ante uos porque sepades quien son e vos guardades de tomar consejo con ellos, porque non aya sospecha en los juyzios. E mandamos a los sobredichos que uos lo digan.

E los vnos e los otros non fagades ende al so pena de çient maravedis de la moneda nueva a cada vno. E de como esta carta fuere mostrada e los vnos e los otros la conplierdes, mandamos a qualquier escriuano publico que para esto sea llamado que dé ende al que la mostrare testimonio signado con su signo por que nos sepamos como conplides nuestro mandado, e non faga ende al so la dicha pena é del ofiçio de la escriuania.

Dada en Madrit XXV dias de enero era de mill e trezientos e setenta e nueve años Yo Alfonso Ferrandez la escriui por mandado del rey. Per Alfonso maestro escuela vista, Johan Esteuanez, Johan Garçia.»

(Archivo de Murcia.—Cartulario real, eras 1352-1382, fol. 165 v.º.)

IV

1343-X-10, en Real de Algeciras.—ALFONSO XI AL CONCEJO DE MURCIA, CONFIRMANDO ORDENAMIENTO EN RAZÓN DE LOS PLEITOS.

«Don Alfonso por la gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Seuilla, de Cordoua, de Murçia, de Jahen, del Algarbe, e señor de Molina al conçeio de la çibdat de Murçia, salut e gracia:

Sepades que Pero Martinez de Mora, vuestro vezino e vuestro mandadero vino a nos e dionos vn escripto de algunas peticiones que nos enbiauades pedir, entre las quales se contenia que nos pediades merced que *uos otorgasemos e confirmasemos las ordenaciones* que uos e Sancho Manuel, Adelantado en el Regno de Murcia, auiedes fecho en razón de los pleitos por tirar ende malicias e alongamientos, las quales ordenaciones nos mostró el dicho uuestro mandadero, seelladas con uuestro seello.

[1] E a lo que dezides que ordenastes que todo bozero que tenga pleito que jure primeramente que los pleitos non prolongaran nin los mantengan malesçiosamente, e que el vozero e el procurador que faga jurar a la parte quel diga la uerdat. Otrossy si sopieredes por jura de la parte o por otra manera que demanda o defiende tuerto quel non tenga su razon, e el vozero e el procurador que contra esto feziere que pierda el ofiçio para sienpre e peche a las partes el daño. Tenemos por bien e mandamos que se guarde así daquí adelante.

[2] E a lo que dezides que sy exepcion de descomunión fuere puesta, que el alcalde la mande prouar luego dentro en el plazo de IX dias, por todos plazos e non mas, tenemoslo por bien que se guarde asy daquí adelante.

[3] E a lo que dezides que quando algun juyzio non finado fuere dado en algun pleito, que el alcalde condepne en las costas que sobre aquella razon fueron fechas a aquel contra quien fuere dado el juyzio e gelas mande luego pagar a la parte que las a de auer, e que de tal juyzio non sea dada alçada, tenemoslo por bien que se guarde asy daquí adelante.

[4] E a lo que dezides que quando alguno diere al alcalde por sospechoso, que el alcalde reçaiba luego jura de la parte que pone la sospecha que la non pone por malicia, e reçebida la jura, que el alcalde acompañe así vn ome bueno con voluntad de las partes. E sy las partes luego non se abenieren del acompañado, que el alcalde que les ponga plazo de çierto día a que vengan ante él auenidos en un acompañado. E sy aquel día las partes non venieren auenidos en acompañado, que el alcalde de su ofiçio que lo ponga y, e que dende adelante el dicho alcalde nin el acompañado non puedan ser dados por sospechosos synon por las rentas que manda el *fuero de las leys* (I, 7, 9 y 10). Tenemoslo por bien que se guarde así daquí adelante.

[5] E a lo que dezides que sy alguno o algunos ouieren a dar testimonios para prouar su demanda a algunas razones que merescen prueua e dexieren que an los testigos en la villa, que les sea dado plazo de IX dias; e a los del regno de XV dias; e a los de fuera del regno, dentro los puertos, XXX dias; e a los de allende de los puertos XL dias. E sy dexieren que an los testigos en otros logares mas lexos, porque ouiesen de auer mas plazo de XL dias, e el alcalde reçaiba jura de aquel o de aquellos: que lo non fazen malesçiosamente nin por alongar el pleito, e reçebida la jura, que les de plazo para aquellos logares do dexieren

que an los testigos, dando primeramente en poder del alcalde dineros o peños que lo valan que abonde a la costa que la otra parte abrá mester para yr o enbiar de yda e de estada e de tornada, e ver jurar los testigos. E sy non quesieren jurar e dar los dichos dineros o peños para fazer a dicha costa, que les non sean otorgados nin dados mas de quarenta dias. Tenemos por bien que se guarde así daquí adelante.

[6] E a lo que dezides que sy alguno fuere acotado de su llana voluntad o por el alcalde, e la parte feziere demanda, que el alcalde haga fazer entrega, e fecha la entrega e corrido el tiempo que deue segunt *fuero*, que mande leuar el acotamiento o acotamientos a execucion. Pero sy el que fuere acotado, o otro por él allegare alguna razon de pago, o de quitamiento, o de espera, o otra alguna defension por enbargar o alongar la execucion, que el alcalde non dexede de fazer la execucion, e otras cosas que en este capitulo se contiene. Quanto en esto non fallamos por nuestro seruiçio que se guarde segunt que lo auiedes ordenado en el dicho capitulo, mas tenemos por bien que esto se libre por el *fuero de las leys que auedes* (II, 3, 5).

[7] E a lo que dezides que desde el alcalde auera fecha la vendida e reçebidos los dineros en sy, sy alguno aparesçiere deziendo que es primero en tiempo e mejor en derecho en aquellos bienes e en aquella entrega, que el alcalde luego breuemiente mande que dentro IX dias muestre como es primero en tiempo, e mejor en derecho e otras cosas que en este capitulo se contiene. Quanto en esto non fallamos por nuestro seruiçio que se guarde segunt que lo auiedes ordenado en el dicho capitulo, mas tenemos por bien que esto se libre por el *fuero de las leys* (III, 10, 13 y 15).

[8] E a lo que dezides que sy entrega sera fecha en algunos bienes de algunos e corrido, e que paresçiere otro alguno que diga que aquellos bienes en que es fecha la entrega que son suyos; que el alcalde quel dé los plazos segunt que son escriptos en la ordenaçion de suso que fabla de los testigos, en que muestren que aquellos bienes son suyos, e sy los mostrare que tome jura dél que es así verdat, e estonçe quel haga entrega en otros bienes. E sy non lo podiere mostrar, que el alcalde non dexede de fazer la execucion en aquellos logares. Tenemos por bien que esto que se guarde asy daquí adelante.

[9] E a lo que dezides que si luego que fuere fecha demanda e pedido execucion en bienes de algunos, que el entregador que haga luego la entrega en tantos bienes que cunpla el debdo, muebles si los fallare que y cunpla, e sy non los fallare, que entregue en la rayzes. E sy en la raiz fuere fecha la entrega, que non tome de los bienes muebles nin para el diezmo nin para otra cosa fasta que la rayz sea vendida. E aquellos bienes que tomare que los escriua en vn libro que mande fazer el alcalde e esté en poder del escriuano de la corte. E sy el entregador non lo feziere, que peche por pena por cada vegada sesenta

maravedis. Tenemos por bien que esto que se guarde assy daquí adelante.

[10] E a lo que dezides que quando la entrega ouiere corrido el plazo que a de correr segunt *fuero* que el entregador lo faga saber vn dia ante que la remate dentro los plazos, ante dos testigos, a la parte en cuyos bienes es fecha la entrega, o a su muger, o a los de su casa sy non lo fallaren, que pague la debda, e sy non que remataran otro dia la entrega. E sy lo non pagare que remate la entrega en la corte, assy del mueble como de la rayz, e non en mercado nin en otra parte ninguna; e escriuan las vendidas de los muebles en poder del escriuano, así como fazen de las rayzes, porque sea çierto la cosa que se vende e por quanto e quien la compra. So pena a qualquier entregador que contra esto feziere de sesenta maravedis por cada vez, e que torne la cosa que abrá vendido. Tenemos por bien que esto que se guarde asy daquí adelante.

E mandamos por esta nuestra carta al adelantado e a los alcalles e jurados e juezes e justiçias e offiçiales de la dicha çibdat que agora son e serán daquí adelante, que guarden e fagan guardar estas dichas cosas segunt que las nos otorgamos aquí en esta carta, e que non passen contra ello so la pena que dicha es.

E desto les mandamos dar esta nuestra carta seellada con nuestro seello. La carta leyda datgela.

Dado en el real de sobre Algezira, diez dias de othubre era de mill e trezientos e ochenta e vn años. Yo Matheos Ferrandez la fiz escriuir por mandado del rey. Johan Gomez, Johan Esteuanez, Esteuan Sanchez.»

(Archivo de Murcia.—Cartulario real, eras 1352-1382, fols. 172 r.º y v.º)

EL ESTATUTO DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS SEGUN LOS REALES DECRETOS DE 1844 Y 1852

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—1. *Los Decretos de 1844 y 1852 sobre empleados públicos.*—2. *El momento político.*—II. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA REGULACIÓN.—3. *Personal de la Administración a que afecta la regulación:* A) Los Decretos de 1844. B) El Decreto de Bravo Murillo.—4. *Personal excluido.*—III. EL CONCEPTO DE EMPLEADO PÚBLICO.—5. *La terminología:* A) Hasta el siglo XIX. B) En los Decretos de 1844 y 1852.—6. *El concepto de empleado:* A) La definición. B) Empleados y subalternos.—7. *El empleado y la carrera administrativa:* A) El empleo como carrera. B) Empleo y comisión.—8. *Conclusiones.*—IV. LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA.—9. *Ingreso:* A) La supuesta originalidad del Decreto de 1852. B) Los Decretos de 1844 como precedente y modelo del de 1852. C) Autoridades a quienes incumbe el nombramiento.—10. *Categorías:* A) Fundamento. B) Las categorías en los Decretos de 1844 y 1852. C) Criterios definidores. D) Cambios de categoría. E) La autoridad clasificadora.—11. *Situaciones:* A) Activos y cesantes. B) La inamovilidad de los empleados.—V. DERECHOS Y DEBERES DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS.—12. *Derechos.*—13. *Deberes.*—14. *Responsabilidad.*—15. *Sanciones.*—VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCION

I. LOS DECRETOS DE 1844 Y 1852 SOBRE EMPLEADOS PÚBLICOS

Se ha dicho por voz autorizada que «la legislación vigente sobre funcionarios públicos arranca del Decreto de Bravo Murillo de 18 de junio de 1852»¹. Aunque esto pueda ser cierto en algún sentido, y sin negar la importancia del citado decreto en la historia legislativa española sobre los funcionarios públicos, no puede tomarse lo dicho en un sentido absoluto. Sin contar las innumerables disposiciones aisladas de años anteriores, cabe recordar, por ejemplo, los Reales Decretos de 14 de julio de 1809

1. José GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo* I^a (Madrid, 1929), 311, núm. 2.

del Rey José, que desarrollan los artículos 123 y 141 del Estatuto de Bayona. Así como los reales Decretos de Fernando VII, de 19 de agosto de 1825 sobre nombramiento de empleados; de 7 de febrero de 1827, sobre empleados públicos; de 3 de abril de 1829, sobre retribución de los empleados; de 28 de abril de 1831, sobre provisión de vacantes; o los de Isabel II de 30 de diciembre de 1834, de 8 de marzo de 1836; de 11 de febrero de 1837, sobre empleados provinciales, etc., por no citar más que algunas de las disposiciones de rango superior y carácter más general.

Ciertamente, muchas de estas disposiciones responden a situaciones provocadas por los continuos vaivenes políticos y acusan por ello criterios oportunistas o de partido. Sin embargo, a lo largo de estas disposiciones se va percibiendo el vacilante y fatigoso caminar del legislador en su intento de ir dando una estructura estable a los servidores de la Administración.

Entre estos decretos, destacan por su importancia por la generalidad y amplitud con que se plantean los problemas, los R. R. D. .D. de 1 y 8 de enero de 1844. Organizandó aquél la clase de subalternos del cuerpo de la administración civil y aprobando el segundo el reglamento orgánico del cuerpo de la administración civil. El hecho de que no sean citados por los autores y su proximidad cronológica al decreto de Bravo Murillo, justifican que se intente en este trabajo un estudio comparativo de los mismos.

No sólo los modernos administrativistas parecen desconocer estos Decretos, sino también los historiadores. Cos-Gayón no habla de ellos², ni tampoco lo hace Beneyto, pese a dedicar un capítulo a examinar el tránsito «del covachuelismo al estatuto del funcionario»³. Para él «solamente a mediados del siglo, con el Real Decreto de 18 de junio de 1852, Bravo Murillo consiguió organizar la plantilla de los funcionarios españoles»⁴. Lo que no creemos sea así.

2. Fernando COS-GAYÓN, *Historia de la Administración pública en España* (Madrid, 1851).

3. Juan BENEYTO, *Historia de la Administración española e hispanoamericana* (Madrid, 1958), 523-25.

4. BENEYTO, *Historia*, 524.

Este estudio ha de limitarse forzosamente a contrastar los tres textos fundamentales citados, cosa que por vez primera se hace. El desconocimiento general de los Decretos de 1844 da novedad a cuanto a continuación se dice. El cotejo de los mismos con el de 1852 sirve para precisar la originalidad de éste. Pero al realizar este trabajo queda conciencia de sus limitaciones. Aunque estos Decretos son textos legales básicos en la historia de la Administración española, no son los únicos que regulan el régimen de los empleados públicos. Multitud de disposiciones particulares, y aún de prácticas no recogidas por escrito, procedentes unas del Antiguo Régimen y dictadas otras con profusión desde 1808 y que se encuentran entre los Decretos del Rey José, de las Cortes de Cádiz, de Fernando VII o de la Colección legislativa, van forjando con avances y retrocesos, el estatuto de los funcionarios públicos. Su estudio requiere largo tiempo y dedicación. Por ello, hay que renunciar, en esta ocasión, a abordar el tema con la amplitud necesaria. En estas páginas se pretende únicamente llamar la atención sobre ello y contribuir, en pequeña medida pero con rigor científico, al estudio de un aspecto fundamental del proceso de formación de la moderna Administración española.

2. EL MOMENTO POLÍTICO

A mediados del siglo XIX, la situación política española puede decirse sin incurrir en exageración alguna, que era caótica. Desde el 17 de septiembre de 1840, fecha en que la Reina Cristina, viuda de Fernando VII, embarcó en Valencia para Marsella renunciando a la Regencia por incompatibilidad con Espartero, se encontraba en el poder un Ministerio-regencia presidido por el Duque de la Victoria, y que contaba con una mayoría prácticamente absoluta, por cuanto que los moderados no habían conseguido más que un solo diputado y veinticinco senadores⁵. No fue, sin embargo, esta situación beneficiosa para el país, en contra de lo que podría pensarse. La unidad de ideas y criterios presumible, quedó desbordada rápidamente por la fracción del partido progresista, en trinitarios y unitarios. La oposición

5. Angel SALCEDO RUIZ, *Historia de España* (Madrid, 1914), 681-82.

ultra liberal se iba acentuando, estallaron brotes de tendencia republicana, sublevaciones, fusilamientos, culminando esta situación con la caída del Regente, atacado incluso por los propios progresistas. A continuación, se presentó el gran problema de determinar quién iba a gobernar. Tras el breve intento de Olózaga, forma Ministerio González Bravo, el 1 de diciembre del 43. Este no era todavía moderado pero gobernó como tal ⁶. Es en esta época, bajo este Ministerio de González Bravo, cuando se promulgan los Decretos de 1 y 8 de enero de 1844, que como antes se ha dicho, organizan el cuerpo de la Administración civil del Ministerio de la Gobernación de la Península.

Más tarde, cuando estas disposiciones fueron sustituidas por el Real Decreto de Bravo Murillo, la situación política continuaba siendo la anterior. Se mantenían en el poder los moderados, si bien se habían sucedido distintos Gabinetes. Ocupaba el poder desde el 14 de enero del 51, el Gabinete presidido por Bravo Murillo, que se reservó la cartera de Hacienda; Beltrán de Lis ocupaba la de Estado; González Romero, la de Gracia y Justicia; Artela, la de Gobernación; Fernández Negrete, la de Comercio (que meses más tarde pasaría a denominarse Ministerio de Fomento); el conde de Mirasol, la de Guerra y Bustillo, la de Marina ⁷.

Se deben a los moderados en los períodos que ocuparon el poder, las grandes reformas llevadas a cabo en la Administración. En el año 1845, fecha en que continuaba en el poder el Ministerio Narváez, se organiza con criterios nuevos, modernos, la Administración española, creándose el Consejo Real y los Consejos provinciales, estableciéndose la jurisdicción y el procedimiento contencioso-administrativo. Cuando más tarde, en 1850, se ve España libre de las sublevaciones en Cuba y Filipinas, se lanzó igualmente el Gobierno a las reformas administrativas. Es a esta segunda etapa a la que pertenece esa reorganización general, esquematizada y con criterio de uniformidad para la Administración activa del Estado. No es extraño que las reformas procedieran del grupo de los moderados. Atendían, los más liberales a los problemas relacionados con la estructura po-

6. SALCEDO, *Historia*, 719-20.

7. SALCEDO, *Historia*, 692-93.

lítica del Estado, en tanto que los moderados consideraban que el buen gobierno y la recta Administración pueden ser más provechosos para los gobernados, que el mero juego político de las ideologías. Expresión de este pensamiento es el convencimiento de Bravo Murillo de que la felicidad de los pueblos depende más de la autoridad y estabilidad de los Gobiernos que de las garantías políticas o libertades ⁸.

II. EL AMBITO DE APLICACION DE LA REGULACION

3. PERSONAL DE LA ADMINISTRACIÓN A QUE AFECTA LA REGULACIÓN

A) *Los Decretos de 1844*

El Ministerio de la Gobernación se crea por Real Decreto de 9 de noviembre de 1832, en el último año del Gobierno de Fernando VII. Sin embargo, el nombre de Ministerio de la Gobernación sólo lo recibe en 1835. Desde su creación es denominado «Fomento general del Reino» y desde 1834, Ministerio del Interior. Es de hacer notar que en esta época sólo existen los Ministerios siguientes: Estado, Gracia y Justicia, Gobernación, Guerra, Hacienda y Marina, Comercio y Gobernación de Ultramar.

Como puede observarse, la mayor parte de las actividades de la Administración pública, hoy repartidas entre los distintos Departamentos ministeriales, estaban concentradas casi todas ellas en el Ministerio de la Gobernación.

Cuando los Reales Decretos de 1 y 8 de enero de 1844, establecen el Reglamento orgánico del cuerpo de la Administración civil, lo hacen con independencia de los otros cuerpos de los restantes Ministerios: Estado, Gracia y Justicia, Marina, Guerra y Hacienda, en los que predominan los cuerpos de carácter especial.

Así en su artículo 1.º, el Real Decreto de 8 de enero de 1844, declara: «El cuerpo de la Administración civil se compone de todos los empleados de la misma, dependientes del Ministerio de la Gobernación de la Península, que tengan Real nombramiento y no pertenezcan a cuerpo especial facultativo». Es,

8. SALCEDO, *Historia*, 720.

pues, el Cuerpo del Ministerio de la Gobernación el cuerpo típico no especializado. Aunque no se declare expresamente, el cuerpo de la Administración civil es el Cuerpo General al que se contraponen los cuerpos especiales. Cuando en artículos posteriores, se determina a quien se aplicarán las disposiciones del Reglamento orgánico, se declara comprendidos dentro del cuerpo de Administración civil a los empleados del ramo de correos (artículo 12, R. D. 8-I-1844); puramente administrativos del ramo de minas (art. 13); del ramo de presidios y excluidos, aunque no expresamente, sí por el sentido gramatical, «a los individuos de los Cuerpos de ingenieros de caminos y de minas... serán considerados en cuanto a categoría como a los empleados que disfruten sueldos iguales en el cuerpo administrativo» (art. 15). Se deduce, pues, que si se les considera en categoría como a los empleados del cuerpo, será que aun siendo empleados dependientes del Ministerio de la Gobernación no son del cuerpo general sino del cuerpo especial Facultativo.

Téngase en cuenta, después de lo dicho, la extraordinaria importancia que en su día supusieron estos Reales Decretos de 1844, por cuanto que se trataba del Cuerpo General (análogo en cierto modo al reciente Cuerpo de Administradores Generales de Francia) del Ministerio de la Gobernación. El ámbito de competencia de este Ministerio superaba entonces, con mucho, al del moderno y actual Ministerio; sólo luego se fue restringiendo aquél, al desgajarse competencias, y traspasarse a otros Departamentos que se crearon. Por tanto, y como conclusión, hay que puntualizar una vez más, e insistir en el hecho de que no porque estuviera constreñido a los empleados de un solo Ministerio dejaban de suponer, aquellos dos Reales Decretos un inmenso avance en el deseo de establecer una unidad en el desempeño de la función pública.

B) *El Decreto de Bravo Murillo*

El Decreto de Bravo Murillo de 1852 se expresa, en cambio, con mucha mayor claridad y posee mayor generalidad.

Se refiere rotundamente en su artículo 1.º a «Los empleados de la Administración activa del Estado, salvas las excepciones que se expresarán después...», y concretando en el artículo 44

cuáles son esas excepciones dice: «Las disposiciones del presente Decreto... no son aplicables por regla general:

1.º A los Consejeros y demás funcionarios de la Administración consultiva.

2.º A los gobernadores de provincia.

3.º A los empleados de la carrera diplomática fuera de España.

4.º A los magistrados, jueces, Ministerio fiscal y otros funcionarios del orden judicial que estén en condiciones especiales.

5.º Al profesorado.

6.º A los ingenieros civiles y de minas.

7.º A la carrera de las Armas, a las oficinas militares del Ejército y Armada, mientras éstas tengan su actual organización.

8.º A las demás carreras cuyos empleados tengan condiciones especiales por las cuales se distingan esencialmente de la Administración activa.

La mayor generalidad del ámbito de aplicación de este Decreto se pone de manifiesto en que va dirigido a la Administración activa del Estado en su totalidad y como tal comprende a todos los empleados de los diversos Departamentos ministeriales exceptuando algunos casos, que si bien este Decreto no declara como cuerpos especiales, sino sólo, y en su apartado 8.º, de que poseen «condiciones especiales», son empleados pertenecientes a unos cuerpos que, al menos, más tarde se conocerían como cuerpos especiales. Al igual, pues, que los Decretos del año 1844, el Real Decreto de Bravo Murillo, si bien con mayor generalidad y sistemática, va a constituir un Reglamento orgánico del cuerpo general de la Administración.

Algo semejante a lo que sucede en el Ministerio de la Gobernación ocurre en el Ministerio de Gracia y Justicia. La carrera judicial, el Ministerio fiscal, el profesorado (que en esta época dependía de dicho Departamento) y los que no desempeñan cargos puramente profesionales, quedan excluidos de las categorías del Real Decreto de 18 de junio de 1852, que regula única y exclusivamente a los empleados de la Administración activa del

Estado identificados como empleados de un cuerpo general en las diversas carreras de los Ministerios.

Es de hacer notar una aparente anomalía, que en realidad no lo es, que se observa en la Real Orden de 30 de octubre de 1852 que aprueba el reglamento orgánico del Ministerio de Gracia y Justicia. Esta Real Orden tiene al final de su articulado una disposición por la cual se extiende la aplicación de varios artículos del Real Decreto orgánico a las carreras no comprendidas en las categorías que establece dicho Real Decreto.

Esta extensión, concretamente se trata de los artículos 5.º, la última parte del 6.º, la primera parte del 35, y los artículos 36, 37, 38 y 39, es efectuada por el Ministerio de Gracia y Justicia haciendo uso de la autorización concedida por el artículo 45 del Real Decreto de 18 de junio, a fin de que dentro del reglamento orgánico que en ejecución de dicho Real Decreto debe elaborar cada Ministerio, se introduzcan en caso necesario las variaciones accidentales que la índole privativa de aquellos (ramos) reclame, sin alterar el sistema fundamental, debiendo también aplicarse a las clases excluidas todo lo que no ofrezca grave inconveniente y contribuya a dar a la Administración la debida homogeneidad.

Este deseo de homogeneidad que lleva incluso a tratar de aplicar a los cuerpos especiales todas aquellas normas dictadas pensando en el cuerpo general siempre que no «ofrezca grave inconveniente» es loable en el Real Decreto de 18 de junio de 1852 y en ello se separa radicalmente de los Decretos anteriores y con los cuales se hace la comparación, puesto que éstos se aplican única y exclusivamente al cuerpo de la Administración civil del Ministerio de la Gobernación de la Península (por amplio, ya se ha dicho, que el ámbito de competencia de éste sea) y en el artículo 2.º del Real Decreto de 8 de enero, se declara que al cuerpo sólo pertenecerán los empleados de la Administración civil que hayan seguido o sigan la carrera que se establecerá por decreto especial, excluyéndose a los actuales empleados en activo servicio y los cesantes que lo sean del cuadro de reemplazo, si no llevan en la carrera tres años de servicio por lo menos (art. 3.º, R. D. 8-I-1844).

No es simplemente, pues, que se pongan limitaciones a la entrada en ese cuerpo de Administración civil sin que tenga ma-

por trascendencia, es que se niega, por tanto, posibilidad de que se les aplique las normas de dichos decretos que suponen casi un estatuto que afecta a innumerables empleados de la Administración, y por tanto se impide esa homogeneidad tan deseada de la Administración.

4. PERSONAL EXCLUIDO

Por otro lado, el Real Decreto de 8 de enero de 1844, dice claramente que se refiere sólo a los empleados dependientes del Ministerio de la Gobernación de la Península (art. 1.º), con lo cual nos encontramos una primera distinción. Al lado de los empleados de la Península, se encuentran otros empleados con funciones semejantes pero para los territorios de Ultramar. Aún cuando nada dicen los Decretos de 1 y 8 de enero de 1844, la existencia de estos últimos, ante el cuidado extremo de puntualizar que sólo se refiere a los de aquí, es innegable: Efectivamente, existe algo paralelo para Cuba, Filipinas y Puerto Rico: El Ministerio de Marina, Comercio y Gobernación de Ultramar.

La distinción tácita del Real Decreto de 1844, no es recogida por el Real Decreto de Bravo Murillo. Este se refiere y sus palabras son claras, en el artículo 1.º, a «los empleados de la Administración activa del Estado. ¿Se comprende también en esta regulación a los empleados del Ministerio de Marina? En ese caso, evidentemente, el Real Decreto supone un gran paso en el sentido de que todos los empleados de la Administración activa del Estado, no excluidos, quedan regulados por las mismas disposiciones, sin hacer distinciones según se preste el servicio en la península o en Ultramar.

III. EL CONCEPTO DE EMPLEADO PUBLICO

5. LA TERMINOLOGÍA

A) *Hasta el siglo XIX*

Hasta el siglo XIX, ha habido una gran variedad de nomenclatura para designar al funcionario. Se ha hablado de oficiales, empleados, servidores, etc., para designar a las personas que

intervienen en la Administración, produciéndose ante tal variedad una situación de imprecisión y confusión. Así como con el término Magistrados se ha designado a todos aquellos que realizan una función pública con jurisdicción (jueces, Gobernadores, etcétera...) con estas otras denominaciones se alude indistintamente a todos los individuos restantes que sirven a la Administración. Esta imprecisión y confusión aparece, por ejemplo, en el *Diccionario* de Cornejo ⁹.

En un sentido amplio, Dou y de Bassóls en el libro 2, título 9, capítulo 1, de sus *Instituciones*, dedicado a «las cosas pertenecientes a las personas públicas consideradas en general», expone la «doctrina general de los *empleos*», entendiendo por tales los propios de la Administración central ¹⁰, mientras que en el capítulo 7 se ocupa de los empleos municipales ¹¹. Esta terminología es la que va a prosperar y así en el siglo XIX se ha ido abriendo paso y afirmando la expresión empleado, como ya se aprecia en el *Diccionario* de Escriche ¹².

B) *En los Decretos de 1844 y 1852*

El nombre de *empleados* es el que se utiliza por los redactores del Real Decreto de 8 de enero de 1844, con carácter único y a lo largo de todo el articulado se mantiene el término de empleados utilizado en su artículo 1.º. No se habla de empleados sino concretamente de oficiales y aspirantes, en el Decreto de 1 de enero de 1844, pues siendo un Decreto que se refiere no a todo el cuerpo de la Administración civil sino a los miembros de una categoría, ha parecido más oportuno, al parecer, a los que intervinieron en su elaboración, emplear las palabras exactas que sirven para designar a los individuos pertenecientes a esa categoría: oficiales y aspirantes. Por el contrario, el Real Decreto de Bravo Murillo utiliza indistintamente los términos:

9. Andrés CORNEJO, *Diccionario histórico y forense del Derecho real de España* (Madrid, 1779).

10. Ramón Lázaro de DOU Y DE BASSÓLS, *Instituciones del Derecho público general de España* IV (Madrid, 1801), 57-76.

11. DOU, *Instituciones* IV, 83-100.

12. Joaquín ESCRICHE, *Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia* (París, 1831).

empleados y funcionarios. Ya dentro de las clases generales habla de la facultad del Trono de nombrar a los funcionarios de la Administración y unas líneas más abajo, de que necesita (el Trono) empleados de su confianza para ejecutar las leyes y mantener el orden público. Y ya dentro del Decreto orgánico comienza el artículo 1.º hablando de empleados de la Administración para continuar en el artículo 7.º, llamando funcionarios a los que previamente denominó empleados.

Algo semejante sucede con las Reales Ordenes dictadas en ejecución del Decreto orgánico para los Ministerios de Hacienda y Gobernación. La R. O. de 1 de octubre de 1852, que aprueba el Reglamento orgánico de las carreras del Ministerio de Hacienda, habla de funcionarios y de empleados indistintamente en su artículo 1.º y esta terminología se mantiene a lo largo del articulado. Lo mismo sucede en la R. O. de 28 de octubre de 1852, que aprueba el reglamento orgánico del Ministerio de la Gobernación (art. 1.º). En cambio, la R. O. de 30 de octubre de 1852 del Ministerio de Gracia y Justicia, que aprueba igualmente el Reglamento orgánico dictado en ejecución del Decreto de 18 de junio, sólo habla de empleados (art. 1.º) y únicamente utiliza la palabra funcionario para hablar de los de las Audiencias restantes, una vez que ha regulado anteriormente los empleos de las de Madrid, Barcelona, Sevilla y Valencia.

Hay que puntualizar que cuando se habla de funcionarios de las audiencias no se hace alusión a los miembros de la carrera judicial ni al Ministerio fiscal, sino a los relatores, secretarios de las juntas de Gobierno, escribanos de Cámara, oficiales de escribanía y tasadores, repartidores y cancilleres que conforme al artículo 1.º del Decreto de 18 de junio de 1852 quedan sujetos al mismo.

6. EL CONCEPTO DE EMPLEADO

A) *La definición*

El Decreto de 8 de enero de 1844, hace algo que, por el contrario, no se preocupa en regular Bravo Murillo: Dar el concepto de empleado de la Administración; así en su artículo 1.º dice que el cuerpo de la Administración civil se compone de

todos los empleados dependientes del Ministerio de la Gobernación de la Península, que tengan Real nombramiento y no pertenezcan a cuerpo especial facultativo. Señala, pues, tres requisitos: el depender del Ministerio de la Gobernación, tener Real nombramiento y no pertenecer a cuerpo especial facultativo. Es digno, por tanto, de elogio, que en 1844 un decreto que afecta a tan extenso número de empleados, ya dije que prácticamente el cuerpo de Gobernación se contraponen como cuerpo típico de carácter general a los cuerpos de los otros Ministerios de carácter especial, se preocupe de definir al empleado. Cosa que sólo mucho más tarde harían los legisladores. Ni siquiera la ley de bases sobre la condición de los funcionarios de 1918, recoge la definición, provocando un debate en las Cortes.

Esta definición no es recogida por el R. D. de Bravo Murillo. No se preocupa de definir a los empleados de la Administración civil. Es necesario para conocer quienes tendrán la consideración de tales, leer el Decreto totalmente para ir extrayendo los datos necesarios. Así, de esta manera, vemos que los empleados de la Administración activa serán aquellos que no estén excluidos por el artículo 44; que su sueldo lo perciban del Erario, pudiendo desempeñar sus funciones en la Administración central o en la provincial (art. 3.º), y cuyo nombramiento le venga dado por Real Decreto, Real Orden o por sus respectivos jefes, según la categoría a la cual pertenezcan (art. 11).

Por tanto, como conclusión hay que decir que la sistemática del Real Decreto de 18 de junio de 1852, al menos en este punto está muy por debajo de la del Decreto de 1844.

B) *Empleados y subalternos*

En el Real Decreto de 8 de enero de 1844, quedan comprendidos como empleados pertenecientes al cuerpo de la Administración civil los individuos incluidos en lo que se denomina clase subalterna (art. 52 del R. D. de 8 de enero de 1844 y art. 2.º del R. D. de 1 de enero de 1844). Esta clase subalterna comprende según este mismo artículo citado, el 2.º, a los oficiales y aspirantes, que conforme el artículo 6.º del Real Decreto de 8 de enero de 1844, constituyen la cuarta categoría del cuerpo de la Administración civil.

Por el contrario, esta consideración no es mantenida por Bravo Murillo en su regulación posterior. Decreta con toda claridad en el último párrafo del artículo 1.º que los subalternos no tendrán el carácter de empleados públicos para los efectos de este decreto, salvo los derechos adquiridos. Es decir, con ello declara que en lo sucesivo por no tener consideración de empleados, los individuos de esta clase quedarán excluidos de la regulación y por tanto de los consiguientes derechos y deberes establecidos para aquéllos. Esta contraposición con lo establecido en los Decretos de 1 y 8 de enero de 1844 no es sin embargo más que aparente contra lo que a primera vista pudiera parecer. Es cierto que los primeros incluyen a la clase subalterna dentro del cuerpo, y el Decreto de 18 de junio de 1852 la excluye, lo que sucede es que las dos categorías de oficiales y aspirantes del año 1844 no tienen la consideración de subalternos en el Decreto de Bravo Murillo, sino que constituyen la cuarta y quinta categorías, por encima y fuera de la clase subalterna que conforme al artículo 9.º, estará formada por todos los sujetos que con diferentes denominaciones sólo presten un servicio material.

7. EL EMPLEADO Y LA CARRERA ADMINISTRATIVA

A) *El empleo como carrera*

El empleado tal y como resulta de la exposición que hasta ahora se ha realizado, es un individuo perteneciente a una carrera. Este hecho de seguir o haber seguido una carrera es lo que va a determinar sus derechos.

Para el Real Decreto de 8 de enero de 1844 el seguir una carrera determina ni más ni menos que su pertenencia al cuerpo de la Administración civil. Este Decreto declara en su artículo 2.º que «en adelante serán únicamente individuos del cuerpo los empleados de la Administración civil que hayan seguido o sigan la carrera que se establecerá por Decreto especial», y en su artículo 4.º, que todo empleado de administración, nombrado después de la publicación de este Decreto, y que no pertenezca a la carrera, lo será en comisión, sin que por el desempeño de ella adquiriera derecho alguno en el cuerpo. Tenemos, pues, que si cualquier otro empleado, en cuanto pertenezca a otra carrera

desempeña sus servicios en un puesto de trabajo en comisión, se afirma el derecho exclusivo para los empleados pertenecientes al cuerpo, a tener su nombramiento en propiedad, y este derecho deriva, única y exclusivamente de esa inclusión, del hecho de ser miembro de un cuerpo.

El Decreto de 18 de junio de 1852, supone en este punto también un retroceso. Silencia el derecho a ocupar los puestos en propiedad que tienen los empleados por el mero hecho de reunir los requisitos exigidos por el Decreto. La declaración expresa de reserva de plazas en propiedad para los que los reúnen queda en este Decreto de Bravo Murillo reducida a una declaración del derecho que tienen los aprobados sin plaza en los exámenes para aspirantes a servir cuando lo soliciten, en las oficinas pero sin sueldo, y el que *forzosamente deben proveerse en ellos las primeras vacantes* (art. 18).

B) Empleo y comisión

El desempeño de funciones y los consiguientes derechos que llevan aparejados, los tienen los empleados, en tanto en cuanto están incluidos en una escala y en aquellos casos en que el desempeño de esas funciones es realizado por personas que no pertenecen a esas escalas, lo hacen a título temporal, político, en comisión, etc. y se declara expresamente que no adquirirán derechos. (En esto reside la diferencia principal entre los empleados públicos y aquellos cargos públicos de carácter temporal, políticos, etc.)

En esto el decreto de 1 de enero de 1844, es claro: Los aspirantes nombrados por el Gobierno antes de que se fijen los estudios, materia y forma de los exámenes a que han de sujetarse en lo sucesivo aquéllos que deseen ingresar como tales, deberán a su tiempo sujetarse a ellos, y sólo en caso de satisfacerlas tendrán derecho a ingresar definitivamente en la carrera administrativa y será entonces cuando se les cuente el tiempo de servicio desde la fecha del primer nombramiento (art. 4.º). Con ello se niega a esas personas que hasta ese momento han prestado servicios, el derecho que este Decreto concede a los aspirantes y que puede decirse que es único, puesto que carecen de sueldo y gratificación pecuniaria.

El Decreto de 8 de enero de 1844 igualmente declara que el desempeño en comisión, no proporciona derecho alguno en el cuerpo (art. 4.º). En cambio no contiene el Real Decreto de 18 de junio de 1852 ninguna disposición que regule estos supuestos y solamente habla de comisiones pero desempeñadas por empleados de la Administración activa, callando lo referente a si conservan sus derechos en la escala a la cual pertenezcan.

Pero el Real Decreto de 8 de enero de 1844, insistiendo en este punto llega más lejos y no considera que el nombramiento para ascender en ciertas categorías, por el hecho de recaer en empleados del cuerpo lo sea en propiedad, sino por el contrario, ha de recaer en aquellos empleados que figuren en cierto lugar de la escala, pues de lo contrario no serán considerados de carrera y una vez que el empleado cese en su encargo volverá al puesto que le corresponda en su clase (art. 8.). Es decir, no modifica el curso de la carrera el nombramiento del empleado cuando falta el requisito exigido por el Decreto de que el empleado figure en cierto lugar de su clase.

¿Se mantiene algo semejante en la regulación de 1852? Este Decreto no dice, no contempla la posibilidad de que un funcionario por desempeñar un puesto saltando como quien dice a varios individuos, no se considere de carrera sino en comisión. Únicamente habla de comisión como una forma de servir, los empleados de la Administración activa, otros destinos distintos del que posean.

8. CONCLUSIONES

Con todo lo dicho hasta ahora puede hacerse ya una primera clasificación de los empleados tal y como se desprende de la regulación de estos Decretos. En primer lugar la diferenciación clara y terminante de empleados pertenecientes a cuerpos especiales facultativos y empleados del cuerpo de la Administración civil (de carácter general) que establece en su primer artículo, el Real Decreto de 8 de enero de 1844, y que se mantiene en el texto del Decreto del 52, si bien con la denominación de empleados de la Administración activa del Estado, y por tanto gozando de mayor generalidad, y sin agrupar bajo el término de cuerpos.

especiales a los incluidos en el artículo 44, pero considerándolos excluidos por sus condiciones «especiales».

En segundo lugar, distingue el Decreto de 8 de enero de 1844 tácitamente entre empleados dependientes del Ministerio de la Gobernación de la Península y funcionarios de la Gobernación de Ultramar. El Decreto de 1852 no recoge dicha distinción y ello, como ya se dijo, porque al referirse a todos los miembros de la Administración activa del Estado incluía a los de la Península y a los de Ultramar.

IV. LOS EMPLEADOS EN LA CARRERA ADMINISTRATIVA

9. INGRESO

A) *La supuesta originalidad del Decreto de 1852*

Existe el error, puede ser que disculpable por el desconocimiento de los Decretos de 1 y 8 de enero de 1844, objeto de estudio en este trabajo, de considerar que en la etapa anterior al Real Decreto de 18 de junio de 1852, la historia de la Administración pública estaba dominada por el favor y la rutina. Se piensa que el ingreso del funcionario —en aquella época, todavía recibe el nombre de empleado— se realizaba sin unas normas que establecieran los requisitos mínimos y un baremo de méritos, que han de presidir todo reclutamiento de funcionarios públicos. A este error ha contribuido, y en gran manera, la exposición de motivos del Decreto del 52, que textualmente dice así: «Una deplorable experiencia ha venido a demostrar que el no exigir requisitos y condiciones necesarias para la entrada en la carrera de la Administración, equivalía a constituir los destinos en patrimonio del favor y a convertir, por otra parte, la práctica en ciega rutina».

Es posible que las disposiciones que luego se examinarán, fueran incumplidas. Es igualmente posible, que las autoridades, aquéllas a quienes más podía interesar el mayor cuidado y escrúpulo en la selección de las personas más idóneas para el desempeño de los cargos públicos, fueran las que utilizando sus poderes convirtieran la designación de los empleados en fruto de la gracia. Todo esto es posible, puede ser cierto, pero también

lo es que hubo una regulación de estos problemas anterior al año 1852, aunque fuera incumplida.

B) *Los Decretos de 1844 como precedente y modelo del de 1852*

La preocupación por establecer unas pruebas de ingreso, acordes con la naturaleza de las funciones que el empleado va a desempeñar, figura en el Decreto de 1 de enero de 1844, en su artículo 3.º. Establece este artículo los requisitos que han de reunirse para poder ingresar en el cuerpo de la Administración civil, demostrando con ello cómo la afirmación de que la designación del empleado era patrimonio del favor, es errónea. En primer lugar, se exige para ser aspirante: 1.º Ser mayor de 16 años y menor de 25. 2.º Reunir a juicio del Gobierno las circunstancias políticas y morales necesarias. 3.º Haber hecho los estudios que se determinaran por Real Decreto especial. 4.º Probar la capacidad suficiente en uno o más exámenes, según se establezca en el mismo Real Decreto. Por su parte en la exposición de motivos del decreto de 18 de junio de 1852 se dice que todos aquellos que hayan de ser admitidos en la clase de aspirantes habrán de poseer las cualidades y conocimientos propios de una esmerada educación elemental, y a más los especiales al servicio que tratan de emprender. Este loable deseo se plasma en el artículo 13 del Real Decreto, cuya lectura nos demuestra que la regulación del Real Decreto de 1 de enero de 1844 se tuvo muy en cuenta, al redactarse el nuevo. Así, el artículo 13, dice que para aspirante a oficial con sueldo o sin él, se requiere, además de las otras cualidades y circunstancias que exija la índole particular de las respectivas funciones: 1.º Tener 16 años cumplidos. No exige por tanto el no sobrepasar el límite de los 25 que establecía el anterior. 2.º Acreditar buena conducta moral. Tampoco exige circunstancias políticas juzgadas necesarias por el Gobierno, como disponía el del 44. 3.º Tener título académico o diploma que presuponga estudios, y la conveniente preparación, o haber obtenido calificación favorable en examen público. Este apartado establece, pues, dos formas de ingresar y obtener la categoría de aspirante, el poseer título académico o diploma, o haber aprobado un examen público. El artículo 3.º del Decreto de 1 de enero, por el contrario, para más seguridad y acierto en

la elección no establece esa alternativa sino que exige haber hecho los estudios que se determinarán por Decreto especial y además probar la capacidad suficiente en uno o más exámenes, según se establezca en el mismo Decreto.

Es más, el Decreto del 44 establece en su artículo 4.º que todos aquellos aspirantes que el Gobierno nombra por juzgarlos necesarios, sin haberse todavía fijado los estudios, materia y forma de los exámenes, de que antes se ha hablado, habrán de sujetarse, a su tiempo, a las reglas generales, y sólo en el caso de satisfacerlas tendrán derecho a ingresar definitivamente en la carrera administrativa.

Todo esto no hace más que demostrar de qué formalidades se rodea el ingreso de los individuos en el cuerpo de la Administración civil a fin de garantizar que las personas designadas son las más aptas y con mayores méritos de cuantas han concurrido. Pero no queda sólo en esto la muestra de que la afirmación que se viene sosteniendo es errónea y carece de fundamento. En ese mismo Decreto unos artículos más abajo, concretamente el 6.º, al regular cómo se proveerán las vacantes de oficiales terceros de tercera clase, condiciona la ocupación de dichas vacantes a la justificación de que los que van a cubrirlas tienen la aptitud necesaria por medio de los correspondientes exámenes, y esto hasta para los aspirantes que vayan a cubrir las vacantes por antigüedad o mérito (art. 7.º). Incluso a tenor de la segunda parte de este artículo, queda facultado el Gobierno para que el aspirante que examinado resultare incapaz, sea despedido del cuerpo.

El Real Decreto de 8 de enero de 1844, en su artículo 5.º llega incluso a establecer un examen especial para aquellas personas, empleados de distinta carrera o persona benemérita que por circunstancias especiales sean colocadas en clase subalterna que no sea la de entrada.

C) *Autoridades a quienes incumbe el nombramiento*

El nombramiento de estos empleados, en su primer ingreso como aspirante, no viene regulado con detenimiento en ninguno de los Decretos del 44, objeto de este estudio. El Real Decreto de 1 de enero de 1844, parece desprender que el nombramiento

corresponderá al Gobierno, ya que al menos es de su competencia el nombramiento provisional de aspirantes, contemplado por el artículo 4.º. Igualmente, es competencia del Gobierno despedir al aspirante que juzgue indigno o incapaz de ascender.

El Real Decreto de 1852, dedica expresamente un artículo, el 11, a establecer a quien pertenece la competencia en materia de nombramientos. El de las dos primeras categorías se hará por el Gobierno por Real Decreto, el de la tercera y cuarta categorías por Real Orden del Ministerio respectivo y el de los empleados de la quinta categoría por sus respectivos jefes. Esta ordenación y cuidado en recoger en un solo artículo esta materia, como se ha visto no existía en los Decretos de 1844.

La R. O. de 1 de octubre de 1852, desarrollando para el Ministerio de Hacienda el artículo 11 del Decreto orgánico, dispone en el artículo 9.º que el nombramiento de empleos de la quinta categoría (aspirantes) pertenece a los jefes de las oficinas generales centrales a que aquéllos correspondan, y la Real Orden de 28 de octubre de 1852 del Ministerio de la Gobernación con mayor precisión declara en el artículo 11: la competencia es de los jefes superiores de los ramos a que los empleados correspondan, y concretando más sigue: es decir, al Subsecretario y directores del Ministerio.

10. CATEGORÍAS

A) *Fundamento*

El establecimiento de unas categorías en la carrera administrativa, ha sido norma desde antiguo con el fin de garantizar, a través de la exigencia de requisitos, que aquellos empleados incluidos en las mismas reúnen las condiciones necesarias para un acertado desempeño de las funciones propias de los puestos reservados a ellas.

Ya el Decreto de 18 de junio de 1852, en su exposición de motivos, considera aconsejable al buen orden y disciplina de los empleados, el establecimiento de una clasificación terminante y clara de los mismos. El motivo no es otro que el lograr que

todo funcionario sepa el lugar que ocupa en la escala administrativa, los derechos que está llamado a disfrutar y los deberes que está encargado de cumplir. Pero al lado de esta razón principalísima es indudable que si se ha clasificado al personal en categorías esta clasificación sirva, más que nada, para poder determinar el tipo de conocimientos y cualidades que deben poseer todos aquellos que pertenezcan a ellas.

Con este fin, el Decreto de 1 de enero de 1844 exige en su artículo 3.º para ser aspirante una serie de requisitos que en su momento fueron estudiados, e igualmente exige aptitud mostrada suficiente en exámenes especiales, para ascender a oficial. Asimismo, el Decreto de 8 de enero de 1844, artículo 53, limita el derecho a figurar en el cuadro de ascenso a aquellos individuos que sean dignos de ello por su antigüedad, celo, buena conducta, subordinación y servicios extraordinarios.

B) *Las categorías en los Decretos de 1844 y 1852*

El Real Decreto de 8 de enero de 1844, divide a los individuos del cuerpo de la Administración civil en las siguientes categorías: 1.º jefes superiores; 2.º Primeros jefes; 3.º Segundos jefes; 4.º Subalternos (art. 6.º).

Bravo Murillo, en el artículo 1.º introduce una variación que como ya se dijo es sólo aparente; los empleados de la Administración activa del Estado, se dividen en categorías que a continuación se exponen: 1.º jefes superiores; 2.º jefes de Administración; 3.º jefes de negociado; 4.º oficiales; 5.º aspirantes a oficial.

La clasificación realizada por este Decreto no difiere sustancialmente de la otra aunque por el párrafo segundo del artículo 1.º quedan excluidos los subalternos a los cuales se les niega la consideración de empleados públicos a los efectos de este Decreto, puesto que dentro de la categoría de subalternos de la clasificación del 44 no se incluían a personas que prestaban servicios materiales, sino a los aspirantes y oficiales (art. 2.º, Real Decreto 1-I-1844), que constituyen las categorías cuarta y quinta del Decreto del 52.

C) Criterios definidores

Veamos qué criterios son seguidos en la confección de estas categorías, y por tanto en la inclusión o exclusión de los empleados.

El Real Decreto de 8 de enero de 1844 utiliza diversos criterios. Para la categoría primera de jefes superiores, parece que un criterio político: «serán jefes superiores: el subsecretario del Ministerio de la Gobernación mientras lo fuere, conservando esta categoría aún después de cesante o jubilado si sirviera la subsecretaría durante un año a lo menos, o hubiera sido antes jefe superior o primer jefe del cuerpo. 2.º Los inspectores de administración y los directores generales en los mismos términos. 3.º El jefe político de Madrid. Para la segunda categoría se tiene en cuenta el sueldo anual y así son primeros jefes del cuerpo: 1.º Todos los empleados de carrera en la Administración civil, no incluidos en el artículo anterior, cuyo sueldo llegue a 40.000 reales anuales. 2.º Los oficiales de la Secretaría del Ministerio, y todos los empleados de la Administración civil cuyo sueldo exceda de 28 y no pase de 36.000 reales anuales. Para la tercera categoría de segundos jefes del cuerpo, se tiene en cuenta igualmente para su inclusión, el sueldo anual: y dentro de esta categoría el artículo 9.º tiene cuatro apartados en los cuales están comprendidos los empleados con sueldo anual de 24 a 26.000 reales, en el 1.º; en el 2.º los que su sueldo está comprendido entre 20 y 24.000; en el 3.º, los que su sueldo no excede de 20.000 ni baja de 16.000 y en el 4.º, los que están comprendidos entre 16.000 y 20.000.

En la clase subalterna quedan comprendidos todos los empleados de Real nombramiento con menos de 16.000 reales anuales.

El Real Decreto de Bravo Murillo tiene una clasificación precisa, aunque no tan minuciosa como la que se acaba de examinar. La clasificación de las categorías se hace por cada Ministerio para sí mismo y dentro de cada uno por ramos, uniendo los que sean de una misma naturaleza e índole y separando los que no tengan entre sí la conveniente relación o analogía (art. 2.º).

Con el fin de colocar a los empleados en la categoría respectiva se atiende a la índole, importancia y trascendencia de los

cargos con sueldo del Erario, lo mismo el desempeño de las funciones se realice en la Administración central o en la provincial (art. 3.º).

Y teniendo en cuenta, por tanto, la importancia del sueldo, se clasifican en la primera categoría a los empleados cuyo sueldo sea al menos de 50.000 reales. En la segunda, los que perciban 40.000, 35.000, 30.000 y 26.000. En la tercera 24.000, 20.000 y 16.000. En la cuarta, 14.000, 12.000, 10.000, 8.000 y 6.000, y en la quinta, 5.000, 4.000 y 3.000.

Pero es que por si no fuera claro el criterio, tal y como es establecido en el artículo 3.º del Real Decreto, el artículo 10 insiste en que dentro de cada categoría se formarán en todas las dependencias de la Administración activa, escalas con sujeción al orden de sueldos del artículo 9.º. Mayor precisión tienen las Reales Ordenes de 1 de octubre de 1852, y 28 de octubre del mismo año, del Ministerio de Hacienda, y Gobernación respectivamente que ejecutan el Decreto de 18 de junio de 1852. La primera Real Orden, citada en su artículo 4.º y la segunda, en el 6.º con una redacción exacta, letra por letra, disponen que para el orden de sueldos se tendrá en cuenta como base el sueldo asignado al destino en los presupuestos, sin consideración a las obvenciones, o emolumentos que se disfruten con ocasión del empleo.

Dentro de estas categorías del artículo 10, se formarán escalas generales y la prioridad en la escala vendrá determinada por la mayor antigüedad en empleo anterior de igual sueldo, la superioridad de éste, o la mayor antigüedad en el empleo cuyo sueldo sirva de base a la clasificación. Esto es lo dispuesto en las Reales Ordenes de 1 y 28 de octubre de 1852 de los Ministerios de Hacienda y Gobernación.

D) *Cambios de categoría*

De todo lo expuesto se deduce que más o menos ambas clasificaciones se corresponden. La de 1844, detalla quiénes estarán incluidos dentro de cada categoría atendiendo en unos casos sólo al sueldo y en otros, también al destino. Como en algunos

casos, por ejemplo, con los primeros jefes, el Decreto de 1844, señala un mínimo en esa categoría de 28.000 reales anuales y el Decreto de 1852 baja el límite a 26.000; este Decreto establece en su artículo 10, que al reglamentarse las dependencias de la Administración activa con sujeción a la escala de sueldos, se tenga cuidado al verificarlo que ninguno de los empleados actuales descienda del sueldo que en el día goce. Este respeto a los derechos adquiridos sólo se observa en el Decreto de Bravo Murillo. El de 1 de enero de 1844, que igualmente regula el establecimiento de una división y distribución diferente en categorías y clases para los oficiales, declara en su artículo 16, que los oficiales de la Administración civil que lo son actualmente continuarán sirviendo con los sueldos que hoy disfrutaban, ya sean superiores, ya inferiores a los que por dicho Decreto se señalan a las respectivas plazas, sin más novedad que en los destinos de nuevo nombramiento para la disminución o para el aumento hasta que las economías que resultan del nuevo plan basten para cubrirlo en el presupuesto de cada secretaría.

c) *La autoridad clasificadora*

La competencia para efectuar las clasificaciones de que se ha venido hablando está atribuida por el Decreto de 1 de enero de 1844, genéricamente al Ministerio de la Gobernación, por lo que se refiere a los oficiales del cuerpo; en cuanto a las demás categorías aunque nada dice el Decreto del 8 de enero, parece que la propuesta es competencia del inspector general del Cuerpo, o sea el Subsecretario del Ministerio, puesto que tiene a su cargo, según el artículo 17 de este último Decreto, la obligación de proponer las reformas que estime oportunas en la organización del personal de los diversos ramos.

Mayor claridad tiene el Decreto de 1852, que atribuye a los Ministerios la clasificación de las categorías (art. 2.º). La Real Orden de 1 de octubre de 1852 del Ministerio de Hacienda encomienda la confección de la escala general de funcionarios de primera y segunda categoría a la Subsecretaría atendiendo a las relaciones que le pasen todas las oficinas generales al efecto.

II. SITUACIONES

A) *Activo y cesantía*

El tema de las situaciones no está tratado con perfecta sistematización en los Decretos de enero de 1844. Concretamente hablando de servicio activo, sólo lo hace de manera expresa el artículo 3.º del Decreto del 8 de enero, para distinguir a los empleados en esa situación, de los cesantes. De manera que ya nos hallamos en presencia de una primera enumeración de situaciones.

Podrán estar en servicio activo y cesantes. Dentro de esta última situación el artículo 11 del Decreto de 1 de enero del 44, divide a los cesantes del ramo en dos secciones, «de las cuales la primera se llamará cuadro de reemplazo y la segunda de simple cesación», y aún más, termina el artículo 11, «en igualdad de circunstancias se preferirá a los que disfrutan sueldo». Una última situación para los empleados del cuerpo de la Administración civil, encontramos; la que menciona el artículo 59 del Decreto de 8 de enero de 1844. «Los gefes de las dependencias... quedan facultados según la gravedad de las faltas que cometieren... 2.º Para suspenderlos de empleo y sueldo durante un plazo de ocho a 15 días, cuando más».

Aún cuando la dispersión de esta regulación como se ve es absoluta y es necesario para conseguir saber que hay tres situaciones: servicio activo, suspensión y cesantía, la lectura de dos decretos de fecha diferente, no es posible decir que menor que la que se observa en estos Decretos es la del Decreto de 1852, sino semejante.

Habla este Decreto de Administración activa del Estado en su artículo 1.º, y en el artículo 27, párrafo segundo, de que una tercera parte de las vacantes se proveerá en cesantes, prefiriendo en igualdad de circunstancias a los que disfruten de sueldo de cesantía o pensión del Estado. Todavía existe al igual que en los Decretos del 44, la situación de suspensión de empleo y sueldo (art. 34), que podrá, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 40, ser con suspensión total del sueldo cuando se acompañen procedimientos judiciales por alcances o malversación de efectos o caudales públicos o suspensión sólo de medio sueldo.

B) *La inamovilidad del funcionario*

La inamovilidad del funcionario no se logra todavía en esta fecha. El funcionario está en manos del vaivén político. Su cese le viene dado discrecionalmente sin que le sea concedido el más mínimo derecho para evitar que éste se produzca. Salcedo señala que uno de los motivos que provocaron mayor número de críticas al Ministerio de Narvaez en el año 1848 y que logró disminuir su fuerza y dejar muy reducido el partido que lo apoyaba, fue el sistema de José Luis Sartorius que ocupaba la cartera de Gobernación, de procurarse o afianzarse amigos dándoles buenos destinos, para lo cual no tenía escrúpulos en dejar cesantes a los empleados antiguos y en prescindir de leyes y costumbres; de ahí que, dado su origen polaco, se calificase de *polacadas* a tales actos¹³, palabra que luego se generalizaría en el argot político en la acepción de «acto arbitrario de un gobernante».

El Decreto de 8 de enero de 1844, habla en el artículo 59, apartado 5.º, de que los jefes de las dependencias están facultados para proponer la remoción, cesación o destitución por la vía reservada y le concede al castigado, en el artículo 60, el derecho a acudir al Gobierno en representación del agravio que creyere haber recibido.

Quizá sea ese sistema de arbitrariedades de Sartorius el precedente o punto de partida para la modificación del Decreto de 1844, en el sentido de negar incluso al cesado, el derecho que le concedía dicho Decreto de acudir al Gobierno. Es por esto por lo que el Decreto de Bravo Murillo supone casi un retroceso respecto a la situación expuesta en el párrafo anterior. El artículo 25, declara que si el encausamiento fuere por otros delitos, que no sean alcances o malversaciones de efectos o caudales públicos, gozará el empleado del sueldo que como cesante le corresponda hasta la sentencia, sin derecho, aun cuando ésta fuera absolutoria, a reclamar del Tesoro público otros abonos. Igualmente las sentencias absolutorias de los Tribunales en causas criminales formadas a los empleados, no les confieren el derecho a reposición en sus destinos (art. 42), y aún más, continúa el artículo 43: Ningún empleado tiene derecho a exigir la

13. SALCEDO, *Historia*, 712.

manifestación de los documentos que haya motivado su separación, suspensión o traslación, ni tampoco a pedir formación de causa, cuando estas medidas no tuvieren otro carácter que el administrativo.

V. DERECHOS Y DEBERES DE LOS EMPLEADOS PUBLICOS

12. DERECHOS

El mero hecho de ser un individuo empleado de la Administración del Estado, supone para el mismo una serie de derechos que posee en tanto en cuanto está adscrito a un cuerpo. Estos derechos son de diverso tipo, económicos, honoríficos, etc. Su extensión ha ido aumentando tras una dura lucha y no en breve tiempo. Como la mayor garantía de los derechos del empleado es aquella que proporciona su inclusión en los textos que contienen el estatuto de dichos empleados, de aquí se deduce que cuantos más derechos se incluyan mayor será el número de derechos efectivamente reconocidos.

El R. D. de Bravo Murillo comparado con los anteriores de 1844, supone enorme avance, puesto que éstos sólo reconocen los siguientes: el artículo 4.º del Decreto de 1 de enero de 1844, reconoce a los aspirantes de nombramiento provisional el derecho a ingresar definitivamente en la carrera administrativa si prueban su capacidad. Se les niega por el artículo 5.º derecho al sueldo ni gratificación pecuniaria mientras tengan la condición de aspirantes. A los oficiales, el derecho a disfrutar de los sueldos que tenían a la entrada en vigor de este Decreto, y que sean diferentes a los señalados por él (art. 16, R. D. 1-I-1844). Se les concede además de este derecho expuesto, el derecho a reclamar en agravio ante el Gobierno contra el ejercicio de las facultades disciplinarias de sus jefes.

Con esta breve exposición se termina los derechos reconocidos a los empleados del Ministerio de la Gobernación en el año 1844. Evidentemente, en este sentido el Real Decreto de Bravo Murillo supuso el mayor paso que quizá se haya podido dar en este terreno, si exceptuamos el logro de la inamovilidad del Estatuto de 1918.

Reconoce el Real Decreto de 1852, los derechos siguientes: 1.º Que los aprobados para aspirantes, sin colocar por no haber vacantes, cubran necesariamente las primeras que se produzcan (art. 18). 2.º Derecho a disfrutar del sueldo del destino anterior, hasta que tome posesión del nuevo (art. 36). 3.º Derecho a disfrutar del sueldo del destino (art. 35). 4.º Derecho a disfrutar del sueldo superior de otro destino cuando fueren nombrados para servirlo en comisión sin salir de su residencia fija (art. 37). 5.º Derecho a disfrutar del sueldo de su propio empleo y una cuarta parte más cuando el destino para servir en comisión se hallare fuera de su residencia fija (art. 38). 6.º Derecho a licencia por enfermedad suficientemente justificada con abono del sueldo entero (art. 39). 7.º Derecho a licencia por otro motivo con medio sueldo (art. 39). 8.º Derecho a medio sueldo para el empleado suspenso (art. 40). 9.º Derecho a honores y consideraciones (art. 4.º). 10. Derecho al tratamiento que por su categoría les corresponda.

La Real Orden de 1 de octubre de 1852, del Ministerio de Hacienda, reconoce en el capítulo V, bajo el epígrafe «Derechos de los cesantes», el derecho de los cesantes a su debida clasificación (art. 24). Y esta Real Orden en su artículo 24 y la Real Orden de 20 de octubre de 1852 del Ministerio de la Gobernación, en su artículo 26 reconocen, el derecho a que se les compute el tiempo que hubieren permanecido cesantes cuando se hubiese producido por reforma o supresión del destino, abonándoseles la mitad de aquél.

13. DEBERES

La superioridad manifiesta sobre los Reales Decretos de 1844, que en este aspecto de los derechos se hace patente en el Real Decreto de 1852, deja de existir cuando se trata de los deberes.

Dispone el Decreto de 8 de enero de 1844, en su artículo 57, que todos los individuos del cuerpo de la Administración civil deben subordinación y respeto a todos los que en el mismo les son superiores por categoría, clase o antigüedad.

Además en sus relaciones como administradores con los ciudadanos administrados tendrán presente los individuos del cuerpo que deben combinar la urbanidad con la firmeza en el cumpli-

miento de sus deberes (art. 58). Se considera a los jefes de las dependencias responsables del comportamiento de sus subalternos, y por lo mismo quedan facultados para reprenderles y reconvenirles (art. 59). Pero estos jefes a los cuales se otorgan facultades sobre sus subalternos se les hace igualmente responsables al Gobierno del uso que hicieren de esas facultades (artículo 60).

Por tanto, vemos que los deberes que se imponen a los individuos del cuerpo de administración quedan agrupados en dos tipos: los que se refieren al correcto desarrollo de las funciones que poseen en tanto en cuanto son empleados y sirven a la Administración y aquellos que se desprenden del principio de jerarquía y abarca desde el respeto debido al superior a la exigencia de responsabilidades a éste por el uso que hizo de sus facultades disciplinarias.

El Decreto de Bravo Murillo puede decirse que tiene casi en total olvido este asunto. En una disposición aislada, en su artículo 41 declara que los empleados de la Administración pública contraen la obligación de servir sus destinos en cualquier punto que se les señale de la Península e islas adyacentes, siempre que no descendan de clase ni se les exija aumento de fianza. Es el único deber que establece este Decreto.

14. RESPONSABILIDAD

En estrecha relación con los deberes del funcionario se encuentra la responsabilidad del mismo, consecuencia indudable de la infracción de los deberes que como funcionario ha contraído.

No existe ni en la regulación del año 1844, ni en la del año 1852 un desarrollo completo de la responsabilidad. Existen, eso sí, disposiciones sueltas a través de las cuales se puede percibir el régimen de responsabilidades penales y administrativas que tuvo vigencia.

En primer lugar, podemos ir considerando qué faltas pueden cometerse acudiendo a los deberes anteriormente expuestos, puesto que su incumplimiento determinará la exigencia de responsabilidades en el empleado.

Primeramente, si el artículo 57 del Real Decreto de 8 de enero de 1844 declaraba que los individuos del cuerpo de la

Administración civil deben subordinación y respeto a sus superiores, indudablemente será una primera falta la insubordinación.

Cualquier exceso u omisión respecto a la urbanidad que han de mantener en sus relaciones con los administrados o en el cumplimiento de sus deberes constituirá otra falta, está contemplada expresamente por el artículo 58 del mismo Decreto del que venimos hablando.

Igualmente, el abuso por los jefes de las dependencias de las facultades que les han sido conferidas, respecto a sus subalternos, determinará la incursión en responsabilidad (art. 60).

El Decreto de Bravo Murillo ya se dijo que casi carecía de mención de los deberes que obligan a los funcionarios. Las escasas menciones han de ser, sin embargo, utilizadas a fin de poder establecer aunque sea levemente en que faltas incurren los funcionarios. De esta manera, si el empleado contrae la obligación de servir sus destinos en cualquier punto (art. 41), la no prestación de sus servicios en ese punto, constituirá una infracción de abandono de servicio.

Existe, además, otra responsabilidad, la penal, que no está regulada, por no ser tema de su competencia, en ninguna de las disposiciones objeto de estudio en este trabajo, pero a la cual se hace alusiones con frecuencia en el Decreto de Bravo Murillo. Esto sucede cuando se dice que se exigirá responsabilidad penal por los delitos de alcance o malversación de efectos o caudales públicos (art. 40), o se habla, igualmente, de sentencias absolutorias en causas criminales, en el artículo 42.

15. SANCIONES

Las sanciones que pueden ser impuestas por la infracción de sus deberes a los funcionarios están perfectamente sistematizadas tanto en el Decreto de 8 de enero de 1844, como en el de Bravo Murillo.

Dispone el artículo 59 del Decreto citado en primer lugar, las siguientes sanciones:

- 1.º Reconvención y apercibimiento.
- 2.º Suspensión de empleo y sueldo de ocho a quince días, dando parte al Gobierno para su aprobación.

3.º Suspensión de empleo y sueldo y formación de expediente gubernativo que remitirán al Gobierno para su resolución.

4.º Propuesta de remoción, cesación o destitución por la vía reservada.

5.º Propuesta de destitución y formación de causa.

El Real Decreto de 18 de junio de 1852, establece en el artículo 34, las siguientes sanciones:

1.º Reprensión privada por el respectivo superior jerárquico.

2.º Suspensión de empleo y sueldo, cuando se proponga la separación.

3.º Privación de sueldo hasta dos meses.

Son, pues, como se desprende de la simple lectura, más severas las sanciones del año 1844.

La competencia para imponer dichas sanciones está también perfectamente determinada en ambos Decretos.

En el de 8 de enero de 1844, artículo 59, se encomienda la aplicación de las sanciones del apartado 1.º, al jefe de la dependencia; las restantes, si bien la propuesta parte del jefe, quien resuelve es el Gobierno.

El Real Decreto de 18 de junio de 1852, con el fin de descargar el trabajo de los Consejos Real y provinciales ordena que se establezca en cada Ministerio y oficina general y provincial, un Consejo o Junta de jefes, cuya composición variará. A estas Juntas o Consejos, este mismo artículo 33, atribuye entre otras funciones, en su apartado 1.º, «Ejercer funciones disciplinarias sobre los empleados de su respectiva oficina y dependencias».

En cumplimiento de estas bases generales, los Ministerios proceden a la constitución de estas Juntas y de esta manera se establecen por Real Orden de 1 de octubre de 1852 del Ministerio de Hacienda, Juntas de Ministerio, de Dirección y provinciales. Por Real Orden de 20 de octubre de 1852 del Ministerio de la Gobernación, Juntas igualmente de Ministerio, de Dirección y provinciales. Por Real Orden de 30 de octubre de 1852 del Ministerio de Gracia y Justicia, se atribuye la competencia disciplinaria a la Secretaría del Despacho y a la Junta de la Biblioteca Nacional.

VI. CONCLUSIONES

El estudio realizado permite formular ciertas conclusiones:

1.^a El Decreto de Bravo Murillo, de 18 de junio de 1852, sobre los empleados públicos no es el primero que establece su estatuto, como viene repitiéndose. Antes de él existen otros varios, destacando por su importancia los del 1844, (I,1).

2.^a Aunque los Decretos de 1 y 8 de enero de 1844 son dictados por y para el Ministerio de la Gobernación, el hecho de que éste cubra entonces la mayor parte de los campos a que se extiende la actividad administrativa en lo no atendido por cuerpos especiales, da a estos Decretos una amplitud considerable (II,3, A). Sólo el Decreto de 1852 se dictará para todos los empleados públicos en general (II,3,B).

3.^a Los Decretos de 1844 y 1852 se refieren únicamente a los empleados de la Administración del Estado residentes en la Península, pero no a los de Ultramar. En cambio, el Decreto de Bravo Murillo, parece que incluye a todos (II,4).

4.^a La terminología hasta entonces vacilante de oficiales, empleados, dependientes, servidores, etc. (III,5,A), aparece ya precisada. El nombre de *empleados* se utiliza con rigor en ambos Decretos (III,5,B).

5.^a El Decreto de 8 de enero de 1844 da por vez primera un concepto de empleado de la Administración civil general —aunque referido al Ministerio de la Gobernación—: el designado por nombramiento real, dependiente del Ministerio y no perteneciente a cuerpo especial. Ni esta definición ni otra definición se encuentra en el Decreto de Bravo Murillo (III,6,A).

6.^a Se trata de distinguir los «empleados» de los «subalternos», aunque la distinción no queda clara porque la consideración bajo uno u otro concepto queda condicionada por la categoría administrativa que varía de uno a otro Decreto (III,6,B).

7.^a No se habla en estos Decretos de «cuerpo» de la Administración civil. Pero la condición de empleado supone la inserción del titular en una «carrera» administrativa (III,7,A). El desempeño de un empleo en «comisión» puede ser realizado por quien no es empleado, o por el empleado sin que ello altere su categoría (III, 7,B).

8.^a El ingreso en la carrera administrativa no se regula por vez primera por el Decreto de Bravo Murillo (IV,9,A), sino que éste se limita a seguir el de 1844. El nombramiento no es arbitrario, exigiendo unos límites de edad (16 a 25 años), capacidad moral y adhesión política, la realización previa de los estudios que las disposiciones especiales determinen y la práctica de unos exámenes o ejercicios (IV,9,C).

9.^a El nombramiento de los empleados, que en 1844 parece atribuirse en todo caso al Gobierno, incluso para los aspirantes, se hace, según el Decreto de 1852, conforme a su categoría administrativa, por el Gobierno, los Ministros, o los jefes inmediatos (IV,9,C).

10.^a Se concede gran importancia a las «categorías administrativas» (IV,10,A), que se regulan con todo detalle, aunque de modo no coincidente, en los Decretos de 1844 y 1852 (IV,10,B). Los criterios definidores, son varios: el político para las categorías superiores y el sueldo del Estado para las restantes, en 1844. En 1852 se atiende, además, a la naturaleza e índole de las funciones que se realizan en la Administración (IV,10,C). Sólo en este último Decreto se reconocen los derechos adquiridos en relación con las categorías (IV,10,D), la clasificación del personal por categorías, se atribuye en ambos Decretos al respectivo Ministerio (IV,10,E).

11.^a La situación de los empleados puede ser: en activo, suspensión y cesantía. Pero no se regulan estas situaciones con precisión (IV, 11,A). No se reconoce la inamovilidad de los empleados, y en este sentido el Decreto de Bravo Murillo da mayor cauce a la arbitrariedad para la cesantía que los de 1844 (IV, 11,B).

12.^a Los derechos de los empleados son reducidos, aunque se les da alguna mayor amplitud en el Decreto de Bravo Murillo. En 1844 se les reconoce sólo el derecho al sueldo y a recurrir contra las sanciones disciplinarias. En 1852, además de ello, a disfrutar de licencias, honores y tratamientos (V,12).

13.^a Al establecer los deberes de los empleados, en 1844 se afirma el criterio de jerarquía y se precisan los deberes de obediencia a los superiores y de corrección con los administrados. El de 1852, desentendiéndose de ello, insiste en el deber de

servir el destino que se les asigne donde quiera que éste se halle radicado (V,13).

14.^a En estos Decretos se regula aunque no con suficiente amplitud, la responsabilidad de los empleados (V,14) y sus sanciones; estas son menos severas en el Decreto de Bravo Murillo (V,15).

15.^a El intento de someter la Administración pública a normas jurídicas, consecuente con el sistema de Estado de Derecho característico de los tiempos modernos, encuentra en estos Decretos de 1844 y 1852, una realización efectiva, aunque incipiente y vacilante. Su justa valoración no debe hacerse desde el punto de vista actual, de la racionalización de la Administración, sino conforme a las ideas y a las condiciones políticas del momento, cuando frente a la anormalidad —falta de normas— y a la arbitrariedad de los gobernantes y hombres de partido —que tratan de favorecer a sus seguidores y poner la Administración a su servicio—, se trata de dar estabilidad y orden a la máquina administrativa y, en cuanto es compatible con lo anterior —ofrecer alguna seguridad y derechos a sus servidores—.

CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO.

LA FILIACION ILEGITIMA EN LA HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL

SUMARIO: I. LAS UNIONES SEXUALES ILEGÍTIMAS.—A) Las uniones sexuales de las personas consagradas al servicio de Dios. B) Uniones sexuales entre consanguíneos y afines. C) El adulterio. II. LA SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS HIJOS ILEGÍTIMOS.—A) La capacidad hereditaria. B) Alimentos. C) Legitimaciones.

Al lado de las relaciones matrimoniales y de las que con un carácter en mayor o menor grado irregular se entablan entre personas a las que el Derecho no impide mantenerlas, aunque trate de obstaculizarlas¹ aparecen aquellas otras que se han considerado ilegítimas y, en consecuencia, prohibidas. Iniciarlas suponía, por tanto, incurrir en una violación del ordenamiento jurídico y en las correspondientes sanciones; por lo que a éstas respecta, no sólo recaían sobre los sujetos infractores sino que, con harta frecuencia, alcanzaban a terceros ajenos a la conducta antijurídica de aquéllos, concretamente a los engendrados o nacidos en esas uniones castigadas por el Derecho.

El comportamiento de los padres origina, de este modo, una limitación en el área de los derechos familiares de los ilegítimos y un considerable empobrecimiento de su *status* jurídico, al recortarse también en buena medida sus facultades en el campo social y político, en este trabajo nos hemos propuesto analizar los efectos de la filiación ilegítima en el ámbito del Derecho privado y para ello resulta inexcusable prestar una atención previa a las diferentes relaciones sexuales condenadas por la normatividad, pues en función de cada una de ellas, y de la intensidad de la sanción legal, varía la situación de la descendencia.

1. Vid. E. GACTO, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*. Sevilla, 1969.

I. LAS UNIONES SEXUALES ILEGITIMAS

A) LAS UNIONES SEXUALES DE LAS PERSONAS CONSAGRADAS AL SERVICIO DE DIOS.

La especial situación de las partes de estas relaciones, ligadas de alguna forma a la disciplina de la Iglesia, tuvo como consecuencia el que resultaran consideradas al mismo tiempo por las legislaciones civil y canónica, no siempre concordes, puesto que en ocasiones partían de presupuestos distintos, a consecuencia de lo cual coexistieron a veces dos regulaciones antitéticas.

Las normas canónicas se caracterizaron en todas las épocas por mantener una oposición inflexible frente a cualquier supuesto que violara el deber de castidad que vinculaba a los miembros escogidos de la sociedad cristiana². Junto a ellas, en un primer momento y en lógica consecuencia con la íntima colaboración entre Iglesia y Estado, la legislación visigoda fue un instrumento de vigilancia y defensa del celibato eclesiástico: el matrimonio con vírgenes consagradas o con viudas profesas, también con parientas (y aparece aquí por vez primera una identificación en orden a la gravedad del delito entre los consanguíneos y las religiosas), se declara absolutamente ineficaz; quienes lo intentaran serían separados de inmediato por la autoridad, en actuación de oficio, y castigados con el destierro³; además, se condena también el acto carnal no basado en

2. Vid. la abundante legislación de la Iglesia, radicalmente prohibitiva y saturada de sanciones, en E. GACTO, *La filiación*, cit., 40 y ss. Además F. CARDENAS, *Estudios jurídicos*. Madrid, 1884, I, 195-202, y A. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación*, XVI, 10.

3. *Liber Iudiciorum* 35,2: "...Audetur denique a multis contra divinae legis monita vel contra honestos vitae communis mores, devotas Deo virgines, et continentiam viduitatis cum benedictione sacerdotis iuxta morem canonum profitentes, seu adfinitatis consanguinitate coniunctas feminas, aut violenter, aut per consensum sibi coniuges sumere, et Deo diccatam castitatem vel reverendam generis copulationem inconcessae libidinis immunditia sordidare... Zelamus enim pro veritate zelo Dei... ut deinceps sicut et canones ecclesiastici prohibent, nullus Deo devotam virginem, nullus sub religionis habitu consistentem... vel sui proximam generis, aut eam de cuius admixtione incestivae notam possit subire infamiae, non licito connubio aut vi. aut consensu accipiat coniugem: quia nec verum poterit esse coniugium...

un título matrimonial, aislado o habitual: separados los culpables la parte que hubiera faltado a su voto —clérigo o religioso— sufría la pena de confinación en un lugar de penitencia; la mujer cómplice recibía cien azotes⁴.

El proceso de regresión, aislamiento y fragmentación jurídica típico de la Alta Edad Media trajo consigo en este campo la consagración normativa de lo que una práctica inveterada había convertido en situación normal: las relaciones sexuales de los clérigos, que las redacciones locales consuetudinarias admiten con una reiteración significativa y con una evidente divergencia respecto del ordenamiento canónico, donde se prolongaron los postulados visigodos de forma tan radical como inoperante; tan sólo en algunos territorios, la posible vigencia del *liber Iudiciorum*, en la medida en que fuera efectiva, pudo, tal vez, continuar la tradición visigoda⁵.

Fue en la Baja Edad Media cuando se originó una reacción vigorosa dirigida a terminar con la relajación del clero, que no desapareció, sin embargo, por completo⁶. En los códigos territoriales de la época aparece ya, latente unas veces y explícitamente expresado otras, un juicio de valor condenatorio de tales uniones, con abundancia de consideraciones morales acerca de la conducta que debían observar quienes representaban a Dios en la tierra. Esta nueva óptica tendrá, como luego veremos, consecuencias decisivas y nefastas para la prole, a cuyo pecaminoso origen se aludirá ya de forma constante.

La idea del sacrilegio condiciona y acompaña desde ahora la situación de los hijos de clérigo, de quienes el Fuero de Jaca dice

Hoc vero nefas si agere amodo provinciarum nostrarum cuiuslibet gentis homines sexus utriusque tentaverint, insistentes a sacerdote vel iudice, etiam si nullus accuset, omnimodis separati exsilio perpetuo religentur...”.

4. *Liber Iudiciorum* 34.18: “...Igitur quemcumque presbyterum, diaconum atque etiam subdiaconum, devotae viduae poenitenti, seu quicumque virgini, vel mulierculae saeculari, aut coniugio aut adulterio commixtum esse evidentissime patuerit; mox Episcopus sive iudex ut repererint, talem commixtionem disrumpere non retardent... Mulieres vero, quae illis fuerint praedictis immunditiis implicatae, centenis flagellis a iudicibus berverentur...”.

5. Vid. E. GACTO, *La filiación*, cit. 40 y ss.

6. Vid. E. GACTO, *La filiación*, cit., 42 y ss.

que “lur vedada nayssença deven celar”, porque “manifiestan la grant honta et lo gran peccat de lurs payres”⁷. En Castilla, el Fuero Real declara inválido el matrimonio de la mujer consagrada a Dios, establece su reenvío al monasterio y condena a quien intentó desposarla con la pena del destierro, la misma establecida para quien tuvo acceso carnal con ella sin que mediara sacramento, las Partidas castigarán el matrimonio de los clérigos con mayor severidad que el ordenamiento visigodo: el culpable, además de perder el beneficio, resultaba excomulgado hasta que abandonara a su cómplice e hiciera penitencia; en cuanto a su pretendido cónyuge, si era vasalla de la iglesia caía en servidumbre de la misma; si ya se trataba de una sierva, se ordenaba su venta y la adscripción del precio para servicios eclesiásticos⁸. La prole engendrada en monja o religiosa y, en general, en cualquier mujer que hubiera formulado voto de castidad, se consideraba a veces incestuosa, título que reciben en una ley de Partidas⁹ y que Gregorio López esclarece, en glosa a otro precepto, a través de un razonamiento de

7. *F. de Jaca* E45; A165: “...demonstran que sos payres peccaron greument en genrar a ells...”.

8. *Fuero Real* 4,82: “Qualquier home que por fuerza, ó a placer, con muger de Orden casare a sabiendas despues que fuere bendicha así como es costumbre, sea tornada al Monasterio donde salió, so grande penitencia, así como semejare a su Obispo, o a su Abadesa: y él sea echado por siempre jamas de la tierra, e no se pueda escusar por decir que ninguno no los acusa: e tan ayna como el Rey lo supiere por el Obispo, o por el Abadesa, o por otro home qualquier, faga facer esto que es sobredicho...”. *Partidas* 1641: “De los Clerigos que casan a bendiciones auiendo Ordenes Sagradas, que pena deuen auer ellos, e aquellas con quien casan.—Casandose algún Clerigo que ouiesse Orden Sagrada, non deue fincar sin pena: ca deuenlo de vedar de oficio, e toller el Beneficio que ouiere de la Eglesia, por sentencia de excomulgamiento, fasta que la dexe, e faga penitencia de aquel yerro. E la mujer si fuere vassalla de la Eglesia, e sopiere que es clerigo aquel con quien cassa, deuela meter el Obispo en seruidumbre de la Eglesia; e si el por si non lo pudiere fazer, deuelo dezir al Rey... E si fuere sierua, deuela vender, e el precio della deue ser metido en pro de la Eglesia, donde es el Clérigo que lo fizo...”.

9. *Partidas* 4,17,2: “...E otrosi non son en poder del padre, losijos que son llamados en latin, incestuosi; que quier tanto dezir, como aquellos que han los omes de sus parientas fasta el quarto grado, o en sus cuñadas, o en las mugeres Religiosas...”. Pasa a *O.O.R.R.* 815,5.

indole teológica¹⁰. Sin embargo, la relación sacrílega conserva su entidad de delito autónomo y es objeto de una regulación más detenida en este mismo cuerpo legal; se distingue entre el acceso carnal consentido y la violación, tipificada como figura delictiva diferente; en caso de unión voluntaria, si el culpable fuera hombre libre sufría una condena pecuniaria que podía alcanzar a la mitad de su patrimonio; si villano, se le azotaba públicamente y sufría el destierro en una isla desierta durante cinco años, pena seguramente teórica, recibida del Derecho romano y sin aplicación virtual en Castilla; a lo más se convertiría en destierro ordinario. Cuando el corruptor era siervo o criado de la casa “deue ser quemado por ende”. Cualquier persona podía actuar como acusador e interponer la denuncia oportuna en los cinco años siguientes a la comisión del acto, o dentro de los treinta, si medió violencia¹¹.

Las Leyes de Toro clasificaron las relaciones sexuales de los clérigos, religiosos y monjas, a afectos de sus consecuencias, como otros tantos supuestos comprendidos dentro del “dañado y punible ayuntamiento”¹².

10. Glosa *Religiosas a Partidas* 7,19,1: “Tria peccata committit accedens ad monialem; incestum quia sponsa Dei est, qui est pater noster. Item adulterium, quia sponsa alterius corrumpit. Item sacrilegium, quia est res sacra...”.

11. *Partidas* 7,19,2: “Quien puede acusar al que yoguiere con alguna de las mugeres sobredichas.—Aquellos, que diximos en el titulo ante deste [De los que yazen con sus parientas, o con sus cuñadas], que pueden acusar a los que fizieren pecado de incesto, en aquella manera misma, e fasta aquel tiempo, e ante aquellos Judgadores, pueden acusar a los que fazen pecado de luxuria con muger de Orden, o con biuda que biue honestamente, o con muger virgen, assi como de suso diximos; e si les fuere prouado, deuen auer pena en esta manera. Que si aquel que lo fiziere fuere ome honrrado, puede perder la meytad de todos sus bienes, e deuen ser de la Camara del Rey. E si fuere ome vil, deue ser açotado publicamente, e desterrado en alguna Isla por cinco años. Pero si fuesse sieruo, o siruiente de casa, aquel que sosacare, o corrompiere alguna de las mugeres sobredichas, deue ser quemado porende: mas si la muger que algun ome corrompiesse non fuesse Religiosa... que le non deuen dar pena porende...”.

12. *Leyes de Toro* 9: “...Y queremos y mandamos, que entonces se entienda, y diga dañado, y punible ayuntamiento, quando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, salvo si fueren los hijos de Clerigos, o Frayles, o Freyles, u de Monjas profesas, que en tal

B) UNIONES SEXUALES ENTRE CONSANGUÍNEOS Y AFINES.

El matrimonio entre personas ligadas con vínculo de parentesco aparece en el Liber Iudiciorum como un acto contrario a la santidad del sacramento; en el supuesto de que llegara a celebrarse, el Código sanciona a los contrayentes en los mismos términos que hemos visto establecidos para castigar los casamientos con mujeres consagradas al servicio de Dios¹³. El Derecho romano-cristiano recogido en el Breviario había contemplado, por otra parte, supuestos de relaciones incestuosas que llega a condenar con la pena de muerte; quedaban prohibidas las uniones entre cuñados, tíos y sobrinos¹⁴.

La situación no es la misma en la Alta Edad Media, durante la cual desaparece por completo cualquier tipo de referencia a esta clase de uniones, tal vez porque su prohibición en los casos de próximo parentesco fuera tan razonable que no tuviera sentido prohibir algo que repugnaba a toda la comunidad. Por otra parte, era asunto éste que, frente a lo que sucedía con el adulterio, foco

caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte: mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el Señor Rey Don Juan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesión de los hijos de los Clerigos”.

13. Vid. nota 3.

14. *Lex Romana Visigoth* (Cod. Theod. 3 12,1): “Si quis filiam fratris sororisve faciendam crediderit abominanter uxorem aut in eius amplexum non ut patruus aut avunculus convolaverit, capitalis sententiae poena teneatur”. 3,12,2: “Etsi licitum veteres crediderunt, nuptiis fratris solutis ducere fratris uxorem, licitum etiam, post mortem mulieris aut divortium contrahere cum eiusdem sorore coniugium, abstineant huiusmodi nuptiis universi, nec aestiment, posse legitimos liberos ex hoc consortio procreari, nam spurius esse convenit, qui nascentur”; 3,12,4: “Tanquam incestum commiserit, habeatur, qui post prioris coniugis amissionem sororem eius in matrimonium proprium crediderit sortiendam; pari ac simili ratione etiam si qua post interitum mariti in germani eius nuptias crediderit adspirandum: illo sine dubio insecuturo, quad ex hoc contubernio nec filii legitimi habebuntur, nec in sacris patris erunt, nec paternam ut sui suscipient hereditatem”.

de rencillas y origen comprensible de desórdenes y venganzas, quedaba en cierto modo fuera del alcance del legislador y mucho más del recopilador de normas consuetudinarias; más en contacto que la autoridad civil con tales problemas debió de estar la iglesia en cuyo ámbito se desarrollaría, sin duda, la lucha contra estas uniones irregulares. Los fueros locales pasan por alto estas situaciones, y su silencio puede interpretarse como indicio del carácter puramente privado que revistieron, sólo relevante a nivel de la conciencia individual.

Ordenamientos posteriores, con resonancias canónicas, desenterraron para el Derecho el concepto de unión incestuosa, que aparece recogido en el Fuero Real y en el de Soria¹⁵; el casamiento entre personas unidas por parentesco en grado prohibido por la Iglesia resulta nulo, y el culpable, o los dos si ambos conocían tal circunstancia, debían ingresar en religión¹⁶. La unión con la mujer del padre o con su concubina se castiga, respectivamente, con las penas establecidas para sancionar la traición y la alevosía; la unión con la mujer o concubina del hijo y del hermano, con el destierro perpetuo y la pérdida de los bienes¹⁷. Los Derechos bajo-

15. *Fuero Real* 3,5,10: "Defendemos que ninguno no pueda mandar de sus cosas a ningun Heregè... ni fijo que hiciese en adulterio, ni en parienta..."; *F. de Soria* 304: "Ninguno non pueda mandar de sus cosas a ninguno que sea herege... ni a fijo que fiziesse en adulterio ni emparienta...".

El *Fuero Juzgo*, por otra parte, vuelve a actualizar la vieja regulación visigótica: vid. 3,5.1 y 2. Lo mismo aconteció con respecto a las uniones sacrílegas y canterinas, para castigar las cuales tradujo dos correspondientes pasajes del *Liber Iudiciorum*.

16. *Fuero Real* 4,8,1: "Ninguno no sea osado de casar con su parienta, ni con su cuñada, fasta el grado que manda Sancta Iglesia, ni de yacer con ella: e quien contra esto ficiere a sabiendas, el casamiento no vala, y ellos scan metidos en sendas Ordenes para facer penitencia por siempre: e si el uno lo supiere y el otro no, el que lo sopiere haya la pena...".

17. *Fuero Real* 4,8,3: "Si alguno yoguiere con muger de su padre, faganle como a traidor: e si yoguiere con la barragana, faganle como a alevoso: e si yoguiere con muger de su hermano, o con su barragana, o con aquella que sopiere que su padre, o su hermano ha yacido: e si el padre yoguiere con la muger del fijo, o con su barragana, el Rey despues que lo supiere, echelos de la tierra por siempre: e sus bienes hayanlos sus herederos...".

medievales más elaborados adoptan la regulación romano-canónica, de mayor amplitud que la visigoda, en cuanto el supuesto de hecho no se limita sólo a los matrimonios entre parientes, sino que se extiende a todo acto sexual entre ellos, aun aislado y ocasional. Así, en Tortosa se distingue, marcando una indubitada escala de gravedad moral, entre “fill nefandissim”, el habido por un hombre en su hija, nieta, biznieta, madre o abuela, y “fill de incestus”, producto de la unión entre parientes colaterales hasta el quinto grado¹⁸; uno y otro son considerados indignos, pero ninguna pena castiga la conducta de sus progenitores; en otro pasaje, el Código de la ciudad identifica ambas categorías denominando indistintamente “incestuosos o nefandis” al nacido de la relación carnal entre dos parientes¹⁹.

El cuarto grado es el establecido en las Partidas para calificar de incestuosas las relaciones sexuales, criterio que adquiere carta de naturaleza en el Derecho castellano; como hemos apuntado más arriba, se identifican con ellas las entabladas con alguna mujer religiosa; el legislador exterioriza sin contemplaciones el criterio que le merecen los nacidos en estas uniones: “Ca estos atales no son dignos de ser llamados fijos: porque son engendrados en grand peccado”²⁰. Con cierto confusionismo terminológico, este mismo cuerpo legal los califica también de “fornezinos”, en una clasificación más amplia que comparten con los nacidos de adul-

18. *Código de las Costumbres de Tortosa* 65,4: “Si algu en son testament estableyx hereu fill seu, qui sia de adulteri o de incestus o nefandissim, ço es qu’el aja haut de filla de neta o de besneta, o de qualque us placia del deuaylant grau, o del pujant, axi com es mare o auia, etc., o del costat grau, axi com germana, neboda, cosina germana, e prima, o altra parenta tro al quint grau, ço es del grau collateral...”.

19. *Código de las Costumbres de Tortosa* 6,5,4: “Los fills qui non deuen succeir a lur pare ni a lur mare... son aquest, adulterins e incestuosos o nefandins...”.

20. Vid. nota 9. *Partidas* 7,181: “Yazer ome con su parienta, o cuñada es pecado que pesa mucho a Dios, e que tienen los omes por muy gran mal, e llamanlo en latin, incestus; que quiere tanto dezir, como pecado que es fecho contra cantidad; e cae en este pecado el que yaze a sabiendas con su parienta fasta el cuarto grado, o con cuñada, que fuesse muger de su pariente fasta en esse mesmo grado”. En 4,2,13 se mantiene la identidad con el incesto del acceso carnal con religiosa.

terio "...e estos non son llamados naturales: porque son fechos contra ley, e contra razon natural"²¹. La relación es conceptuada con una expresión que se repetirá más tarde hasta hacerse clásica: "vedado ayuntamiento"²², y se castiga con la pena establecida para el adulterio cuando no hubiera mediado matrimonio; existiendo éste, con el destierro y la pérdida de la honra y hacienda, a más de azotes es en el caso de ser villano el culpable²³.

En Valencia, los Fueros se remiten al ordenamiento canónico en lo relativo al cómputo de grados de parentesco que califica de incestuosa una relación sexual²⁴.

C) EL ADULTERIO.

A diferencia de lo que hemos visto con referencia a las uniones en que intervienen religiosos y a las que entablan los parientes en

21. *Partidas* 4,15,1: "... E los fornezinos, que nascen de adulterio, o son fechos en parienta, o en mugeres de Orden...".

22. *Partidas* 6,3,4: "... Nin puede establecer por heredero a ninguna persona que fue nascida de dañado coitu que quiere tanto dezir, como de vedado ayuntamiento, assi como de parienta, o de muger religiosa". La expresión se repite en las *Leyes de Toro*: vid., por ejemplo, nota 12 y en el *Fuero de Viscaya* 20,11.

23. *Partidas* 7,18,2: "Al que yoguiesse con su parienta, o con su cuñada, puede acusar cada ome del Pueblo, fasta aquel tiempo, que diximos que puede ser acusado de adulterio el que lo fiziere: e puedelo fazer ante el Judgador del lugar do fue fecho el yerro, o delante aquel que ha poder de apremiar el acusado: e deue ser fecha la acusación deste pecado, en aquella mesma manera, que diximos, que pueden fazer la del adulterio. Otrosi, puede ser acusado deste yerro todo ome que lo fiziere, fueras ende moço menor de catorze años, e la moça menor de doze"; 7,18,3: "Con parienta o con cuñada faziendo algun ome pecado de luxuria a sabiendas, non se auiendo ayuntado a ella por razon de casamiento, si le fuere prouado en juyzio por testigos que sean de creer, o por su conocimiento, deue auer pena de adulterio. Esta mesma pena deue auer la muger, que a sabiendas fiziere este pecado. E si por aventura, alguno casasse a sabiendas con su parienta, quel pertenesciesse fasta al grado sobredicho, e se ayuntase a ella carnalmente, si fuere ome honrrado deue perder la honrra, e el lugar que tenia, e ser desterrado para siempre en alguna Isla... E si aquel que fiziesse el casamiento fuere ome vil deuenle dar açotes publicamente, despues desterrarlo para siempre...".

24. *Fori Antiqui Valetiae* 91,4: "Habentes filios et filias de consanguinea vel infra gradum ab ecclesia prohibitum... illum filius non hereditet...".

grado próximo, las adúlteras sí han resultado expresa y reiteradamente condenadas por un gran número de ordenamientos jurídicos incluidos aquéllos que por su brevedad no acogen entre sus preceptos más que las normas mínimas imprescindibles para mantener la convivencia; es posible que a ello contribuyera no tanto el deseo de defender al matrimonio en cuanto sacramento, intención que sí aparece claramente formulada más tarde, como la necesidad de prohibir con penas graves aquellas situaciones que, con facilidad, podían promover alteraciones o desencadenar violencias. No sería, pues, una razón de moralidad, presente también con igual fuerza en las restantes relaciones ilegítimas cuya regulación se omite en estos textos, sino de pura y simple utilidad, de mantenimiento del orden social externo.

Las penas con que se castigó este delito alcanzaron desigual intensidad según las zonas y el momento histórico en que fueron dictadas, pero como constante nota común destaca el diferente rigor con que resultaron sancionadas las infidelidades matrimoniales en función del sexo del cónyuge delincuente: el adulterio del marido se considera con mucha mayor benevolencia, acaso porque su conducta no provocaba problemas relacionados con la *commixtio sanguinis*, como los que, sin duda, podían derivar del comportamiento irregular de la mujer casada²⁵. Veamos a continuación los dis-

25. En esta línea se pronuncia la *Partida* 7,17,1: "Adulterio es yerro que ome faze a sabiendas, yaciendo con muger casada, o desposada con otro. E tomo este nombre de dos palabras de latin alterius et thorus, que quieren tanto dezir, como ome que va, o fue al lecho de otro; por quanto la muger es contada por lecho del marido con quien es ayuntada, e non el della. E porende dixerón los Sabios antiguos, que maguer el ome casado yoguiesse con otra muger que ouiesse marido, que non li puede acusar su muger ante el Juez seglar sobre esta razon; como quier que cada vno del pueblo (a quien non es defendido por las leyes deste nuestro libro) lo puede fazer. E esto touieron por derecho, por muchas razones. La primera, porque del adulterio que faze el varon con otra muger non nace daño, nin deshorrá, a la suya. La otra, porque del adulterio que faze su muger con otro, finca el marido deshorrado, recibiendo la muger a otro en su lecho e demas, porque del adulterio della puede venir al marido gran daño. Ca si se empreñasse de aquel con quien fizo el adulterio, vernia el fijo estraño heredero en vno con los sus fijos; lo que non auernia a la muger del adulterio que el marido fiziesse con otra: e porende pues que los daños e las deshorrás, no son

tintos supuestos de infidelidad conyugal que han contemplado los textos normativos:

1. En primer lugar nos referiremos a aquellos preceptos que contemplan como presupuesto de hecho un adulterio que podríamos llamar "simple", en cuanto no se precisa que haya una situación de amancebamiento estable o habitual, y lo sancionan cuando existe una prueba indubitada, esto es, cuando la mujer casada o el esposo que convive con su cónyuge resultan sorprendidos en flagrante delito; quizá pueda entenderse que *a fortiori* sería castigado en estos lugares el adulterio continuado, desde el momento en que fuera manifiesto; la sorpresa del culpable por otra parte, parece estar haciendo referencia a la licitud de la acción vindicativa del ofendido, más que a la consideración antijurídica del acto; en todo caso, y salvo algún supuesto de manifiesta publicidad, derivada precisamente de una reiteración de actos, la única prueba vendría dada por el hecho de sorprender al cónyuge adúltero en la comisión del delito.

a) En algunos lugares la mujer es sancionada con una pena económica, de diferente alcance, o bien con penas infamantes, a veces alternativamente, pudiendo escoger el reo entre las dos.

Así, en la región catalana, los Usatges establecen la multa que debe satisfacer la mujer del payés que comete adulterio, multa que partirán por mitad el señor y el marido cuando éste no hubiera aprobado la conducta de la adúltera, o que percibirá en su totalidad el señor si el marido dio su consentimiento, tácito o expreso, a la relación ilegítima²⁶. Cuando el comportamiento de la mujer estuviera condicionado por la coacción violenta de su cónyuge, quedaba

yguales, guisada cosa es, que el marido aya esta mejoría, e pueda acusar a su muger del adulterio, si lo fiziere, e ella non a el; e esto fue establecido por las leyes antiguas, como quier que segund el juyzio de Santa Iglesia non seria assi".

26. *Usatges de Barcelona* 110: "*Similiter de rebus*. Semblantment de las cosas o de las possessions dels cuguços, si la cugucia es feta los marits no volents, ells e lurs senyors, per eguals parts, hauran tota la part de las mullers adúlteras. E si per ventura ço que Deu no vulla, ab volentat o ab manament o ab consentiment del marit sera feta la cugucia, daquells aytals hajan los senyors lur dret entegrament".

eximida de pena y podía optar por la separación matrimonial²⁷. La costumbre de otorgar al marido una compensación económica a cargo del patrimonio de la esposa infiel se constata ya en el siglo x, a finales del cual un hombre dona al Monasterio de San Cugat del Vallés distintos bienes inmuebles, cuya propiedad detenta “per vocem de uxori mea... qui mihi fuit tradita in placito pro sua culpa, per adulterium quod illa fecit cum omo nomine Plachero...”²⁸. En Miravet, los culpables de adulterio podían redimirse de la vergüenza pública (recorrer desnudos las calles de la villa mientras eran azotados), pagando una multa de sesenta sueldos²⁹.

En Aragón, el castigo de la adúltera consiste en la pérdida de las arras³⁰; un precepto distinto contempla el caso de que fuera sorprendida in fraganti, y entonces únicamente se mencionan los azotes o la multa de los sesenta sueldos y la pérdida de los vestidos, una sanción que veremos repetida en muchos lugares, simbólicamente infamante, acaso relacionada con la exposición pública de los delincuentes desnudos; en este supuesto se penaría el escándalo, confluyendo con esta pena la establecida de forma general por el precepto anterior, en el plano de la relación familiar: la pérdida de las arras³¹. La pérdida de la dote es la sanción con que también se castigaba en Jaca a las adúlteras³².

27. *Usatges de Barcelona* 111: “*Si autem muliere*. E si las mullers no fan aço per voluntat lur mas per paor o per manament de lurs marits, sens culpa siens de lurs marits e de lurs senyors, e sens tota perdua de propis bens. E si a las ditas mullers plaure, separen se de lurs marits, axi que no perdán lur dot ne lur sponsalici”.

28. *Cartulario de San Cugat del Vallés* I, 270. 11 de marzo del 997.

29. *Constituciones Baiuile Miraveti* 22: “*Et si aliquis captus fuerit in adulterio cum uxore alterius, currant ambo, homo et mulier, per omnes plateas ville nudi verberando vel det pro pena dominacioni ille vel illa que noluerit currere villam LX solidos*”.

30. J. L. LACRUZ BERDEJO, *Fueros de Aragón* 23: “Toda muller que faze adulterio pierda las arras, que nuncha las pueda demandar”.

31. J. L. LACRUZ BERDEJO, *Fueros de Aragón* 308: “De aquellos que son presos fendo adulterio et stupro.—Si el casado o la casada seran presos fendo adulterio, pierda los bestidos et peyte de calonia LX ss. Si casado sera preso con casada, peyte CXX ss. et pierdan sus bestidos. Mas en mano sia del rey que peyten la calonia o sian açotados. Et si por bentura no poran pagar, sian açotados”.

b) Con un castigo mucho más riguroso, aplicando la pena capital, se combatió en otras partes el adulterio de la esposa. Así en Llanes, donde el fuero se muestra implacable no sólo con los culpables, sino además con aquellas personas que se atrevieran a prestarles ayuda³³, o en Miranda de Ebro³⁴; en Coria se establece una regulación similar. En Plasencia se faculta al marido que sorprende a los adúlteros para que mate a ambos o sólo a uno, pero asume la responsabilidad ordinaria del homicida si hace justicia en un momento posterior³⁵; en Usagre y Cuenca, bajo la misma condición de sorprenderlos in fraganti, puede darles muerte, pero incurre en sanción si sólo mata al cómplice³⁶.

32. *F. de Jaca* A154: "De muller que a marit si fara adulteri con altre.— Si alguna muyller que aya marit fara adulteri con oltre omne, per que per so uoluntat lexa son marit... los dotz que li auia promes ella ni altre por ella no pot iames demandar per nuylla raçon".

33. *F. de Llanes* 14: "E aquel que con muger de bendiçion fuere fallado, mueran ambos, e, sy fuyeren, non les valga la iglesia, nin palaçio ninguno, e non les anpare ninguno. E sy algunos los anpararen, ayan la tal pena como ellos".

34. *F. de Miranda de Ebro* 34: "... Y si lo hubiera sorprendido cometiendo adulterio con su muger velada, dondequiera que sea, mate a ambos, o a uno si mas no pudiera; y si el otro fuere capturado, sea quemado; y el marido no sea tenido como enemigo ni peche homicidio ni salga de la villa, sino que los alcaldes declararán al tal libre, y el merino hará se le de tregua...".

35. *F. de Coria* 59: "Qui fallar ome con su muger o con su parienta fasta segunda, si ovier marido de bendiçiones o a juras, matelos ambos sin calonna ninguna, e non ixca por enemigo. E si matara el varon e non la muger, peche el coto e ixca por enemigo"; *F. de Plasencia* 68: "Todo omme que su mugier fallare en adultero sila matare non peche calonna ni salga por enemigo, otrossi sea se alque faze el adulterio con ella matare o ferido fuere. Si dotra guisa la matare, peche las calonnas et exea por enemigo".

36. *F. de Usagre* 66: "Tod ome que fallar otro con su mulier o con su parienta, usque ad secunda, si habuerit uirum ad benedicçiones uel ad iuras, matelos ad ambos sine calumpnia, et non exeat inimicus. Et si occiderit uirum et non mulier, pectet CCC. morauetis, et exeat inimicus, si eum non potuerint abere. A los parientes del muerto pectet estos CCC. morauetis. Si parientes non ouieren, el conceio lo tome et lo meta en fazer el castiello"; *F. Cuenca* 11,28: "De eo qui uxorem suam deprehenderit in adulterio.—Quicumque uxorem suam cum aliquo adulterantem inuenerit, et eam occiderit, non pectet calumpniam, nec exeat inimicus. Similiter si adulterum

En Estella, el marido puede matar al culpable si lo sorprende de noche con su mujer; cuando ésta fuera hallada de día cometiendo el delito por un extraño, debían ser entregados al señor o al merino³⁷. El Fuero de Ayala establece también la pena de muerte para los adúlteros, además de una pena pecuniaria que el peón culpable debía satisfacer al señor³⁸.

c) Tanto el Fuero Real como el Ordenamiento de Alcalá dejaron al arbitrio del esposo ultrajado la pena con que quisiera castigar la infidelidad; quedaba autorizado a matar a los culpables con la expresa condición de no perdonar a uno; en el primer código, cuando el marido no ejercitaba esta facultad, los delincuentes que-

occiderit aut ipse adulter uulneratus euaserit. Si aliter eam occiderit, pectet calumpnias, et exeat inimicus. Similiter si adulterum occiderit aut ipse adulter uulneratus euaserit. Si aliter eam occiderit, pectet calumpnias et exeat inimicus. Similiter si adulterum occiderit aut uulnerauerit, et uxorem non, utique calumpnias pectet". (= *F. Baesa* 251; *F. Béjar* 322; *F. Teruel* 479; *F. Zorita* 252; *F. Alarcón* 236; *F. Alcaras* 428). El antecedente, en *Liber Iudiciorum* 34,4: "Si adulterum cum adultera maritus vel sponsus occiderit, pro homicidio non teneatur". La necesidad de matar a los dos culpables, exigida también en Coria (vid. nota 35), aparece sancionada con carácter general en el Fuero Viejo de Castilla, 116, en una fazaña que castiga con la muerte al marido que mutiló al cómplice de su mujer, sin castigar a ésta.

37. *F. de Estella* 21: "Si maritus aliquem nocte cum sua uxore ceperit, et illum interfecerit, calumpnia non est ibi. Sed si ab aliquo die in adulterio deprehensa fuerit, et maritus clamorem seniori ville aut merino fecerit inde, senior aut merinus absque marito per censum laxare non debet, sed iusticiam de ambobus facere"; en el proyecto de reforma del s. XIII se varía la regulación, permitiendo al marido matar a la esposa infiel en todo caso, y al vecino acusarla, sin distinguir ya si la sorpresa se produce por la noche o durante el día, y asignándose al acusador, a título de recompensa, los vestidos de los adúlteros: 22: "Si aliquis vicinus Stelle capit aliquem hominem de nocte uel de die facientem adulterium cum uxore sua, si maritus interficit ambos, non est ibi calumpnia. Et propter hoc parentes uxoris siue adulteri non debent insidiari ei pro inimico. Et si aliquis vicinus Stelle capit uxorem vicini sui de die uel de nocte facientem adulterium cum aliquo vicino Stelle, et poterit hoc probare per testes, mulier det de calonia regi LX. solidos, et adulter similiter LX. solidos, et insuper uestes, et sint ille uestes illius vicini qui cepit illos in adulterio".

38. *F. de Ayala* 19: "... E qualquier que tomare muger casada que muera por ello, seyendo tomados ambos. Qualquier peon que ficiese fijos

daban sometidos a él, y, del mismo modo, la mujer y el cómplice quedaban a su merced cuando sólo se habían celebrado los esponsales³⁹; la Ley de Alcalá le permitía acusar ante el juez a uno o a los dos culpables, y en el caso de probarse el hecho, aquél entregaba el reo con sus bienes al marido ofendido⁴⁰. Las Leyes de Toro no castigan la muerte de los adúlteros cuando se haga “justamente” y “los tome in flagranti delicto”, manteniendo la vigencia del Fuero Real en punto al destino de las personas y bienes de los delincuentes, con la única modificación de imponer como obligatoria la acusación en juicio de los dos culpables, no de uno sólo⁴¹.

d) Otros textos, los Usatges, el Fuero de Plasencia y el de Cuenca castigan el adulterio de la mujer aunque no resulte probado por una evidencia inmediata; en ellos se adoptan penas arbitrarias para sendos casos de adulterio presunto. Los Usatges confieren tras-

en muger agena que pague el Omecillo al Señor e mueran ambos, se fueren tomados en uno”.

39. *Fuero Real* 47,1: “Si muger casada ficiere adulterio, ella y el adulterador, amos sean en poder del marido, e faga dellos lo que quisiere, e de quanto han: asi que no pueda matar al uno, e dexar al otro... e si por aventura la muger no fue en culpa, e fuere forzada, no haya pena”; 47,2: “Si muger desposada derechamente casare con otro o ficiere adulterio, el y ella, con sus bienes, sean metidos en poder del esposo, así que sean sus siervos: mas que no los pueda matar: e otrosi, de sus bienes que faga lo que quisiere...”.

40. *Ordenamiento de Alcalá* 21,1: “... que toda mugier que fuere desposada por palabras de presente con ome, que sea de edat de catorce annos compridos, e ella de doce acabados, e ficiere adulterio, si los el Esposo fallare en uno que los pueda matar por ello si quisiere a amos a dos, asi que non pueda matar el vno, e dejar al otro, pudiendolos matar a entrambos. Et si los acusare a amos a dos o a qualquiere dellos, que aquel contra quien fuere judgado, que le metan en poder del Esposo, que faga del e de sus vienes lo que quisiere...”. Vid. sobre su Aplicación Galo SÁNCHEZ, *Datos jurídicos acerca de la venganza del honor*, en *Revist. de Filolog. Esp.* 4 (1917), 293

41. *Leyes de Toro* 80: “El marido no pueda acusar de adulterio a uno de los adúlteros seyendo vivos: mas que ambos adultero y adultera los haya de acusar, o a ninguno”; 82: “El marido que matare por su propia autoridad al adultero y la adultera, aunque los tome *in flagranti delicto*, y sea justamente hecha la muerte, no gane la dote... salvo si los matare o condemnare por autoridad de nuestra justicia...”.

cendencia jurídica a la simple sospecha de engaño que alimente el marido, y arbitran un procedimiento probatorio basado en el juramento y la ordalía para deducir la inocencia o culpabilidad de la mujer; comprobada ésta, ella es entregada "in manu mariti" con todo su patrimonio⁴². En Plasencia y Cuenca la mujer se salva jurando con doce convecinas, pero si no lo hace, al marido le asiste el derecho de abandonarla sin pena⁴³.

e) Un sistema procesal-penal minuciosamente regulado sanciona en las Partidas el adulterio de la mujer casada, con una serie de disposiciones que resultan más severas para el cómplice que para ella misma. Una norma permite que el marido pueda matarlo cuando lo descubre in fraganti, pero no así a la mujer, que debe ser sometida a juicio⁴⁴. Cuando sospecha el engaño y no puede probarlo, ha de prevenir solemnemente al presunto culpable, con-

42. *Usatges de Barcelona* 112: *Mariti uxores*. Los marits poden reportar lurs mullers de adulteri, si u saben, o per suspita; e ellas se deuen purgar per lur avagant, per sacrament e per batalla, si aquí seran manifets indicis o signes competents. Muller de cavaller per sacrament e mes avant per cavaller. Mullers de ciutadans e de burgesos e de nobles balles per pedon Muller de pagesos per caulera ab lurs propias mans. Si la muller venç. retenga la son marit honradament e esmen li totas las messions que ella a son amics hauran fetas en aquell plet e en aquella batalla e lo mal de bataller; e si sera vençuda, venga en man de son marit ab tot quant haura".

43. *F. de Plasencia* 135: "Titulo dels adulterios.—El marido que sospecha ouiere quil pone cuernos su mugier, et prouar non lo pudiere iure con XII. uezinas et sea creyada, et si complir non lo pudiere pueda la lezar sin colona"; igual *F. de Cuenca* 11,50.

44. *Partidas* 7,17.13: "Como vn ome puede matar a otro que fallasse yaciendo con su muger.—El marido que fallare algund ome vil en su casa, o en otro lugar, yaziendo con su muger, puedelo matar sin pena ninguna... Pero non deue matar la muger, mas deue fazer afruenta de omes buenos, de como lo fallo; e de si meterla en mano del Judgador, que faga della la justicia que la ley manda. Pero si este ome fuere tal, a quien el marido de la muger deue guardar, e fazer reuerencia, como si fuesse su señor, o ome que lo ouiesse fecho libre, o si fuesse ome honrrado, o de gran lugar, non lo deue matar porende; mas fazer afruenta, de como lo fallo con su muger, e acusarlo dello ante el Judgador del lugar; e despues que el Jusgador supiere la verdad, deuel dar pena de adulterio". La ley siguiente autoriza al padre para matar a quien adultera con su hija, y a ésta misma, con la condición de no perdonar a ninguno de los dos; se castiga al pa-

minándole a no dirigir la palabra a su esposa; si hace caso omiso de la advertencia, puede acusarle ante los tribunales e incluso, en determinadas circunstancias, darle muerte⁴⁵; el castigo del delito probado era riguroso: la muerte para el cómplice y penas corporales, económicas y de privación de libertad para la mujer⁴⁶

dre que mata solamente a uno de los culpables, y al marido que mata a la muger, o al cómplice si no lo sorprende en la ejecución del delito y no ha cumplido el requisito de la previa advertencia a que hacemos referencia en la nota siguiente: condena a perpetuidad, en las "lauores del Rey", al villano que mata a un noble; destierro por cinco años en una isla a quien mata a un igual, y la misma pena de destierro, más breve, para el que mata a un inferior.

45. *Partidas* 3,14,12: "Como el pleyto criminal non se puede probar por sospechas, si non en cosas señaladas.—... derecha cosa es, que el pleyto que es mouido contra la persona del ome, o contra su fama, que sea prouado, e aueriguado por prueuas claras como la luz, en que non venga ninguna dubda... Pero cosas y a señaladas, en que el pleyto criminal se prueua por sospechas, maguer non se auerigue por otras prueuas. E esto seria, quando alguno que ouiesse sospecha de otro, que le faze, o quiere fazer tuerto de su muger, e lo afrontare tres vezes, por escritura que sea fecha por mano de Escriuano publico, e ante testigos, diziendole, que se quite del pleyto della, e castigando aun a su muger, que se guarde de hablar con aquel ome. Ca si despues desso lo fallasse con ella en su casa, o en la de la muger, o en la del otro, que quiere fazerle deshorrria; o en huerta, o en casa apartada de fuera de Villa, o de los arauales; puedelo matar sin pena ninguna, maguer non se pudiesse prouar, que ouiesse fecho yerro con ella... mas si los fallasse hablando apartadamente en la Eglesia, despues que tal afrenta le ouiesse fecho... puede el marido prenderlos a amos a dos, e darlos al Mayoral de la Eglesia, o a los Clerigos que se acertassen y... fasta que venga, el Judgador, que los demande al Obispo, e que los tome, para darles la pena que merecen... Otrosi dezimos, que si en otro lugar qualquier los fallare apartados en vno, luego el marido deue fazer afruento de tres testigos, de como los falla hablando en vno; e de si prenderlos, e darlos al Juez del lugar e el Judgador puede, e deueles dar pena de adulterio; maguer otra prueua, o otro aueriguamiento non diesse contra ellos...". El procedimiento se reitera en *Partidas* 7,17,12.

46. *Partidas* 7,17,15: "Que pena meresce el ome, o la muger, que faze adulterio; e como se pueden perder la dote, e las arras, e como se pueden cobrar.—Acusado seyendo algun ome, que ouisse fecho adulterio, si le fuesse prouado que lo fizo, deue morir porende mas la muger que fiziesse el adulterio, maguer le fuesse prouado en juyzio, deue ser castigada, e ferida publicamente con açotes, e puesta, e encerrada en algún Monas-

f) El adulterio "simple" del varón casado se contempla en un número menor de ordenamientos y su castigo se limita, por regla general, a una sanción de tipo económico. Así, en Aragón, se sanciona la infidelidad del esposo con una pena idéntica a la establecida para la mujer casada: pérdida de los vestidos y pago de sesenta sueldos; eventualmente se prevé también la posibilidad de los azotes, al arbitrio del oficial o del rey⁴⁷; la misma multa y el abandono de los vestidos estuvo vigente en Jaca⁴⁸. En los pueblos navarros de la Novenera se fija en medio homicidio la pena del hombre que adultera⁴⁹.

g) En algunos textos se contienen sanciones en contra del cómplice de la mujer adúltera; en Navarra, por ejemplo, el Fuero General condena a los adúlteros al pago de medio homicidio, y una serie de textos castellanos autoriza la desheredación de los parientes que hayan cometido adulterio con las mujeres de sus consanguíneos⁵⁰.

terio de dueñas; e demas desto deue perder la dote, e las arras, que le fueron dadas por razon del casamiento, e deuen ser del marido. Pero si el marido la quisiere perdonar despues desto, puedelo fazer fasta dos años. E si le perdonare el yerro, puedela sacar del Monasterio, e tornarla a su casa: e si la recibiere despues asi, dezimos, que la dote, e las arras, e las otras cosas que tienen de consumo deuen ser tornadas en aquel estado que eran ante que el adulterio fuesse fecho. E si por aventura non la quisiesse perdonar, o si muriesse en ante de los dos años, estonce deue ella recibir el abito del Monesterio, e seruir en el a Dios. para siempre... Pero si la muger casada fuese prouado que fiziesse dulterio con su sieruo, non deuc auer la pena sobredicha, mas deuen ser quemados ambos a dos uo- rende...".

47. Vid. nota 31.

48. *F. de Jaca* A65: "D'om qui aura muyller e sera pris ab altra.— Aquel qui aura muyller e sera pres ab altra muyller fazent adulteri peyte per calonia .LX. ss. e perda sas uestiduras".

49. *F. de la Novenera* 178: "De ombre casado que aiga con otra.— Todo ombre que muiller aya a bendicion et con otra muiller sea preso que iaga con eylla que prouado sca, deue al rey medio homizidio...".

50. *Fuero General de Navarra* 4,3,10: "Que calonia ha fidalgo que faz creatuars de villana casada.— Si fidalgo con villana casada faz creaturas por fuerza o por grado, deve peytar meyo omizidio entegro sis provare..."; 4,3,11: "... Otrossi marido et muyller villanos casados ensemble si alguno deylos fiziere creatura en otro lugar, non deve ser

h) En Aragón se contempla el supuesto del adulterio doble, es decir, la relación sexual de un hombre casado con una mujer casada que no es su esposa: a veces se resuelve aplicando el doble de la pena fijada para castigar el adulterio sencillo; otra solución más drástica, adoptada en Albarracín y Teruel, establece la pena de muerte para los adúlteros⁵¹.

2. Las situaciones de adulterio estable, esto es, de convivencia habitual del hombre o mujer casados, separados o no del domicilio conyugal, con personas que no fueran sus legítimos cónyuges, han merecido la atención de un mayor número de ordenamientos jurídicos, lo que resulta fácilmente comprensible en cuanto ellas podían originar alteraciones en la vida de la comunidad de mayor trascendencia que las derivadas del adulterio ocasional.

Resulta significativo el hecho de que la convivencia habitual de la mujer en adulterio haya sido castigada, por regla general, con mucha mayor benignidad que los casos examinados hasta ahora. Podría pensarse que ahora se hace referencia a la mujer que ha contraído matrimonio en otro lugar y se establece más tarde en la población del fuero, ocultando su condición y relacionándose adulterinamente con algún vecino; tal circunstancia supone la inexistencia de escándalo en tanto no se ponga de manifiesto la presencia de un vínculo matrimonial anterior; ante la sociedad, su relación sería calificada de barraganía, situación lícita, no de matrimonio secreto porque si así fuera, al descubrirse la existencia del anterior vínculo incurriría en la pena de bigamia. No hay, por

rezebido... et demas deve meyo homicidio..."; 4,3,12: "Que calonia han villanos trobados en adulterio.—Todo villano o villana que es preso en adulterio, deve por calonia meyo homizidio". Aparte de las sanciones establecidas en otros lugares para castigar al cómplice de la mujer, especialmente ligado al marido y que falta doblemente al deber de fidelidad, podemos considerar, vgr. *Usatges de Barcelona* 40: "Qui se sciente. Qui scientment ociura son senyor..., o li adulterara sa muller..., si provat o convençut nes, deu venir en ma de son senyor ab tot quant per ell tenga... car gran bausia es"; vid. también todos los preceptos citados en E. GACTO, *La filiación...*, cit., 5 y ss., nota 2.

51. Vid. nota 31; *F. Teruel* 486: "De omne casado con muger casada. De cabo mando que, si baron casado con muger casada en Teruel adulterio fizieron et prouado fuere, amos ensemble sean quemados". Igual *C. P. Albarracín*, pág. 163.

tanto, atentado contra el honor de ningún vecino de la localidad ni, consiguientemente, un marido ofendido que pudiera estar facultado por el fuero para tomar venganza por sí mismo.

Pero resulta, quizá, más verosímil, imaginar que mientras en los apartados anteriores hemos estado analizando supuestos de infidelidad de esposas que viven con su marido y faltan a sus deberes, aquí nos encontramos con mujeres separadas de hecho de sus respectivos cónyuges, incluso permaneciendo ambos en el círculo de la misma comunidad vecinal, y que han constituido una nueva familia de hecho, es decir, no legal; no puede hablarse entonces de infidelidad porque se ha roto el matrimonio, al menos de hecho, y tal vez de común acuerdo (o por el uso que el marido hace de la facultad que el Derecho le reconoce para repudiar a la mujer, v. gr., la situación prevista en Plasencia y Cuenca a la que hemos aludido en el apartado *d*). El ordenamiento jurídico castiga entonces no la transgresión de unos deberes que ya no existen, sino una falta menor —y de ahí la menor entidad de la pena—, un simple comportamiento inmoral que trata de desterrarse. Esta explicación es válida también para el adulterio permanente del marido, aunque es preciso apuntar que esta cuestión es compatible con la convivencia del esposo y su cónyuge en el mismo domicilio conyugal: en efecto, la conducta irregular del hombre casado aparece tipificada como antijurídica en algunos ordenamientos que, sin embargo, pasan por alto toda referencia a las uniones adulterinas transitorias; pudiera ser una actitud encaminada a proteger la familia y el matrimonio, declarándolo incompatible con unas relaciones que, de ser admitidas, vendrían a consagrar una verdadera poligamia de hecho.

Las penas con que los distintos ordenamientos han sancionado estas conductas antijurídicas en la Alta Edad Media se reconducen a dos tipos: la corporal de flagelación, en la que juega también un importante papel represivo la vergüenza pública en que incurren los culpables, derivada de la forma solemne en que se ejecuta, y la pena de destierro, en la que podría estar presente la idea de evitar que la relación volviera a entablarse en el futuro. Para épocas posteriores, en Valencia y Castilla, las penas adquieren un matiz pecuniario, combinándose en ocasiones con otras de tipo corporal.

Los fueros de la familia Cuenca-Teruel contemplan separada-

mente los supuestos de concubinato del hombre y la mujer casados: en el primer caso, tanto el adúltero como su compañera sufren el castigo; ambos son flagelados a un tiempo, sanción que se aplica también en Valencia⁵²; en Zorita, sólo la concubina es azotada, mientras el adúltero incurre en la pena de destierro⁵³; parecida solución se arbitró en Brihuega, donde la concubina, tras recibir el castigo usual, era arrojada de la villa, mientras el adúltero había de permanecer un año en el destierro⁵⁴. En otras ocasiones, la sanción es económica: así se deduce de un documento del siglo x que contiene una sentencia señorial, tal vez ajustada arbitrariamente a la conducta escandalosa del reo, un hombre que tiene que ceder todas las posesiones que detentaba en el término como castigo a una serie de adulterios por él cometidos⁵⁵. En el siglo xv se establece una pena combinada en Daroca —azotes en público para la concubina y multa de doscientos sueldos para el hombre

52. *F. de Cuenca* 11,37: "De coniugato qui concubinam palam tenuerit.—Vir qui uxorem nuptam habuerit, siue in concha, siue in aliis, partibus, et concubinam palam tenuerit, ambo ligati fustigentur." (= *F. Baesa* 259; *F. Plasencia* 100 *F. Béjar* 335; *F. L. Teruel* 375; *F. Teruel* 488; *C. P. Albarracín*, pág. 163 *F. Albarracín*, pág. 59; *F. Alarcón* 245 *F. Alcaraz* 4, 38.); P. J. TARAZONA, *Instituciones dels Furs y Privilegis del Regne de Valencia*, Valencia 1580, 377: "...Y home casat no tinga concubina en su casa, ni fora de aquella... sots pena los dos de açots: y si es home honrrat, o dona honrrada, pague xixenta morabatins, y estiguen dos anys bandejats de la ciutat y son terme".

53. *F. de Zorita* 261: "Del omne casado que touiere amiga.—Otroquesi, si el marido que su muger ouiere, siquier en Zorita siquier en otras partes, et paladina ment touiere amiga, deue seer echado dela uilla: ella deue seer fostigada".

54. *F. de Brihuega* 99: "Por omne que toviere barragana aviendo mugier velada.—Tod omne que toviere barragana, aviendo mugier velada, echenlo de la villa por i anno, et ella sea fostigada, et echen la de la villa".

55. L. SERRANO, *Cartulario del Infantado de Covarrubias*, pág. 35: Zite Piniólez cede a doña Urraca cuanto posee en Ceballos de Buelna en pena de ciertos crímenes por él cometidos, 7 de mayo del 979: "...cum mea uxore nomine Offrisia, quem habuit dotata et arrata, sic me miscuit in adulterio vel fornicatione cum alia muliere nomine Gota, filia Pantaleonis et post inde miscuit me cum mea nuera nomine Zitiella et feci eam pregne muliere de filio meo nomine Tellu...".

casado—⁵⁶. Una pena pecuniaria se fija en Valencia para castigar el adulterio habitual del ciudadano honrado junto con el destierro durante dos años⁵⁷. Para Castilla, el Ordenamiento de Montalvo recoge una disposición de las Cortes de Briviesca de 1387 en la que se castiga al varón casado que mantiene concubina con la pérdida de la quinta parte de su patrimonio hasta un total de diez mil maravedises, cantidad que se ponía a disposición de uno o dos parientes de la concubina, con la finalidad de que la sirviera de dote en el caso de que “ella quisiere casar, y facer vida honesta”⁵⁸. En la Novísima Recopilación el total de la multa impuesta al marido adúltero que abandona a su esposa para vivir con la concubina puede llegar a alcanzar la mitad de su patrimonio⁵⁹.

La sanción ordinaria que los fueros establecen para castigar el

56. T. CAMPILLO, *Documentos históricos de Daroca y su comunidad*. Zaragoza 1915, 233. Año 1444: Privilegio en el que la reina confirma, para cinco años, las constituciones siguientes, que le presenta la comunidad de Daroca: “Item, que si algun vecino casado, que viviere en la ciudad o en sus términos, tuviese públicamente una manceba, pagase en el acto de ser descubierto 200 sueldos, y ella azotada en público sin remisión alguna...”.

57. Vid. nota 52.

58. *G.O.R.R.* 8,15,3: “La pena de los hombres casados que tienen mancebas.—Ordenamos, que ningun hombre casado, no sea osado, de tener, ni tenga manceba publicamente; y qualquier que la tuviere de qualquier estado, y condición que sea, que pierda el quinto de sus bienes hasta en quantia de diez mil maravedis para la nuestra Camara, por cada vegada que ge la fallaren: y que la dicha pena sea puesta por los Alcaldes en poder de un pariente, o dos de la muger, que sean abonados, que los tengan de manifesto; para que si ella quisiera casar, y facer vida honesta, que la dicha pena sea dada por bienes dotales al marido que con ella casare... o si quisiere entrar en Orden sea dada la dicha pena al Monasterio...o... si se provare vivir honestamente en este año... que le sean dados los dichos maravedis, para que dellos se pueda mantener...”.

59. *Nov. Recop.* 12.26,2: “Mandamos, que qualquier hombre que muger casada agena sacare, y la tuviere publicamente por manceba, seyendo requerido por el Alcalde o por el marido que la entregue a la Justicia, y no lo quisiere facer, y le fuere probado, demás de la pena del Derecho, pierda la mitad de los bienes, y sean para la Camara: y ansimismo sean la mitad de los bienes para la Camara, del hombre que tuviere muger a ley y bendición de la santa madre Iglesia, y toma manceba, y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su muger”.

adulterio habitual de la mujer casada es el destierro y los azotes, sin que, por lo general, la pena alcance al concubinario⁶⁰. La Novísima Recopilación sanciona, sin embargo, únicamente al cómplice de la adúltera en el mismo sentido que al casado que mantiene concubina⁶¹.

3. Nos queda por examinar la bigamia, un tipo especial de relación estable adulterina que, por su carácter sacrílego, ha sido perseguida con implacable rigor. La diferencia con la situación anterior estriba en que mientras los supuestos analizados en el apartado precedente pueden tener su origen, como hemos visto, en la existencia de otras tantas familias constituidas de hecho, previa la ruptura más o menos regular del primer matrimonio, la bigamia significa un intento por parte del hombre o la mujer casados que, separados del cónyuge, hacen vida marital con otra persona, de legitimar la nueva unión de hecho mediante un segundo matrimonio.

La unanimidad de los ordenamientos alto-medievales en su represión es casi absoluta: la pena de muerte para el hombre o la mujer que contrae matrimonio por segunda vez, constante jurídicamente el anterior, y, a veces, cuando la circunstancia fuera conocida por la parte libre de vínculo, aplicada a ambos⁶². Sólo en

60. *F. de Cuenca* 11, 36: "...Si mulier virum alibi habuerit... si dominum fecerit, fustigetur per plateas, et per omnes calles civitatis, et eiciatur a civitate" (= *F. Baza* 259; *F. Plasencia* 100; *F. Béjar* 334; *F. Zorita* 260; *F. L. Teruel* 374; *F. Teruel* 487; *C. P. Albarracín*, pág. 163; *F. Albarracín*, pág. 58; *F. Alarcón* 244; *F. Alcaraz* 4,37). T. CAMPILLO, *Documentos* cit. en nota 56: "...Que si alguna muger casada mantenía públicamente relaciones ilícitas con algún hombre, fuera también azotada..."; excepcionalmente, en Valencia se castiga también al cómplice de la adúltera: P. J. TARAZONA, *Instituciones*, cit. 377: "...y dona casada o solta no tinga per concubinari home casat, sots pena les dos de açts: v si es home honrrat, o dona honrada, pague xixanta morabatins, y estinguen dos anys bandejats de la ciutat y son terme".

61. Vid. nota 59.

62. *F. de Cuenca* 11,36: "De bigamo qui duas insimul uzores habuerit. Quicumque in aliis partibus uxorem nuptam habuerit, et priore vivente aliam in concha duxerit precipiteutr. Si mulier virum alibi habuerit, et in concha alii nupserit, conburatur..." (= *F. Baza* 269; *F. Plasencia* 100; *F. Béjar* 232; *F. Zorita* 260; *F. L. Teruel* 374; *F. Teruel* 487; *C. P. Albarracín*, pág. 163; *F. Albarracín*, pág. 58; *F. Alarcón* 244; *F. Alcaraz* 4,35).

Zorita el bigamo era arrojado fuera del término municipal⁶³. Durante la Baja Edad Media aparecen otras sanciones menos duras: en Valencia, junto a la correspondiente sanción canónica que deberían aplicar los jueces civiles, los culpables eran condenados a pagar una multa de mil sueldos, fijándose de forma subsidiaria la acostumbrada pena de exposición a la vergüenza con los públicos azotes, y además el destierro perpetuo⁶⁴.

En Soria y los lugares de vigencia del Fuero Real se generaliza una pena que tiene indudables precedentes en el Derecho visigodo: la mujer que contrae matrimonio con un hombre casado pasa a poder de la primera esposa con todos sus bienes, si no tiene descendencia legítima, y aquélla puede disponer de ellos y de su persona, con la sola prohibición de atentar contra su vida. Cuando la segunda mujer ignoraba la condición del marido se le reconoce el derecho a partir con él los bienes gananciales. Ninguna disposición penal existe para castigar la conducta del varón⁶⁵.

En el Derecho territorial de León y Castilla, sí se encuentra duramente castigada la bigamia del hombre: las Cortes de Valladolid de 1322 se refieren a la pena canónica usual con que los arzobispos condenaban a los bigamos: multa de trescientos maravedises, y piden que se suprima porque conforme a Derecho, el reo debía perder todos sus bienes en favor de sus descendientes legítimos o

63. *F. de Zorita* 259: "...Otroquesi, tod aquel que en otras partidas casado fuere, e muger touiere, et la primera muger uiba fuere, et con otra en termino de Çorita casamentare, deue seer echado dela uilla".

64. P. J. TARAZONA, *Instituciones*, cit., 387: "Qui pendra dos mullers, o dos marits, scientment, essent tots vius, vltra la pena que li donara la Esglesia, la qual se deu executar per la Cort pague a la Cort mil sous; y si nols pora pagar, correaga la ciutat açotantlo y cridant sia dit son delicte, y sia bandejat per tots temps y pot esser punit sens esperar que lo jutge Ecclesiastich conega dels matrimionis...".

65. *Fuero Real* 3,64: "...y esta que se a sabiendas casa con marido ageno, sea metida con todos sus bienes, si fijos legitimos no hobiere en poder de la muger que aquel marido habie: e faga della. y de sus bienes lo que quisiere, fuera que la no mate"; "Si home que hobiere muger, e casare con otra, e hobiere fijos della, si esta con quien casa no supiere que era casado, estos hijos sean herederos, y ella haya la meytad de los bienes que ganaren de consuno...". En el mismo sentido, *F. Soria* 324; el precedente, en *Liber Iudiciorum* 3,4,1 y 2.

del reo, si faltaban aquéllos⁶⁶. La Ley de Briviesca de 1387 estableció que el reo de bigamia sería marcado en la frente con un hierro candente⁶⁷; dos siglos más tarde, las Cortes representaban al rey la conveniencia de imponer la pena capital a los bigamos, considerando excesivamente benévola la sanción de Briviesca, a cuya causa atribuían la proliferación de este delito, pero la iniciativa no prosperó⁶⁸.

II. LA SITUACION JURIDICA DE LOS HIJOS ILEGITIMOS

Los textos normativos más antiguos hacen referencia, por regla general, solamente a los hijos adulterinos, guardando un significativo silencio sobre las restantes categorías. Abundando en consideraciones ya expuestas, el hecho puede interpretarse como síntoma de que las filiaciones sacrílega e incestuosa no representaban

66. *Cortes de Valladolid* de 1322, 92: "Otrossy por que dizen que en algunas tierras ay omnes que casan dos vegadas sseyendo biua la muger primera que les demandan los procuradores delos arçobispos trexientos mr. acada vno de pena et que esto es contra prejuçio del Rey nuestro sennor que estos atales que casan dos vegadas commo ssobredichor es, que deuen perder quanto an e deue sser de ssus ffijos o nietos. Et ssinon oviere ffijos nin nietos que deue sseer del Rey e non de arçobispo nin de otro ninguno".

67. *Cortes de Briviesca* de 1387. Ordenamientos de Leyes, 3.14; "Muchas vezes acaesçe que algunos que son casados o desposados por palabras de presente, ssyendo sus mugere o esposas biuas, no temiendo a Dios nin ala nuestra justiçia se casan o desposan otra vez; e por que esta es cosa de grant pecado e de mal ensiemplo, ordenamos e mandamos que qual quier que fuere casado o desposado por palabras de presente se casare o desposare otra vez. que demas delas penas en derecho contenidas, quele fierren en la frente con un hierro caliente que sea fecho asennal de 9". Pasa a *O.O.R.R.* 5.1.3.

68. *Cortes de Segovia* de 1532, pet. 79; "Item, suplicamos a vuestra magestad, que porque la pena de la ley del Ordenaminto real contra los que se casan dos vezes es liuiana, atenta la immoralidad del delicto, y mucho malos hombres se atreuen a casar dos vezes en ofensa de Dios nuestro señor, y de su sacramento, y en perjuycio de las mugeres virgines y biudas de sus deudos, que vuestra magestad mande poner la pena de muerte contra los que cometieren el dicho delicto.—A esto vos respondemos que mandamos que se guarden las leyes de nuestros reynos que sobre esto hablan, y aquellas se executen".

ningún problema de suficiente entidad en la vida de las comunidades medievales por lo que las posibles soluciones no plasman en sus ordenamientos jurídicos respectivos; sólo el Derecho visigodo repara en ellos; entonces conservaba todavía la legislación un elevado grado de tecnicismo, y la influencia de la Iglesia sobre ella era lo bastante fuerte como para utilizarla en algunos puntos concretos de instrumento de regeneración moral.

Pero la regresión jurídica que caracteriza a nuestra Alta Edad Media borró las huellas de toda elaboración normativa anterior y sólo hubo lugar en los preceptos de la época para aquello que realmente debía ser regulado para garantizar un mínimo de seguridad y orden en el marco de las comunidades a las que iban destinados. En una sociedad no tan puramente cristianizada como el legislador o el clérigo que redacta los documentos, la filiación que hoy llamamos sacrílega no planteaba ninguna dificultad, su concepto no encerraba ninguna valoración peyorativa y en ningún aspecto esencial se diferenciaban de los legítimos o naturales; los incestuosos, por su parte, a lo sumo podían representar un problema de índole doméstica, condenable desde el punto de vista moral, pero que se desenvolvía en el seno de la familia sin trascender al mundo del Derecho; * sólo la prole engendrada en una unión adúltera recibe un tratamiento especial, porque las implicaciones jurídicas de las relaciones entre sus padres resultaban evidentes, a caballo entre la traición y la injuria del cónyuge inocente. Sería necesaria la influencia del Derecho romano-canónico, en los primeros años de la Baja Edad Media, para que la legislación volviera a encontrar el cauce por el que había discurrido varios siglos antes.

A) LA CAPACIDAD HEREDITARIA

Los ordenamientos locales de la Alta Edad Media refieren una cierta incapacidad hereditaria, sea absoluta o sólo parcial, exclusivamente a los hijos adúlteros. Veamos los términos en que tal limitación se impone, teniendo en cuenta que no es posible recons-

(*) Hay que valorar, por otra parte, el aislamiento de los pueblos en esta época y su escasa población, determinantes de una forzosa endogamia. Los vecinos naturales de cada núcleo debían estar unidos en una gran ma-

truir la posición jurídica de los hijos incestuosos, de los que no se encuentran alusiones en los ordenamientos peninsulares de esta época; por otra parte, y en lo que respecta a los de clérigo, el gran número de lugares donde se reconoce su perfecto derecho a suceder a sus padres nos inclinó a considerarlos en el mismo plano que a los naturales ⁶⁹.

1) *Inhabilitación de los ilegítimos para recibir cualquier bien de sus padres, abintestato o por testamento*

Esta postura de rigidez extrema caracteriza a los fueros más antiguos, que presentan correspondencias mutuas en varios grupos; todos ellos se refieren exclusivamente a los adulterinos cuando hablan de hijos ilegítimos. En Daroca se afirma el derecho de los descendientes a recibir la herencia de sus mayores, "exceptis adulterinis" ⁷⁰. La norma se refiere a la sucesión intestada, pues los adulterinos pueden recibir una parte del patrimonio por legado o donación, como veremos luego. En Teruel y Albarracín se sanciona también la recíproca sucesión entre hijos y padres, con la salvedad de los adulterinos, "quia qui non debet nasci non debet ut forum precipit hereditare" ⁷¹. La compilación privada de Derecho aragones se refiere al hijo *super seminatus* para excluirle tanto de la sucesión testada como de la legal; su redactor se pregunta cómo es posible que pueda aspirar a disfrutar de una parte del patrimonio quien no debió haber nacido y concluye con una reflexión que nos recuerda vagamente el Derecho visigodo: de no tratarse de un

yoría por vínculos de parentesco, máxime dada la forma de computar éste. Por ello, muchos hijos naturales (de soltero y soltera, barragana o no) debían ser incestuosos; y tal vez muchas parejas no llegaran al matrimonio al no poderlo contraer fácilmente por razón de parentesco.

69. Vid. los textos que les reconocen una plena capacidad hereditaria en E. GACTO *La filiación*, cit., 42-43, nota 84 y pág. 163, nota 394.

70. T. MUÑOZ ROMERO, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas* I, 538; *F. de Daroca*: "Omnes parentes hereditent suos filios, et e converso, exceptis adulterinis filiis, quos praediximus non debere hereditare".

71. *F. L. Teruel* 6: "Quod pater hereditet bona filii, et filius bona patris.—Pater hereditet bona filii, et filius bona patris, nisi filius uel filia factus fuerit in adulterio quia qui non debet nasci, non debet, ut forum precipit. hereditare...". En igual sentido *F. Teruel*, 4, y *C. P. de Albarracín*, pág. 6.

cristiano, sus hermanos —se entiende los legítimos— bien podrían venderlo y repartirse el precio ⁷².

En otros lugares se les deshereda tajantemente, sin que los redactores de los respectivos fueron hayan sentido la necesidad de motivar razonadamente las causas de este trato discriminatorio: es el caso de los *fornecinos* de Molina de Aragón, de los hijos del hombre que teniendo mujer velada los engendra en otra, como se expresa en Brihuega y en Fuentes de la Alcarria, de los *malfechos* de Alcalá de Henares y tal vez también de los *cocovinos* de Ledesma ⁷³. Pero los términos utilizados por estos textos no nos permiten decidir sin riesgo de error si se trata de una incapacidad para suceder abintestato que puede resultar subsanada por volun-

72. *Compilación privada de Derecho Aragonés* 32. “De homine qui habet muliere ad benedictionem, aut de muliere que habet uirum ad benedictionem, et habent filios unus de alio et qual se uult de illis fecerit filios vel filias in alia muliere aut cum alio homine, iste habet nomen filius super seminatus et non debet hereditare patrem suum neque partire cum aliis germanis, qui qui non debuit nasci quomodo debet accipere partem? Et si non esset pro illa christianitate que est in eo debent uendere illum alii germani quia non fuit de coniuge”. Cr. *Liber Iudiciorum* 3,5,2.

73. *F. de Molina de Aragón*, cap. 11; pág. 76: “Qui oviere fijo que non fuere de muger velada, fagal fijo en conceio et si non lo ficiere, non herede. Fornecino non herede.” La expresión fornecido, derivada de fornicio o unión sexual extramatrimonial tiene aquí un sentido restringido, como se deduce de la primera parte de la norma. Hace referencia a un tipo de filiación tratada con dureza especial, lo que hace suponer que comprendería a aquellos hijos engendrados en una cópula reprobada por la comunidad: en adulterio, sin duda ninguna, y acaso también en incesto, al menos en parentesco vertical y primer grado del colateral, uniones que llevaban implícita la comisión de un pecado de mayor gravedad que el cometido al unirse con persona extraña y libre; en contra de la inclusión de los incestuosos en esta categoría podría alegarse el paralelismo con los fueros que transcribo a continuación, donde sólo se atiende a los adulterinos; *F. de Alcalá de Henares* 277: “Todo filio malfecho non herede. E quomodo es malfecho: sil ficiere el padre, su mulier aviendo a bendición, en otra muger...” Nada se establece para el supuesto de que hijo fuera engendrado en mujer casada. *F. de Brihuega* 311: “Qui fiziere fijo con otra mugier.—Tod ome de briuega que oviere muger velada, et fijo fiziere en otra: aquel fijo no herede...”; igual, *F. de Fuentes de la Alcarria* 182. Vid. *F. de Ledesma* 136 y sus posibles interpretaciones en E. GACTO, *La filiación*, cit. 161 y ss.

tad de los padres o si, por el contrario, en ninguna forma estaban capacitados para recibir bienes de ellos.

Una original formulación encontramos en *Viguera*, donde el fuero incapacita para suceder al hijo de mujer casada y padre soltero, o al engendrado en un adulterio doble. Tal casuismo acaso deba entenderse considerando que allí no era conceptuado adúlterino, y en consecuencia se reputaba hábil para heredar, el hijo de padre casado cuando la madre no se encontraba ligada por vínculo matrimonial, aunque también pudiera ser la causa de tan precisa regulación el hecho de recogerse en el fuero normas procedentes de *iuditia*, que conservan así un matiz casuístico al no haber sido objeto de un tratamiento inductivo que las elevara a un grado de mayor generalidad⁷⁴.

La recepción de las ideas romanas apenas pudo afectar en estos lugares a la condición de los hijos adúlterinos, pero, en cambio, supuso la equiparación con ellos de otras especies de ilegítimos que hasta entonces no habían visto disminuída su capacidad al no haber sido objeto de una regulación jurídica especial: incestuosos y sacrílegos. Aquéllos, sin embargo, continúan mereciendo la mayor atención del legislador.

En *Estella*, la proyectada reforma del Fuero elaborada en el siglo XIII les privaba de cualquier bien, mueble e inmueble, que hubieran recibido de sus padres, incluso si la transmisión se había reforzado con alguna garantía⁷⁵. La misma incapacidad debían experimentar en *Cataluña*, territorio de tradición romana; en un documento de *San Cugat del Vallés* redactado el año 1226, un testador reconoce que no puede dejar nada a sus hijos "spurii et ex damnato coitu procreati", si bien se declara deudor de una impor-

74. *F. de Viguera y Val de Funes* 476: "De fijo de fornicio.—Omne que fuere de fornicacion de padre soltero e de casada, o de dos casados que no sean de una bendicion, non debe heredar, mas herederan los parints mas cercanos de los padres".

75. Proyecto de reforma del *F. de Estella* del s. XIII, 39: "...sed si quis habet forte filium vel filiam in adulterium genitum vel genitam penitus nichil habeant de bonis patris sui et matris neque de mobili neque de hereditate et si forte pater aut mater fecisse aliquod donatium filio sic genito non ualeat eis neque de mobili neque de hereditate quamuis habeant de illo donatio bonas fermes".

tante suma de dinero de la que ellos y su madre aparecen como acreedores, acaso en un supuesto de simulación fraudulenta⁷⁶. En Tortosa, el código de la ciudad sancionó la nulidad de toda manda que el padre dejase a sus descendientes adulterinos o incestuosos⁷⁷, aunque, como veremos más adelante, se muestra más benévolo con respecto a la herencia materna.

En la extremadura castellana, Soria, Plasencia y las ciudades de vigencia del Fuero Real se produce una equiparación completa de adulterinos, incestuosos y sacrílegos, que son declarados incapaces no ya sólo para heredar, sino incluso para recibir donaciones de sus padres⁷⁸. Una inhabilitación semejante, impuesta en términos generales y referida a la sucesión paterna se consagra

76. J. RÍUS SERRA, *Cartulario de San Cugat del Vallés* 3,416; 24 de febrero de 1226: "Item fateor et sollempniter recognosco quod habuit et recepi doudecim milia solidos monete quaternalis a Maria filia Petri Mone-der quos ei et filiis quos ex ea habui volo et mando reddi et solvi post obitum meum... de rebus vero sive bonis meis non possunt nec volo eis aliquid dimitere eo quod non sunt legitimi filii mei. Immo sunt spurii et ex dampnato coitu procreati nam licet in faciem Ecclesie de facto contraxerim cum dicta Maria mater eorundem non tenuit de iure matrimonium inter me et ipsam eo quia ipsa habebat maritum legitimum vivum sicut ego bene scio et recognosco coram Deo et hominibus. Verum intuitu pietatis dimitto eis equis porcionibus quingenteos aureos quos habeant...".

77. *Código de las costumbres de Tortosa* 684: "Los fills que non deuen succeir a lur pare, ni a lur mare, jas sia ço que sien stablits hereus en testaments, e la heretat los deja esser toлта, e deja esser dels pus pruyxmes del testador, si son aquets, adulterins e incestuosos o nefandins. deu los esser toлта, sens tot contrast, axi com a persones no dignes, e que no poden auer ni pendre per lexa ni per heretat de lur pare ni de lur mare."; 6,5.4: "Si algu en son testament estableyx hereu fill seu, qui sia de adulteri o de incestus o nafandissim... o a algu d'aquests aytals sobredits fara alguna lexa; aytal substitucio o legat no val, ans los pus pruyxmes del defunt li u poden tot tolre, axi com a persona no digna, e han actio contra eyl e demanda".

78. Vid. nota 15. La expresión "muger de otri" debe ser un error de transcripción y habrá que leer "muger de orden", como dice *F. de Soria*. lo contrario sería aceptar una redundancia, pues el adulterio se ha citado antes ya. A no ser que se entienda, lo que no es verosímil, que el hijo hecho en adulterio es sólo el de padre casado en cuyo caso el empleo de las palabras "muger de otro" trataría de cerrarles también el camino hasta la herencia a los hijos de madre casada. Nos inclinamos por la primera interpretación porque aparte el paralelismo con el precepto de Soria no se en-

también en las Partidas y el Fuero de Vizcaya. Si el padre les hiciese alguna donación o legado, los legítimos y, en su defecto, los naturales, podrían revocarlo, facultad que se reconoce asimismo a los ascendientes; si en el plazo de dos meses no utilizaban esta prerrogativa, los bienes cedidos a los ilegítimos aprovechaban al rey⁷⁹.

En el Derecho territorial de Castilla y León en la Baja Edad Media debió, en efecto, generalizarse el principio de incapacidad hereditaria de los hijos ilegítimos; por lo que respecta a los de clérigo, que tan favorable tratamiento habían recibido hasta entonces, parece que fue así. Un privilegio otorgado por Alfonso X en el año 1262 a los clérigos del obispado de Salamanca les permite, a título excepcional, nombrar herederos a sus descendientes⁸⁰; su

cuentra en el *F. Real* otra norma que determine la situación de los hijos de mujer religiosa aparte el ya citado 4,8,2, donde se les alude de pasada.

79. *Partidas* 6,3,4: "Quien non puede ser establecido por heredero.— "...Nin puede establecer por heredero a ninguna persona que fue nascida de dañado coitu, que quiere tanto dezir, como de vedado ayuntamiento, assí como de parienta, o de muger religiosa."; 6,13,10: "Quales fijos non son legitimos, nin naturales e que non pueden heredar los bienes de sus padres.— Nascido seyendo alguno de fornicación o de incesto o de adulterio; este atal non puede ser llamado fijo natural ni deue herdar ninguna cosa de los bienes de su padre: a si atal fijo como este diesse el padre alguna cosa de lo suyo los otros fijos legitimos que fueren de aquel padre mismo pueden reuocar la donación e la manda. Fueras ende si el Rey le confirmasse la donacion...E si fijos legitimos non ouiere puedenla reuocar los hermanos del padre deste fijo atal o su auuelo o su auuela. E si tales parientes no ouiessen que la reuocassen o si los ouiere, fuessen tan negligentes que non quisiessen demandar fasta dos meses lo que fuesse dado a tal fijo como este estonce deue ser del Rey."; *Partidas* 1,6,41 y 4,21,3 desentierran un viejo texto conciliar visigodo, declarando la incapacidad para suceder del engendrado en matrimonio sacrílego, quien además caerá en servidumbre de la iglesia, aunque pueden heredar a su madre. *F. de Vizcaya* 20,11: "...Y si... oviere hijos, que haya havido el home casado de alguna muger, o la muger casada de algun home en vida del marido legitimo, o el marido en vida de la muger legitima, o otros incapaces, que los tales hijos, o hijas, engendrados en dañado ayuntamiento, no puedan suceder, ni heredar en vida, ni en muerte, en bienes algunos del Padre: Salvo, si fuere legitimado por su Alteza".

80. VILLAR Y MACÍAS, *Historia de Salamanca*, I, 399: "Sepan cuantos este privilegio vieren et oyeren cuemo nos don Alfonso...damos et otor-

condición queda definida en 1380 por la ley que dicta en Soria Juan I, en la que les prohíbe heredar bienes de sus padres clérigos o de los parientes de éste, así como recibir mandas, donaciones o ventas, y se revocan todas las cartas y privilegios concedidos hasta entonces ⁸¹. En un formulario castellano del siglo xv aparece la institución como herederos fideicomisarios de dos hijos de un clérigo de Valmaseda y en él se manifiesta que “todo fue hecho en fraude e perjuisimiento e contra las leyes e hordenaciones de los mis Reynos que sobre este caso fablan, por quanto los fijos de los clérigos son incapaces e indignos e inabiles para heredar ansi por sucesiones de sus parientes o titulo de institucion como en otra qualquier manera, por lo cual los dichos bienes pertenescen a mi e a la mi camara...”, si bien al final se transmiten por merced regia

gamos a todos los clerigos del obispado de Salamanca, que puedan facer herederos a todos sus fijos et a todas sus fijas, et a todos sus nietos, et a todas sus nietas, et en ayuso todos cuando dellos descendieren, por linea derecha, en todos sus bienes, asi muebles como raices, despues de sus dias, et mandamos et defendemos, que ninguno sea osado de venir contra este privilegio para equebrantarlo nin para menguarlo en ninguna cosa, et a quielquier que lo ficiese habria la nuestra ira et pecharnosye en coto mil maravedis, al querelloso todo el daño doblado...”.

81. *Cortes de Soria* de 1380, 8: “Otrosy que nos pidieron por merçet que en algunas çibdades e villas e lugares delos nuestros rregnos han cartas e preuillejos que los fijos delos clerigos, que ouieren ensus barraganas, que heredasen sus bienes o de otros quales quier sus parients, asy commo si fuessen nascidos de legitimo matrimonio... e que las tales cartas que son dadas contra Dios en contra Derecho: e pidieronnos por merçed que mandasemos que las tales cartas e preuilegios que los dichos fijos de los clerigos tienen en esta rrazon, que non gozasen dello.— A esto respondemos que nos plaze, e tenemos por bien que los tales fijos de clerigos que non ayan nin hereden los bienes de los dichos sus padres nin de otros parientes, nin ayan qual quier manda o denaçion o vendida queles sea fecha agora nin de aqui delante; e quales quier preuillejos o cartas que tengan ganadas o ganaren de aqui adelante en su ayuda e contra esto que nos ordenamos, mandamos que non valan nin se puedan dellos aprouechar nin ayuadr, ca nos los rreuocamos e damos por ningunos.” Pasa a las *O.O.R.R.* 1,3 22 y 5 3,2 y a la *Nov. Recop.* 10 20, 4 y 5.

a uno de los hijos⁸². La misma incómoda posición les deparaban los Furs de Valencia⁸³.

Las Leyes Nuevas plantean el tema de la sucesión del adulterino en forma narrativa para declarar de forma general su incapacidad hereditaria⁸⁴. Una evidente relación temática aproxima este texto a otros aragoneses que vamos a examinar después, en los que la situación del hijo no resulta, sin embargo, tan perjudicada.

2. *Reconocimiento a los progenitores de la facultad de transmitir bienes a la prole ilegítima "miserecordiae causa"*

Es una posibilidad admitida en Daroca donde, junto al precepto que hemos señalado antes, en el que se prohibía la sucesión intestada de los adulterinos, se inserta otro en el que se manifiesta que pueden recibir por expresa voluntad de sus padres una cantidad de dinero no superior a cien sueldos⁸⁵. En Alfambra, por

82. L. CUESTA, *Un Formulario medieval castellano del s. XI*. Madrid 1947, pág. 66.

83. *Fori Antiqui Valentiae* 87,5: "Interpretatio domini regis: hoc intelligatur [la posibilidad de heredar a falta de parientes legítimos] in filio burdo naturali nato de soluto et soluta, qui non sit ex consanguínea natus vel ex complexu nephario, vel incestu".

84. *Leyes Nuevas* 23: "Otrosi si un ome e una mugier avien un fijo, e este ome aviendo su mugier de bendicion fizo una fija en otra mugier, e finó el marido, e la mugier, e fincó por heredero el fijo de bendicion, e despues murió el fijo de bendicion, e los parientes mas propincos entraron lo suyo por herencia, e agora viene aquella fija fornecina e demanda la buena daquel su hermano, e dize que ella deve heredar, e los parientes propincos dicen, que fija que asi fue fecho que non debe heredar; manda el rey, que tal ome o tal mugier como este, que asi sea fecho en adulterio, padre ni madre que nol puedan heredar. Et si este que asi fue fecho en adulterio muriere sin herederos, e oviere hermanos daquel padre o daquela madre, non pueda heredar los sus bienes por propincos". Es *Pseudo Ordenamiento de Alcalá*, 26.

85. MUÑOZ ROMERO, *Collección de Fueros*, cit. I, 536, *F. de Daroca*: "Si quis vir, habens legitimam uxorem, genuerit filium, vel filiam, ex alia adultera, ille filius non sit haeres cum aliis nec hereditet in rebus patris. Pater vero si voluerit possit illi dare usque ad C solidos, hoc idem fiat de muliere conjugata."

el contrario, el *fornezino* sucede *abintestato*, bien que en una cantidad simbólica, cinco sueldos (la misma suma con que en Aragón el padre aparta al hijo *legítimo* de la herencia cuando quiere dejar ésta a los demás hermanos, o a uno sólo), a condición de que el padre lo haya reconocido como hijo suyo; nada se establece sobre la sucesión testada, lo que no puede interpretarse como indicio de incapacidad⁸⁶.

Soluciones en esta misma línea fueron adoptadas generalmente en Aragón por los ordenamientos bajomedievales; así, el Fuero de Jaca, con referencia a adulterinos y sacrílegos los aparta expresamente a la sucesión testada y de la legal, pero admite que reciban lo que los padres, liberalmente, quieran donarles en vida⁸⁷. En otras versiones de este mismo ordenamiento jurídico, que presentan un gran parecido formal y de contenido con un precepto de la recopilación de Derecho aragonés y con la norma antes citada de las Leyes Nuevas, se confirma la precaria situación del adulterio, que no participa de la sucesión del padre ni de la madre si ellos, voluntariamente, no le dejan algo “*miser cordia motus*”, “*per cosiment et per pietat*”, en documento público. Los hermanos legítimos rechazan las posibles pretensiones del adulterino apelando a una expresión paralela a la utilizada por el redactor de la compilación privada: “*tu in peccatis es natus et nascere non debuisti, ideo nulla racione potes aut debes esse heredem in hereditatem quam requiris*”⁸⁸. Un último argumento bíblico refuerza la legitimidad de esta concepción⁸⁹.

Los Fueros de Aragón recogen la misma regulación para adul-

86. *F. de Alfambra* 72: “Tot omne bort que conoxido es de su padre si es fornezino prenga V. solidos por part et si no es fornezino parta con sus hermanos.”

87. *F. de Jaca* A² 1: “...Encara los fills feyzt en adulterio non puscan demandar dels bens de so payre o de son mayre. Mas si aquel atal payre per sa merce dementre que es uiu uolra donar alguna cosa de sos bens o assignar ad aquel fill nat en adulteri aya. n poder ...” (= B108 C42, E45. Estos dos últimos preceptos y la versión A15 extienden la misma regulación a los hijos de clérigo).

88. *F. de Jaca* A14, B223, C44, E47; *Recopilación de Derecho Aragonés*, 12.

89. *Recopilación de Derecho Aragonés* 12: “Non enim est heres filius ancillae cum filio libere.”

terminos y sacrílegos, con la sola precisión de que la donación o el legado con que los padres pueden favorecerlos durante su vida ha de ser establecido por el padre seglar, de forma que el padre o madre religiosos de ningún modo pueden transmitir nada a sus descendientes ilegítimos⁹⁰. Si la donación no fuese moderada y viniera a superar lo que es usual en estos casos, queda *ipso iure* inválida y favorece a los herederos⁹¹

La efectiva vigencia de estos principios podemos comprobarla en el curso de un proceso que relata Sessé: un tal Valerio instituyó heredero, en calidad de hijo, a un sujeto del mismo nombre, y el testamento fue impugnado por un consanguíneo del testador, fundándose en la calidad de adulterino del heredero, engendrado por el testador en una mujer casada; en consecuencia “state lege regni non potuit testator aliquid relinquere praesertim in testamento filio suo adulterino”, sino, a lo más, dejarle algo en vida “propter misericordiam”, por lo cual, el demandante solicitaba la anulación del acto de última voluntad y la subsiguiente apertura de la sucesión intestada, que le favorecía como pariente más cercano. La razón más fuerte —expresa Sessé— que militaba en contra de la pretensión del pariente era que si el heredero había nacido durante el

90. G. TILANDER, *Los Fueros de Aragón* 5,234: “De aquellos qui non son nados de bendición.— ...Et el fillo o la filla qui es nascido en adulterio non puede conseguir part en los bienes del padre o de la madre por ninguna manera, empero non uieda el fuero que non pueda dar el padre o la madre a tal fillo o a tal filla de lures bienes en lur vida...” La versión latina comienza: “nati autem in adulterio vel ex religioso...”; *Vidal Mayor* 6,17; SAVALL Y PENEN, *Fueros, II. Observantiarum Regni Aragonum* 6, *De generalibus privilegiis totius Regni Aragonum* 25: “...Sed in adulterio natis. vel aliter ex coitu damnato, vel natis ex religioso. Nihil potest dare in morte, sed dum vivit causa misericordiae dare potest eis pater laycus...”

91. SAVALL Y PENEN, *Fueros, II. Observantiarum Regni Aragonum* 5, *De natis ex damanto coitu*, 1 y 2: “Pater non potest legare in testamento filio nato de adulterio aliquid de bonis suis, etiam de his quae reliquerit pro anima sua ad pias causas. sed tamen in vita sua potest dare aliquid quod est arbitrarium, et quod dicit Forus de religioso, idem intelligitur de presbytero quia ad paria iudicantur. Item, de consuetudine filio, vel filiae natis in adulterio, pater dare potest in vita ad arbitrium sui moderate, sed si talis pater alias donaret ultra modum filio, vel filiae nato in adulterio non valeret imno illul applicaretur propinquioribus, ac si tali nihil donasset.”

matrimonio de la madre con otro hombre, jugaba en su favor la presunción de legitimidad derivada del matrimonio y así, considerado hijo del marido de su madre y tercero extraño al testador, éste podía instituirle.

Sin embargo, la presunción de legitimidad cede a la presunción contraria cuando, como en el presente caso, aparece reforzada por una serie de indicios reveladores, como el hecho de que la madre viviese separada del marido, como concubina en casa del testador, quien además consideraba hijo suyo al heredero, a quien había dado su nombre. La sentencia, con la que se declara plenamente de acuerdo Sessé, reconoció la procedencia de la demanda y provocó la apertura de la sucesión legal sobre la base de un doble razonamiento: si el heredero no era hijo del testador, el testamento resultaba nulo, viciado por error en la persona, ya que la institución se fundamenta en la creencia de que entre el instituido y el otorgante mediaba una relación filial; si, por el contrario, no existía error por ser el heredero hijo adulterino procedía también la anulación del testamento, contrario a la ley que prohíbe instituir a los ilegítimos⁹².

Una concepción similar arraigó en Navarra, cuyo Fuero General contiene diversas disposiciones sobre los hijos engendrados en relaciones adulterinas. Tanto si sus padres son nobles como villanos, la situación en que permanecen es de absoluto desamparo: privados de la sucesión intestada, se establece que no deben ser considerados hermanos por los hijos legítimos y se decartan también sus relaciones con los otros parientes; una serie de limitaciones jurídicas extrafamiliares termina por definir la condición de los adulterinos navarros⁹³. Otro precepto, que entronca con las soluciones vigentes en Aragón determina que no pueden heredar nada por testamento salvo lo que buenamente le dejase, "alguna cosa"⁹⁴. De la misma

92. SESSE, *Decisionum Sacri Senatus* I, dec. 34, 274 y ss.

93. *Fuero General de Navarra* 439: "Nuill ombre casado si forzare muyller casada o la levare por fuerza o por grado... si fiziere creaturas, non deven heredar en las heredades deylos." En Navarra, los ilegítimos no podían prestar fianza, garantía, juramento ni testimonio.

94. *Fuero General de Navarra* 4313: "Qué puede aver el que es nascido en adulterio.—Sobre esto dize el Fuero que desque sabido es qué ès én adulterio nascido, que ninguna cosa no deve aver de los bienes de su padre, si

condición de los adúlterinos participan los incestuosos, habidos dentro del cuarto grado de parentesco cuando sus padres conocían el impedimento, y los sacrílegos; éstos pueden suceder sin limitación a su madre soltera y “testamentariamente al padre, aunque sólo en los bienes muebles que quisiera transmitirles”⁹⁵.

Un testamento de principios del siglo XII, redactado en Irache, nos permite comprobar que en la práctica, al menos cuando el padre carecía de descendencia legítima, como en el documento, el hijo ilegítimo —*spurius vel mancer*, expresa el testador con evidente imprecisión terminológica— puede llegar a recibir “terciam partem de omnibus hereditatibus et substanciis”, lo que a todas luces excede la cantidad permitida por el Fuero⁹⁶. Sí es, en cambio, perfectamente conforme a Derecho el testamento secreto suscrito por Carlos III en 1412; en él deja mandas en metálico a sus hijos bastardos y se contiene una referencia a los legados que había recibido una hermana suya, hija ilegítima del anterior monarca⁹⁷.

El Código de Tortosa, donde la influencia romana aflora tanto en el contenido como en la terminología, regula la sucesión de los ile-

el padre non deysare por su cosiment alguna cosa. Aquest mismo fuero de la muyller casada ni ha fillo o filla en adulterio”; en el *F. de las Encartaciones* 323 se expone la costumbre vigente en los valles de Salcedo y Gordejuela, que viene a coincidir con lo expuesto.

95. ALONSO, *Recopilación* I, 66, *Ordenansas viejas* de 1624: “Item... ordenamos que si el clerigo o sacerdote adquiere bienes francos... no los puedan dejar a hijos de Sacerdocio procreados; pero a otros cualesquiera los puedan dejar, pero pueda heredar lo de su madre, si fuere suelta conforme a fuero”. Vid. también pág. 339. A los hijos de clérigo los descarta expresamente de la sucesión en los inmuebles paternos, aunque por motivos fiscales, la *Nov Recop.* 1,145. YANGUAS, *Diccionario*, v. *hijos*, opina que los adúlterinos que él llama “campix”, o adúlterinos dobles, puedan heredar a sus padres, cuando no existe descendencia legítima, en dos sueldos seis dineros y media peonada de tierra, abintestato; los “fornecinos” hijos de casado y soltera, heredaban, hubiera o no legítimos, en cinco sueldos y una peonada. Pero nos parece que este autor ha utilizado textos sólo aplicables a los naturales.

96. J. M. LACARRA, *Colección Diplomática de Irache*, I, 120; sobre la posibilidad de que el padre quiera referirse con estas expresiones al hijo natural, vid. E. GACTO, *La filiación*, cit., 170.

97. M. ARIGITA, *Cartulario de Santa María la Real de Fitero*, I, 411.

gítimos con los bienes maternos, y sanciona su carácter de herederos legales cuando la madre muera intestada, incluso cuando se trate del hijo “qui esset vulgo conceptus”⁹⁸, esto es, de padre desconocido o de padre cierto, pero que se finge ignorado para no herir los sentimientos morales de la comunidad. Un documento del siglo XIII redactado en San Cugat del Vallés, nos proporciona datos que confirman la situación de inferioridad de los ilegítimos catalanes con relación a los naturales. Se trata de un hombre que ha contraído matrimonio solemne con una mujer casada, conociendo este extremo; el matrimonio es, por tanto nulo, y la prole, como el propio testador afirma, “spurii et ex dampnato coitu procreati”. Su capacidad hereditaria frente al padre es definida por éste sin dejar lugar a dudas: “...de rebus vero sive bonis meis non possum nec volo eis aliquid dimitere...”, sin embargo de lo cual, e *intuitu pietatis* les lega una cierta cantidad de dinero garantizada sobre un inmueble⁹⁹. En Gerona, los espúreos podían recibir también algo de sus progenitores, como se deduce de un texto de las Consuetudines¹⁰⁰

En Castilla, el Libro de los Fueros contiene un tratamiento especial discriminatorio para la categoría de los hijos de abad, y supone quizá el momento en que los hijos de clérigo pierden la ventajosa condición que los asimilaba a los naturales para convertirse en ilegítimos; la casuística evidente de este precepto puede explicarse teniendo en cuenta el origen judicial de las soluciones contenidas en el Libro, pero no es aventurado pensar que refleja una situación común a los sacrílegos de distinta procedencia. No pueden estos heredar a sus padres ni abintestato ni por testamento, y sólo permite que reciban alguna pequeña cantidad de dinero

98. *Código de las costumbres de Tortosa* 6,8,5: “Ne aytall fill [el natural] no pot venir contra lo testament de son pare, jas sia ço que pusca venir a successio dels bens tots de la mare, morta entestata, si que sia aytal fiyl o altre, qui esset vulgo conceptus”.

99. Vid. nota 76.

100. *Consuetudines de Gerona*, 62: “Item servatur quod filius spurius habet rem emphiteoticariam ex donatione parentum vel ex legato vel alio simili titulo, dominus pro quo tenetur, tercium vel laudimium non habet (Consuetudo)”. (= *Usatges de Gerona* 91.)

“per alimosna”, limitada en su cuantía a no sobrepasar el importe usual de un legado en favor del alma¹⁰¹.

Las Partidas exceptuaron de la regla general, la sucesión de los hijos en los bienes de la madre, a los incestuosos y a los nacidos “ex damnato coitu”, esto es, de mujer religiosa e ilustre, a los que Gregorio López equipara los adulterinos¹⁰². A diferencia de la norma que regula la sucesión paterna, aquí no se alude a la nulidad de las donaciones y legados que la madre pueda establecer, lo que nos inclina a interpretar la ley como referida a la sucesión intestada; la madre podría favorecer en su testamento a estos descendientes.

La legislación de Toro excluyó de la sucesión legal y testamentaria a los ilegítimos en el patrimonio de la madre cuando concurrieran con hijos nacidos de matrimonio, permitiéndose que recibieran una parte o la totalidad del quinto de libre disposición; sin hermanos legítimos, sólo eran equiparados a los naturales, es decir,

101. *Libro de los Fueros de Castilla* 71: “Título delos fijos del abad.— Esto es por fuero: que ningun fijo de abad non deue heredar en lo de su padre, sy non fuere por alimosna qual de algo el abad por su alma. Mas, sy el muriere e non lo mandare ala ora dela muerte delo suyo o de ante, deuen lo heredar sus hermanos o los omnes mas propinquos parientes commo heredan de otro mannero”; algunas otras limitaciones, no ya de índole familiar sino social, embargarón la condición de estos ilegítimos: así por lo que respecta a los sacrílegos en general, que seguían la carrera eclesiástica, la imposibilidad de disfrutar un mismo cargo con su progenitor, o sucederle en él, sancionada por Carlos V y que se recoge en *Novi. Recop.* 1,13,4, o las trabas con que en Navarra se obstaculizaba su ingreso en los oficios mecánicos y en las artes liberales que no se derogan hasta principios del siglo XIX (ALONSO, *Recopilación* I, 136). También los sacrílegos vieron mermados sus derechos políticos en Guipúzcoa. no podían ser admitidos en los oficios públicos de la provincia, ni participar en concejos y juntas, o detentar cargos honoríficos.

102. *Partidas* 6,13, 11: “...todo fijo deue heredar en los bienes de su madre en vno con los otros fijos legitimos que nascen della, quier sea legitimo, o non. Fueras ende, si fuesse tal fijo como el que llaman en latin incestuoso... o fuesse otro que llaman en latin, natus ex damnato coitu...”; vid. glosa *natus ex damnato coitu*. Los de clérigo si heredan a la madre, como establecen *Partidas* 4,21,3: “...E aun les nasce a los fijos [de clérigo] otro embargo, del yerro quel padre fizo casando en esta manera; ca non deven heredar los bienes del padre, como quier que puedan heredar los de la madre”.

admitidos a la herencia en calidad de herederos forzosos cuando la unión de la que procedían no fuera, por lo que a la madre respecta, considerada como “dañado y punible ayuntamiento”, o lo que es lo mismo, que no hubiera incurrido, por iniciar la relación, en pena de muerte, ni aquélla se entablara con persona dedicada al servicio de Dios. De esta forma, parece que sólo quedan en disposición de herederos legales los hijos incestuosos en grado que hubiera permitido el matrimonio si hubieran recibido la dispensa necesaria, y los hijos adulterinos de mujer soltera y hombre casado. La situación de los restantes ilegítimos no varía de la que detentan cuando concurren con hermanos legítimos ¹⁰³. La misma regulación se adopta en Vizcaya ¹⁰⁴.

Con respecto a los hijos de clérigo, la Ley 9 de Toro se remite a la que en 1380 promulgó Juan I en Soria, inhabilitándoles para

103. *Leyes de Toro* 9: “Los hijos bastardos o ilegítimos de qualquier calidad que sean, no pueden heredar a sus madres *ex testamento* ni *ab intestato*, en casos que tengan sus madres o hijo, o descendientes legítimos, pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, de la qual podrian disponer por su anima, y no mas ni allende. Y en caso que no tenga la muger hijos, o descendientes legítimos aunque tenga padre, o madre, o ascedientes legítimos, mandamos que el hijo o hijos, o descendientes que tuviere naturales, o espurios por su orden y grado le sean herederos legítimos *ex testamento*, *et ab intestato*: salvo si los tales hijos fueren de dañado y punible ayuntamiento de parte de la madre, que en tal caso mandamos que no puedan heredar a sus madres *ex testamento*, ni *ab intestato*. Pero bien permitimos que les puedan en vida, o en muerte mandar fasta la quinta parte de sus bienes, y no mas de lo que podían disponer por su anima, y de la tal parte despues que la huvieren puedan disponer en su vida, o al tiempo de su muerte los dichos hijos ilegítimos como quisieren. Y queremos y mandamos, que entonces se entienda, y diga dañado, y punible ayuntamiento, quando la madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, salvo si fueren los hijos de Clerigos, o Frayles, o Freyles u de Monjas profesas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte: mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el Señor Rey Don Juan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesión de los hijos de Clérigos”.

104. *F. de Vizcaya* 20, 11: “...Y en quanto a la Madre, tampoco le puedan suceder, en vida, ni en muerte, fijos que haya havido Muger de Clerigo, o Frayle, ni de tal ayuntamiento, por el qual merecia pena de muerte natural: pero en este caso, el Padre, o la Madre para en alimen-

sucedan en los bienes de sus padres; la alusión contenida en la legislación de Toro resulta equívoca, y puede interpretarse tanto en el sentido de ratificación de la ley de Soria, como en el de extensión de su alcance a la sucesión materna, que es la que se trata en dicho precepto; discurrendo sobre ella, se establece, como hemos visto, que no pueden suceder los hijos de dañado y punible ayuntamiento, y la unión se conceptúa tal cuando la "madre por tal ayuntamiento incurriere en pena de muerte natural, salvo si fueren los hijos de clérigos o Frayles o Freyles u de Monjas profesas, que en tal caso aunque por el tal ayuntamiento no incurra la madre en pena de muerte: mandamos que se guarde lo contenido en la ley que hizo el señor Rey Don Juan el primero en la ciudad de Soria, que habla sobre la sucesión de los hijos de los clérigos" ¹⁰⁵.

Tratándose de la sucesión de los ilegítimos en los bienes de la madre, y establecida la regla general de incapacidad de los que proceden de dañado ayuntamiento, la posterior referencia a los sacrílegos sólo cabe entenderla como extensión a ellos del mismo régimen, a título excepcional en cuanto la unión de sus padres no constituye ayuntamiento punible en el sentido de la ley. Carece de sentido pensar que la norma se limita a reproducir la ley de Soria en su primitivo alcance, en primer lugar porque en la legislación de Toro no se contiene una regulación de la sucesión intestada de los hijos ilegítimos en los bienes paternos, que continúa rigiéndose, a nivel territorial, por la ordenación de las Partidas (ratificada, además, indirectamente la testamentaria en la ley 10), y, además, porque todo el contexto del precepto examinado contempla la situación del ilegítimo ante la madre ¹⁰⁶.

tos les puedan dar, y mandar a los tales incapaces, fasta el quinto de todos sus bienes, muebles, y rayzes. y no mas...: Pero si la Muger oviere hijos espurios de otra calidad, no de Clerigo ni Frayle, de tal ayuntamiento, porque merezca muerte, sino Hijos de otra suerte; que a los tales les pueda dar, y mandar todo lo suyo que oviere en mueble, pero no la raíz: Porque en ello han de suceder los profincos legitimos...".

105. Vid. nota 81.

106. Para Gregorio López, Avendaño, Acevedo, D. Pérez y otros, ninguna de ambas leyes observa el supuesto de la sucesión a la madre: la de 1380, con la expresión "si sus hijos heredasen sus bienes, e de sus padres" se refiere a los clérigos y a su consanguíneos, y la de 1505 se limita a re-

De acuerdo con esta explicación, que nos parece la correcta, los hijos ilegítimos suceden a la madre en la forma siguiente.

1) Hijos de dañado y punible ayuntamiento: nunca pueden, en ningún caso, recibir más de la quinta parte del caudal hereditario materno.

2) Ilegítimos que no hubieran sido engendrados en ayuntamiento punible:

a) Tratándose de hijos de clérigo, mujeres profesas, etc., sólo podrían obtener, como los anteriores, lo preciso para su subsistencia sin rebasar el quinto del patrimonio de la madre;

b) Los demás ilegítimos, a falta de hermanos legítimos de la misma madre, son reconocidos por la ley como herederos forzosos abintestato y ex testamento.

La mayoría de los tratadistas defienden una interpretación restrictiva de la ley y así entienden *stricto sensu* la alusión a los hijos ilegítimos, no incluyendo en ella a los nietos y descendientes, que podrán heredar¹⁰⁷.

Alvarez Posadilla mantiene una interpretación personal del alcance que hay que atribuir a la remisión que la ley 9 de Toro hace a la de Soria; la intención de la ley es, según él, atribuir a los hijos respecto a sus madres la misma situación que frente a sus padres produciría. Sólo caben dos excepciones al principio de libre sucesión del hijo sacrílego en los bienes maternos, pero ambas están previstas en la misma ley, y su fundamento no reside en la calidad de persona consagrada del padre, sino en confluir en la madre las circunstancias de ser casada o consanguínea del padre, o en ser su concubina pública. Para Gómez y Llamas en cambio, la ley de Soria prohíbe la sucesión del hijo clérigo exclusivamente en los bienes del padre, mientras que la de Toro se refiere también a la incapacidad para heredar en los bienes maternos. Es la versión que preferimos.

107. A. GÓMEZ, *Comentarii* 97 y ss., donde se ocupa de problemas derivados de la adjudicación de bienes al nieto menor: administración, usufructo, etc. La calidad de herederos forzosos de estos nietos no queda, sin embargo, claramente reconocida más que en el caso de que no concurren hijos legítimos, ni tampoco ascendientes; ALVAREZ POSADILLA, que se plantea la cuestión, dictamina que éstos son herederos forzosos testamentarios y legales, con prioridad sobre los ilegítimos y los descendientes de los nacidos en unión punible, quienes pueden ser instituídos, sin embargo, en el tercio de libre disposición. Tienen además preferencia sobre los colaterales del decuius: *Comentarios* I, 102-103.

dres les reconocía la ley de Soria y, llevando al extremo este paralelismo, puesto que esta ley prohíbe suceder por testamento, abintestato o actor inter vivos, estima que lo mismo le sucede ahora en relación a la madre y, consecuentemente, los hijos de clérigo quedan en una posición mucho más adversa que la de los restantes ilegítimos, pues ni siquiera pueden recibir las cantidades que la propia ley admite como lícitas en concepto de alimentos; la misma incapacidad que sanciona la ley de 1380 de beneficiarse con bienes de los parientes paternos ha de entenderse también extendida por la ley de Toro a los maternos¹⁰⁸.

La inhabilitación del ilegítimo para suceder en los bienes de los consanguíneos de sus padres les cierra la posibilidad de ser instituidos indirectamente a través de la sustitución pupilar; por lo que respecta a la fideicomisaria, los autores entienden que tampoco es admisible, en cuanto resultaría un fácil camino abierto al fraude¹⁰⁹. También se estudió la posibilidad de que el hijo heredara a través del contrato; la doctrina coincide en estimar su nulidad cuando es lucrativo el título y beneficiado el descendiente ilegítimo: los parientes estaban facultados para utilizar su derecho a impugnarlo, y en el supuesto de que no lo hicieran así en el plazo de dos meses, los bienes irían a parar al Fisco. El contrato oneroso, celebrado sin fraude, aunque válido en buena técnica jurídica y, a

108. ALVAREZ POSADILLA, *Comentariis* I, 98 y ss. Igual, Gómez y Matienzo. J. GUTIÉRREZ, en cambio, opina que el hijo de clérigo sucede a los consanguíneos maternos y viceversa, porque la ley de Soria, ampliada en cuanto a la herencia de la madre, prohíbe ésta, pero no se extiende a los parientes: *Practicarum quaestionum* II, qu. 102.

109. Gómez considera viable una sola manera de que el ilegítimo consiga poseer los bienes paternos, a través de una solución propuesta por BALDO: que el padre instituya heredero a un amigo, sin gravarle expresa ni tácitamente con la condición de restituir al incapaz, y que el heredero restituya voluntariamente, porque entonces el ilegítimo no sucede al padre, sino a un extraño, lo que la ley no le impide. Si el tercero instituido acepta la condición tácita o expresa de traspasar los bienes al hijo incapaz, pierde la herencia, o la parte que se comprometió a transmitir, en beneficio del Fisco: sobre ello, sufre las penas de confiscación de todos los bienes y de deportación. No puede, en cambio, ser estorbado en el disfrute de los bienes que quedan en su poder, aunque hubiera prometido extrajudicialmente traspasarlos al incapaz.

la vista de los principios generales del Derecho común, generador de todos sus efectos, como si se hubiera celebrado entre dos extraños, resultó sin embargo, prohibido por el Derecho positivo, para evitar engaños¹¹⁰.

B) ALIMENTOS

Todos los ordenamientos jurídicos que prestan alguna atención a la organización familiar en la Alta Edad Media predicán la obligación de los padres de alimentar a sus hijos sin que, dada la naturaleza de esta ayuda, imprescindible para la supervivencia de los favorecidos, sea posible restringir su vigencia al ámbito de la filiación legítima o natural. Los términos en que ha sido reconocido el derecho a los alimentos y los distintos sistemas arbitrados para hacerlo efectivo durante la Edad Media han sido estudiados en otro lugar¹¹¹

Los textos territoriales insisten en este derecho, comúnmente considerado como de Derecho natural y recogido en el ordenamiento canónico, de vigencia general en todos los territorios; algunos ordenamientos, incluso después de haber reconocido genéricamente a todos los hijos el derecho a recibir alimentos, cualesquiera que sea la unión en la que fueron engendrados, contienen referencias expresas en favor de los ilegítimos. Así, en Castilla, las leyes de Toro, como hemos visto, lo imponen obligatoriamente, aunque tasan su cuantía máxima, que en ningún caso pueden exceder de la quinta parte de los bienes del padre o de la madre; cuando la obligación se cumple mediante la asignación de una cantidad global o la entrega de un bien concreto, los ilegítimos podían disponer de ello mortis causa, regulación que se implanta en Vizcaya¹¹².

110. Vid. nota 81.

111. E. GACTO, *La filiación* 131 y ss. Allí también la distinción entre alimentos naturales y civiles.

112. *Leyes de Toro* 10: "Mandamos que en caso que el padre o la madre sea obligado a dar alimento a alguno de sus hijos ilegítimos en su vida, o al tiempo de su muerte, que por virtud de la tal obligación no le pueda mandar mas de la quinta parte de sus bienes de la que podía disponer por su alma...: de la qual parte despues que la huviere el tal hijo, pueda en su vida o en su muerte facer lo que quisiere...". Igual *F. de Vizcaya*, 20.11.

En Aragón, el Vidal Mayor manifiesta el carácter obligatorio de los alimentos, con independencia de la facultad optativa reconocida en los Fueros a los padres para mejorar la condición de los nacidos de uniones ilegítimas por medio de voluntarias donaciones inter vivos¹¹³. Los autores catalanes, que insisten en la imposibilidad de que el ilegítimo suceda testamentariamente o abintestato a su padre, acuden al Derecho canónico para dejar constancia de la obligación de alimentarlo que éste ha de asumir¹¹⁴.

C) LEGITIMACIONES

Aunque teóricamente el origen de los ilegítimos los incapacita para beneficiarse de la legitimación¹¹⁵, es un hecho que ésta se les aplicó en determinadas circunstancias no siempre excepcionales, por lo general, a cambio de la prestación de un servicio económico. Tenemos así testimonios que acreditan la legitimación de hijos ilegítimos de toda especie.

En 1748 Antonio Navarro Montes de Oca, hijo sacrílego que había obtenido la legitimación pontificia, solicita el pase regio para el Breve en el que se le concedía y, al mismo tiempo, la legitimación real que le habilite "para que como si hubiese sido procreado y nacido de legítimo matrimonio y de padres legítimos para suceder ex testamento, ab intestato o en otra cualquier forma en todos y cualesquier bienes de el Presbitero su padre sin pena ni embarazo alguno y que se lo pueda éste dejar, por herencia, legado, o en otra cualquier manera y para que pueda obtener y ejercer en la República todos los oficios públicos y honoríficos della, alzando para todos las leyes reales que prohíben a los hijos de presbiteros la sucesión y herencia de los bienes de sus padres...". Informado favorablemente por el fiscal, alcanza su pretensión, por lo que satisface doscientos pesos de a veinte reales de vellón cada uno¹¹⁶.

113. G. TILANDER, *Vidal Mayor* 6,17.

114. TRISTANY, *Decisiones* III, 264 y ss.: causa entre Ludovico y Pedro Vilar de 24 de julio de 1592; causa entre María Angeles Sbert y José v Matías Sbert, de 11 de julio de 1682. CRESPI DE VALDAURA, *Observationes* I, 225 y ss. FERRER, *Observationes* 625 y ss.

115. Vid. E. GACTO, *La filiación* cit., 93 y ss.

116. A.G.I. México 684. Año 1748.

En parecidas condiciones debieron de proliferar las concesiones de legitimación a los sacrílegos¹¹⁷.

En 1635 se expidió una carta de legitimación, que les permitiera gozar de la misma situación de los hijos de matrimonio, en favor de Diego, Francisco e Isabel de Aguilar, engendrados por su padre en Andrea de Velasco “que entonces era casada y que, habiendo enviudado entrambos, contrajeron matrimonio”¹¹⁸.

Otra carta de legitimación regularizó la situación de José Sa-garzieta, hijo de padres emparentados en tercer grado de consanguinidad que contrajeron matrimonio sin haber solicitado la correspondiente licencia y, una vez obtenida ésta, se concede mediante el pago de los correspondientes derechos¹¹⁹.

ENRIQUE GACTO FERNÁNDEZ

117. Del mismo tenor son las legitimaciones concedidas en 1748, a favor de Juan Francisco de la Cruz Sarabia, en 1750 a favor de José Gil de Hoyos, y en 1757 a Juan de Aguirre, que paga doscientos pesos fuertes: *A.G.I. Méjico*, 684. El 16 de septiembre de 1798 fueron legitimados Manuel y José de la Borda “sólo para que el dicho eclesiástico —su padre— los pueda instituir por herederos y ellos sucederle abintestato”, a cambio de cuarenta mil pesos fuertes; Juan José de Rueda y Aguirre, legitimado el 18 de diciembre de 1757; sirve con doscientos pesos de veinte reales de vellón cada uno; Manuel Ignacio de Zayas y Alemán solicitó la legitimación no para heredar, sino para gozar honores, privilegios y mercedes, lo que obtiene pagando doce mil reales de vellón, en 1795. *Indiferente General 16. Guatemala*.

118. *A.G.I. Indiferente General 16. Guatemala*. El servicio es notoriamente superior al exigido en las legitimaciones de sacrílegos: mil cien ducados; el 9 de octubre de 1816 se legitimó M.^a Santísima de la Torre, vecina de Puerto Príncipe, nacida en una situación semejante a la de los anteriores, mediante el pago de veinticinco mil ochocientos reales de vellón: *Ibidem*, y en las mismas circunstancias, el mismo año, M.^a de la Concepción Castellanos pagó al ser legitimada la cantidad de cuarenta mil reales de vellón; en 1811 fue legitimado Luis de Peñalver mediante el pago de veinticinco mil ochocientos reales. *Ibidem*.

119. *A.G.I. Indiferente General 16. Guatemala*.

LAS CORTES DE ZAMORA DE 1274 Y LOS CASOS DE CORTE

1. En 1272 cuajó la reacción popular contra la política legislativa alfonsina, iniciada en 1270. Se pide, y se consigue, que el monarca devuelva a los pueblos sus antiguos fueros¹. Además —se suele decir— como consecuencia en las Cortes de Zamora de 1274 se delimitan los casos que fueron siempre costumbre librar por corte del monarca².

Una superficial lectura de los casos señalados resalta la coincidencia, si no absoluta, con los tradicionales casos reservados al monarca en las concesiones de inmunidad —camino quebrantado, mujer forzada, ladrón conocido, homicidio—³. Si existe un

1. A esta reacción además del prólogo del Fuero Viejo alude la Crónica de Alfonso X en sus capítulos 20, 23, 24, pp. 15 ss. de la edición de C. Rosell en *Crónicas de los Reyes de Castilla I*, para la BAE 66 (Madrid, 1953, reimp.). Cf. Alfonso GARCÍA-GALLO, *El «Libro de las leyes» de Alfonso el Sabio. Del Espéculo a las Partidas*, en este ANUARIO (AHDE), 21-22 (1951-52) 406 ss.

2. *Cortes de Zamora (1274)*, 46, en *Cortes de los antiguos reinos de León y de Castilla*, ed. RAH. I (Madrid 1861), 94. Estas son las cosas que fueron siempre, usadas de librar por corte del rey:

Muerte segura	Camino quebrantado
Muger forzada	Traycion
Tregua quebrantada	Aleve
Salvo quebrantado	Riepto.
Casa quemada.	

3. Nilda GUGLIELMI, *La Curia Regia en León y Castilla*, en CHE 23-24 (1955) 190 ss. Para Juan GARCÍA GONZÁLEZ, *Traición y alevosía en la Alta Edad Media*, en AHDE 32 (1962) 336, en los documentos emanados de monasterios y obispados, estos delitos son ordinariamente los siguientes: «furtum», «aleyvosía», «rousus» y «homicidium». En los documentos reales se añade el delito de quebrantamiento de camino, sustituyendo, aunque, no siempre, al «homicidium». Añadamos, por nuestra parte, que no parece que exista una regularidad completa, lo que sí parece evidente, es que, en todo caso, en los documentos regios, a partir de finales del siglo XII, quizá ya desde el reinado de Alfonso VII, se encuentra aleve o traición —se prefieren las alusiones a

núcleo tradicional, en la prescripción de las Cortes de Zamora, sin embargo, no dejan de plantear ciertas perplejidades los casos enumerados. Muerte segura, tregua quebrantada y salvo quebrantado recubren una misma realidad: muerte cometida con ruptura de un vínculo de fidelidad. Para Alfonso X la tregua es propia de los hidalgos, mientras la «segurança» es propia de los hombres de menor guisa. En algunos lugares se dan fiadores de salvo, que es como tregua o seguridad⁴. Sin embargo, si la «tregua ha lugar señaladamente en los fijosdalgo quando se desafían, pero bien se pueden dar tregua los otros omes; e seran tenudos de la guardar, despues que fuere puesta entre ellos»⁵. La muerte sobre tregua —seguridad o salvo— suponía traición o aleve —término este último que quería reservarse a los caballeros—⁶, lo que obliga a dilucidar el alcance de la traición y del aleve recogidos en los casos de corte en Zamora.

alevosía, alevoso y traditor, aunque no falte «aleibe» o «qui aleve fecerit— en substitución de homicidio. Así en los documentos de Alfonso IX es muy frecuente una formulación como la que sigue «ad latronem scriptum, aut aleyuosum, vel ad raptorem vie publice, uel ad raptorem mulieris» (28-VII-1225) o «ad latronem publicum, ad caminum britatum, ad aleyve, et ad mulierem forciatam» (24-VIII-1225). A veces en vez de aleve, se encuentra traición: «pro voce de latrone et de traditore et de muliere forzata et de camino britato» (5-IV-1223), pero es raro, y una vez se conserva ambos términos «ad aleyuosum, et ad traditorem, et ad forciatorem de camino, et ad latronem» (26-X-1228). Como es natural nos limitamos a los documentos de Alfonso IX. La evolución aludida fácilmente se descubre en los documentos de inmunidad más antiguos, reunidos por Sánchez Albornoz, y en los documentos más tardíos, recogidos por García González, en el trabajo citado. Los documentos que hemos citado pueden encontrarse fácilmente en la edición de los documentos de Alfonso IX por Julio González. Cf. Aquilino IGLESIA FERREIROS, *Historia de la traición. La traición regia en León y Castilla* (Santiago de Compostela, 1971) 122 ss.

4. P. 7,12,1, Tregua es un aseguramiento, que se dan los fijosdalgo entre sí, unos a otros, después que son desafiados, que non se fagan mal en los cuerpos, nin en los aueres, en quanto la tregua durare. E ha logar la tregua, mientras la discordia, e enemistad dura entre los omes. E segurança es otrosí aseguramiento que se dan los otros omes, que son de menor guisa, quando acaesce enemistad entre ellos, o se temen unos de otros. E vsan otrosí en algunos logares, de se dar fiadores de saluo, que es como tregua e segurança. Cf. *Leyes de Estilo*, 117.

5. P. 7,12,2.

6. Vid. nuestro trabajo citado en núm. 3.

El carácter tradicional del núcleo originario recogido en Zamora, no evita, sin embargo, la necesidad de plantear su alcance dentro de la labor legislativa de Alfonso X. No parece correcto interpretar la fijación de dichos casos en base a una reacción popular, si antes de dicha data se reservaban al monarca. Pero tampoco la labor legislativa alfonsina, anterior a las citadas cortes, parece haber mostrado una coherencia extrema en este punto, bien es verdad que es difícil determinar el alcance de la misma.

Dentro del mundo problemático de esta materia, parece probable que las dos primeras obras legislativas de Alfonso X —El espéculo y el Fuero Real— se remonten a los primeros años del reinado de Alfonso X, que se inició en 1252. No deja de sorprender la vecindad temporal de ambas obras. Se sabe que a últimos del 1254 o principios de 1255 estaba ya redactado el Fuero Real, pues fue concedido el 14 de marzo de 1255 a Aguilar de Campóo ⁷.

Más difícil se presenta la fijación temporal del Espéculo. Recientemente el profesor García-Gallo al ocuparse del valor de las ediciones de las Partidas, en un fundamental trabajo, sin pasar por alto la posibilidad de fecharlo con anterioridad a 1258, se inclinaba a fecharlo en 1260, identificándolo así con el Código al que se alude en la *Crónica* de Alfonso X ⁸. Una fecha incluso anterior había apuntado Martínez Marina, pero su propuesta no ha merecido, en líneas generales, ni siquiera la discusión ⁹. En base a las Cortes de Zamora, identificaba el canónigo historiador madrileño el «libro que fue fecho por cortes en Palencia en el anno que casó don Doarte» ¹⁰ con el Espéculo. La alusión del citado precepto a quienes sellaban en la «Chancillería»,

7. Vid. concesión en MHE I 27, pp. 57-60. Para este texto legislativo aparte los manuales *cit. infra*, núm. 55 y la bibliografía recogida en el segundo de ellos, vid. Salvador MINGUIJÓN, *Fuero Real*, en *NEJS* 10 (Barcelona, 1960) 346-352.

8. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»*, cit. 383-390. El texto de la *Crónica* es el cap. 9, p. 8 de la ed., *cit. supra* n. 1.

9. Vid. para esta obra Salvador MINGUIJÓN, *Espéculo*, en *NEJS* 8 (Barcelona 1956) 790-791, aparte los manuales *cit. infra*, n. 55, con la bibliografía del segundo de ellos.

10. *Cortes de Zamora* (1274) 40, en *Cortes* cit. I 93.

excluía al Fuero Real, que no se ocupaba de dicha materia; las Partidas eran excluidas por la fecha. La alusión a libro excluía que fuese un cuaderno, ordenamiento o arancel de los derechos de la cancillería; la misma únicamente podía referirse por consiguiente al Espéculo, concretamente a su título XIII, libro V¹¹. Ahora bien, como señala el mismo Martínez Marina, abarca el año del casamiento del citado D. Eduardo parte del 1254 y del 1255, habiéndose celebrado el matrimonio en octubre de 1254¹². Coincide, en la determinación histórica, con otros textos, referentes a concesiones del Fuero Real, donde se indica la fecha en base al año en que fue armado caballero el citado D. Eduardo por Alfonso X¹³. No puede por menos de llamar la atención esta coincidencia temporal, aunque se considere que ambos textos legislativos responden, dentro de una política legislativa unitaria, a principios distintos.

Sin embargo, la equiparación llevada a cabo por Martínez Marina no parece poder escapar a la crítica. Indudablemente puede no estar en contradicción con el prólogo del Espéculo, que no alude a su formación en Cortes. Tampoco de la prescripción de las Cortes de Zamora puede deducirse que el libro a que se alude fuese hecho en Cortes, sino por Corte en Palencia¹⁴. Parece de todas formas extraño que hubiera podido terminarse tal obra en un año¹⁵. Además la alusión a libro no excluye,

11. FRANCISCO MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación y principales cuerpos legales de los reinos de León y Castilla, especialmente sobre el Código de las Siete Partidas de D. Alfonso el Sabio* (Madrid 1845) 274-275.

12. ANTONIO BALLESTEROS BERETTA, *Historia de España* III (Barcelona, 1922) 14.

13. Vid. p. ej., MHE I 27, p. 60. Cf. *infra*, n. 15.

14. Cf. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* cit. 278 n. 1.

15. Cf. JUAN SANZ GARCÍA, *El Fuero de Verviesca y el Fuero Real* (Burgos, 1927) 397-398, que recoge la inscripción final de dicho fuero, que dice: «Este es el libro del fuero que el Rey don Alfonso dió a la noble Cibdat de Burgos. Et fue acabado en Valladolid por mandado del Rey, diez e ocho días andados del mes de julio. En la era de mill e octos e noventa e tres años en el año que don Edoart fijo primero e heredero del Rey Enrique de yngla terra. Rrecibio caballeria en Burgos de don alffonssso el Rey sobre dicho en el año quarto que el regno. En la ed. del Fuero Real por parte de la RAE en *Opúsculos legales del Rey don Alfonso el Sabio* II (Madrid 1836) 169, se recoge la siguiente nota: «Este libro fue fecho e acabado en

necesariamente, un ordenamiento, arancel o cuaderno. Esta calificación se utiliza en el ordenamiento de Jerez, de 1268, dado en Sevilla, «Fecho el libro en Sevilla por mandado del Rey»¹⁶.

2. Si dejamos planear por un momento estas dudas sobre la fecha de estas dos obras legislativas y prestamos atención a su contenido, no por ello desaparecen las dificultades.

El prólogo del Fuero Real explica la concesión del mismo a partir de la situación jurídica del momento: inexistencia de fuero, que provocaba el que los pueblos se juzgasen «por fazañas e por alvedrios departidos de los omes», así como «por usos desaguisados e sin derecho». Pero como el derecho es necesario, para poder vivir en paz, el monarca accedió a la petición de los hombres y de los pueblos y les concedió el Fuero Real. Sin embargo, en este punto no deja de plantear problemas dicho fuero, dado los presupuestos iniciales. Su concesión aparece redactada de diferente forma.

Entendiendo que la villa de Valladolid non oviera fuero fasta en el nuestro tiempo¹⁷.

Entendiendo que muchas cibdades e villas de nuestros regnos non ovieron fuero fasta el nuestro tiempo¹⁸.

La admisión de una u otra lectura parece suponer un cambio fundamental en el carácter del texto. El carácter general con que se pretendía dar el fuero es evidente para Minguijón; carácter que se ve confirmado por las leyes de dicha obra: Fuero Real 1,6,1 y 1,7,1¹⁹; sin embargo, únicamente se conocen concesiones particulares de dicho fuero a diversas ciudades.

¿Afectan estas concesiones particulares al verdadero carácter del Fuero? No debe olvidarse que no fue concedido en Cortes,

Valladolid por mandado del rey, treynta andados del mes de agosto en era de mill e docientos e noventa e tres annos: en el anno que don Odoarte, fijo primero heredero del rey Enrique de Anglaterra, rescibió cavalleria en Burgos del rey don Alfonso el sobredicho» y no debe pasarse por alto que el prólogo señala «Entendiendo que la villa de Valladolid» (cf. *infra*, n. 46) El escalonamiento temporal de las concesiones no debía responder únicamente a la resistencia municipal a recibirlo, sino también a la carencia de copias.

16. En *Cortes* cit. I 85.

17. *Fuero Real*, prólogo, ed. RAH.

18. *Fuero Real*, prólogo, ed. RAH, variantes de Esc. 2, Tol. 1 y 2 Inf.

19. MINGUIJÓN, *Fuero* cit. 346-347.

por lo que se presentaba el problema de su publicación. Alfonso IX envió al obispo de Orense sus constituciones aprobadas en León, en 1194, que posteriormente habrían de ser promulgadas en Compostela ²⁰. Pero además, dada la extensión del fuero concedido, es necesario pensar en un espacio de tiempo suficientemente amplio que permitiese la redacción por escrito de los diferentes ejemplares a enviar a las distintas ciudades. Si Alfonso X, en 1252, establece que «el Libro de Juzgo que yo di en Alicante que sea trasladado en vulgar é plano lenguaje é sea nombrado fuero de Alicante» ²¹, no muchos años más tarde, en 1270, se vio en la necesidad de pedir en préstamo un ejemplar del Fuero Juzgo ²².

Quizá la concesión general del Fuero Real no está reñida con las concesiones concretas a diferentes ciudades, provocadas por razones materiales, sin olvidar por ello las reacciones municipales, que hacen presentar la concesión a petición de los municipios. Si, lógicamente, a la mente moderna se presenta como un absurdo la concesión general de un fuero a través de daciones concretas, no parece poderse afirmar que tal absurdo fuese evidente para los contemporáneos de Alfonso ²³. La reacción municipal general parece así demostrarlo. Este carácter general del Fuero Real ha sido reconocido a principios del siglo XIV por la nieta de Alfonso X, D.^a Blanca, al conceder el Fuero Real, con las oportunas modificaciones, a Briviesca. Dicha infanta concede a los habitantes de Briviesca «el fuero que ovo fecho e otorgado para todo el regno de dicho Rey don Alfonso de

20. J. GANZÁLEZ, *Alfonso IX*, II (Madrid, 1944) 84-85, pp. 125-129. Cf. lo ocurrido con la ley sobre usura que dada con carácter general, fue enviada a diversas villas (GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 386 ss., se ocupa de dicha ley). Vid. Fray José LÓPEZ ORTIZ, *La colección conocida con el título «Leyes Nuevas»*, en *AHDE* 16 (1945) 5-70, en especial, pp. 14-26.

21. Vid. texto en Vicente ARGÜELLO, *Memoria sobre el valor de las monedas mencionadas en las leyes del Espéculo, Fuero Real y Partidas*, en *Memorias de la Real Academia de la Historia VIII* (Madrid 1852) 31. Vid. sin embargo Tomás MUÑOZ Y ROMERO, en *RGLJ* 31 (1867) 43-44.

22. 118 (25-II-1270), Carta del Rey D. Alfonso X, en la que confiesa haber recibido del convento de Santa María de Nájera varios libros, en *MHE*, I 258.

23. Vid. *supra* n. 20, sobre la ley de Alfonso X en torno a la usura.

Castiella su auuelo»²⁴, fuero que, como indica el copista, «es el libro del fuero que el Rey don Alfonso dió a la noble Cibdat de Burgos»²⁵. La limitación de los títulos del monarca a Castilla presagia la limitación territorial. En el prólogo del Fuero Real, contenido en su concesión a Briviesca se indica que el mismo se ha concedido dada la inexistencia de fuero en las villas de Castilla²⁶. En cierto sentido no responde a la verdad tal afirmación, pero si se piensa en el mantenimiento, con carácter oficial, del *Liber*, en su forma romanceada, en el reino de León, quizá sea más aceptable tal afirmación, que parece encontrar confirmación en su ulterior historia.

La reacción municipal de 1272 se encuentra testimoniada en el prólogo de la forma sistemática del Fuero Viejo, cuya veracidad fundamental ha demostrado Galo Sánchez²⁷. Tal prólogo narra la historia de su formación, de la que nos interesa la época relacionada con el Fuero Real.

«E juzgaron por este fuero, segund que es escrito en este libro, e por estas façañas, fasta que el rey don Alfonso, su bisnieto (fijo del muy nobre rey don Fernando que gano a Sevilla) dio el Fuero del Libro a los conceios de Castiella (que fue dado en el año que don Aduarte, fijo primero del rey Enrique de Inglaterra recibio caballeria en Burgos del sobre dicho rey don Alfonso, que fue en la era mil e doscientos e noventa e tres años); e judgaron por este libro fasta en Sant Martin de Noviembre, que fue en la era de mil e trescientos e diez años. E en este tiempo desde Sant Martin los ricos homes de la tierra e los fijosdalgo pidieron merced al dicho rëy don Alfonso que diese a Castiella los fueros que ovieron en tiempo del rey don Alfonso su bisabuelo e del rey don Ferrando suo padre, porquellos e suos vasallos fueren judgados por el fuero de antes, ansi como solien: e el rey otorgogelo e mando a los de Burgos que iudgasen por el fuero viejo. ansi como solien»²⁸

24. SANZ GARCÍA, *El Fuero* cit. 71. Cf. Galo SÁNCHEZ, *Para la historia de la redacción del antiguo Derecho territorial castellano*, en *AHDE* 6 (1929) 282, en torno a esta creencia en el carácter general de Fuero Real, criticando la posición de Muñoz Romero (vid. la posición de este último autor en su *Del estado de las personas en los reinos de Asturias y León en los primeros siglos posteriores a la invasión de los árabes*² (Madrid 1883) 124, n. 1.

25. SANZ GARCÍA, *El fuero* cit. 397.

26. SANZ GARCÍA, *El fuero* cit. 75.

27. SÁNCHEZ, *Para la historia* cit. 279 ss.

28. *Fuero Viejo*, prólogo. *Crónica de Alfonso X*, ed. cit. 42.

Cabe destacar la coincidencia de tal prólogo con el epígrafe final del fuero de Breviesca.

«Este es el libro del fuero que el Rey don Alfonso dió a la noble Cibdat de Burgos. Et fué acabado en Valladolid por mandado del Rey, diez e ocho dias andados del mes de julio. En la era de mill e ectos e novaenta e tres años en el año que don Edoart fijo primero e heredero del Rey Enrique de Yngla terra Rrecibio caualleria en burgos de don alffonssso el Rey sobredicho en el año quarto que el Regno. Et la dicha señora Infante doña Blanca diolo al conceio de Veruiesca segund en el comienzo deste libro es escripto»²⁹.

Dos puntos caben destacar: la alusión a Burgos, como capital de Castilla, y la limitación a dicho reino de Fuero Real³⁰. Esta profunda revolución aparece confirmada por las Cortes de Zamora.

«Que en los pleitos de Castilla e de Estremadura, si non a y abogados según su fuero, que los non ayan, mas que libren sus pleitos según que lo usaron. En el regno de Leon, e de Toledo, e en el Andalucía e en las otras villas o tienen libros de Rey, que usen de los bozoros porque lo manda el fuero, mas que sean atales como aqui dira»³¹.

donde es evidente la división fundamental: fuero municipal-fuero regio, sea éste el Fuero Juzgo o el Fuero Real³².

El prólogo del *Espéculo* presenta mayores dificultades, pero las afirmaciones hechas, en torno a Fuero Real, quizá pueda aclarárnoslas.

29. SANZ GARCÍA, *El Fuero* cit. 398-399.

30. El término general, tanto para la concesión como para la derogación (vid. SÁNCHEZ, *Para la historia* cit. 282, y su crítica a la posición de Muñoz Romero), debe ser entendido, en el sentido señalado en el texto. El prólogo de Fuero Viejo habla de concesión a los Concejos de Castilla, mientras en el epígrafe de Fuero Breviesca se alude a Burgos, pero en el prólogo de Fuero Viejo se alude a que Alfonso X concede a los de Burgos que se juzgasen por su fuero viejo. Cf. sobre el alcance de esta medida el texto de las Cortes de Zamora citado en la nota siguiente.

31. *Cortes de Zamora* (1274) I, en *Cortes* cit. I 87-88.

32. Para la suerte ulterior de esta lucha entre fuero del rey y fuero municipal, vid. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 406 ss. Para la vigencia de Fuero Juzgo, vid. Joaquín CERDÁ Y RUIZ-FUNES, *Fuero Juzgo*, en *NEJS* 10 (1960) 342 ss.

La concesión de dicha colección de leyes si arranca de la necesidad de la unidad jurídica para poder vivir en paz, no se basa en la inexistencia de fuero, sino en «los males que nascen e se levantan en las tierras e en los nuestros regnos por los muchos fueros que eran en las villas e en las tierras departidas en muchas maneras que los unos se julgaran por fueros de libros minguados e non conplidos, e los otros se judgan por fazañas desaguissadas e sin derecho, e los que aquellos libros minguados tienen por que se judgavan algunos rayenlos e camiavan los como ellos se querian a pro de si e a daño de los pueblos». Esta modificación está en cierto sentido exigida por los destinatarios de las leyes de este libro, «todos los de nuestros regnos e de nuestro señorío», y no solamente Castilla. Para remediar esta situación el monarca decide dar este «libro en cada villa seellado con nuestro seello de plomo e toviemos este escripto en nuestra corte, de que son sacados todos los otros que diemos por las villas, por que se acaesciere dubda sobre los entendimientos de las leyes e se alzasen a nos que se libre la duda en nuestra corte por este libro que feziemos». Pero que este nuevo libro tenía un campo más amplio que el Fuero Real, parece mostrarlo el mismo prólogo: «e catamos e escogiemos de todos los fueros lo que mas valia e lo mejor e pusiemoslo y tan bien del fuero de Castiella, como de León, como de los otros logares que nos fallamos que eran derechos e con razon non olvidando el derecho por que es perteneciente a esto».

Si Fuero Real aparece, según pensamos, como un intento de unificar jurídicamente a Castilla, Espéculo parece haber sido pensado con el fin de unificar jurídicamente los reinos de Alfonso X. Sin embargo, si aquella obra ha estado vigente, no parece poderse afirmar lo mismo de Espéculo.

Espéculo ha llegado a nosotros a través de un manuscrito del siglo XIV³³, que se presenta incompleto. Tal como se conoce consta de cinco libros. Desde hace mucho tiempo se viene afirmando que constaba de más libros, pues existen remisiones al sexto y al séptimo libro³⁴, pero tales alusiones no suponen que efectivamente hayan sido redactados. Incluso de una com-

33. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 383.

34. Vid. MARTÍNEZ MARINA. *Ensayo* cit. 271.

paración con Partidas cabe deducir que en el plan original su número de libros debía ser superior a siete³⁵. Existen ciertos indicios que hacen pensar en que no llegó a buen puerto esta empresa legislativa.

35. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* cit. 275-276, habla de citas del Espéculo en códigos de Partidas, pero no indica si alude a libros posteriores a los conocidos. En la ed. de la RAH no se han recogido, pese a haberse lo propuesto. Prescindiendo de reenvíos a títulos y libros que se conservan, en Espéculo pueden ser espigados diversos reenvíos a títulos y libros que no se conservan. Siguiendo el orden de los títulos que presumiblemente le corresponden en Partidas, podríamos citar «Título que demuestra de como se gana el señorío e tenencia de las cosas» (E. 5,7,1. E. 5,13,10 alude a «título de las razones e de las maneras por que se gana el señorío o la tenencia de las cosas») = P. 3,28: De las cosas en que ome puede auer señorío, e como lo puede ganar. «Título que fabla de los porfijamientos» (E. 4,7,11) = P. 4,16, De los fijos porfijados. «Título o fabla por cuales cosas salen los fijos de poder de los padres» (E. 4,8,4. Se alude a que se encuentra en el libro sexto) = P. 4,18, De las razones porque se tuelle el poderio que han los padres sobre sus fijos. «Título que fabla de las franquezas e de los aforramientos» (E. 4,8,13. En E. 4,12,42, en el setimo libro en el título de los aforramientos) = P. 4,22, De la libertad. «Título que fabla de los siervos» (E. 5,8,19) = P. 4,21, De los siervos. «Libro o fabla de los vasallos, e de los señores» (E. 3,5,4, no indica número del libro ni título) = P. 4,25, De los vasallos. Cf. títulos anteriores. «Título de las donaciones» (E. 5,4,10) = P. 5,4, De las donaciones. «Título de las compras e de las vendidas» (E. 4,5,1; 4,12,35) = P. 5,5, De las Vendidas, e de las compras. «Título de las fiaduras» (E. 5,4,10) = P. 5,12, De las fiaduras... «Título de los testamentos» (E. 4,12,15) = P. 6,1, De los Testamentos. «Título de los heredamientos» (E. 4,12,13; 5,7,15 (en el VII libro allí ô fabla de los heredamientos) = P. 6,13, De las herencias. «Título que fabla de la guarda de los huerfanos» (E. 4,9,7 (en el sexto libro); 5,6,7 (en el septimo libro en el título de la guarda de los huerfanos); 5,14,7 [en el título de los guardadores de los huerfanos]) = P. 6,16: De como deuen ser guardados los huerfanos..., «Título de las acusaciones e de los rieptos» (E. 4,4,12; 4,5,6; 5,7,3; 5,11,10, 5,13,23 [estos tres últimos, solo «título de las acusaciones») = P. 7,1, De las acusaciones. P. 7,3, De los rieptos. «Título de los falsarios» (E. 4,6,3) = P. 7,7, De las Falsedades. «Título de los omezillos» (E. 4,7,1; 4,12,61) = P. 7,8, De los omezicos. «Título de las fuerzas» E. 5,7,7; 5,8,31; 5,8,32) = P. 7,10, De las fuerzas. «Título de los tuertos e de los daños que se fazen unos a otros» (E. 4,4,6; 5,7,11; 5,7,20; 5,8,5; 5,11,13 [todos estos textos tienen variaciones en el título señalado: o falta la alusión a «que se...» o añaden «que fabla». El último texto citado dice, «segunt las leyes que fablan de los tuertos e de los daños, que pueden demandar los siervos a sus señores». Quizá corresponda más bien a P. 4,21 (vid. supral) = P. 7, 15, De los daños que los omes, o las bestias... «Título de los adulterios» (E. 5, 10,11) = P. 7,17, De los adulterios. «Título de los tormen-

En su trabajo ya citado, el profesor García-Gallo ha utilizado unas ordenanzas concedidas a Valladolid en 1258 y ciertas normas de 1260, concedidas a diversas ciudades, para defender

tos» (E. 4,7,1) = P. 7,30, De los tormentos. «Titulo de las penas» (E. 4,12, 61) = P. 7,31, De las penas. Unicamente hemos intentado hacer una aproximación de lo títulos citados. Se podra añadir todavía un «Titulo de las costas e de las misiones» (E. 4,2,17, que prescinde de la segunda parte: 4,4,12) y un «titulo de las afrentas», (E. 5,9,1) a los que quizá pueda encontrarse equivalente en Partidas, pero nuestra finalidad es otra. En E. 5,8,20, se señala «Dando alguno tenencia de la su cosa a otro por compra, o por donación, o por camio, o por casamiento aquel que la recibiere gana señorío en ella, segunt que dize en cada uno de los títulos que fablan destas cosas», cuyas coincidencias en Partidas serian P. 5,4; 5,5 (ya señaladas), P. 5,6, De los cambios que los omes fazen entre si, y finalmente con P. 4 (quizá titulo 11, De las Dotes, e de las Donaciones, e de las Arras). Es esta relación, independientemente de la estructura de Espéculo, lo que nos hace pensar que debía superar el número de siete libros. No parece creíble que los títulos que faltan, que se encuentran en Partidas, no existiese en Espéculo —al menos en su plan, pues pensamos que no se terminó—, al menos la gran mayoría, dado los reenvíos señalados, que permite pensar en un tratamiento de las mismas materias reguladas en los libros 4,5,6 y 7 de Partidas. Por desgracia, los datos aportados no son siempre seguros. Hemos recogido ya las alusiones a libros, pero debe pensarse en un error, porque el título de la guarda de los huérfanos se ubica en el sexto y en el séptimo libro. No parece admisible un mismo título —o dos títulos con denominación idéntica— en dos libros diferentes, pues la diferencia entre «titulo de» y «titulo que habla» no parece permitir establecerla, ya que se encuentra empleada otras veces. Sin embargo parece poderse señalar un cambio en el esquema de Espéculo por parte de Partidas en las materias religiosas. Mientras era la primera partida la que se ocupaba de esta materia, si bien en el libro primero de Espéculo se alude a ello —cuestiones de fe— la materia religiosa parece haberse reservado para los libros quinto y sexto. No creemos que pueda pensarse en una equivocación, como en el caso anterior. E. 4,3,4 dice, E todas las cosas de los perlados, e de las ordenes, e de los otros religiosos, de la manera que manda en el libro quinto, muestra de como deven ser guardadas e onradas las cosas de santa egleſia. E. 5,4,11, ca atal descomulgado nol deve ome acompañar nin razonar con el, sinon en aquellas maneras que santa egleſia manda, así como mostraremos en el quinto libro. Pero E. 5,8,3. Reliquias, o cosas sagradas, o religiosas, o santas en la guisa que aqui mostramos, dezimos que non son en poder de ningun ome para poderlas vender, sinon en la manera que dize en el sexto libro en tal titulo. Cf. P. 3,28,13. Sagradas cosas dezimos, que son aquellas que consagran... e destas cosas atales non se puede enagenar el señorío, sinon en casos señalados así como mostramos en la primera Partida deste libro. E. 5,13,11, Eso mismo dezimos, que si alguno judgase pleito que perteneciese a santa egleſia, sinon aquellos

la terminación del Espéculo en dicha fecha ³⁶. Si partimos de estos hechos y los ponemos en relación con el «fecho del Imperio», creemos que cobrarán mayor fuerza nuestras afirmaciones.

El Espéculo, tomado de los fueros de León y Castilla, se interrumpió en su redacción con motivo de las apetencias de Alfonso X al trono imperial. Este hecho iba a modificar la política legislativa de Alfonso X: no era suficiente legislar para sus reinos, pues ahora se iba a convertir en Emperador. La alusión a los mejores fueros de León y Castilla tenía que desaparecer, y así en el prólogo de Partidas no se encuentra ³⁷.

Ahora Alfonso X toma su inspiración de «las palabras, e de los buenos dichos que dixeron los Sabios, que entendieron las cosas razonadamente segund natura, e de los derechos de las leyes, e de los buenos Fueros que fizieron los grandes Señores, e los otros omes sabidores de derecho, en las tierras que ovieron

que lo deven fazer, segunt dize en el sexto libro. F. 5,14,11, Mas si los pleitos fueren sobre casos espirituales, que sean demandadas antel judgador de sancta eglefia, vale el aizada segunt dixiemos en el sexto libro, en las leyes que fablan de quales pleitos deven judgar los judgadores de santa eglefia, e quales los judgadores seglares. Que exista una división de la materia en dos libros no es extraño en Espéculo si se recuerda la unidad de P. 2 y 3 frente a los correspondientes libros de Espéculo. Sin prejudgar desde la estructura de Partidas, no parece aventurado afirmar, si a las materias reguladas en P. 4,5,6 y 7, debe añadirse todavía P. 1, que el Espéculo ha rebasado los siete libros. Un índice de la materia tratada puede encontrarse todavía en F. 4,7,26, que habla de «las leyes de los parientes».

36. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 385 ss.

37. Vid. en el trabajo citado de García-Gallo el pase de esta alusión al prólogo de los ms. de Partidas pertenecientes al grupo A (l. c., 361 2, para este grupo) y, por consiguiente, también se encuentra en el ms. HC 397/573 de la Hispanic Society of America, del que recientemente se ha ocupado A. García García, cuyo prólogo coincide con el prólogo del ms. add. 20787 del British Museum de Londres y con el ms. N.131 de la Biblioteca Real de Madrid (GARCÍA GARCÍA, l. c. 276). De la edición de la RAE no se puede fiar uno. Sus fallos han sido indicados por García-Gallo, en el trabajo tantas veces citado, pero ni siquiera son siempre exactas sus afirmaciones (vid. Ramón d'ABADAL I DE VINYALS, *Les «Partidas» a Catalunya durant l'Edat Mitjana*, en *Dels visigots als catalans II. La formació de la Catalunya independent* [Barcelona, 1970], 347). La pérdida de las esperanzas del imperio, pudo hacer volver al prólogo de Espéculo, así como el distinto carácter de ambas obras pudo haber llevado a incluir los primeros títulos de Espéculo en algunos manuscritos de Partidas.

de juzgar»³⁸. Abandonado el Espéculo —ley general para sus reinos—, la nueva obra emprendida —las Partidas— supone una utilización libre de la materia del Espéculo, reestructurada en un nuevo plan —siete libros—, con un planteamiento diferente³⁹. Al mismo tiempo han desaparecido algunas normas —F. 1,1,13—, que debieron surgir de la oposición encontrada por Fuero Real⁴⁰.

3. Hay una característica que acomuna Fuero Real y Espéculo: ambos textos son los únicos que pueden alegarse ante los alcaldes⁴¹, pero, a la vez, sólo el monarca puede poner al alcalde⁴². La distinción entre ambos textos radica en su ámbito: Fuero Real había sido pensado para Castilla; Espéculo, para Castilla y León. Sin embargo su historia ha sido muy otra. Fuero Real fue concedido individualmente a diversas ciudades, mientras no se terminó de redactar Espéculo. Así se explica que en 1258 se concediese a Valladolid un Ordenamiento, donde se recogía, en parte, el título segundo del libro cuarto de Espéculo⁴³. Pero la importancia de esta concesión viene determinada por las modificaciones introducidas⁴⁴. Desaparece la alusión a Espéculo para aludir a las leyes del fuero, es decir a Fuero Real, en su prescripción inicial⁴⁵, que había sido concedido a Valla-

38. Vid. las distintas redacciones del prólogo de Partidas en el ya citado trabajo de García-Gallo o en la edición de Gregorio López. Para la terminación de la obra de Alfonso X en su vida, vid. A. GARCÍA GARCÍA, *Un nuevo código de la primera Partida de Alfonso X el Sabio*, en *AHDE* 33 (1963) 282.

39. Así, P. 2, vid. nuestro trabajo, cit en n. 3. Cf. *supra*, n. 35. Para una reestructuración en 7 libros, vid. texto aportado por GARCÍA GARCÍA, *Un nuevo* cit. 280-281.

40. Frente a las tierras del imperio no necesita justificar su pretensión de legislar, sí frente a los fueros. Para su pase al grupo A, cf. *supra*, n. 37, sin embargo teniendo en cuenta lo indicado por GARCÍA GARCÍA, *Un nuevo* cit. 278, para el manuscrito de la Hispanic Society, aunque no convenza demasiado su equiparación.

41. *F. Real*, 1,6,5; 1,7,1. *E.* 4,2,10; 4,2,16.

42. *F. Real*, 1,7,2. *E.* 4,2, pr. Cf. *ibi.* para la admisión de la jurisdicción de aquellos que la habían recibido por privilegio.

43. Vid. en *MHE* I 139-144.

44. Vid. claramente destacadas en GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 513-518, que publica a doble columna ambos textos.

45. *F. Real*, 1,10,2; 2,5,1.

dolid ⁴⁶. Sin embargo lo más interesante, para nuestro tema, es la modificación introducida en torno a la competencia regia. Tanto en Fuero Real como en Espéculo faltaba una norma paralela a la recogida en P. 3,3,5 ⁴⁷.

En este punto el Ordenamiento de Valladolid, ya aludido, nos permite ver el alcance de la nueva situación, que supone una modificación frente a la época de las inmunidades. No se trata de excluir de la jurisdicción señorial ciertos casos, sino de reservar a la Corte del rey el conocimiento de algunos supuestos, incluso frente a los alcaldes regios. En tal ordenamiento se establece:

«Los alcaldes deben judgar los pleitos que vinieren antellos, también de mueble como de raíz, de los omes de aquellas tierras donde son alcaldes, et de los omes de las otras tierras sobre las cosas sennaladas que diximos de suso deven judgar todos los pleitos en que quepa justicia, fueras pleito de riepto sobre fecho de traición, o de aleve, ca esto non lo puede otro alguno judgar si non Rey, o los adelantados mayores, demandandogelo el. Et otrosi, pleito de treguas quebrantadas o de aseguranza de Rey, o de ome que ficiere falsedat de moneda, o de seello, o en carta de Rey, ca estas cosas pertenecen a juicio de Rey, e por ende non las puede otro ninguno judgar si non el Rey, o los adelantados o los alcaldes de la corte, por su mandado» ⁴⁸.

Sin examinar cada uno de los casos parece evidente una distinción: casos que corresponden conocer al rey, o al adelantado, si aquél se lo concede ⁴⁹ y casos que también pueden conocer por concesión los alcaldes de Corte.

4. La redacción, iniciada tempranamente, de Espéculo, se interrumpió bruscamente por el fecho del Imperio. En 1258 se utilizaron algunas de sus leyes en la redacción de las Ordenanzas concedidas en 1258 a Valladolid. Su interrupción la hemos colo-

46. Pese a las dudas que ha dado lugar una concesión posterior. El texto de las Ordenanzas creemos que claramente alude a Fuero Real. Vid. n. 45. Vid. Amalio MARICHALAR — Cayetano MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones del Derecho civil de España* III (Madrid 1862) 51 ss. BALLESTEROS-BERETTA, Alfonso cit. 142.

47. Cf. las concordancias de la P. 3, en el trabajo de GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 500.

48. *Ordenanzas de Valladolid*, de 1258, cit. *supra* n. 43.

49. Cf. E. 4,2,11.

cado, sin embargo, en el inicio de las aspiraciones a la corona imperial. En 1256 llegan a Soria los enviados de la República de Pisa, ofreciendo la corona imperial a Alfonso X y en marzo, el 18, se firman dos importantes documentos con dicha República ⁵⁰, pero en 1256 tuvo inicio la redacción de las Partidas ⁵¹.

Frente a los textos contemplados hasta el momento, en Partidas aparece una regulación de los casos de Corte, lo que nos obliga a enfrentarnos con su redacción.

La formación de las Partidas y su datación han sido aclaradas, con la erudición a que nos tiene acostumbrado, que nos sirve de acicate y estímulo, por el profesor García-Gallo en un decisivo trabajo, que ha permitido la hilvanación de estas notas ⁵², cuyas conclusiones gozan de la solidez que les confiere la autoridad del actual maestro de la historia del Derecho español.

Tradicionalmente se venía afirmando que las «Flores del Derecho», obra del maestro Jacobo, había sido utilizada en la tercera Partida, mientras constituía un resumen de la misma el «Dotrinal», obra del citado maestro ⁵³. Un giro copernicano a tales opiniones ha impreso el ya citado trabajo de García-Gallo, que sostiene el carácter de obra madura de las «Flores», mientras considera al «Dotrinal» obra previa a la redacción de la tercera Partida, en su segunda redacción ⁵⁴. Tan poderosa ha

50. BALLESTEROS BERETTA, *Historia* cit. III 15. BALLESTEROS-BERETTA, *Alfonso* cit. 153 ss.

51. Vid. para el valor a conceder a la fecha asignada a Partidas, GARCÍA-GALLO, *El «Libro»*, cit. 399 ss.

52. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. *supra* n. 1.

53. MARTÍNEZ MARINA, *Ensayo* cit. 289 ss. En p. 289 señala que las «Flores» pasaron a P. 3. No conocía el «Dotrinal». *Obras del Maestro Jacobo de las Leyes*, ed. UREÑA Y SMEJAUD-BONILLA Y SAN MARTÍN (Madrid 1924) XII s., donde modifican los editores atenuándola la afirmación de Martínez Marina, y XIV-XV. Esta posición había sido recogida en los Manuales de historia del Derecho, así GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho* (Madrid 1960) 91 y 134, donde se mantiene la opinión emitida en lo que se puede considerar el núcleo original de esta obra, *Apuntes de Historia General del Derecho, según las explicaciones del catedrático de la asignatura en la Universidad de Barcelona* (Barcelona, 1930), 139 y 145-6. (No hemos podido ver la ed. que cita GIBERT, en G. SÁNCHEZ, *Curso* cit. 9). Todavía en 1950, la aceptaba GARCÍA-GALLO, *Curso de historia del Derecho español* I 5 (Madrid 1950) 277.

54. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 426 ss.

sido la atracción suscitada por la nueva teoría, que ha sido ya recogida en los manuales ⁵⁵.

Hay un hecho que no puede pasarse por alto: Jacobo de las leyes no ha recibido tierras ni aparece su nombre entre los miembros de la Corte del Rey en el repartimiento de Sevilla ⁵⁶, mientras no sólo es uno de los beneficiados, sino también uno de los que han llevado a cabo el repartimiento de Murcia ⁵⁷. Por interesante que pueda ser este dato, tienen mucha mayor importancia las consideraciones del ilustre historiador en torno al prólogo, que había servido de base a la datación de la obra en el reinado de Fernando. El adjetivo «bien aventurado», aplicado a Fernando III, prueba que este monarca había ya muerto. Además si se da fe a la puntuación del manuscrito, el título de rey únicamente puede ser atribuido a Alfonso X. Por otro lado el mismo sobrenombre del maestro Jacobo, indica que la obra citada —«Flores»— no ha sido su primera obra ⁵⁸.

Sin embargo, si la obra parece haber sido enviada a Alfonso X, una vez muerto su padre, quizá no pueda fecharse tal envío en época muy lejana a la muerte de Fernando III. En un modelo de demanda, recogida en Flores 2,1,1, se afirma «Ante vos don alfonso, fiyo de nuestro sennor el Rey» ⁵⁹, lo que parece mostrar que el monarca era todavía Fernando III, en conformidad con otros textos de la misma obra, donde parece mostrarse la existencia de un rey diferente a Alfonso X ⁶⁰. Al menos en parte, el texto ha debido ser redactado en vida de Fernan-

55. ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español* I (Madrid 1959) 370 (= 3.^a ed.). JESÚS LANLINDE ARADÍA, *Iniciación histórica al Derecho español* (Barcelona 1970) 128. Parece mantenerse en la postura tradicional E. N. van KLEFFENS, *Hispanic Law* (Edinburg 1968) 178 s. y 182. RAFAEL GIBERT, *Historia general del Derecho español* (Granada 1968) 43.

56. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 425. Cf. *Repartimiento de Sevilla*, ed. J. GANZÁLEZ, I-II (Madrid 1951). El tomo segundo tiene un índice de personas.

57. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 425. Vid. *El repartimiento de Murcia*, ed. J. TORRES FONTÉS (Madrid 1960). Tiene un índice de personas.

58. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»*, cit. 427-8.

59. *Obras*, ed. cit. p. 103.

60. Vid. *Flores*, I, 8, 4, et se vos o otro juyz qual quier del Rey (ed. cit., 57-58). Podrían citarse otros textos, donde se esperaría otra redacción, si Alfonso X fuese ya rey, así, p. ej. *Flores*, I 9, 1, se deven guardar los

do III, pero no parece que se pueda pensar en una redacción del prólogo muy posterior a la muerte de Fernando III, pues habría que esperar una revisión un tanto más cuidada del texto. La misma finalidad, a la que tiende la obra, «sennor, yo pense en las palabras que me dixestes, que vos plazeria que escogisse algunas flores de derecho breve mientre, por que podiessedes auer alguna carrera ordenada, para entender et pora delibrar estos pleytos, segundo las leys delos sabios»⁶¹, parece estar en contradicción no sólo ya con un Alfonso X, legislador de *Especulo* y *Partidas*, sino incluso de *Fuero Real*.

Si, en este sentido, quizá no sea dudosa la temprana fecha de redacción de «Flores», no por ello se ha evitado la necesidad de ocuparse del «Dotrinal».

Si un tanto peligrosas, sin embargo, no queremos renunciar a ciertas consideraciones estilísticas. Una simple lectura de las obras de Jacobo de las Leyes permite apereibirse de la utilización del «nos» mayestático en el «Dotrinal». Es cierto que no deben ser sacadas conclusiones demasiado apresuradas de una tal característica. La distinta redacción puede responder a los fines a que se encamina la obra. Así la constante alusión a la persona a quien se dirige el escrito, Alfonso X, puede explicar la distinta redacción de «Flores» y «Dotrinal», pero de todas formas cabe recalcar que mientras es frecuente la utilización de la primera persona en «Flores»⁶², apenas se utiliza en «Dotrinal»⁶³, prefiriéndose la forma mayestática⁶⁴. Podría oponerse

dias que el Rey nasciese (ed. cit. 61), I 13, 1 (ed. cit. p. 84), II 5,1 (ed. cit. p. 117), II, 8,1 (ed. cit. p. 128), etc.

61. *Flores*, prólogo (ed. cit. p. 13).

62. Aparte el prólogo, *Flores*, I 3,1, por ende quiero dezir (ed. cit. p. 28), I 13, 1 (p. 82), etc. Apenas I 8,5, assi como dixemos de suso (ed. cit., p. 59), un plural de humildad.

63. Aparte en el prólogo se utiliza en *Dotrinal*, 1,1,1 (ed. cit. p. 202), fablare breue mente, et despues mostrare de como se deuen. Cf. *E.* 4,1,1, mas nos queremos primariamente fablar de los omes, e despues fablaremos de los fechos. Señalemos sin embargo que mientras *E.* 4,1,1 distingue que «los mayores en los pleitos son estos quatro, asi como el demandador, e el defendedor, e los testigos, e el alcalles», *Dotrinal*, 1,1,1 al igual que *Flores*, I 4,1 (ed. cit. p. 38) y *Partidas* (Cf. P. 3,5 pr.) señala como elementos principales de todo juicio al juez, al demandante y al demandado. *Dotrinal*, 2,1,1 (ed. cit., p. 219) et por ende quiero fablar, que coincide en

la redacción de la «Summa de los noue tiempos de los pleytos», pero aparte que en su redacción no aparece una tal abundancia de formas mayestáticas ⁶⁵, su empleo denota más bien un plural de humildad ⁶⁶. La impresión que da el «Dotrinal» no proviene de los plurales utilizados de forma humilde, «como dixemos suso», etc. ⁶⁷, sino de aquellas formas que de manera clara rebasan tal utilización. No se está ya ante un «debemos catar», sino ante afirmaciones como «tenemos por derecho» ⁶⁸, que incluso desprovistas de todo su significado mayestático, no puede por menos que ponerse en conexión con formas como «mandamos que sea valedero el juyzio» ⁶⁹, «por ende mandamos» ⁷⁰. Es cierto, sin embargo, que estas dos últimas citas pertenecen al libro sexto del «Dotrinal», donde, si se mantiene la posición tradicional, es necesario admitir —opina sagazmente el profesor García-Gallo— un cambio de criterio, ya que este libro supone una copia servil de Partidas ⁷¹. Por ello es necesario pensar que el libro sexto no pertenecía a la obra originaria o bien el copista del manuscrito que poseemos completó su modelo incompleto con Partidas ⁷². Estas afirmaciones suponen dejar sin valor a algunos de los datos en que se basaba la doctrina tradicional, referentes a la alusión a títulos, que no

parte con *Flores*, I 3,1 (ed. cit. p. 29). Porende quiero dizer destos personeros. Cf. *P.* 3,5 pr. e porende queremos fablar.

64. Es tan frecuente su uso que prescindimos de citas.

65. *Summa* 4, devemos catar... e devemos saber (ed. cit. p. 384-5), 5 devemos catar, 6, devemos acatar, 9, devemos catar. Cf. p. ej. *Summa*, 1, quatro cosas deve el omne catar (ed. cit. p. 380), 2, tres cosas deve omne catar (p. 302), 3, sage deue seer el demandador (p. 384), 7, sobre las prouas, muchas cosas se puede dizir (p. 387). Cf. *Summa* 8 (p. 389).

66. Vid. *supra* n. 65.

67. *Dotrinal* 1,4,1, de que desuso fablamos (ed. cit. p. 211), 4,2,12, et este plazo que dixemos (ed. cit. p. 283), etc.

68. *Dotrinal* 4,2,8 (ed. cit. p. 279), 4,2,11, pero sy el emperador o rrey diese testimonio sobre alguna rrazon, dezimos que abonda para prouar todo el plejto (ed. cit. 282), 4,2,12, Los plazos que deuen aver los que ovieren edozjr testigos, queremos mostrar eneste capitulo, et dezjmos que deuen aver (p. 283). Las citas se pueden aumentar fácilmente.

69. *Dotrinal* 6,1,22 (ed. cit., p. 353. Vid. *ibíd.* = P. 3,32,23).

70. *Dotrinal*, 6,1,26 (ed. cit., p. 358. Vid. *ibíd.* = P. 3,23,28).

71. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 431-432.

72. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 432.

existían en el «Dotrinal», pero sí en Partidas⁷³ y con ello, también, la alusión a Partidas, «fablamos en esta misma partida, en el título de los juyzios»⁷⁴.

Si renunciamos al libro sexto del «Dotrinal», quizá no por ello desaparezcan las incongruencias, si bien mucho menores. Frente a los primeros cuatro libros, del texto citado, que contienen sólo algunas leyes de las recogidas en Partidas en los títulos concordantes, el libro sexto es una copia servil, mientras el libro quinto ocupa una posición intermedia⁷⁵, pero en el «Dotrinal» 4,1,4 se afirma, «según mandan las leyes que fables de los adulterios», que reproduce exactamente P. 3,14,12, con la supresión de la alusión a «nuestro libro»⁷⁶, que puede hacer dudar sobre quién copia a quién⁷⁷.

Mayores dudas presentan la alusión a las leyes. Es evidente que Jacobo de las Leyes califica de leyes a los capítulos de las «Flores», pero no tanto que emplee la misma calificación para los capítulos del «Dotrinal». Partamos de un hecho: se establece que el «dotrinal es ordenado en seys lybros et veynte et dos tytulos, por que se contienen, et çiento et çinquenta et dos capitulos»⁷⁸. Puede, indudablemente, afirmarse que no hubo una tal calificación de capítulos, pero sí es cierto que al lado de su calificación de capítulos⁷⁹, a veces se califica de leyes sus divi-

73. Vid. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 428 ss.

74. *Dotrinal* 6,4,1 (ed. cit. p. 368). Vid. nota de los editores, p. 367, poniendo de relieve que en *Dotrinal* se trata dicha materia en el libro quinto.

75. GARCÍA-GALLO, *El «Libro»* cit. 431.

76. P. 3,14,12.

77. Vid. *Obras*, ed. cit. p. 269.

78. *Dotrinal*, ed. cit. p. 187.

79. *Dotrinal* 2,4,1, todo lo que dixemos fasta aqui en este capitulo (ed. cit. p. 244), 4,2,1, dixemos en este capitulo (p. 271) = P. 3,16,2, e lo que diximos en esta ley: 4,2,3, estos de suso nonbrados en este capitulo (p. 274) = P. 3,16,9, estos de suso nombrados en esta ley; 4,2,12, queremos mostrar en este capitulo (p. 283) = P. 3,16,33, queremos mostrar en esta ley: 4,2,15, maguer dixemos en los capitulos deste titulo (p. 285) = P. 3,16,39, maguer que diximos en las leyes sobredichas; 5,1,9, dixemos en los capitulos que fables en esta rrazon (p. 310); 6,1,16, queremos lo aqui mostrar en este capitulo (p. 347) = P. 3,23,17, queremos lo mostrar en esta ley, 6,4,6, que mostramos en los capitulos del titulo de los juyzjos (p. 371) = P. 3,26,5, que

siones⁸⁰. Una tal incerteza es ya extraña y habla en contra de una denominación originaria de ley, pues en los casos en que se utiliza una tal calificación se encuentra un paralelo exacto en Partidas⁸¹. Dentro de este mismo orden de ideas, puede además indicarse que si generalmente se alude a ley o fuero⁸², sin embargo, en un cierto momento se dice, «otrosi dezimos, que si el mandamiento, o el juyzio delos abenjdores, fuese contra nuestra ley, o contra natura, o contra buenas costumbres»⁸³. Tal alusión debe ser entendida a la luz del correspondiente texto de Partidas: no es una alusión a una ley concreta, sino a la ley regia⁸⁴.

Si fuesen lo suficientemente convincentes tales datos, sería necesario aceptar la prelación de P. 3 frente a la obra del maestro Jacobo, con lo que resaltaría todavía más la novedad de P. 3,3,5, que no encuentra su paralelo en las obras del maestro Jacobo⁸⁵. Tras el tantas veces citado magistral trabajo de García-Gallo, la fe que se debe acordar a las fechas del prólogo

mostramos en las leyes del Título de los Juyzios, 6,5,4, fasta aqui eneste capítulo (p. 373) = 3,27,3, fasta aqui en esta ley. Sorprendentes estos datos del libro 6.º, copia servil de Partidas: «capítulo» sustituye siempre a «ley».

80. *Dotrinal*, 2,2,1, que dixemos en esta ley (ed. cit. p. 231) = P. 3,6,3; 5,1,13, et esto que dezimos en esta ley (ed. cit., p. 315) = P. 3,22,16 (vid. ed. cit., 315, que señala que solo ed. RAI coincide con el texto de «*Dotrinal*»); 5,2,5, así como de suso dixemos en las leyes ante desta (p. 331) = P. 3,22,27, así como diximos en la ley ante desta; 6,1,15, que seran dichos en esta ley (p. 346; es el epígrafe) = P. 3,23,16. Vid. ed. cit., p. XV.

81. Vid. n. 79 y 80.

82. Por ejemplo, *Dotrinal* 3,1,3 (ed. cit. 251), 4,1,1 (p. 265), 4,1,3 (ed. cit. p. 267), etc.

83. *Dotrinal* 1,4,6 (ed. cit. p. 217). Cf. ed. cit. del *Dotrinal*, p. XV.

84. P. 3,4,34. Otrosi dezimos que si el mandamiento, o el juyzio de los avenidores fuese contra nuestra Ley, o contra natura, o contra buenas costumbres. En *Obras*, ed. cit. 217, los editores suponen que un jurista puede emplear tal lenguaje para referirse a la ley vigente, pero una cosa es que pueda y otra que lo haga. El maestro Jacobo no utiliza tal lenguaje. Cf. además *Flores* 1,2,3 (ed. cit. p. 25), siguiendo que manda la uestra ley. Para el maestro Jacobo «nuestra ley» es únicamente la fe católica, cf. *Dotrinal* 4,2,2, mas quando los que fuesen de otra ley... Otrosy non puede ser testigo omne apostata que dexase nuestra ley, e se fizo judio o moro o hereje (ed. cit. p. 273).

85. Vid. GARCÍA-GALLO. *El «Libro»* cit. p. 400.

de las Partidas se ha visto muy debilitada. Si, pese a ello, seguimos opinando que 1256 puede ser la fecha de iniciación de las mismas, dado su coincidencia con el «fecho del Imperio», no parece que pueda merecer la misma fe la data de su terminación, en la que, por otro lado, no estaban de acuerdo los testimonios, señalándola ya en 1263 ya en 1265. Parece ser que en vida de Alfonso X había sido ya redactada por completo dicha obra ⁸⁶, a la que quizá se mencione en el primer testamento de Alfonso X, al poner de relieve el amor que sentía por su hijo Sancho, que le lleva a nombrarle heredero, si bien por derecho correspondía la corona a los hijos del primogénito muerto, de acuerdo con la regulación de la sucesión al trono contenida en Partidas, frente a la recogida en *Espéculo* ⁸⁷. Bajo la denominación de «Septenario», quizá se vuelva a aludir a esta obra legislativa en el segundo de los testamentos de Alfonso X ⁸⁸. Sin embargo es difícil una mayor aproximación en la fecha de su terminación, si se renuncia a las dos recogidas en las distintas redacciones del prólogo.

Podría pensarse en una redacción posterior a 1274, fecha en

86. A. GARCÍA GARCÍA, *Un nuevo* cit. 282.

87. Vid. la ed. en *MHE*, II 110 ss. Se reproduce en Antonio G. SOLALINDE, *Antología de Alfonso X el Sabio* (Buenos Aires 1941) 190 ss. de donde lo tomamos. Dice así, E por que es costumbre et derecho natural, et otrosi fuero et ley d'España, que el fijo mayor debe heredar los reinos et el señorío del padre, non faciendo cosas contra estos derechos sobredichos, porque lo hayan de perder, por ende nos siguiendo esta carrera después de la muerte de Don Fernando, nuestro fijo mayor, como quier que el fijo que él dexase de su muger de bendicion, si él vezquiera más que nos, por derecho deve heredar lo suyo así como lo debía de heredar el padre: mas pues que Dios quiso que saliese del medio que era linea derecha por do descendía el derecho de nos a los sus fijos: nos catando el derecho antiguo a la ley de razón segund la ley de España, otorgamos et concedimos a Don Sancho, nuestro fijo mayor, que lo hobiese en lugar de Don Fernando. Si no estamos errados, tras recoger el principio que el hijo del primogénito premuerto debe heredar al padre —principio recogido en Partidas—, sin embargo, tras una interpretación un tanto discutible, prefiere nombrar heredero a D. Sancho, de acuerdo con el derecho antiguo —*Espéculo*—.

88. Testamento otorgado en Sevilla por el rey don Alfonso X a 21 de enero de 1284. Otrosi mandamos a aquel que lo nuestro heredare el libro *Setenario* que nos fecimos, en la ed. cit. *supra* n. 87, p. 108.

la que se regulan los casos de Corte, o bien en una posterior interpolación, plasmada en P. 3,3,5, para poder explicar la modificación que tal norma presenta. Pero ambas suposiciones no tendrían mucho valor: ya en 1258 se ha llevado a cabo una regulación de los casos de corte. Sin embargo, y adelantamos acontecimientos, nos parece poder afirmar que Partidas 3,3,5 está quizá en mayor relación con las Ordenanzas de Valladolid que con la prescripción de las Cortes de Zamora de 1274, a la que hemos ya hecho alusión.

5. Los límites impuestos al planteamiento de nuestro trabajo impide que nos ocupemos aquí de algunos temas unidos al mismo. Las Cortes de Zamora de 1274 establecieron los casos de Corte del Rey, como hemos señalado ya, que están en íntima conexión con los casos que, tradicionalmente, se excluían de la concesión de inmunidad⁸⁹. Pero tales casos se incluían dentro del actual proceso criminal.

Fuero Real, desde los principios en que se basa, no se ocupa de forma directa de la cuestión que nos afecta, aunque señale que el riepto de los hidalgos por traición o aleve sólo puede hacerse frente ante el rey por corte⁹⁰. Otro tanto ocurre con el *Éspéculo*, donde se permite al Adelantado mayor, por concesión regia, cuando el monarca no quiera o no pueda, el conocimiento de los pleitos de riepto y, en los mismos supuestos, de «pleitos granados»⁹¹.

89. Vid. *supra*.

90. *F. Real* 4,21,5. Vid. ALFONSO OTERO VARELA, *El Riepto en el Derecho castellano-leonés*, en *Dos estudios histórico-jurídicos* (Roma-Madrid 1955) 55-56.

91. *E.* 4,2,11, E dezimos primeramente, que los adelantados mayores deven judgar los grandes delitos en la corte del rey por su mandado los que el non podiere oyr o non quisiere, asi como pleito de riepto, o de otras demandas que fuesen entre omes poderosos, asi como diximos en la tercera ley deste titulo. Otrosi si alguno se agraviase del juyzio de los alcalles de casa del rey, e se alzare a estos adelantados que diximos deven los ellos oyr e librar, siendo en la Corte. *E.* 4,2, pr. Los adelantados mayores, que deven judgar los grandes fechos en corte del rey, asi como de rieptos, o de pleito, que sea entre un rico ome e otro, sobre heredamientos, o sobre otra cosa, o pleito que sea entre conceio, e otro sobre terminos, o sobre otros pleitos granados. Otrosi pleitos que fuesen de grandes omes, asi como entre ricos omes e ordenes, o conceios. que oviesen pleito con ordenes

Sin embargo nos debemos limitar aquí a mencionar ciertas particularidades que ofrece el movimiento legislativo de la época de Alfonso X. Partidas presenta un nuevo planteamiento ante los casos de Corte⁹², al mismo tiempo que si en Espéculo el merino aparecía como un ejecutor de la justicia⁹³, en Partidas, en ciertos supuestos, parece que se equipara al adelantado el merino mayor, aunque sea dudoso su alcance⁹⁴. Las modificaciones sufridas por Partidas lleva a prohibir al adelantado el conocimiento del riego de traición o aleve, que se reserva al monarca por corte⁹⁵. Esta fluctuación parece deber ponerse en relación con la petición nobiliaria de desaparición del merino en favor del adelantado⁹⁶ y con las peticiones de los hidalgos

o con ricos omes. Ca todo esto deven ellos judgar por mandato del rey. Otrosi las alzadas de los alcalles de casa del rey, e de los otros que judgan en las tierras onde cada uno dellos fuere adelantado, seyendo ellos mismos y en la corte. Cf. E. 5,13,11, Tañidas avemos algunas de las cosas que non pertenescen a otro ninguno a judgar, sinon al rey o aquel a que lo el mandare en su corte, o por los otros lugares de la tierra», que parece aludir a los textos antes citados. E. 5,1,3. Cf. Eduardo de HINOJOSA, *El Derecho en el poema del Cid*, en *Estudios sobre la Historia del Derecho Español* (Madrid 1913), 90. Sobre el riego, vid. *infra*, n. 104. Prescindimos aquí de las leyes de los adelantados, que coincide en este punto de la concesión del conocimiento del riego a los adelantados. Vid. sobre las mismas el trabajo de Pérez-Prendes, en *Hidalguía* (sep. Madrid 1962).

92. Cf. las concordancias entre Espéculo y Partidas en el trabajo de GARCÍA-GALLO, *El «Libro» cit.*, en relación con los textos de Espéculo, citados en la nota anterior. La existencia de P. 3.3.5 supone una modificación del esquema.

93. E. 4.3 pr. Cf. otras leyes, en especial E. 4.3.4-5. de este mismo título.

94. P. 2.9.23, Ca unos y ha, que pone el Rey de su mano en lugar de Adelantado, a que llaman Merino mayor; e este ha tan grand poder como el Adelantado. Sin embargo, parece conservar el merino su papel de ejecutor.

95. P. 2.9.22, Otrosi quando acaesciesse que algunos se denostassen ante el, como en manera de riego, non les deve oyr, mas embiarlos luego al Rey; e esto por razon de la fidalguia de aquellos que lo fazen; e otrosi por el denuesto de la traycion, e el aleve sobre que el riego se deve fazer: ca estos dos casos non deve oyr, nin librar otro, si non el Rey. Vid. *supra*, n. 90.

96. *Crónica de Alfonso X*, ed. cit. p. 22.

de tener jueces nobles ⁹⁷, quizá por el carácter no noble de los merinos ⁹⁸.

Pero estos temas no pueden ser tratados aquí. Para la dilucidación de lo que deba entenderse por traición y aleve parece adecuado recoger aquí los diversos textos reguladores de la materia.

O. Valladolid 1258

fueras ende pleito de riepto sobre fecho de traicion, ó de aleve, ca esto non le puede otro alguno judgar si non Rey, ó los adelantados mayores, demandandogelo el. Et otrosí, pleito de treguas quebrantadas o de aseguranza de Rey, o de ome que ficiere falsedat de moneda, o de seello, o en carta de Rey, ca estas cosas pertenescen a juicio de Rey, e por ende non las puede otro ninguno judgar si non el Rey, o los adelantados, o los alcaldes de corte, por su mandado.

P. 3,35.

E son estos: quebrantamiento de camino, o de tregua, riepto de muerte segura, muger forçada, ladron conoscido, ome dado por encartado de algund Concejo, o por mandamiento de los Jueces, que han a judgar las tierras, o por sello del Rey, que alguno ouiesse falsado, o moneda, o oro, o plata, o algund metal, o por razon de otro grand yerro de traycion, que quisiessen fazer al Rey, o al Reyno; o por pleyto que demandasse huerfano, o ome pobre, o muy cuytado contra algund poderoso. de que non podiesse también alcançar derecho por el fuero de la tierra.

Zamora 1274.

Muerte segura, muger forzada, tregua quebrantada, salvo quebrantado, casa quemada, camino quebrantado, traycion, aleve, riepto.

1. Estilo 91.

muerte segura, e muger forzada, e tregua quebrantada, salvo quebrantado, casa quemada, camino quebrantado, traición, aleve, riepto.

OORR 3,2,14.

muerte segura, muger forzada, tregua quebrantada, casa quemada, camino quebrantado, traicion, aleve, rieto, pleito de biudas y huerfanos, y de personas miserables.

⁹⁷. *Crónica de Alfonso X*, ed. cit. p. 22.

⁹⁸. *Cortes de Valladolid* (1295), 13, en *Cortes* cit. I 132. Otrossi que los merinos mayores de Castiella e de Leon e de Galizia que non sean ricos-omes, et que sean tales los que y que amen iusticia.

La simplicidad de las Ordenanzas de Valladolid de 1258 facilita la aclaración de la problemática de los textos ulteriores. Si nos limitamos a los supuestos que nos interesa en este momento parece claro que tales ordenanzas no presentan ninguna dificultad. Distingue ciertos supuestos cuyo conocimiento se reserva al monarca, o a los adelantados, si el monarca se lo concede: el riepto por traición o aleve, y otro grupo que conoce también el monarca, pero cuyo conocimiento puede conceder al adelantado o a los alcaldes de Corte. No existe, en este sentido, ningún problema. El riepto de traición y aleve está perfectamente delimitado ⁹⁹.

Tampoco presenta, en este sentido, ningún problema P. 3,3,5, aunque se hayan visto aumentados los supuestos. Algunos de los nuevos casos recogen los tradicionales supuestos —quebrantamiento de camino, mujer forzada, ladrón conocido—, mientras otros supuestos se remontan a las leyes de los emperadores —huérfanos, pobre— ¹⁰⁰. Si el texto habla de responder ante el

99. OTERO VARELA, *El Riepto* cit. 54 ss. vid. nuestro trabajo cit. n. 3.

100. Cf. *gl. P. 3,3,5*. Si afirmamos que P. 3,3,5 no depende de las Cortes de Zamora de 1274 es en razón a diversos hechos. El riepto de aleve y traición aparece como caso del rey en P. 2,9,22 (y P. 7,3,2) y no en P. 3,3,5, mientras forma un todo unido en las Cortes de Zamora. No aparece aleve, y se recoge falsedad, como en las Ordenanzas de Valladolid de 1258, quizá porque se haya introducido en Traición en las Cortes de Zamora. Tampoco se recoge en dichas cortes ladrón conocido, caso tradicional, y no se alude a huérfanos y pobres. Podría pensarse en un intento de extensión de los supuestos de dichas Cortes, pero no parece admisible. Cf. L. Estilo, 91. Los casos citados en P. 3,3,5, se recogen en P. 2,9,23. E otros ay, que son puestos por mano del Adelantado o de los Merinos mayores: pero estos tales non pueden fazer justicia, si non sobre cosas señaladas, a que llaman boz del Rey; assi como por camino quebrantado, o por ladrón conocido; e otrosi por muger forçada, o por muerte de ome seguro, o robo, o fuerza manifiesta; o otras cosas a que todo ome puede vr; assi como a fabla de traycion, que ficiessen algunos contra la persona del rey, o contra las cosas que son mas acercadas a el, assi como de suso es dicho; o sobre leuantamiento de tierra; De todas formas existen ciertas variantes, que parecen responder a una redacción diferente, siendo idénticos los casos. Falta sin embargo la alusión a falsedad, quizá por las dudas de su inclusión en traición o no (vid. nuestro trabajo, cit. en n. 3) y a huérfanos y pobres, quizá por no ser pleito criminal. La no alusión a riepto de traición o aleve es más explicable, si pertenece a la persona del rey.

monarca, sin embargo no sólo el monarca conoce de estas materias, sino también otros jueces regios ¹⁰¹. Sin embargo, existen ciertos casos en que únicamente conoce el monarca: el riepto de aleve o traición, de cuyo conocimiento son excluidos los adelantados ¹⁰². Si se mantiene el riepto de traición o aleve, sin embargo se reserva también al monarca la traición regia, quizá consecuencia del carácter de Partidas, que permite la acusación en tales delitos ¹⁰³. Las Cortes de Zamora han completado esta regulación. Desaparece el conocimiento de huérfanos y pobres, pero se incluye en la relación riepto y a la vez se completa con el aleve. Si se tiene en cuenta que traición ha debido conservar el mismo carácter que en P. 3.3.5. quizá deba pensarse que el aleve se refiere al de los caballeros, exigible por acusación y no por riepto.

Estos casos se mantienen en las leyes de Estilo, aunque se añaden el conocimiento de pleitos de viudas, huérfanos y pobres, de acuerdo con Partidas ¹⁰⁴, caso que se incluye ya en el «estilo

101. P. 2,9,23, si se acepta la equiparación apuntada. Vid. n. 102.

102. P. 2,9,22, lo que parece indicar que los otros supuestos recogidos como voz del rey, podían ser conocidos por otros jueces. Cf. *L. Estilo*, 91.

103. P. 7,1.

104. *L. Estilo*, 91, Otrosí, en el ordenamiento de las cosas que ovo establecido el rey don Alfonso en Zamora, en el mes de julio en la era de mil e trescientos y doce años, se contiene, que dice así: Estas son las cosas que fueron siempre usadas de librarse por corte de rey: muerte segura, e muger forzada, e tregua quebrantada, salvo quebrantado, casa quemada, camino quebrantado, traicion, aleve, riepto. Pero que en la corte del rey, así lo entienden, et así lo usan los sus alcaldes en todos casos: salvo riepto, que es señaladamente para ante la persona del rey, que si las demandan los querellosos, o los acusadores por ante los alcaldes, que son en las villas do acaescen tales fechos, que los puedan los alcaldes destas villas juzgar et librar, segund el fuero de aquella villa do acaesció el fecho: mas si qualquier de las partes, también el demandado, como el demandador, qualquier dellos trugiere a qualquier destes pleytos por querella que dé al rey el quereloso, o el acusado, que diga que quiere ser oido et librado por él, si esto dijere ante que el pleito sea contestado ante los alcaldes del lugar, entonce suyo es del rey de oir, et de librar estas cosas sobredichas: o puedelos enviar el rey, si quisiere, estos pleytos a los alcaldes do fueron fechos estos malos fechos, que lo libren segund el fuero de los lugares do acaescen tales fechos; pero si en estas cosas sobredichas, segun los fueros de las leyes de los lugares do tales fechos acaescieren, non han pena en algunos de estos fechos de muerte, o de tollimiento de miembro, o de

antiguo» en las Ordenanzas de Montalvo ¹⁰⁵ y que pasa a las ulteriores compilaciones.

El intervencionismo regio se plasma en O. Alcalá, pese a mantener los pleitos foreros ¹⁰⁶. Surgen así nuevos casos de Corte, que no responden ya a una división entre derecho regio y derecho municipal en la competencia, sino dentro de la misma competencia, a una concesión de primera instancia a la Corte del rey ¹⁰⁷.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

echamiento de tierra, mas hay otra pena de dinero, o de al; entonce tales pleytos, maguer vengan por querella ante el rey, deben ser enuiados a que los libren sus alcaldes de las villas, do tales fechos acaescieren: pero la querella de camino quebrantado, maguer la pesa es de dinero, si querellaren al rey, librese por su casa esta querella. Et eso mismo los pleytos de viudas, e de huerfanos, et de cuitadas personas.

105. *OCRR*, 3,2,14. Se encuentra en *R.* 4,3,8 y *NR* 11,4,9, aunque con modificaciones aumentativas.

106. *O. Alcalá*, 2,1.

107. En A. X. PÉREZ Y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias* IV (Madrid 1793) 391 ss., aparece recogida la legislación sobre esta materia. Cf. el trabajo citado de Guglielmi, *supra*, n. 3.

L. Estilo, 91, muestra al mismo tiempo que los casos de Corte no significaban conocimiento directo por parte del monarca y la tendencia a restringir este conocimiento de la corte regia, al permitir que cuando las partes estuviesen de acuerdo en ir por fuero, no fuese necesario acudir al monarca —a su corte—, así como las limitaciones en orden a las peas. Había sin embargo algunas excepciones, que se recogen en la parte final de la ley (vid *supra*, n. 104), así como la representada por el riepto, que correspondía juzgar de persona al monarca. Parece estar en contradicción tal afirmación con *L. Estilo*, 228. Otrosí, quando el rey quisiere acomendar a otro que oya algun pleyto de riepto, con sabiduria, et con placer de amas las partes, porque non hayan el juez por sospechoso, se ha de fazer, et eso mesmo se ha de guardar en todo otro pleyto de qualquier manera que sea, que quiera el rey acomendar a otro. En cierto sentido tal posibilidad parece recogerse también en *L. Estilo*, 91, pues lo único que hace es exceptuar el riepto de la posibilidad que las partes se pongan de acuerdo para ir por fuero, aunque cabe la posibilidad que lo envíe al alcalde donde se cometió el malhecho. GUGLIELMI, *La curia*, cit. 153 ss., 216 ss., partiendo de una radical contradicción entre ambos textos, piensa que haya sido posible una evolución, que permitiera conocer a otras personas, distintas del rey, del riepto. Si se parte de Partidas —o Fuero Real— tal evolución parece haber ocurrido, pero queremos llamar la atención, sin embargo, sobre P. 3,3,5, que habla de «riepto de muerte segura». Es inútil señalar que la excepción se hace en favor del riepto de traición o aleve en Fuero Real o Partidas.

LA DONACION DE ALFONSO VI A SILOS DEL FUTURO PRIORATO DE SAN FRUTOS Y EL PROBLEMA DE LA DESPOBLACION

El 17 de agosto de 1076, en Navares ¹, aldea de las tierras de Sepúlveda, Alfonso VI otorgaba escritura de donación al abad Fortunio ² y a su monasterio de Santo Domingo de Silos ³, del lugar de San Frutos con el correspondiente término en torno ⁴, en el valle del Duratón, próximo a aquella villa.

1. Todavía existen al N. de Sepúlveda, y limítrofes entre sí, Navares de Ayuso, Navares de Enmedio y Navares de las Cuevas. No es posible determinar en cuál de ellos firmaría el rey la carta.

2. Fortunio fue el abad que sucedió a Santo Domingo de Silos. Su mandato duró desde 1073 hasta aproximadamente 1116. Hizo dedicar la basílica por su predecesor agrandada, el 1108; aumentó el dominio del monasterio; fundó la villa de Silos; hizo escribir la vida de Domingo, cuyo culto ya comenzaba, a Grimaldo; y mandó confeccionar el *Beatus* 11695 del British Museum. Véase M. FÉROTIN, *Histoire de l'abbaye de Silos* (París, 1897), pp. 71-8. Para evacuar las referencias allí contenidas a la documentación de Cardeña y San Millán, se ha de tener en cuenta la aparición posterior, ambos editados por L. SERRANO, *del Becerro gótico de Cardeña (Fuentes para la historia de Castilla por los PP. Benedictinos de Silos, III; Valladolid, 1910)*, y el *Cartulario de San Millán de la Cogolla* (Madrid, 1930). En el *Récueil des chartes de l'Abbaye de Silos* (París, 1897), editado por el mismo dom FÉROTIN, hacen referencia a Fortunio los núms. 19, 21 y 24-27, además del 20 que es la escritura que nos ocupa. Una casual evocación literaria moderna suya, en CONDE DE FOXÁ, *Guerra castellana, en Cantos de Guerra (Obras completas, I, Madrid, 1963, pp. 87-8)*.

3. El 16 de julio de 1073, Alfonso había donado a Silos la villa de Cobiellas, inmediata a Ciunia, y el monasterio de San Pedro, viviendo todavía Domingo. Y el 12 de mayo del mismo 1076, estuvo presente en Cardeña, a la donación hecha al mismo Silos por el Cid y doña Jimena, de las villas de Peñacova y Frescinosa. Todavía en este documento no se menciona la titularidad de Domingo, sino que se continúa con la primitiva de San Sebastián, a diferencia de lo que meses más tarde ya ocurriría con el de San Frutos. Véanse ambos en FÉROTIN, *Récueil*, cit., núms. 18 y 19.

4. La última edición, con regesta completa, es la de M. de la S. MARTÍN POSTIGO, *San Frutos del Duratón. Historia de un priorato benedictino* (Sego-

El Rey venía de la Rioja. Recordemos que el 4 de junio había sido asesinado en Peñalén Sancho IV de Navarra, a consecuencia de lo cual aquella monarquía se había repartido entre Sancho Ramírez de Aragón y el propio Alfonso. A éste cupieron en suerte los países de lengua vasca, la Bureba y la Rioja misma. El 10 de julio, con su esposa y su corte, había hecho acto de presencia en Calahorra; y después había jurado en Nájera, y al estilo de Santa Gadea, el respeto a las leyes antiguas de la región⁵. Y el 17 de noviembre, sin que en el diploma conste el lugar⁶, confirmaba a Sepúlveda los fueros de que venía siendo destinataria desde su primera e incipiente repoblación por el conde Fernán González. Lo cierto es que sólo bajo el soberano europeizante tiene lugar la definitiva repoblación de la villa y su alfoz⁷. Y nada más natural que el momento para ella elegido, y en el cual la donación que nos va a ocupar es uno de los signi-

via, 1970), pp. 205-9. La copia más antigua que nos ha llegado es una confirmación por Alfonso X de 1255. MARTÍN POSTIGO acaba de publicar, en *Estudios segovianos*, XXII (1970), el artículo *Donación del «lugar de San Frutos» por Alfonso VI a Silos (1076)*, para reconstruir el privilegio original.

5. Seguimos a don Ramón MENÉNDEZ PIDAL, *La España del Cid*, I, (5.^a ed., Madrid, 1956), pp. 219-23.

6. Texto en E. SÁEZ y otros, *Los fueros de Sepúlveda* (Segovia, 1953), pp. 45-51. MENÉNDEZ PIDAL, en *La España*, cit., p. 221, alude literalmente a «dos documentos de agosto y noviembre de 1076 (los dos otorgados por Alfonso en tierra de Sepúlveda)». No nos es posible inducir si se trata de una distracción, o de la creencia firme de que el soberano permaneció en la comarca en el interregno.

7. Debió tener ésta lugar el año 940. Para ella, J. PÉREZ DE URBEL, *Historia del condado de Castilla* (Madrid, 1945), pp. 439-41, con relación en las notas 26 y 27, de las fuentes cronísticas, y leve crítica de su cronología, ora inaceptable, ora ligeramente discordante. Versión legendaria de la conquista militar de la supuesta plaza fuerte islamita por el conde, en Diego de COLMENARES, *Historia de la insigne ciudad de Segovia y compendio de las historias de Castilla* (ed. Academia de Historia y Arte San Quirce; Segovia, 1969), pp. 183-5), tomada de Fray Gonzalo ARREDONDO, *Historia del Conde Fernán González*, escrita hacia el 1500, caps. 83-4, publicados por M. QUINZANILLA, en *Estudios segovianos*, VI (1954), 492-500. El 984 la villa sucumbió ante Almanzor, y el 1010 la recuperó pacíficamente el conde Sancho García, por su intervención en las guerras civiles de Califato en quiebra. Véase J. PÉREZ DE URBEL, *Historia*, cit., pp. 831-6. Valoración de la definitiva repoblación alfonsina en C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación y repoblación del valle del Duero* (Buenos Aires, 1966), pp. 378-80.

ficativos jalones. Seguras y muy extendidas las fronteras norteñas, el soberano tenía derecho a mirar con optimismo hacia el mediodía. Y había que avanzar por esta vertiente de la cuenca del Duero y consolidarla antes de pensar en dar el trascendente salto al Tajo.

Por otra parte, el establecimiento de un núcleo monástico en el corazón de una tierra cuya repoblación concejil se estaba a punto de fijar generosamente, no podía estar más acorde con los ideales del rey a quien sólo faltó revestir el hábito cluniacense. En una región para cuya vuelta a la vida no había otra alternativa que su entrega liberal a cuantos aventurosos hombres libres gustasen de sus riesgos y provechos, dentro de un contexto a cual más particularista ibérico, el cenobitismo al fin benedictino⁸ no era de los más desdeñables bastiones a través de los cuales la España europea se venía reconquistando a sí misma. Y efectivamente, muy pronto se constituyó en San Frutos un priorato silense que, aunque de muy exigua población monástica, subsistiría ininterrumpidamente hasta la desamortización de 1835⁹, por cierto sin que ese destino se hiciese constar como condición en la liberalidad regia, es más, sin que de ninguna otra manera se le hiciese en ella alusión, aunque no podemos por menos de sobreentenderle es la motivación específica del «animus donandi». Y desde luego que esa pequeña casa benedictina no llegó a suponer una excepción apreciable a la índole intensa y casi exclusivamente municipal de la repoblación del alfoz, como correspondía al signo de los tiempos¹⁰ y de la geografía.

8. Ninguno de los pocos diplomas conservados de Silos anteriores al nuestro mencionan la observancia benedictina, pero no cabe duda de que ésta se habría implantado en esa zona más o menos con un siglo de antelación. Remitimos para ello a nuestra tesis en prensa, que será prolongada por don Claudio, *Los orígenes del benedictismo hispano (en Fuentes y estudios de historia leonesa)*. Silos no fue cluniacense, contra lo que parece afirmar MARTÍN POSTIGO en *San Frutos*, cit., p. 40.

9. Para sus vicisitudes a lo largo de toda su historia, MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit. Por cierto que una de sus constantes fue un enfrentamiento procesal con el concejo sepúlvedano, como en este libro bien documentado queda.

10. Véase en E. Sáez, *Los fueros*, cit., una donación a San Millán de la Cogolla en Sepúlveda y Navares, hecha por el merino repoblador Pedro Juan el 1086 y confirmada por el monarca, pp. 173-4. Entre 1776 y 1790,

Nuestros propósitos en esta modestísima pero muy sentida contribución al homenaje que se rinde al entrañable maestro de todos nosotros, don Claudio Sánchez-Albornoz, se reducen al examen de la escritura en cuestión desde el punto de vista de la despoblación y repoblación de la zona ¹¹. Además de su valor de testimonio concreto en cuanto al valle del Duratón, es posible, creemos, deducir de ella algunas consecuencias orientadoras para la misma problemática, en otros territorios e incluso a nivel más amplio.

Resumamos, pues, su contenido. La invocación es trinitaria. Y luego de ella, el rey se dirige a los santos titulares del monasterio de Silos, a su abad y a su comunidad, para hacerles donación del que modestamente designa como «parvum munusculum, scilicet illum locum quod ab antiquitate Sanctus Fructus vocatur, in quo requiescit sanctissimum corpus illius». Esta alusión hagiográfica es trascendente a cual más para nuestros propósitos y por eso habremos de volver extensamente sobre ella más adelante. La sigue la delimitación del territorio objeto de la liberalidad. Para San Frutos en sí, le sitúa sencillamente sobre el río Duratón y en las cercanías de Sepúlveda. Para el término anejo, toma por punto de partida el paraje de Molinilla en la ribera ¹² para desde él, ascender a lo alto del valle hasta un

el Ayuntamiento de la villa emitió un informe sobre la observancia del fuero. En la ob. cit., pp. 291-2, destaca en el texto transcrito del mismo la escasez de propiedades monásticas y religiosas en su jurisdicción. Síntesis de las repoblaciones monásticas, concejil y otras en A. UBIERO y otros, *Introducción a la historia de España* (6.ª ed., Barcelona, 1969), pp. 68-70. El recelo a lo eclesiástico en la villa continuaba en 1439. Así resulta de los núms. 157-8 de E. SÁEZ, *Colección diplomática de Sepúlveda* (Segovia, 1966).

11. Es fundamental para el tema, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación y repoblación del valle del Duero* (Buenos Aires, 1966). Véanse sus reseñas por J. GONZÁLEZ, en *Hispania*, 27 (1967), 667-9; G. MARTÍNEZ DíEZ, en este ANUARIO, 35 (1965-1967), pp. 631-4; y J. L. MARTÍN, *El Occidente español en la Alta Edad Media según los trabajos de Sánchez-Albornoz*, en *Anuario de estudios medievales*, 4 (1967), 607-11. También resulta interesante *La Reconquista española y la repoblación del país* (Zaragoza, 1951). Enriquece el tema, M. VIGIL y A. BARBERO, *Sobre los orígenes sociales de la Reconquista: cántabros y vascones desde fines del Imperio Romano hasta la invasión musulmana*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 106 (1965), 271-339, sobre todo 323-8.

12. Todavía se conserva el topónimo, correspondiente a un molino que

mojón y por un camino derecho continuar hasta Quintanaseca, y el mismo San Frutos, atravesando el bosque y luego al valle de Vallota, para subir al camino de Sepúlveda; por la loma de San Vicente a un cantizal, en la vega de nuevo, bajo el vado de Neguera; y ascendiendo por última vez a un pinar amojonado vuelve a Molinilla¹³. Este deslinde dice el monarca que fue efectuado por su mandato por veintiséis de los «*primis populatoribus*» de Sepúlveda. También volveremos sobre este dato después. Se consignan, desde luego, los nombres de todos ellos. Además del derecho exclusivo de dominio dentro de tales límites topográficos, se concede al monasterio donatario una comunidad de pastos y leñas con los vecinos de Sepúlveda y sus pueblos en una zona que no se delimita, con seguridad por estarlo ya para esas y no implicar el nuevo acto jurídico sino la participación en ella de la nueva entidad latifundista¹⁴. La pregunta que en toda transmisión inmobiliaria medieval es preciso hacerse de si se entrega sólo propiedad o también jurisdicción, no permite una respuesta clara en el tenor de este diploma, y no hemos de insistir en ello por ser secundaria a nuestros fines¹⁵. Siguen la cláusula con-

nosotros hemos conocido en funcionamiento. Hubo allí una ermita de Santa María de Molinilla. También existió otro lugar de culto a San Vicente, nombre que inmediatamente se menciona en el deslinde. Sobre esto, M. de la S. MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., p. 34.

13. Nuestro conocimiento directo del país nos ha servido para traducir el texto latino que dice así: «*Est igitur sub urbe, quam ferunt Septempública, super fluvium Duraton. Concedo illum vobis cum suo termino, videlicet, de illa Molinella cum exiit ad illa lastra et vadit recto tramite inter Quintana Sicca et Sanctum Fructum per medium nemus et venit ad illum valle de Vallota; deinde, cum ascendit ad illa strata que venit de Septempública et vadit pro illo lomo de Sancto Vincentio et venit ad maiano quod est in illa vega sub illo vado de Neguera; de hinc, cum exiit al pinar et vadit inter illum pinare et illa lastra et venit ad illam supradictam villulam Molinellam*».

14. «*Addo enim ad honorem huius loci, in pascendis erbis vel incidendis ligna, communitatem habere cum habitatoribus de Septempública et de aliis villis vicinis, excepto quod in suis defesis que in circuitu monasterii illius vel loci adiacent prohibimus hominibus ipsius vicine ville vel aliarum, ligna incidere vel sua pecora pascere nec infra supradictum terminum penitus ullus audere aliquod opus operare*».

15. «*... liberum illum locum et absolutum cum suis terminis sine omni contradictione iure perpetuo possidendum*», dice antes de la conminatoria. En ésta se estatuye el pago, caso de contravención, «*abbati sancti Dominici aut ei qui illius vocem tenuerit et causam defensaverit*», de doce libras de oro

minatoria, la datación, la suscripción y las confirmaciones. Entre los autores de éstas hay dos de los mismos pobladores sepulvedanos protagonistas del deslinde, Didacus Rodric y Santio Velasquiz. Personajes conocidos del resto son el Cid Rodrigo Díaz, la infanta doña Urraca, Gonzalo Salvadores y Rodrigo Ordoniz. Gonzalo es el conde de Lara, fiel a Alfonso VI desde la muerte de Sancho II, «acomodadizo» que le ha llamado don Ramón, que ya en 1074 había participado en la efímera ocupación de la Rioja, y a quien el 10 de julio de este mismo 1076 encontramos junto al soberano en Calahorra, por lo cual no cabe otra alternativa sino suponer que le siguió hasta el otorgamiento de Navares en agosto, de que nos vamos ocupando ¹⁶. Rodrigo Ordóñez era alférez de Alfonso, y como su hermano, el conde de Nájera, García Ordóñez, fue uno de los enemigos del Cid que contribuyeron a su destierro en 1081, y hubo de participar en la batalla de Sagrajas ¹⁷.

Poblamiento anterior del valle del Duratón en las tierras de Sepúlveda.

En 1901, don Luis de Hoyos y Sáinz extraía más de veinte cráneos del osario en que consistía la cueva de Tisuco, en la ribera del Duratón, en Sepúlveda, viendo en ellos la confirmación del «tipo de Cro-Magnon y el especial de España, que eleva las alturas, pero conserva los otros caracteres fundamentales en los de la cara» ¹⁸, no más allá del protoneolítico y antes del magdalaniense. La presencia de esta raza en la comarca se venía ya conociendo desde los hallazgos de la cueva de la Solana de la Angostura, en término de Encinas, también partido de Sepúlveda, dentro de las primeras invenciones carpetanas de cromañio-

purísimo. Sobre esto, véase la interpretación de M. de la S. MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., pp. 39-40.

16. Evacuar las referencias de MENÉNDEZ PIDAL, *La España*, cit., índice ad vocem, p. 904.

17. Véase MENÉNDEZ PIDAL, *La España*, cit., pp. 208 y 335.

18. Buena síntesis de toda la antropología prehistórica en la zona, en el mismo L. de HOYOS Y SAINZ, en *Historia de España* dirigida por MENÉNDEZ PIDAL I (Madrid, 1947), pp. 157-9 y también 154-7 y 216-7. Pero no da un índice claro de los yacimientos, lo cual genera alguna confusión. Es preciso evacuar sus referencias bibliográficas.

nes, a partir de 1875. En el mismo distrito, y al SE. de la villa, una estación «predominantemente eneolítica, pero que llega al Cobre», fue explorada por el marqués de Cerralbo, en 1921, en Castroserna de Abajo. En ella estaban representados dos tipos dolicocefalos diversos y uno braquicefalo. Coetánea es una necrópolis en el mismo valle del Duratón, la de Castrillo, en la cual llegaron a aparecer objetos hasta de la época visigótica. Lo eneolítico allí parecía reducirse a un cráneo de hombre y otro de niño, plenamente fosilizados los dos.

Pero las huellas más abundosas y significativas de la presencia del hombre prehistórico en el divagar en amplios meandros del Duratón a través de su valle encajado, en las tierras de Sepúlveda ^{18 bis}, están en las pictografías rupestres esquemáticas neolíticas, todo a lo largo de dicho cañón, desde la cueva del Molino, frente al de Giriego, en término municipal de Duratón, inmediatamente antes del de la propia Sepúlveda, hasta la del cabo Abajo del Polvorín, en el Burguillo o Burgomillodo, más allá del monasterio de San Frutos, donde ya el valle se abre y existe una presa hidroeléctrica. Fueron exploradas en 1917 por don Jesús Carballo, y al año siguiente por el marqués de Cerralbo. En 1941 amplió su lista don Juan Cabré, dándonos además a conocer una prolongación del foco, más allá del valle del Duratón, sobre todo en los de los ríos Prádena, Caslilla, Cega y Aguiasejo, y redacionándole con él de grabados también esquemáticos del SO. de la provincia de Soria ¹⁹. Continúan gráficamente inéditas, a pesar de haber manifestado Cabré era poseedor de todos sus calcos, desde la primavera de 1916, y hoy estar custo-

^{18 bis}. Para la geografía del país, M. de TERÁN, *Geografía de España y de Portugal* (4.^a ed., Barcelona, 1958). IV, 1.^a parte, pp. 309-10. El paisaje es de una grandiosidad lunar, de la índole del Gran Cañón del Colorado.

¹⁹. Es precisa la consulta de J. CARBALLO, *Nuevos descubrimientos de cuevas con arte rupestre prehistórico en la región de Sepúlveda*, en el *Boletín de la Real Sociedad de Historia Natural*, 18 (1917), 544-6; MARQUÉS DE CERRALBO, *El arte rupestre en la región del Duratón*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 62 (1918), 127-58; H. BREUIL, *Les peintures rupestres schématiques de la Peninsule Ibérique* (París, 1933), tomo I, Au Nord du Tage (cap. III, Autres peintures rupestres schématiques du Nordouest de l'Espagne; 1) Roches peintes de la région de Sepúlveda); J. CABRÉ, *Pinturas y grabados rupestres esquemáticos de las provincias de Segovia y Soria*, en *Archivo español de Arqueología*, 14 (1941), 316-44; y P. ACOSTA, *La pintura rupestre esquemática en España* (Universidad de Salamanca, Facultad de Fi-

diados por su hija María de la Encarnación. Sobre la base de las descripciones de Cerralbo, Breuil las encontró emparentadas con las de Batuecas y el conjunto todo de las peninsulares, sobre todo las más norteñas de las de Extremadura, Sierra Morena, Almería y Cádiz, por la abundancia de puntuaciones, estrellados y ramiformes. Cabré insistió en el parecido con las extremeñas y de Sierra Morena, y notó su localización a lo largo de los valles por donde corren los ríos nacidos al N. de Somosierra, La Bureba, y las sierras de Ayllón y de las Carbas. Acosta, ve el origen de todo el arte esquemático de esta pintura rupestre peninsular, en el «área del Oriente próximo y Mediterráneo», y la «penetración por la zona del Sudeste, Gualiana y estuario del Tajo». «El hecho de que revele la vida de quienes la cultivaron, en su aspecto material y espiritual, induce a situarla dentro del marco de una sociedad compleja y organizada, cuyas principales preocupaciones no son ya exclusivamente el sustento y la defensa (caza y lucha), sino que sienta sus ideas y se estructura con unos elementos culturales que le darán el impulso necesario para un avance en progresión geométrica», nada menos que «una escritura pictográfica que por causas ajenas no llegó a desembocar en sus consecuencias finales».

Acabamos de notar la continuidad de hallazgos en la cueva de Castrillo, del eneolítico a lo visigótico. Advirtamos antes de pasar adelante que una de las cuevas que como neolítica catalogó y describió Cerralbo, la de los Siete Altares, se ha demostrado después sin duda alguna ser claramente visigótica. La permanencia humana en el valle no nos ofrecerá, pues, problema, hasta los días de la despoblación de todo el del Duero.

En Sepúlveda, se ha supuesto²⁰, la existencia de un castro

lososía y Letras; Memorias del Seminario de Prehistoria y Arqueología, 1, 1968). Nuestras citas de este libro son de las pp. 182-8. También, J. CAMÓN AZNAR, *Las artes y los pueblos en la España primitiva* (Madrid, 1954), p. 418; y M. del ROSARIO LUCAS DE VIÑAS, *Pinturas rupestres del Solapo del Aguila*, en *Trabajos de Prehistoria*, 28 (1971), 3-36, que publica éstas, únicas editadas hasta la fecha. Todavía, E. RIPOLL PERELLÓ, *El arte prehistórico español*, en J. M. GÓMEZ TABANERA, *Las raíces de España* (Madrid, 1967), pp. 47-56. La Profesora LUCAS DE VIÑAS prepara su tesis sobre el arte rupestre del valle en cuestión y está también ocupándose del origen de sus lugares de culto y avatares en la repoblación.

20. A. MOLINERO PÉREZ, *Excavaciones arqueológicas antiguas y modernas en Duratón* (Segovia, 1949; sep. de *Estudios segovianos*), pp. 16-7. En este

céltico, hasta cierto punto comprobada por «la abundante cerámica de tipo ibérico, lisa, a torno, pintada, que se encuentra a la derecha de la carretera de Segovia a la villa, nada más pasar el río Caslilla, cuando se inicia la subida a ésta, y hacia la puerta de la Fuerza», si bien la necrópolis no se localizó en una primera y rudimentaria tentativa. En el vecino término ya citado de Duratón, a una legua de ella, a la margen derecha del río, en el paraje de «Los Mercados», hay un importante yacimiento romano, excavado en 1791 y 1795, con intervención en la última etapa del arquitecto Juan de Villanueva, y en 1949, por los señores Déroche y Molinero. La primera vez que aparecieron restos arquitectónicos, mosaicos, esculturas y monedas, la mayoría del Bajo Imperio; y la segunda, los de tres edificios. Bastantes inscripciones han aparecido en el mismo Duratón, y sólo dos en Sepúlveda²¹. En el ábside central de la misma iglesia de San

trabajo encontramos un completo resumen de los yacimientos romano y visigótico de la localidad. También, *id.*, *Sepúlveda* (apareció por errata con el título de *Cereso de Abajo*), en *Noticiario arqueológico hispánico* I (1952), 60-62; *Sebucor (Segovia)*, *San Miguel de Neguera*, en *ibíd.*, II (1953), 168-173; *Diez años de arqueología segoviana*, aparte de *Estudios segovianos*, 2 (1950); y *Aportaciones de las excavaciones y hallazgos casuales (1941-1959) al Museo Arqueológico de Segovia* (*Excavaciones arqueológicas en España*, 72; Madrid, 1971) con la descripción y representación gráfica de todos los objetos de interés para nuestro trabajo.

21. Ae. HÜBNER, *Corpus Inscriptionum Latinarum*, II (Berlín, 1869), núms. 2.763-70, 5.090 y 2.773, e *Inscriptionum Hispaniae Latinarum Supplementum* (Berlín, 1892), p. 928. Para el yacimiento romano de Duratón, también A. GÓMEZ DE SOMORROSTRO, *El Acueducto y otras antigüedades de Segovia* (2.^a ed., Segovia, 1861), pp. 177 y 229-40; J. A. CEÁN BERMÚDEZ, *Sumario de las antigüedades romanas que hay en España, en especial de las pertenecientes a las Bellas Artes* (Madrid, 1832), pp. 187-8; TOMÁS LÓPEZ, *Relaciones topográficas* (B. N., MS. 7037). Sobre el río Duratón, como posible divisoria entre vacceos y arevacos, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Divisiones tribuales y administrativas del solar del reino de Asturias en la época romana*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 115 (1929), 315-95; y F. WATTEMBERG, *La región vaccea. Celtiberismo y romanización en la cuenca media del Duero* (*Bibliotheca Praehistorica Hispana*, II; Madrid, 1959). Ciertas ediciones de Marcial (Aldo, Venecia, 1517; Lyon, Sebastiás Gryphio, 1539; París, Simón Colineo, 1954; y Juan Libert, 1612) dan una variante de sus *Epigrammaton*, lib. IV, LV [Ad Lucium], según la cual habría mencionado «et sanctum Duratonis ilicetum-per quod vel piger ambulat viator», pero la más traen «Buradonis» (la ed. de W. M. Lindsay, *Scriptorum classicorum*

Frutos, hay empotrada una lauda funeraria romana también, que se ha datado entre los años 107 y 115 ²².

No cabe duda del abolengo romano del más antiguo nombre conocido de Sepúlveda, Septempública, que por primera vez encontramos en la *Crónica de Alfonso III*, el testimonio literario primero que nos queda de la villa. La etimología no es clara ²³. La tradición oral dice aludir a las siete puertas que todavía pueden localizarse, con más o menos restos, en las murallas de la población. Pero está tan desprovista de solidez como las conjeturas eruditas ²⁴. Lo cierto es que la población estuvo emplazada en un ramal de la vía de Sigüenza (= Segontia) a Osma (= Uxa-

Bibliotheca Oxoniensis, Oxford, 1903, ni siquiera trae en su aparato la variante, que recoge Diego de Colmenares, *Historia* cit., p. 168). Sobre Buradón, M. DOLÇ, *Hispania y Marcial. Contribución al conocimiento de la España antigua* (Barcelona, 1953), pp. 118 y 232-4

22. Se trata del epitafio de Flavio Anlio Aspro, muerto a los veinticinco años. Estudiado por MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., pp. 132-3 y 189-94. Más adelante, al ocuparnos de las reliquias del santo, veremos la fantástica lectura que de él se hizo. La buena ya está en Domingo de IBARRETA, *Diplomática española en obsequio del público, materiales inéditos en el Archivo de Silos*; y Liciniano SÁEZ, *Demostración histórica del verdadero valor de todas las monedas que corrían en Castilla durante el reinado del señor don Enrique III* (Madrid, 1796), p. 365. Como veremos, Colmenares siguió la interpretación descabellada. Y se basaron en él, aunque sin seguirle en ella, J. F. de MASDEU, *Historia crítica de España y de la cultura española* (Madrid, 1783-1805), XIX. p. 495; el *Corpus*, cit., núm. 5.673; y FÉROTIN, *Histoire*, cit., p. 290. Según ellos se trataría de un doble epitafio, el de Flavio, de cincuenta años, y el de Aspro, de veinticinco. El *Corpus* además localiza la lápida en Asturias, y confunde a San Frutos con San Fructuoso de Braga. También sitúa erróneamente el *Corpus* el núm. 2.773, de Sepúlveda. Ibarreta y Sáez fueron dos benedictinos que pasaron por San Frutos. En *San Frutos*, cit., pp. 192-4, se reproduce el estudio de Ibarreta.

23. Para Duratón, no ofrece dudas su raíz hidronímica prerromana, emparentada con la de «Düero». La tradición oral hace derivarla de una fuente inmediata al molino de Griego, que habría sido el único curso de agua no agotado en una sequía (= la «durat fons»).

24. El historiador local E. HORCAJO MONTE, refuta la opinión tradicional, afirmando que no tuvo las siete puertas hasta la reconquista por Sancho García. Y propone la de «siete veces convertida en polvo»; o «siete veces destruida, siete veces conquistada», en su *Historia y piadosas tradiciones de la sagrada imagen de la santísima Virgen María que con el título de la Peña se venera en la villa de Sepúlveda y su tierra y de su santuario* (Madrid, 1910), p. 23. PÉREZ DE URBEL, nos indica «la reunión en uno de siete pueblos comarcanos», tratando incluso de identificar algunos, como Duratón, Castrogoda;

ma), que acaso separándose del que cerca de Riaza llevaba a Somosierra, conducía desde aquélla a Segovia ²⁵. La opinión tradicional la identificaba con la Confloentia que Ptolomeo ²⁶ sitúa entre los arevacos, pero a la luz de su texto, no es posible seguirla ²⁷. Del resto de la toponimia anterior a la repoblación, nos ocuparemos después.

En cuanto a la época visigótica, de 1942 a 1947 fue excavada una necrópolis en el mismo Duratón, también a la derecha del río, cabe la iglesia románica de fines del XII, e inmediata al yacimiento romano ²⁸. Se sacaron a luz 666 sepulturas, muchas con ajuar (vg. 144 broches de cinturón y 227 fíbulas), es decir, «una de las más numerosas e importantes aportaciones hechas en nuestros tiempos a la arqueología de la época de las migraciones», datada en el siglo VI, «si bien con muestras de las centurias

y Sanchidrián, yacimiento no excavado, en la villa. Afirma allí que «los primeros restos de las murallas del lado Este» son romanos (*Historia*, cit., pp. 439-40, nota 26). Le sigue R. GIBERT, en *Los Fucros*, cit., p. 348. Se nos ha indicado por don Luis Michelena, que podría derivar de «seps, septum», recinto daría lugar a «seto»), denotador de un terreno comunal. Cf. J. COROMINAS, *Diccionario crítico-etimológico de la lengua castellana*, IV (Madrid, 1954), p. 214, voz "seto". Don José Luis Pensado nos dio a conocer su opinión de haber debido surgir de Septempública «Sepolvéda», al pasar del latín al romance.

25. Sobre esa calzada, B. TARACENA, *Vías romanas del alto Duero*, en *Anuario del cuerpo facultativo de archiveros, bibliotecarios y arqueólogos*, 2 (1924), 271-2; y C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Itinerario de la conquista de España por los musulmanes*, en *Cuadernos de historia de España*, 6 (1948), 40-1.

26. *Geographia*, III, VI, 55.

27. Por otra parte no tenía más apoyo que la desembocadura, cabe su emplazamiento, del Casilla en el Duratón. HORCAJO, en su *Historia*, cit., pp. 19-24, afirmó que antes de Confloentia se había llamado Intercautia, sin más base que ese detalle geográfico del que quiso sacar doble partido. Para la localización de Intercatia en la Tierra de Campos, WATTEMBERG, *La región*, cit., pp. 65-6, 74, 159 y 175. Horcajo también aseguró haber tenido como nombre primitivo el del Tormo (=Termes?), y para Duratón, es de Sexeda. Tan gratuitas suposiciones arrastradas justifican la escéptica observación literaria de Camilo José de CELA, al escribir sobre su estancia en la villa, en *Judíos, moros y cristianos* (2.^a ed., Barcelona, 1957), p. 158.

28. Explicación de la vecindad entre el yacimiento romano y el cementerio visigótico, por haberse convertido las «villas» abandonadas en santuarios cristianos, en el MARQUÉS DE LOZOYA, prólogo a *San Frutos*, cit., p. 7. El detalle de la inmediatez de parroquia románica y necrópolis anterior a la despoblación, hácenla incidir en uno de los argumentos de la polémica en

precedente y siguiente, aunque no en gran número»²⁹. En Sepúlveda ha quedado el topónimo menor de Castrogoda, península de las que se forman en la hoz de su emplazamiento, pintiparada para tal denominación, pero sin explorar. En el mismo San Frutos, Férotin nos da la noticia de haberse encontrado una moneda de Egica y Witiza³⁰. Más adelante, insistimos, trataremos de la cueva de los Siete Altares, no lejos de él.

La vida eremítica visigoda.

Junto al monacato cenobítico, el anacorético se desarrolló mucho en la España visigótica³¹. Y así como «no se puede, de momento, demostrar arqueológicamente la existencia de células o ergástulas de reclusos en las escasas iglesias de aquella época que se nos han conservado», la habitación de los ermitaños «en

torno a ésta. Sobre ello, el mismo LOZOYA, *La Iglesia de Nuestra Señora de las Vegas de Pedraza y el romance de los siete infantes de Lara*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 153 (1963), 10; y réplica de SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación*, cit., pp. 385-6.

29. Seguimos a A. MOLINERO, *La necrópolis visigoda de Duratón (Segovia). Excavaciones del plan nacional 1942 y 1943 (Acta Arqueológica Hispánica, IV; Madrid, 1948)*, así como su resumen citado en la nota 20. También, íd., *La necrópolis visigoda de Duratón (Segovia). Materiales de tipo bizantino* (Crónica del IV Congreso arqueológico del Sudeste español, Elche, 1948 —Cartagena, 1949; pp. 497-505). Y A. LINAGE [Revilla], *Importantes descubrimientos arqueológicos en Duratón*, en *El Adelantado de Segovia*, 20 y 27 de marzo y 3 de abril de 1929; y E. COLORADO Y LACA, *Orígenes... Miscelánea y divagaciones sobre algunos temas de interés histórico* (Universidad popular segoviana; Conferencia inaugural del curso 1949-50). MOLINERO prepara el segundo tomo de su obra. Para el encuadramiento de la necrópolis de Duratón en un contexto europeo, W. HÜBENER, *Schild-Förmige Gürtelhaften der Merowingerzeit in Spanien und Mitteleuropa* (Heiklerberg, 1962), y *Zur Chronologie der Westgoten Zeitlichen Grabfunde in Spanien*, en *Madridrer Mitteilungen*, 11 (1970), 187-211.

30. *Histoire*, cit., p. 217, nota 2. Transcribe «Egika et Witiza Toleto pius». Nos dice que vio la pieza, la cual no se conserva. Rectifica MARTÍN FOSTIGO (*San Frutos*, cit., pp. 194-5), en «Egika» (anverso), y «Wittiza P+Toleto» (reverso), siguiendo a A. HEISS, *Description générale des monnaies des rois wisigoths de l'Espagne* (Paris, 1872), cap. «Egika et Witida». La datación sería entre los años 606 y 701. LOZOYA, en *Sepúlveda* (Segovia, 1967), p. 29, dice que «en los alrededores se han encontrado restos de ajuares funerarios visigodos».

31. El mejor estudio sobre él, M. C. DÍAZ Y DÍAZ, *El eremitismo en la España visigótica*, en *Revista portuguesa de historia*, 6 (1964), 217-37 (=La

cuevas o refugios» no sólo está abonada por las fuentes literarias, sino por los vestigios materiales ³².

Para nadie que se haya asomado a su paisaje, es un secreto que la geografía del valle encañonado del Duratón a su paso por las tierras de Sepúlveda, resulta cual de encargo mandada hacer, para la vida solitaria ³³. De no contar con testimonios precisos, habríamos casi de suponerla allí. Pero es el caso que se nos ha conservado la cueva de los Siete Altares, no lejos del mismo monasterio de San Frutos.

Precisamente en función de la existencia eremítica la ha estudiado Francisco Iñiguez Almach ³⁴. El conocimiento que de ella tenemos es incompleto, ya que en su exploración no se ha pasado de la superficie accesible fácilmente, y no se ha practicado excavación alguna. Está formada por dos «capillas»: la externa, con un solo altar, muy destrozado, en que quizá hubo parte de fábrica y tejado; y la segunda, a la que se entra por una puerta de arco, con tres altares en un lado, y una tumba no antropoide, excavada en la roca, igual a varias de Quintanar de la Sierra y Laño, en el de enfrente. El altar externo es de arco de medio punto, y los otros tres de herradura. Todos son nichos sencillos, y el central pareció tener delante una mesa, cual los observados por Iñiguez en Alava. Los tres internos tienen en el centro una oquedad, acaso para la caja de las reliquias. El central no está decorado, mientras los que le encuadran tienen policromadas las archivoltas. En uno ha atisbado aquél la «T» característica de

vida eremítica en el reino visigodo, en España eremítica, (Analecta Legerensia, I; Pamplona, 1970, pp. 49-62, por donde citaremos). Concluye que esta vida fue vigorosa entonces, si bien inició una decadencia en el siglo VII, motivada doblemente por el auge cenobítico, y la hostilidad episcopal, consecuencia de la falta de disciplina de los reclusos y el favorecimiento por los mismos de las iglesias propias.

32. DÍAZ Y DÍAZ, *La vida eremítica*, cit., p. 57.

33. Ya lo vio T. del MORAL, *Manifestaciones eremíticas en la historia de Castilla*, en *España eremítica*, cit., pp. 480-2. Afirma que San Frutos habitó en la Cueva, confunde Caballar con Cuéllar, dice que las reliquias del santo se trasladaron a Segovia el 1087, y alude a una población aneja al monasterio, que nunca llegó a existir.

34. *Algunos problemas de las viejas iglesias españolas*, en *Cuadernos de trabajos de la Escuela española de Historia y Arqueología en Roma*, VII (1955), pp. 10-180; sobre nuestra cueva, pp. 61-2. Una síntesis de su aportación en relación con el problema anacorético, en DÍAZ Y DÍAZ, *La vida ere-*

los altares visigóticos. Encima de su archivolta hay una decoración que sólo en parte se conserva, muy difícil de interpretar, para la cual sugiere sin comprometerse el Pantocrator y los evangelistas. La comunicación con el interior, no conocido hasta hoy, estaba cerrada, según las huellas que han quedado en los muros, y emite la sugerencia siempre Iñíguez de haberse utilizado para colgar las cortinas del canon.

La interpretación de la cueva, en el estado actual de nuestra ciencia de ella, es a cual más ardua. Desde luego que no nos es dado escamotear su aspecto litúrgico. Pero creemos que tampoco sería racional regatearla el monacal eremítico. Más que morada habitual de uno o unos pocos solitarios, nos parece centro de reunión esporádica eucarística de todos los anacoretas del valle ³⁵.

San Frutos, anacoreta del Duratón.

Ya anotábamos, al ocuparnos de la escritura de donación otorgada por Alfonso VI al monasterio de Silos en 1076, cómo se determinaba el fundo donado, cual «illum locum quod ab antiquitate Sanctus Fructus vocatur, in quo requiescit sanctissimum corpus illius». Es decir, que desde una época que no se precisa cronológicamente, pero cuyo remotismo se afirma expresamente, el santo en cuestión estaba allí sepultado y había llegado a dar nombre al lugar, consecuencia que exige un movimiento devocional al mismo de cierta intensidad por parte de la población aledaña. Y, lo que es más trascendente para nuestro punto de vista de la despoblación o no del país, que su recuerdo había llegado hasta los días de la definitiva repoblación del mismo por nuestro rey europeo. ¿Hasta qué punto esta conservación de la memoria del *vir Dei* indica una continuidad de poblamiento? La inquietud por este interrogante despertada nos impulsó de por sí sola a elegir este tema de trabajo. Y hemos de ir por partes para contestarle. Ante todo, ¿quién era San Frutos,

mítica, cit., p. 55. Califica allí este estudio de «incompleto, pero muy sugestivo».

35. Las conjeturas de MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., pp. 19-22, son muy vagas y no presentan apoyatura científica. DÍAZ Y DÍAZ parece inclinarse por datar la cueva en el siglo VIII o incluso IX, en *La vida eremítica*, cit., p. 62.

La investigación no nos resulta nada fácil, en cuanto *el diploma alfonsino que nos ocupa es el primer testimonio conocido relativo al santo*. Edificado en el lugar el priorato que por titular le tuvo ³⁶, el *monasterium maius* de Silos le tomó como patrono secundario e incluyó en su liturgia ³⁷, y sus eruditos se refirieron un tanto a su gesta. Pero fue la diócesis de Segovia, al adoptarle por patrono principal luego de su restauración ³⁸, el foco más intenso de su culto y hagiografía, constituida ésta, sin embargo, sin fuente alguna anterior y a base de tradiciones no controladas.

Ya Yepes se desentendió de la empresa, escribiendo que «no me quiero embarazar en contar sus vidas ³⁹, por no tener la certeza cual yo deseo, y también se haya pasado el tiempo» ⁴⁰; Colmenares ⁴¹, reconocía no contar con más materiales que «nuestros escritores modernos y el rezo de este obispado, aprobado por la sede apostólica (como diremos año 1609)», y «que por haber vivido en tiempos tan miserables y alborotados, tenemos de sus cosas menos noticias que deseamos»; y el P. Víctor W. Buck, holandista encargado de su biografía, la comenzaba confesando la inexistencia de fuentes anteriores a los «antiguos codices mss. ecclesiae Segoviensis», del siglo XII ⁴².

Examinemos, pues, con todo cuidado, las noticias anteriores a la erudición del XVI. De ellas, las benedictinas, no constituyen aportación ninguna. En la documentación jurídica relativa al

36. Como veremos, el 1100 se consagró solemnemente su iglesia.

37. Todavía en el *Breviario monástico propio de Silos* (ed. Desclée, 1898). (no visto).

38. Recordemos que la ciudad se repuebla el 1088 y que ya el 1120 tiene obispo propio.

39. Se refiere también a las de sus hermanos Valentín y Engracia, de los que nos ocuparemos después.

40. *Crónica general de la Orden de San Benito* (Valladolid, 1617), VI, p. 320.

41. *Historia*, cit., I, pp. 168 y 170. Y eso que el bueno de don Diego, como en otras ocasiones, no dudó aquí en llamar en su ayuda a los falsos cronicos, esta vez al de «Juliano Arcipreste», del que cita los *Adversarios* (números 534-5), y el *Crónico* (núm. 357).

42. *Acta Sanctorum*, XI, *Octobris* (París, 1870), pp. 620-704. El P. Buck no conoció el diploma alfonsino, del siglo XI por supuesto.

priorato ⁴³, entre los siglos XII y XV, se limitan a mencionar la titularidad del santo. Son, pues, las segovianas, y concretamente las litúrgicas, los únicos oasis en este páramo.

Se trata de un Breviario, mandado «fixar» en 1468 por el canónigo Alfonso González de León, a base de materiales de ese siglo y los dos anteriores, según su testimonio; de otro de la segunda mitad del XV; de un Martirologio de la segunda mitad del XIII; y de un Misal del XII *ex* o XIII *in* ⁴⁴. A pesar de ello, tenemos algunos valiosos indicios muy favorables a la antigüedad del culto a San Frutos en ellos recogido. Es uno la no mención en los mismos de sus dos santos hermanos, Valentín y Engracia, asociados a su vida y a su fama póstuma en la tradición posterior. Según ésta, habrían sido inducidos por Frutos a acompañarle en su existencia solitaria y se habrían retirado con él al Duratón. Habiéndole sobrevivido, trocaron aquel retiro por el de Caballar, en la diócesis segoviana también, donde fueron martirizados por los musulmanes, y a la postre quedaron sus cabezas, en tanto que sus cuerpos fueron llevados junto al de su hermano. Pero es el caso que la mención más antigua que de estos otros santos tenemos está contenida en una bula de Sixto IV dirigida en 1476 al priorato ⁴⁵ «in qua, sicut accepimus, eiusdem sancti Fructi confessoris ac sancti Valentini et sancte Gracie (sic) martirum corpora recondita sunt», mientras en el primer misal impreso segoviano (en Venecia, el 1500, por mandato del obispo Juan Arias del Villar), Valentín al fin figura, pero como confesor, y como virgen su hermana ⁴⁶. La prete-

43. En el *Récueil*, cit. de FÉROTIN, los núms. 20, 40-1, 49-50, 72, 226, 238, 476, 496, 502, 506, 530, 546, 555-7, entre 1076 y 1498.

44. Véase, MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., pp. 31-2. Tenemos en preparación un estudio sobre el culto del santo, en el cual abordaremos con calma la datación de estos materiales. Mientras tanto, J. JANINI, *Códices litúrgicos de la Catedral de Segovia*, en *Estudios segovianos*, XV (1963), pp. 204-5 y números 1, 9, 10 y 13.

45. Texto en FÉROTIN, *Récueil*, cit., núm. 531; y MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., pp. 216-7.

46. En cambio en Silos se les veneró como mártires desde un principio, según FÉROTIN, *Histoire*, cit., p. 218, notas 2 y 3. Nota el P. Buck que la bula papal no alude al parentesco entre los tres santos, y que fue el falso Julián el primero en afirmarlo. Por ser este punto indiferente a nuestros propósitos de ahora, no le hemos escudriñado en el misal de 1500 ni demás.

rición de ambos en los manuscritos litúrgicos en cuestión es, pues, favorable, a una fecha temprana de sus fuentes. Pero hay más. Y es que un segoviano metropolitano de la Sevilla reconquistada, don Raimundo, muerto en 1288, «en las letanías de aquel arzobispado introdujo el nombre y devoción de nuestro San Frutos de quien fue muy devoto»⁴⁷. Este detalle nos denota que siglo y medio después de la restauración de la diócesis, el culto en ella al santo era lo suficientemente intenso como para ser trasplantado al Sur que había dejado de ser islámico, y abona bastante su coetaneidad con la restauración misma⁴⁸.

La diócesis de Segovia, parcamente documentada en la época visigótica⁴⁹, no nos ha dejado otro rastro, y éste indirecto, antes de los días de la repoblación alfonsina, que la presencia en León de su obispo exiliado Ilderado, quien a mediados del siglo x⁵⁰ aparece otorgando una donación a su colega de León,

textos intermedios. Lo que parece deducirse es el origen benedictino, y no segoviano, del culto a Valentín y Engracia. Sin embargo, es significativa la localización de su segundo retiro y martirio en Caballar, y la veneración allí de sus reliquias. Caballar y Turégano fueron donados a la mitra segoviana por doña Urraca el 1123 (texto en COLMENARES, *Historia*, cit., I, pp. 230-2); «de Torodano et de Cova Cavallar, ut ipse et successores eius habeant praedictas villas cum suis solaribus, cum terminis, pratis, pascuis, montibus, fontibus, molendinis, piscariis et arboribus fructuosis et infructuosis, cum ingressibus et regressibus et omnibus quae pertinent ad illam hereditatem»).

47. *Historia*, cit., I, p. 433.

48. El hagiógrafo Domingo de CERRATO, de no precisada cronología, escribió en el siglo XIII, unas *Vitae sanctorum*, para la iglesia de Segovia, y no incluye entre ellas la de San Frutos. Pero este silencio no nos parece comprometedor. Se trata de un forastero que no era llamado por los segovianos para historiar sus propias glorias. Por otra parte, el testimonio coetáneo del arzobispo hispalense, anula éste. Sobre Domingo, *España Sagrada*, II, p. 210; y F. FITA, *El libro del Cerratense* (Madrid, 1888). En relación con Segovia, H. SANZ Y SANZ, *El Cerratense*, en *Estudios segovianos*, X (1958), sep., 1-14.

49. Solamente en los concilios toledanos, entre el II, el año 527, y el XVI, el 603. Véanse en J. VIVES, *Concilios visigóticos e hispano-romanos* (Barcelona, 1963).

50. El cisterciense Atanasio de LOBERA (*Historia de León*, f. 363), le data el 940. De él se fían COLMENARES (*Historia*, cit., I, p. 196) y FLOREZ (*España sagrada*, VIII, pp. 84-5). Pero ya COLMENARES apuntó que el donatario de la villa de San Claudio, Gonzalo, fue obispo entre los años 948 y 956. Z. GARCÍA VILLADA data el diploma el 960 (*Catálogo de los códices y documentos de la*

Gonzalo, antes de ser investido del obispado de nueva creación, de Simancas ⁵¹. Repoblada la ciudad el 1088, el 1107 concede Alfonso VI su territorio a la mitra de Toledo, lo cual aprueba Pacual II el 1112, pero a fines de 1119 o principios de 1120, el clero y el pueblo elegían por su prelado a don Pedro, arcediano traído a España por el primado don Bernardo y cluniacense como él, y ya en 1123, Calixto II señalaba los límites de la nueva circunscripción ⁵².

Así las cosas, y sin perder de vista los indicios antes apuntados en torno a la antigüedad del culto a San Frutos en la Segovia repoblada, si tenemos en cuenta la precedencia de la repoblación de las tierras de Sepúlveda, y que las dos empresas fueron llevadas a cabo por Alfonso VI, donante personal a Silos del territorio del santo, y en consecuencia conocedor de su gesta, y en estrechas relaciones amistosas con los obispos cluniacenses, por tanto también con don Pedro, el primero de los segovianos, aunque fuese indirectamente, a través de su mentor don Bernardo de Toledo, ¿seremos demasiado optimistas si encontramos a cual más consecuente que la diócesis resucitada, resolviese su desolada ruptura con el pasado, vieja ya de más de tres siglos ⁵³, tomando por patrono al *vir dei* venerado en un

catedral de León, Madrid, 1919, p. 162, núm. 1.340). Por ahora no entramos en el problema. Tengamos en cuenta para resolverle el contenido de la nota siguiente.

51. C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ. *El obispado de Simancas*, en *Homenaje a Menéndez Pidal*, III (Madrid, 1925), pp. 325-44, reimpresso en *Miscelánea de estudios históricos* (Fuentes y estudios de historia leonesa, 3; León, 1970), pp. 383-404. Alusión, en *id.*, *Una ciudad hispano-cristiana hace un milenio. Estampas de la vida en León* (Buenos Aires, 1947), p. 60 y nota 13.

52. Sobre la cuestión, C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación*, cit., pp. 384-9; J. F. RIVERA RECIO, *El arzobispo de Toledo don Bernardo de Cluny (1086-1124)* (Roma, 1962), pp. 57 y 63, y *La Iglesia de Toledo en el siglo XII (1086-1208)*, I (Roma, 1966), pp. 74-9, 153, 159 y 278-80; y M. de la S. MARTÍN POSTIGO, *Alfonso I el Batallador y Segovia*, en *Estudios segovianos*, XIX (1967), 205-78. Hay que recurrir todavía a COLMENARES, *Historia*, cit., I, pp. 217-36.

53. Sin polemizar ahora en torno a la despoblación de la ciudad, recordemos sólo el tenor literal de los *Anales Toledanos primeros*: «La cibdad de Segovia fue muchos tiempos hierma e después pobláronla» (texto en *España sagrada*, XIII, p. 385). Sobre esto, SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación*, cit., pp. 384-5.

extremo de su territorio, único intercesor de la tierra de quien memoria había? ⁵⁴. Lo que hemos de excluir es que en la Segovia episcopal forjasen una fábula hagiográfica que había de redundar bastante en pro de un islote benedictino enclavado en su ámbito. De haber carecido de escrúpulos para dejarse llevar por ese plano inclinado, se habrían fabricado un santo a su medida, ajeno al provecho de los monjes siempre en recelo, y acaso también, más próximo a la sede, no a la vera de aquella Sepúlveda esquinadamente concejil y aforada, concedida en un principio expresamente a Toledo, en aquella donación regia confirmada en Roma, de 1107, que a Segovia sólo como un anejo referíase; y a lo largo de su historia municipal siempre al abrigo de intromisiones eclesiásticas, marcado ya ese declinar de la religiosidad hacia el Sur, que tan finamente ha atisbado don Claudio.

Pero en esta no preconcebida vindicación de la autenticidad de San Frutos, ya es hora de que nos ocupemos de la vida que de él la hagiografía tardía nos legara. Como veremos, ésta ha sido más bien parca en el elemento maravilloso. Y, sobre todo, es

54. Aparte de San Jeroteo, de quien luego haremos una mención, el calendario propio segoviano no registra ningunos santos medievales más que San Frutos y sus dos hermanos. Sólo aludiremos a la cuestión, más bien secundaria tal y como resolver se deja, del traslado a la catedral desde el priorato, de parte de las reliquias del santo. La lectura fantástica a que arriba aludíamos, de la laude romana empotrada en el ábside, dio pie para datarla muy poco después de la restauración, en 1125. Así se metamorfoseó el sencillo epitafio del joven romano de 25 años Flavo Anlio Aspro: F [uit] l [ocus] a [ntiquus] v [enerandum] o [ssium]. A [sportaverunt] n [on] l [ongue]. A [sportavere] s [egovíenses] p [artem] r [ationabilem] o [ssium]. Ann [o] XXV. Dio la lectura el primero Fray Juan de Orche, en el libro a que nos referimos en la nota siguiente. Y sin citarle le secundó COLMENARES. (*Historia*, cit., I, pp. 233-4). Resulta increíble que siguiesen sus huellas Flórez y los Bolandistas. Con razón Ibarreta vio en ello «un eco descompensado de un sueño florulento de una imaginación extravagante a entusiasmos para algún alivio de sus penalidades». Lo cierto es que en 1228, se consagraba la catedral nueva, en la actual plaza del Alcázar (véase H. SANZ Y SANZ, *Bosquejo histórico de dos catedrales*, en *Estudios segovianos*, XIX, 1967, 161-204). Afirma MARTÍN POSTIGO (*San Frutos*, cit., pp. 130-3) que «si hubo un traslado de reliquias —lo cual, creemos, debe admitirse con seguridad— tendría lugar con motivo de la consagración de la catedral». En todo caso, la fábula epigráfica no empece a que una anterior se hubiese dado. Pensemos en la benevolencia toledana hacia la independización de Segovia, punto aún no explicado, y la presumible influencia entre los monjes de Silos de los clunia-

de recalcar cómo la mitra segoviana no incurrió en falsificación documental alguna a su patrono relativa. Ello como un indicio más de la fuerza a reconocer a los argumentos que vamos desgranando.

Según aquella ⁵⁵, el santo nació en Segovia el año 642 y, a la

censes don Bernardo y don Pedro. En cuanto a la precedente historia de las reliquias en el lugar de San Frutos mismo, sólo la mención en el documento de 1076, claro está, tenemos. Posteriormente, en la catedral se perdió la noticia de aquéllas. Hasta que en 1463, en el episcopado de don Juan Arias Dávila, tuvo lugar su reinvención milagrosa, de la cual, por la *Relación de la traslación*, en 1522 publicada por el canónigo Juan de PONTIGOSO sabemos.

55. Ya citamos antes a Colmenares, Yepes y los Bolandistas. Sin ser exhaustivos por ahora, citaremos aquí la bibliografía más atendible. Comenzaremos por la que directamente se enfrentó con la hagiografía de los siervos de Dios: Lorenzo de PADILLA, *Catálogo de los santos de España* (Toledo, 1528), f. xxxii; Lucio MARINEO SÍCULO, *De las cosas memorables de España* (Alcalá, 1530), lib. v, f. xxxiii; Fray Alonso VENERO, O. P., *Agiografía y archiografía o vidas de los santos y personas ilustres de estos reinos* (MS. en El Escorial; el autor vivió de 1488 a 1565); Alfonso de VILLEGAS, *Flos sanctorum* (Zaragoza, 1583), f. 408; Juan de MARIETA, O. P., *Historia eclesiástica de todos los santos de España...* (Cuenca, 1956), f. 38; Fray Juan CALVETE (= el jerónimo Juan de Orche, que en la obra siguiente aparecerá, a su vez, bajo el seudónimo de Lorenzo Calvete), *Historia de la vida del glorioso y bienaventurado San Frutos, patrón de la ciudad de Segovia y de sus dos santos hermanos San Valentín y Santa Engracia*, compuesta y ordenada por... natural de Orche y profeso del Parral de Segovia, la escribió el año 1605 (B. N., MS. C. 2045); Lic. Lorendo CALVETE, capellán de los Duques del Infantado, *Historia de la vida del glorioso San Frutos, patrón de la ciudad de Segovia, y de sus hermanos San Valentín y Santa Engracia* (Valladolid, 1910; el seudónimo se tomó para eludir una prohibición de la orden de publicar el libro); Frutos de LEÓN y TAPIA, *Poema castellano que contiene la vida del bienaventurado San Frutos, patrón de la ciudad de Segovia, y de sus gloriosos hermanos San Valentín y Santa Engracia* (Madrid, 1616); Cristóbal de CASTRO y MURGÍA, *Historia de los tres santos segovianos* (MS. perdido, 1640); Benedictus GODON, *Vitae et sententiae patrum occidentalium* (Lyon, 1625), p. 276; Gil GONZÁLEZ DÁVILA, *Teatro de las iglesias de España* (Madrid, 1645-50), I, pp. 520-21; Antonio de QUINTANA DUEÑAS, S. J., *Santos de la imperial ciudad de Toledo y de su arzobispado* (Madrid, 1657), p. 45; Juan TAMAYO DE SALAZAR, *Anamnesis, sive commemorationis sanctorum hispanorum pontificum, martyrum, confessorum... ad ordinem et methodum martyrologii romani quo utitur ecclesia catholica* (Lyon, 1651-9), V, f. 642; Jean CROISSET, S. J. (1656-1738), *Año cristiano* (trad. P. Isla, Madrid, 1853), IV, pp. 173, pp. 173-5; Fray Pablo de SAN NICOLÁS, *Siglos geronymianos, historia eclesiástica y monástica* (Madrid, 1727), IX, cap. 52 (cita a Fray Pedro de OÑATE, *Vida de San Frutos, San Valentín y Santa Engracia, en verso*

muerte de sus padres, decidió retirarse a la soledad, arrastrando a la misma vida a sus hermanos. El se quedó en la cima del valle del Duratón, junto al monasterio posterior; Valentín, en una cueva, a medio camino entre ella y el río; y Engracia, cabe este

heroico latino): José de RIVERA, *Vida de San Frutos patrón de Segovia y de sus dos hermanos San Valentín y Santa Engracia* (Madrid, 1751); H. FLÓREZ, *España Sagrada* (1752), VIII, pp. 89-96; Simón DÍAZ DE FRÍAS, *Excelencias de San Frutos* (citado en T. BAEZA GONZÁLEZ, *Apuntes biográficos de escritores segovianos* (Segovia, 1877); J. PÉREZ DE URBEL, *Año cristiano* (Burgos, 1933), IV, pp. 150-2; BÉNEDICTINS DE PARÍS, *Vies des saints et des bienheureux* (París, 1952), X, pp. 873-5, J. GARCÍA HERNANDO, en *Año cristiano* (BAC, Madrid, 1959), IV, pp. 200-4, y M. del C. DÍAZ GARRIDO, *Milagros en Segovia* (Segovia, 1971), pp. 23-29. Sobre los pormenores de su culto y devoción en Segovia. Juan de PANTIGOSO, *Información auténtica de varios milagros obrados por la intercesión de San Frutos, dispuesta por los años 1466 y 1467 por el racionero de la catedral de Segovia...* (MS. en el archivo de la catedral); íd., y otros, *Relación de la traslación que se hizo en la ciudad de Segovia de las reliquias de San Frutos, su patrón, del alcázar a la iglesia de Santa Clara, sábado 25 de octubre de mil y 522*, firmada por los notarios Juan de Pantigoso, Gregorio Martínez de Sotomayor y Diego de Guevara (ibíd.; publicada en C. de LACEA, *Memorial histórico de Segovia*, en *Boletín de la Real Academia de Historia*, 14, 1889, 212-61); Gaspar IBÁÑEZ DE SEGOVIA, marqués de Mondéjar, *Discurso histórico del patronato de San Frutos contra la supuesta cátedra de S. Hierotheo en Segovia y pretendida autoridad de Dextro* (Zaragoza, 1666); íd., *Disertaciones históricas por el honor de los antiguos titulares contra las ficciones modernas* (1.^a parte, Zaragoza, 1671; 2.^a ibíd., 1747); Cristóbal MOYA Y MUNGUÍA, *Tratado apologético en favor de la cátedra de San Ierotheo en Segovia, contra el discurso histórico que sacó a luz don Gaspar Ibáñez de Segovia* (Madrid, 1666), estos tres libros polemizan en torno a la introducción del culto de San Jeroteo en la diócesis, de la mano de los falsos cronicones; *El rezo de San Frutos con extensión a toda España* (Segovia, 1716); *Carta del cabildo de Segovia a las iglesias con motivo de la extensión del rezo* (Segovia, 1729); José de TORRES Y ARIZOLA, *Oración panegírica en la fiesta... extensión del rezo de su glorioso patrón San Frutos en todos los dominios de España* (Madrid, 1730); *Actas pertenecientes a las mojadas de los santos mártires de Caballar* (MS. en el Archivo parroquial de ese pueblo); *Tablas de las mojadas celebradas en Caballar* (ibíd.); Fray FERNANDO ESTÉVEZ, *Apología teológico-moral en la que se vindica de la nota de supersticiosa la inmemorial ceremonia de sumergir en las aguas de la Fuente Santa de Caballar las cabezas de estos santos en tiempo de sequía* (1780); *Milagros autenticados de San Frutos*, 21 de septiembre de 1785 (MS. en el Archivo catedral); y *Novena y gozos a los gloriosos segovianos San Frutos, San Valentín y Santa Engracia y el beato Alonso Rodríguez* (Segovia, 1927). Obras relativas al monasterio o al *maius* de Silos, que tratan de los santos. Gerónimo de NEBREDÁ, *Del monasterio de Santo Domingo de Silos, sus principios*

mismo. Con motivo de la invasión musulmana, muchas gentes se refugiaron a su vera. Cuando los invasores llegaban al paraje, Frutos señaló con su báculo una raya en la peña, abriéndose entonces una grieta que se conoce aún por «la cuchillada» e impidiendo a aquéllos el paso. Otro de los milagros que se le atribuyen es el de haber hecho arrodillar a un asno ante el Santísimo, como argumento en una disputa con un moro en torno a la eucaristía. Muerto el año 715, como ya hemos dicho, sus hermanos dejaron el valle ⁵⁶.

Si ahora relacionamos esta tradición por tardía que sea, con la indiscutible existencia de una vida eremítica intensa en el valle de Duratón y la mención del sepulcro del santo en el documento repoblador alfonsino ¿acaso aún podemos dudar de la autenticidad de aquélla? Creemos que no. La diócesis segoviana puede estar segura de su patrono ⁵⁷.

y sucesos (MS. de 1578 en el Archivo silense); Gaspar RUIZ MONTIANO, *Historia milagrosa de Santo Domingo de Silos, abad de la Orden de San Benito, que contiene no sólo las maravillas deste santo en vida y muerte, sino los antiguos sucesos de su real monasterio y de sus prioratos y filiaciones* (MS. del XVII, en el Archivo silense); Juan de CASTRO, *El glorioso thaumaturgo español, redentor de cautivos, Santo Domingo de Silos. Su vida, virtudes y milagros, noticia del real monasterio de Silos y sus prioratos* (Madrid, 1688); Sebastián VERGARA, *Vida y milagros del thaumaturgo español... Santo Domingo de Silos* (Madrid, 1736), publica la *Vita beati Dominici*, de GRIMALDO; Nicolás Antonio, *Censura de historias fabulosas* (ed. Mayans y Siscar, Valencia, 1742), lib. xiv, cap. iii; y *Relación del origen del monasterio de San Frutos y anexión al de Santo Domingo de Silos*, 1769 (MS. citado por T. BAEZA GÓNZÁLEZ, *Catálogo de las colecciones segovianas de...*; Segovia, 1890). Para la bibliografía sobre el priorato posterior al XVIII, remitimos a FÉROTIN, *Histoire*, cit., pp. 217-23; sobre todo; y en primer lugar a MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit. San Frutos no figura en L. RÉAU, *Iconographie de l'art chrétien* (París, 1958), III, 1.^a parte, pp. 549-50.

56. Para la tradición hagiográfica del primer prodigio, BREWER, *Dictionary of miracles* (1884), p. 491, y en general para los animales que se arrodillan, p. 177; para el de la «cuchillada», P. FRANCI DE'CAVALIERI, *Hagiographica (Studi e testi*, 11; Città del Vaticano, 1908), p. 131; y E. DE STRYKER, *La forme la plus ancienne du protoevangile de Jacques (Subsidia hagiographica*, Bruxelles, 1961), p. 117. Todavía es de interés el recurso al *Admiranda Orbis Christiani*, de BAGATTA (1695). Agradecemos estas indicaciones al infatigablemente generoso bolandista P. Baudoin de Gaiffier.

57. Es muy otro el caso de San Jeroteo, cuyo culto, como primer obispo, se introdujo, como ya decíamos en la nota 55, en el XVII. El anónimo teólogo

Mas volvemos a nuestra pregunta inicial ¿Hasta qué punto el recuerdo de éste en el diploma de 1076 hace prueba contra la despoblación? Hagamos una pausa provechosa.

La despoblación de las tierras de Sepúlveda.

Por la *Crónica de Alfonso III* tenemos de ella noticia. «Adefonsus... cum fratre Froilane, sepius exercitum mobens, multas civitates bellando cepit», nos dice su versión Rotense, mientras la Ovetense ⁵⁸ prefiere, «Simul cum fratre suo Froilane, multa adversus Sarracenos praelia gessit atque plurimas civitates ab eis olim oppresas cepit». Septempública está enumerada en la lista que a continuación en ambas viene: «... Secobia, Oxoma, Septempública, Arganza, Clunia... seu castris cum villis et viculis suis», en la Rotense; «... Oxima, Clunia, Argantia, Septempública, ex cunctis castris cum villis et viculis suis». Y sigue en la Rotense que «omnes quoque arabes gladio interficiens, christianos autem secum ad patriam ducens»; y en la Ovetense, como «omnes quoque arabes occupatores supradictarum civitatum interficiens, christianos secum ad patriam duxit» ⁵⁹.

del siglo VI que encubrió su nombre bajo el de Dionisio areopagita —personaje ateniense de cuya conversión por San Pablo hacen fe las *Acta apostolorum*— inventó a Jeroteo, declarando inspirarse en la doctrina esotérica de éste. Jeroteo habría sido coetáneo a Dionisio, y una tradición posterior le hace también el primer obispo de Atenas. En Segovia se le sigue celebrando el 4 de octubre, día siguiente al de la fiesta de Dionisio en Oriente. Recordemos la otra confusión entre el areopagita y el primer obispo de París, del siglo III. Sobre ésta, R. J. Loenertz, *La légende parisiense de S. Denys l'Aréopagite. Sa genèse et son premier témoin*, en *Analecta Bollandiana*, 69 (1951), 217-237, reimp. en *id.*, *Byzantina et franco-graeca* (Roma, 1970), pp. 163-183. Con los benedictinos de París no podemos sino resumir que «en fait, Hierothée, connu seulement par le Pseudo-Denys, n'est qu'un élément de la fiction historique dans laquelle se déroulent ses oeuvres» (*Vies des saints*, cit., X, p. 74; para las dichas confusiones, bibliografía en pp. 266-7 y 286-8).

(58) No vamos a entrar aquí en los problemas historiográficos de esta crónica. Puede verse A. UBIETO, *La redacción Rotense de la Crónica de Alfonso III*, en *Hispania*, 85 (1962), 3-22, y *La redacción ovetense de la Crónica de Alfonso III*, en *Symposium sobre cultura asturiana de la Alta Edad Media* (Oviedo, 1967), pp. 365-9; y C. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Investigaciones sobre historiografía hispana medieval (siglos VIII al XIII)* (Buenos Aires, 1967), pp. 235-63, *De nuevo sobre la Crónica de Alfonso III y sobre la llamada Historia Silense*, réplica al primero de los trabajos citados.

59. Hemos citado por la ed. de A. UBIETO (*Textos medievales*, 3; Valen-

Ante todo, hagamos una observación derivada de nuestro conocimiento de las condiciones preislámicas de la zona. Conocemos por las excavaciones funerarias de Duratón que, por lo menos en el siglo VII, aún era éste un núcleo habitado de cierta importancia. No es presumible que hubiese sufrido un colapso radical en el VIII. Y, sin embargo, es Sepúlveda, el supuesto castro creado sin otro trabajo que el aprovechamiento de la envidiable e inmejorable situación estratégica que el encañonamiento del Duratón, allí confluyente con el parejo Caslilla, la brindaba la única localidad de la comarca que se menciona en el elenco. Esto nos denota la índole codiciosa de las plazas militares que la empresa alfonsina hubo de tener, lo cual nada puede extrañarnos, en cuanto responde a la lógica de la situación, ni tampoco minimizar en modo alguno sus consecuencias, pues naturalmente que la coincidencia de lo castrense y lo administrativo no sería una excepción. En todo caso merecería la pena desarrollar la investigación de los textos que aquí sólo parcialmente hemos transcrito, desde este punto de vista, es decir, cotejar su enumeración con la de centros habitados testimoniados por otras fuentes en el país victimario.

Paremos mientes en que con ellos, ha entrado por vez primera Sepúlveda en la historiografía. Si tenemos en cuenta que el poblamiento de las inmediaciones remonta a las nieblas de la cueva de Tisuco, y que la misma villa debió de ser ya un castro céltico, no podremos menos de reflexionar un tanto en tan tardío bautizo cronístico. ¿Acaso nos será posible ser a él tan insensibles que no nos hable a la intuición de una pavorosa ruptura con el ayer que sólo precisamente la despoblación que ahora avaramente se documenta puede explicarnos?

Pero volvamos la oración por pasiva. Vayamos tras las huellas que el hombre dejó tras sí en nuestro valle en los días postvisigóticos y antes de la repoblación.

cia, 1961; pp. 38-9). La *Najerense* (ibíd., 15; 1966; p. 50): «Iste cum fratre suo Froylano sepius exercitum movens, multas civitates bello cepit: Secobiam, Oxoman, Septublicam (sic), Argantiam, Mave... cum castris, cum villis, cum incolis suis. Omnes arabes quos in supradictis urbibus invenit, gladio interfecit, christianos autem secum patriam duxit». El código G-1, de la Real Academia de la Historia, por la letra del XVI, aunque lleva una dedicatoria de 1495, tiene la variante «Sedpublicam». Todo según el editor Ubieta. Los

De Alfonso I a Fernán González.

En 1931, el Marqués de Lozoya, rectificando al de Cerralbo, clasificaba la Cueva de los Siete Altares ⁶⁰ en el arte visigótico, y sin resultar terminante, ni del todo claro, en la exposición de su pensamiento, apuntaba en la misma un posible mozarabismo. Pero en 1967 la describía como «una de las más sugestivas y mejor conservadas iglesuelas del monacato visigodo, que fue, sin duda ocupada por alguno de los compañeros de San Frutos» ⁶¹.

Los únicos textos árabes que enumeran ciudades despobladas no mencionan a Sepúlveda. Uno es de Ibn-Al-Atir, en fragmento recogido por sus *Anales del Magreb y de España*, de AHMAD AL-RAZÍ; y otro de IBN JALDUN, acaso inspirado en el *Muqtabis*, de IBN HAYAN. Los dos mientan a Segovia. Seguimos a SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación*, cit., pp. 123-4.

⁶⁰. *Historia del arte hispánico* (Barcelona, 1931), pp. 307-8. Destaca «la filiación visigoda de la herradura de los arcos. Y es curioso que sólo indirectamente deja traslucir su promozarabismo. Se ocupa de ella al tratar del «arte cristiano durante el período musulmán», y al terminar, escribe que «no es éste el único vestigio en Segovia de la cultura mozárabe», basando a ocuparse de las iglesias de San Martín y San Millán, en la ciudad. «Es posible que las singularidades del románico segoviano, de tan marcado acento oriental, obedezcan más a la tradición mozárabe que a influencias musulmanas posteriores». Pero ello podría explicarse por el aporte de los repobladores, sin explicar por supuesto que procediesen de Al-Andalus. Y al principio había escrito como «en las abruptas márgenes del río hay vieja tradición de mozarabismo, pues las historias cuentan que allí se refugiaron los cristianos fugitivos de Segovia después de la invasión musulmana». Vemos aquí cómo el eminente historiador del arte se dejó arrastrar un tanto de una opinión preconcebida traída de la mano de la historiografía general. Pero... las tales historias, como hemos visto, son hagiografías del xvi o posteriores. Porque, más adelante insistiremos en ello, nuestra reivindicación de la autenticidad de San Frutos, naturalmente que no trae consigo la de los detalles todos de su conjeturada vida, y en concreto no la del refugio cabe él de cristianos fugitivos de los árabes que ambienta el milagro de la «cuchillada». Recojamos la valiosa opinión del Marqués de que la Cueva «obedece a un tipo cristiano de Egipto y Asia Menor, caracterizado en esta última región por los arcos de herradura, los nichos labrados sin duda para colocar lámparas, y las incisiones coloreadas». ¿Ello no está dentro de unas conexiones culturales más visigóticas que mozárabes, sobre todo de la tramontana y desolada mozarabía que en el Duratón podríamos suponer? Véase A. MUNDO, *Il monachesimo nella Penisola Iberica fino al sec. VII. Questioni ideologiche e letterarie*, en *Il monachesimo nell'alto medioevo e la formazione della civiltà occidentale* (Spoleto, IV Settimana; 1957), pp. 83-9; y J. FONTAINE, *Isidore de Seville et la culture classique dans l'Espagne wisigothique* (París, 1959), pp. 846-59.

⁶¹. *Sepúlveda*, cit., p. 28.

Recientemente, María de la Soterraña Martín Postigo, en su concienzudo estudio sobre el monasterio de San Frutos, que tantas veces nos vemos obligados a citar a lo largo de nuestra investigación, se muestra decididamente partidaria del poblamiento ininterrumpido del valle del Duratón desde la invasión musulmana hasta las repoblaciones norteñas, tesis que por cierto, el Marqués de Lozoya no ha abandonado tampoco, aunque parezca haber descartado apoyarla en la cueva en cuestión ⁶². Martín Postigo, en cambio, continúa sirviéndose de este argumento, escribiendo que «la población en esta cuenca del Duratón en las épocas visigoda y mozárabe queda testimoniada claramente por los restos conservados en la interesante cueva, que justifican el que hubiera monjes en el valle aún durante la dominación musulmana»; opina se trata «para la época mozárabe, para la visigótica y aun para los tiempos anteriores, de un centro litúrgico y de un centro humano, es decir, habitado»; y augura que en ella «las excavaciones pondrán de manifiesto detalles y seguramente restos muy interesantes de la época mozárabe y aun de la visigoda» ⁶³. Por nuestra parte, siendo los primeros en reconocer la posibilidad de que un estudio exhaustivo y sin regateo de me-

62. *Sepúlveda*, cit., p. 29: «Sin duda en el tiempo en que aquel paraje era disputado entre moros y cristianos, habría allí un pequeño santuario mozárabe, por el estilo de la Cueva de los Siete Altares», escribe a propósito del San Frutos anterior al 1076. Si está pensado en el interludio entre Almanzor y Sancho García, ello resultaría inocuo. Pero si quiere referirse a los largos días que precedieron a Fernán González, no nos es posible seguirle sin pruebas. El mismo ha escrito en otra parte que para Segovia «la invasión musulmana apenas nos dejó huellas, debió ser muy breve, simplemente reducida quizá a la acrópolis, al Alcázar; quizá a la meseta que antecede al Alcázar, apenas poco más» (*El románico segoviano*, Segovia, 1967; p. 7). Ciertamente que el mismo vacío hay en la ciudad para la época visigótica. Pero con los ojos puestos en el acueducto, ¿no habla ello de una desolada ruptura con el ayer? En el caso del Marqués de Lozoya, lo que echamos de menos es haberse planteado más a fondo el problema de la despoblación, al que su vastísima cultura y su agudeza mental habrían aportado mucho.

63. *San Frutos*, cit., pp. 10-21. En la p. 30 se pregunta otra vez sobre las vicisitudes del lugar santo durante la dominación musulmana, y admite incluso pudiera haber sido sede del eremitismo islámico. Pero teniendo en cuenta que éste consistía sobre todo en los «AIBATS» de vigilancia a la vez militar y en zonas fronterizas, la hipótesis resulta muy poco verosímil.

dios que la cueva está pidiendo a gritos, nos obligue a un replanteamiento de la cuestión, en cuanto al conocimiento que ahora de ella podemos aprovechar, no estimamos haya un solo argumento para datar ninguno de sus elementos o vestigios en los días postvisigóticos.

Para la misma iglesia de San Frutos, consagrada como veremos el año 1100, y de filiación noblemente servil en el románico sepulvedano ligeramente anterior, el Marqués de Lozoya notó había «fragmentos aprovechados que pueden ser del siglo x o de la primera mitad del xi⁶⁴. Lo aceptamos de buen grado, llevados de su autoridad en la materia. Pero tengamos en cuenta que ello nos sitúa en una época ya de repoblación cristiana en las tierras de Sepúlveda. No olvidemos que la primera de Fernán González, se data el año 940; que sólo el 984 sucumbió la villa ante Almanzor; y que el 1010 volvía a recuperarla Sancho García. Por débil que la actuación del primero de los condes citados haya sido en ella, no cabe duda de que sus consecuencias pudieron dejarse un tanto sentir en San Frutos, máxime si tenemos en cuenta que, a juzgar por el ineludible testimonio del diploma alfonsino que estamos siempre comentando, se trataba de un lugar devocional que desde un principio debió recuperar su venerabilidad para los repobladores. Por tanto, las tales piedras, en unión de los grafitos de San Valentín de que trataremos más adelante, no hacen sino corroborarnos la veracidad de la escritura donacional, y reforzar la índole probatoria que en ésta hemos visto de la autenticidad del santo eremita visigodo, pero nada añaden al vino de los argumentos tendentes a justificar la continuidad del poblamiento, que no estuviera ya dado por la mención documental misma cuya trascendencia en ese sentido para luego venimos dejando. Por ende, no podemos seguir a Martín Postigo cuando escribe que «no consta si en el momento del privilegio de Alfonso VI había en aquel lugar alguna pequeña ermita con los restos del santo. Si en los siglos VIII y IX pudo esto haber sido difícil, las circunstancias de los siglos x y xi pudieron dar lugar a una mayor tolerancia o a que los musulmanes dejaran a los mozárabes cir-

64. *La epigrafía en las iglesias románicas de Segovia*, en *Boletín de la Sociedad española de Excursiones*, 39 (1931), 242-60.

cunvecinos la posesión de aquel inhóspito terreno, y a que así continuara o se renovara plenamente la veneración mantenida tradicionalmente»⁶⁵. Vemos como se mueve la profesora de Valladolid en un terreno confesadamente conjetural, por el cual no nos es posible seguirla, ante todo por no compartir los supuestos previos en que busca terreno para edificar sus hipótesis. No creemos interpretarla erróneamente si deducimos de lo transcrito que cree en una cierta intolerancia religiosa inicial musulmana hacia la mozarabia, acaso derivada de la pugnacidad de la conquista misma, la cual se habría ido dulcificando con el transcurso del tiempo. Pero es el caso que allá donde la conquista fue violenta, sus heridas debieron de cicatrizar pronto entre la población no exiliada a Europa o al solar de los cántabros y vascos, y que fue precisamente la tolerancia inicial la que se fue debilitando. Recordemos que sólo en la segunda mitad del siglo IX tienen lugar los martirios de Córdoba, y que es el siglo XI —si bien después de 1076— el que marca la brutal africanización almorabide de Al-Andalus, crepúsculo de la convivencia en él de los hombres de las tres religiones. Por otra parte, si estimamos, como es la única salida, que la posesión de Sepúlveda trajo consigo la del valle del Duratón hasta San Frutos, desde el año 940, no cabe ocuparse de la tolerancia musulmana, ya que salvo en todo caso durante el interludio provocado por la debelación de Almanzor, cuyas consecuencias en cuanto a una dominación islámica renovada de una cierta estabilidad en la villa están muy lejos de quedar claras, estamos en territorio cristiano.

En fin, arguye Martín Postigo en pro del poblamiento mozárabe del valle, la titularidad de San Julián sobre una iglesia románica en él sita, como la de San Frutos también sobre la cima, e inmediata a Sepúlveda. Se ha dejado lamentablemente arruinar sin antes tomarse la molestia de estudiarla pero por lo que de ella recordamos no nos cabe duda de no ser anterior al XII. Con esta cronología no creemos posible deducir ninguna consecuencia relativa a los cuarenta primeros años del siglo X o

65. *San Frutos*, cit., p. 41. En la p. 44, nota 20, espera que «futuras excavaciones llegarán a demostrar la existencia de una iglesia anterior». Insiste en la p. 45; y en la 54 apunta que algunos capiteles de la iglesia actual, puedan proceder de la supuesta precedente mozárabe.

anteriores. Pero hemos de rechazar categóricamente que la veneración a un santo arzobispo visigodo de Toledo sea, sin más, esgrimida, frente a la tesis de la despoblación. Si así fuera, ésta caería sin redención posible. Pero claro está que ello implica una actitud mental ante el acervo cultural de los posibles repobladores norteños, según ella del todo ajenos a la herencia visigoda, recibida directamente o a través del elemento mozárabe aportado en las migraciones documentadas de Al-Andalus, con la que no podemos comulgar ⁶⁶.

Así las cosas, además de la mención del sepulcro del santo en el diploma alfonsino, sólo parte de la toponimia, y desde luego bien pequeña ⁶⁷, plantea un problema a la tesis de la despoblación en esta comarca. El mismo Sánchez Albornoz, entre los testimonios de esa negligida y apasionante ciencia auxiliar derivados, favorables a «la pervivencia en los *Extrema Durii* de algunos nietos de sus antiguos moradores», cita a Duratón, Sebúlcor y Urueñas, además de la propia Sepúlveda ⁶⁸. Todavía podemos añadir algún otro, como Duruelo y Cantalejo. Una de las aldeas sepulvedanas llámase La Nava. No entraremos aquí a dilucidar la significación concreta de ella ⁶⁹.

⁶⁶. «La de San Julián es conocida solamente como románica, pero este carácter y su titular parecen aconsejar que existiera también en la época mozárabe», escribe MARTÍN POSTIGO, en *San Frutos*, cit., p. 34. Cf. SÁNCHEZ-ALBORNOZ, *Despoblación*, cit., p. 41, nota 36. Hemos de insistir expresamente en que nuestra discrepancia de estos argumentos y puntos de vista de nuestra paisana y compañera no es óbice alguno a nuestro profundo reconocimiento de lo valioso de sus aportaciones, todo a lo largo de su producción científica, y en concreto en esta monografía sobre nuestro priorato que ha venido ejemplarmente a llenar una ya intolerable laguna bibliográfica. Ni siquiera el benemérito *Répertoire topo-bibliographique des abbayes et prieurés*, de COURTINEAU (Maçon, 1939), le mencionaba.

⁶⁷. No tanto por la escasez de los topónimos anteriores, cuanto por el predominio abrumador de los inequívocadamente repobladores. Baste consultar cualquier nomenclador de la zona, a la vista de las categorías dadas por SÁNCHEZ-ALBORNOZ, en *Despoblación*, cit., pp. 341-5. El trabajo fue comenzado ya por mis alumnos del curso monográfico de 1970-1, sobre «Despoblación, repoblación y reconquista» del último año de la licenciatura en Historia.

⁶⁸. *Despoblación*, cit., pp. 349-51.

⁶⁹. Quedan fuera de la zona donde SÁNCHEZ-ALBORNOZ localiza esta raíz (*Despoblación*, cit., pp. 349-50), «occidente de Segovia y oriente de Salamanca». Ve en ella la prueba de «la supervivencia en el país de una población remotísima, siempre de estirpe precéltica y tal vez de cepa preindoeuropea».

Luego insistiremos al recapitular. Ahora demos el salto a las primeras repoblaciones, a las prealfonsinas.

Los grafitos de San Valentín.

Ya decíamos antes cómo la tradición localizaba exactamente la habitación anacorética de San Valentín en una cueva a medio camino entre la cima y el río. Al igual que la de Santa Engracia, fue convertida en ermita, mientras sobre el retiro de San Frutos se edificó la iglesia monasterial. Los tres lugares de culto han llegado hasta nuestros días, pero el de San Valentín fue arrasado y cegado a principios de siglo por un derrumbamiento de las rocas superiores. Ello había de ser fatal para nuestra investigación.

Y es que uno de los lienzos de su pared natural estaba cubierto de grafitos medievales, recordatorios de visitantes, sin duda atraídos por la devoción al lugar. Felizmente que dom Bernardo Gayoso, por encargo de dom Domingo de Ibarreta, les calcó para que el último pudiera transcribirlos, antes de 1763, y una y otra tarea, comentadas por Ibarreta, se han salvado en el Archivo silense ⁷⁰.

La lectura del conjunto nos resultaría muy penosa, máxime sin disponer siquiera del calco directo de dom Gayoso. Por eso nos limitaremos a rectificar la que se ha hecho de la única parte datada, por desgracia sin seguridad, dado lo borroso de la fecha ⁷¹.

En todo caso, su difusión posterior, una vez mantenido el vocablo, es muy posible, vg., para la sepulvedana.

70. Reproducción gráfica en PÉREZ DE URBEL, *Historia*, cit., p. 922; y MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., lám. xxxiv. Texto de Ibarreta y breve comentario, en *ibíd.*, pp. 200-2.

71. A la izquierda de Sarracini, se lee fácilmente «Eximino Azenari», en lo que se ha fijado Pérez de Urbel, «un magnate navarro que aparece en el cortejo de García de Nájera y luego en el de su hijo Sancho de Peñalén, entre 1040 y 1070», considerándole como «el primero de aquellos piadosos peregrinos». De ser así, hablaría muy alto en pro de la difusión devocional de San Frutos en los umbrales del diploma alfonsino. Nosotros hemos encontrado documentado al personaje en los núms. 127, 145, 158-9, 160-1, 183, 188, 191, 194, 199, 204-5, 211-2, 214-5, 217, 225 y 229 del *Cartulario de San*

Su disposición es la siguiente :

MUNNIUS SARRACINI
 HANNIUS HANNIÇ ET MATER VENERU
 NT HIC
 ILLORUM ODI
 SENDA ERA TL (...) VIII

Dejemos para después la equívoca data. Para el resto, Ibarreta leyó: «Munius Haniç, Sarracini Hanic et mater illorum Odisensa venerunt hic», lo cual acepta Martín Postigo. Pérez de Urbal creyó descubrir un hijo más de Odisenda, al proponer: «Munnius, Hanni, Sarracini Hanniz et mater illorum Odisenda venerunt his (sic)»⁷².

Para nosotros no cabe duda de que procede de rectificar así: «Munius Sarracini, Hannius Haniç et mater illorum Odisenda, venerunt hic». Y ello por una doble razón: una la derivada de la disposición misma que hemos hecho anteceder de las partes de la inscripción. Claro está que sin conocer las anfractuosidades de la peña correspondiente a ellas, y los límites para cada una del lienzo de pared en que se grabaron, entramos en la lid con un pie trabado. Pero no creemos difícil suponer que el escriba intentó terminar la memoria con la palabra «venerunt». La roca le vino estrecha, y le quedaron dos letras fuera. Entonces las colocó debajo, y como ahora le sobrara espacio, no sólo agregó el locativo «hic», sino la aposición a «mater» «illorum Odisenda», y la fecha, elemento no corriente, en cuanto en ninguna de las otras inscripciones gemelas parece haber sido consignada. Al no tener en cuenta esta explicación natural de tal anómala manera de grabar la última parte, Ibarreta y en pos el de él Pérez de Urbal y Martín Postigo, creyeron que también en la primera se había caprichosamente prescindido de la línea tirada. Pero al pensar así no tuvieron en cuenta el otro argumento a que nos referíamos, y es el de la coherencia gramatical, pues mientras ninguna incorrección presenta «Munnius Sarracini» y «Hannius

Millán de la Cogolla, entre los años 1045 y 1074. En 1065 aparece como «dominator Tafalie». En el número 180, «domna Odisenda» aparece donando a la Cogolla el monasterio de San Millán de Villasilos, lo cual aprueba Fernando I estando en Castrojeriz.

72. *Historia*, cit., pp. 834-6.

Hanniç», «Sarracini Hanic» se compondría como primer elemento de un genitivo, lo cual es inaceptable tratándose de un nombre propio, por muchas veleidades a que el latín medieval de nuestro país nos tenga acostumbrados, mientras el tenor paleográfico evidente no nos lo imponga, cuyo caso no es desde luego éste.

Un Munnius Sarracini hemos encontrado documentado de testigo en una escritura de venta que una tal Anderquina hace a Arlanza el año 964 ⁷³. Por lo que de la data diremos, no puede ser el de nuestra lectura, Hannius Hanniç lo está más pródigamente. Digamos ante todo que es el segundo confirmante y en la primera columna de la misma donación alfonsina. El 1042 confirma una donación a Arlanza de Fernando I ⁷⁴; y varios documentos de Cardaña, a saber, una donación de Appalla el 1045, otra de Nunu Albariz y su esposa el 1047, de Ferdinando Anageliz el 1057, otra vez de Nunnu Alberiz el 1058, de Fernando I el 1064 y de Sancho II el 1071 ⁷⁵. El 1069 confirma una donación de Sancho II a Arlanza, y el 1070, la profesión de Orgisco en ese monasterio ⁷⁶. Para Pérez de Urbel se trata de «una de las más poderosas familias castellanas afincadas en Burgos o en sus alrededores..., al lado de Fernán González y sus descendientes, fieles siempre a la política condal durante todo el siglo x; y los tres hermanos Hanniç (Serracinus, Munnius y el nuestro), «figurarán entre los cortesanos más destacados de

73. L. SERRANO, *Cartulario de San Pedro de Arlanza antiguo monasterio benedictino* (Madrid, 1925), núm. 17.

74. Núm. 35 de ARLANZA.

75. L. SERRANO, *Becerro gótico de Cardaña*, números 168, 171, 172, 244, 174, 183 y 227. En el núm. 6 corrobora una donación el año 963, inaprovechable, por tanto. En los documentos de 1047, y en los reales de 1057 y 1058, figura al lado de Sarracino Hannis y Munnio Hanniz, muy probablemente sus hermanos. Creemos que esta coincidencia ha hecho a Pérez de Urbel preconcebir su peculiar lectura del grafito. No nos interesan sino muy indirectamente los otros dos. Véase para ellos en la documentación de Arlanza los números 7 y 16 (años 942 y 929!), y en la de Cardaña, los números 23, 270, 278, 308 y 302, entre los años 945 y 962. En fechas aprovechables, números 35, 38-9, 41 y 60 de Arlanza; 44, 47, 147, 168, otra vez el 183, 189, 194, 208 y 214, de Cardaña; y 167 y 73 de San Millán. Notemos que Hannius Hanniç aparece bajo las formas de Fanni Fanniz, Fanne Fannez, Hanni Hannic, y Fanni Fannic.

76. Núms. 73 y 76 de Arlanza.

Fernando I». El peregrino de San Valentín sería «al parecer el padre de Alvar Fañez, el compañero y pariente del Cid, el capitán famoso de las huestes de Alfonso VI». Es posible que así sea.

Respecto de la fecha, Ibarreta leyó sólo «era TL», prescindiendo de las demás cifras borrosas, incluso de las legibles VIII ⁷⁷, a continuación de las ignotas intermedias. Sería, pues, el año 1012. Ello es inaceptable. Y también la lectura de Pérez de Urbel, que se contenta con el 1019, o sea «era TLVII». Martín Postigo, muy fundadamente, admite pudiese haber entre los dos elementos descifrables, una X o una XL. Se trataría, pues, de los años 1029 ó 1059, adicionados en uno más según nuestra insignificante variante.

En todo caso, no vacilamos en aceptar la interpretación de Pérez de Urbel, de estar ante «un testimonio interesante» de la «segunda repoblación de la villa de Sepúlveda», llevada a cabo el año 1010 por el conde Sancho García ⁷⁸. Y de reforzarse el valor argumental que hay que conceder a la mención en el diploma alfonsino del sepulcro del santo.

En cuanto a la autenticidad de los grafitos, su paleografía no nos permite ponerla en tela de juicio, y precisamente referida al siglo XI ⁷⁹.

Así las cosas, es una de las pocas huellas que estas repoblaciones prealfonsinas han dejado en las tierras de Sepúlveda. La de Fernán González, debió tener una índole casi exclusiva y reducidamente militar ⁸⁰, y Pérez de Urbel nos habla sólo como

77. Para nosotros se trata de esta cifra, y no de VII.

78. Inexactamente dice que «se leía antaño en el pavimento de la iglesia de San Frutos».

79. Confesamos haber resistido la tentación de suponerlos una broma de un monje conecedor de nuestra diplomática, que así hubiese entretenido sus largos ocios en el priorato, en el mismo siglo XVIII. Pero, si bien en el género menor de los pasatiempos eruditos, no siempre se ha falsificado «por algo y para algo», como para los documentos jurídicos es preciso exigir, según frase cara a don Claudio, ningún indicio serio nos permitiría marchar esta vez por ese camino, ni por otra parte hay nada problemático en el tenor epigráfico que nos permita caer en la hipótesis de la duda.

80. PÉREZ DE URBEL (*Historia*, cit., p. 440) reconoce que «hubo de ser muy pobre», lo cual no es incongruente desde luego con su afirmación en otro lugar de ser el único avance de importancia que se registró en todo el

vestigio material suyo en la villa de «una inscripción muy destrozada que debió pertenecer a una iglesia primitiva» y no hemos logrado ver. Seguirían, esos «tres cuartos de siglo en que ha permanecido Sepúlveda como población de frontera, teatro de avances y retrocesos de la reconquista y lugar de habitación difícil y expuesta»⁸¹. Es más, tampoco creemos que fuese más allá de la vigilante seguridad castrense la labor en su fuerte natural de Sancho García. Y por todo testimonio literario de ambas, aparte las menciones analíticas que las enuncian sin más, sólo contamos con la afirmación alfonsina en el preámbulo del fuero latino: «et confirmamos ad Septempública suo foro quod habuit in tempore antiquo de avolo meo, et in tempore comitum Ferrando Gonzálvez, et comite García Fredinandez, et comite domno Sancio»⁸².

Por ello estamos por un cierto carácter originario de la repoblación de nuestro rey europeo. Por otra parte, el tenor del documento donacional de toda la nueva tierra a la mitra toledana, de que ya antes hicimos mención, y que en ese sentido ha sido esgrimido por Sánchez-Albornoz⁸³, no cabe duda de que sí pregona «la desolación de todo el territorio donado, desde el Duero a los montes y desde los términos de la sede de Osma hasta los de la sede abulense»: «quam terram, de ursorum et aprorum diversisque generis ferarum ereptam, populavit et deheremo in agriculturam, cum multo dispendio, et in inexpugnabili atque multiplici municione, firmavi», lo cual no es desde luego incompatible con que en la villa existiese un campamento militar y un núcleo reducido de moradores ya aforados⁸⁴.

siglo X (*Reconquista y repoblación de Castilla y León durante los siglos IX y X*, en *La reconquista española y la repoblación del país*, Zaragoza, 1951, p. 145).

81. R. GIBERT, en *Los Fueros*, cit., p. 349.

82. Texto en *Los Fueros*, cit., p. 45. En arzobispo Rodrigo JIMÉNEZ DE RADA, escribió como el conde Sancho «obtinuit... Septempubicam... Antiquos foros Septempublicae iste dedit» (*Historia de rebus Hispaniae*, en *Opera*, Madrid, 1703, p. 99).

83. *Despoblación*, cit., pp. 386-9; también 378-80. La donación es como se dijo de mayo del año 1107. Su crítica diplomática ha sido hecha por J. F. RIVERA, *La Iglesia*, cit., p. 77, quien al fin acaba inclinándose por su autenticidad.

84. Sánchez-Albornoz alega también en pro del precedente vaciamiento se-

Sólo nos queda, por estar contenido en la escritura que nos ocupa, referirnos a otro de los argumentos de don Claudio, el de la determinación de los linderos del terreno donado por «xxvi de primis populatoribus in Septempública». Para él se trata de «los primeros pobladores, los pioneros». Para Martín Postigo ⁸⁵, de «los principales, se entiende por autoridad, prestigio o conocimientos, entre los que a la sazón se hallaban afincados en la villa». En todo caso, creemos que seguir la última hipótesis no priva de fuerza a la apoyatura del eminente sostenedor de la primera. Y es que «populator» de por sí nos parece denotar sin más repoblador, que no meramente vecino ⁸⁶.

Por ello, la inclusión de Sepúlveda en el epinicio que se fue cantando durante la marcha triunfal del Rey al entrar en Toledo, desde el castillo de San Servando hasta la catedral mozárabe de Santa María de Alficén, no estaba sino del todo justificada, a fuer de conquista pacífica ⁸⁷.

Los argumentos antes alegados en pro de la autenticidad histórica de San Frutos, nos impiden aceptar en absoluto que su mención en el diploma alfonsino pueda responder a una leyenda repobladora. Lo mismo decimos de las peregrinaciones anteriores atestiguadas por los grafitos de San Valentín.

Ahora bien, ¿cuáles son los límites razonables de nuestra

pulvedano, las exorbitantes salvaguardias del fuero alfonsino «a cuantos acudieran a poblar en Sepúlveda, incluso a quienes—raptores o asesinos— se hallasen al margen de la ley».

85. *San Frutos*, cit., p. 38. La suya parece ser más acorde con la semántica medieval. Así J. F. NIERMEYER, *Mediae latinitatis lexicon minus* (Leiden, 1959-64), p. 489, «primus».

86. Cf. NIERMEYER, *Mediae*, cit., p. 813, «populatio», «populator», «populatum». Insistimos en que la índole originaria que propugnamos, siguiendo a don Claudio, no es incompatible con que desde Fernán González, hubiese existido un concejo aforado en la villa. La autenticidad del preámbulo del fuero no nos parece discutible, y tampoco su verdad histórica. A. GONZÁLEZ RUIZ-ZORRILLA anuncia un estudio diplomático y filológico sobre el fuero latino, de cuya severa crítica ya nos anuncia dejar a salvo esa parte (*La resistencia al dominio señorial: Sepúlveda bajo los Trastamaras*, en *Cuadernos de Historia. Anexos de la revista Hispania*, 3; Madrid, 1969; p. 298, nota 5).

87. El texto grabado fue visto por el arzobispo Jiménez de Rada. Sobre ello, F. FITA, *El monasterio toledano de San Servando en la segunda mitad del siglo XI. Estudio crítico*, en *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 49 (1906), 280-331.

vindicación del patrono de la diócesis segoviana? Sólo unos muy contados de su ya bien somera biografía tradicional, a saber su existencia eremítica en el valle del Duratón en los días visigóticos, acaso en los postrimeros. Ni siquiera su nacimiento en la ciudad de Segovia puede darse por acreditado, aunque de haber tenido allí lugar es muy puesto en verosimilitud que hubiese elegido como retiro ese desierto del nordeste. Dejando de lado los elementos maravillosos, no cabe duda de que el refugio de un grupo de cristianos perseguidos por los invasores junto a él, en los primeros días de la invasión, pudo ser un típico añadido de unos tiempos de signo ya inexorablemente reconquistador, cuales eran los alfonsíes de la repoblación segoviana, «para asegurar las comunicaciones de Castilla con la antigua corte de los reyes godos», que no se libraría de dos consecutivamente amenazantes cercos almoravides no mucho después, los años 1099 y 1110, antes de la restauración diocesana en Segovia el 1119 u 1120. Es más, incluso, su no imposible ni tampoco improbable supervivencia al 711, pudo formar parte del advenedizo ingrediente.

Lo cierto es que esos tan sobrios datos pudieron haber venido a la noticia de los nuevos llegados, peregrinos primero, y artífices después de la donación a Silos, simplemente por una inscripción que sobre su sepulcro los perpetuase, y que los repobladores sencillamente descubrieran en su toma de posesión. Las peregrinaciones mismas ¿podrían inducirnos a vislumbrar algún mantenimiento de la devoción al santo ermitaño desde los días de su tránsito? Sería preciso preguntarnos por dónde. ¿Entre las gentes emigradas al Norte tras de la despoblación? No es imposible. Cada vez más en el terreno de las hipótesis cabría incluso suponer que se mantuviese entre los obispos *in partibus* segovianos exiliados, de los cuales sólo el nombre de Ilderedo nos ha llegado, si bien en ese caso, no dejaría de chocarnos el total silencio reivindicatorio por parte de los prelados restauradores de su sede rediviva.

Ahora bien, y aquí ponemos el dedo en la llaga, ¿podemos defender que tal conservación tuviese lugar *in situ*, lo cual equivaldría a atenuar la despoblación del país, uniéndose al argumento deducido de las huellas toponímicas? Ante todo, vaya

por sentado que no nos ofrece dudas lo radical de la despoblación de Sepúlveda. ¿Hasta qué punto llevó ella consigo el desarraigo de todas las comunidades agrícolas y sobre todo pastoriles de la tierra? No vamos más allá de conceder una permanencia de densidad desertizante por parte de algunas familias o agrupaciones de ellas, ganaderas, y en las zonas más apartadas y montañosas de la comarca. Y conste que únicamente a título de hipótesis. Es más, nos inclinamos por una modalidad de existencia más bien trashumante de quienes de alguna forma siguieron vinculados a aquélla. Pero, insistimos, sólo cual concesión no comprobada, pues ya hemos visto que la mención escrituraria no nos obliga a ello, al poderse explicar por una memoria epigráfica, incluso por un recuerdo conservado entre los descendientes de los emigrados al Norte, a lo cual la singularidad y grandiosidad del paisaje no hubiese podido por menos de coadyuvar ⁸⁸.

El año 1100, siendo todavía abad de Silos Fortunio ⁸⁹, el arzo-

88. El argumento deducido de los topónimos anteriores no es decisivo. Notemos que no está probada la correspondencia de los mismos con los que los lugares a que ahora ellos designan tuvieron antes de la repoblación, y que por tanto pudieron ser traídos por los repobladores. La única excepción es el de Sepúlveda, documentado en la Crónica de Alfonso III, y por su importancia militar no plantea problema alguno la conservación de su memoria. Para la inmediatez de la iglesia románica de Duratón a la necrópolis visigoda, ya citamos antes la réplica de Sánchez-Albornoz al Marqués de Lozoya. Advertamos que nos movemos en un país, el de la Extremadura castellana, para el cual el maestro no ha postulado una despoblación tan radical como para el más norteño, habiendo ido más allá de él mismo, vg., su reseñador Julio González, a nuestro parecer éste con razones muy sólidas. Don Claudio tuvo la generosidad de dirigirnos una carta desde Buenos Aires, el 18 de noviembre de 1969, exponiéndonos su punto de vista sobre esta cuestión de la donación alfonsina, extensiva a las demás «algunas noticias de viejos templos que no se olvidaron del todo a través de los largos siglos de la despoblación». Admitía la conservación epigráfica y la trashumancia, además de las posibles falsificaciones en algunos casos. Y añadía cómo «en las regiones montañosas era siempre además más fácil la prolongación de los viejos recuerdos».

89. El año 1087 había hecho consagrar por el obispo de Burgos su iglesia de San Cipriano de Rabanera. La documentación emilianense nos ilustra de cómo el año anterior había asistido a la de Santa Cruz de Rivarredonda, por el mismo don Bernardo.

bispo de Toledo, don Bernardo ⁹⁰, consagraba la iglesia del nuevo priorato de San Frutos ⁹¹. En uno de sus capiteles acaso esté figurado San Benito presentando a un monje su regla. El templo era románico, del patrón del Salvador de Sepúlveda, que nos ha dejado una data anterior, la de 1093, en una de sus piedras. Tanto el estilo artístico ⁹² como la observancia cenobítica, respondían al momento europeo de la monarquía alfonsina. Habían pasado los tiempos vacíos de la despoblación, y la tierra iniciaba su vuelta a la vida, concejil, ya que no feudal, ni monástica, a pesar del islote que nos ha ocupado.

Al justificar su réplica discipular a don Ramón Menéndez Pidal, escribía en Buenos Aires en diciembre de 1964 don Claudio Sánchez Albornoz, como «envío» de su magistral libro sobre el tema: «La despoblación del valle del Duero es base de todas mis tesis sobre la historia institucional y vital de Castilla y de

90. Para la ubicación de este acontecimiento en el contexto biográfico del primado, J. F. RIVERA, *Don Bernardo*, cit., pp. 57 y 63. Notemos que en 1107 recibirá del Rey esta comarca y demás futura diócesis segoviana.

91. Lo acredita la inscripción que nos ha llegado: «Hec est domus domini, in honorem Sancti Fructi confessoris edificata, ab abate Fortunio ex Sancti Sebastiani Exsiliensi regente et hoc cenobio dominante et ab archiepiscopo Bernandus sedis Toletane dedicata. Sub era T.^aC.^aXXXVIII. Et a domino dom Michael est fabricata». Aceptamos la lectura de MARTÍN POSTIGO, *San Frutos*, cit., p. 42, que mejora las dos anteriores, de las cuales da noticia (una de Orche, seguido por Yepes, Colmenares, Florez y Masdeu); otra de Sáez o Ibarreta, por Férotin, Lozoya y Gómez Moreno. Véase COLMENARES, *Historia*, cit., I, p. 213 y 223, nota 46), basándose en la segunda. En todo caso las discrepancias no afectan al fondo. MARTÍN POSTIGO ha anunciado *Un códice y una inscripción: el Beatus de Silos y la inscripción de San Frutos*.

92. No sólo es románico, sino de piedra, y no de ladrillo. A pesar de ello GAYA NUÑO, ha visto en la tosquedad de su imaginería «el momento del arte medieval más genuinamente español... Habida cuenta de esta escultura barbarísima no es posible ya hablar de escuelas francesas ni de peregrinaciones» (en J. GUDIOL y él mismo, *Ars Hispaniae*, V, pp. 296-8). El MARQUÉS DE LOZOYA ha destacado la influencia del Alto Aragón, jaquesa en concreto, en este románico sepulvedano (varias veces, la última en *Sepúlveda*, cit., p. 18). MARTÍN POSTIGO supone aragonés al abad Fortunio (*San Frutos*, cit., pp. 43-4). De ser así, ¿habría que vincularle un tanto esa impronta aragonesa en las iglesias de la villa misma, y así reivindicar una mayor influencia monástica silense en la repoblación definitiva de ésta? Está por estudiar el románico sepulvedano. Para el estado de la cuestión, véase MARQUÉS DE LOZOYA *Sepúlveda*, cit., pp. 22-24 y 29-30, y *El románico segoviano* (Segovia, 1968) p. 17.

España»⁹³. Modestísimamente compartimos este criterio. Permítasenos además decir que, habiendo nacido en la propia villa de Sepúlveda, la despoblación es algo que, a la luz de los conocimientos adquiridos y de las intuiciones captadas directamente en el país, acaba por ser algo que se siente antes de comprenderse. Por esto nos sentimos doblemente satisfechos de tener esta ocasión de hacer llegar a quien consideramos nuestro maestro al otro lado del Atlántico, a pesar de no haber podido ser su alumno desde los bancos de las aulas, esta contribución a su «enigma», no por parva menos entrañable.

ANTONIO LINAGE CONDE,
Universidad de Salamanca.

93. *Despoblación*, cit., p. 5. Se nos ocurre sugerir como el mejor homenaje a don Claudio por parte de quien en su mano lo tenga sería una exploración arqueológica tendente a dilucidar más el problema. Ya hemos visto cómo para todo el valle del Duratón es algo vital. Cf. el llamamiento en ese sentido a la arqueología, en J. A. GARCÍA DE CORTAZAR Y RUIZ DE AGUIRRE. *El dominio del monasterio de San Millán de la Cogolla* (Salamanca, 1969), p. 101. Todavía hemos de hacer una salvedad final. Se trata de la toponimia menor contenida en el documento alfonsino. Creemos es inocua a nuestros propósitos. Incluso la recordatoria de San Vicente puede ser muy bien reciente, repobladora. Para la posibilidad de un abolengo anterior, nos remitiríamos a lo dicho arriba, sobre la posibilidad de una permanencia mínima en el valle de habitantes desertizantes. Por otra parte, si la autenticidad de la escritura no plantea problema alguno, y por eso ni siquiera nos hemos referido a ella, de haber algún retoque podría estar en la parte del deslinde, sin que fuera necesariamente falsificación, sino mera actualización de los nombres, como se continúa haciendo, por exigencias conjugadas del derecho y de la realidad, en la actual documentación notarial.

CONSIDERACIONES SOBRE LA «DESNATURATIO»

Dos instituciones tienen en el mundo medieval castellano una especial relevancia dentro del campo de las relaciones entre el rey y sus súbditos: La “ira regia” y la “desnaturatio”. Hay que citarlas conjuntamente, puesto que podemos considerar la “desnaturatio” como el par de la “ira”¹.

La “ira regia” es en términos generales, la prerrogativa real de hacer caer en desgracia a aquellos súbditos o vasallos que hubiesen incurrido en el desagrado del rey con o sin motivo aparente². La “desnaturatio” es la posibilidad que tenían los naturales del rey para romper el vínculo que les ligaba a éste³.

La ira del rey parece que como tal, va configurándose a fines

1. El presente trabajo desarrolla un capítulo de mi tesis doctoral que con el título de *La “Ira Regia” y la “Desnaturatio” en la Edad Media*, defendí en la Facultad de Derecho de Valencia el 1 de julio de 1966. Tesis que fue dirigida por el Catedrático Dr. García González y calificada con Sobresaliente “cum laude”.

2. Sobre la Ira Regia en las fechas en que realicé mi tesis no existía un estudio monográfico, las ideas más provechosas se encontraban en la obra de E. DE HINOJOSA; *El derecho en el Poema del Cid*, 1899, de MENÉNDEZ PIDAL; *La España del Cid*, 2 vol., 1947, 2.^a ed. y *Cantar del Mio Cid*, 3 vol., 1908-1911, GARCÍA DE VALDEAVELLANO en su *Historia de España*, 2 vol., 1955, 2.^a ed. y en *Las instituciones feudales en España*, apéndice al *Feudalismo*, de F. L. GANSHOF, Barcelona, 1963, así como en el *Manual de Historia del Derecho español*, de GARCÍA-GALLO, 1964, 2.^a ed. Después de la lectura de mi tesis, apareció un excelente trabajo sobre el mismo tema de H. GRASSOTTI, *La Ira Regia en Castilla*, publicado en C. H. E. t. 41-42, e impreso en 1967, y asimismo el *Curso de Historia de las instituciones españolas*, de G. DE VALDEAVELLANO, en 1968, donde insiste sobre el mismo.

3. La bibliografía sobre la “desnaturatio” acusa más escasez. Reterencia general al tema podía encontrarse tanto en el *Manual* de GARCÍA-GALLO como en la obra de G. DE VALDEAVELLANO ya citada y posteriormente ampliada en su *Curso*, págs. 384 y ss. y págs. 413 y ss.

del siglo X, desarrollándose en el XI, para tener momentos de mayor vigor a lo largo de los siglos XII, XIII y primera mitad del XIV, y aun cuando luego sigue conservándose dicha potestad real, sin embargo una mejor regulación jurídica de las relaciones públicas, hace que se note un descenso en su importancia. El proceso que sigue el desenvolvimiento de la "desnaturatio", es cronológicamente posterior al observado en la ira. El concepto de "naturaleza" va perfilándose a partir del siglo XIII, y por tanto la "desnaturatio" como pérdida de la naturaleza, formulará sus rasgos jurídicos simultáneamente a ella ⁴.

Si con la ira el rey goza de un poderoso medio a la vez coactivo y de represión frente a sus súbditos y especialmente respecto a sus vasallos, la "desnaturatio" llegará a su vez a convertirse en un medio coactivo y de defensa, en este caso en manos sobre todo de los vasallos del rey, y que se opondrá como tal en una lucha de fuerzas.

Sin embargo hay que destacar, cómo con una misma expresión "desnaturarse", se aludirá en romance a fenómenos que teniendo una íntima conexión, representan aspectos diferentes, lo que obliga a hablar de "desnaturatio" en dos sentidos: Como procedimiento voluntario a seguir por el vasallo cuando quiere romper el vínculo de vasallaje con el rey; y como procedimiento que no sólo produce la ruptura de relaciones de vasallaje, sino que a su vez el vasallo desnaturado deja de considerarse como súbdito del monarca del cual se desnatura. El confusionismo que se observa entre los términos "desnaturarse" y "despedirse", trae consigo que se utilice el primero, tanto cuando el vasallo real se des-

4. En nuestra tesis partíamos de la idea de que con el término de "Naturaleza" se designa en romance a partir del siglo XII, el vínculo de sujeción de los súbditos respecto al rey, vínculo que dependerá esencialmente de la circunstancia de haber nacido en el territorio en el cual ejerce su imperio el monarca. Con el mismo se aludía a la relación de súbdito derivada del derecho del rey sobre el territorio y los que se hallan en él, y estos súbditos lo son precisamente por ser naturales del reino, por haber nacido en él o haber adquirido la naturaleza de cualquiera de las formas reconocidas. Pero además este vínculo quedará confirmado por el juramento de fidelidad que deberán prestar todo los súbditos al monarca al comienzo de su reinado.

pide de su señor, como cuando, sobre ser su intención esta ruptura, se quiere ir aún más lejos rompiendo igualmente con el rey.

Al "despedirse" un vasallo del rey (o de otro señor) expresa con ello su voluntad de dar por roto el vínculo de vasallaje que les une, con la "desnaturatio" no sólo se manifiesta esta voluntad de despedirse si fuera vasallo real, sino que a su vez deja con ello de considerarse como natural, como súbdito del rey, y desde ese momento libre de cualquier obligación subsistente que no sea de tipo moral como podría haberla tenido con otro su señor, aun no siendo su Rey y señor natural.

La posibilidad de romper el vínculo de "vasallaje natural" que sujeta a los súbditos con el rey, como encarnación del Estado no parece que debió ser la misma para todos. Mientras los nobles, en general unidos al rey por especiales vínculos de fidelidad, rompían precisamente éste con facilidad, el resto de los súbditos no parece que pudieran obrar del mismo modo, en primer lugar porque se hallarían mediatizados por la comunidad en que se encontrarán insertos, señorío, villa, mesnada de algún señor, y en segundo lugar, porque son los nobles o grandes señores los que pueden tener intereses políticos y económicos que les mueva a presionar este resorte.

Pese al confusionismo terminológico al que se ha aludido anteriormente, puede perfilarse una distinción entre ambas situaciones.

"Despedirse", supone la ruptura voluntaria por parte del vasallo del vínculo vasallático que le une con su señor, no siendo necesaria la existencia de causa alguna que motive dicha ruptura.

El fin de la relación de vasallaje, es en el Fuero Viejo sin límites, sólo se establece la forma a seguir: Despidiéndose por medio de un vasallo que "devel' decir ansi: Señor fulan Rico ome, beso vos yo la mano por él, e de aqui adelante non es vostro vasallo" ⁵.

Tampoco en el Fuero Real se establece ninguna oposición a la despedida voluntaria de un vasallo. Los únicos límites que se establecen son: 1) despedirse según la forma en que se constituyera

5. *FV.* 13,3. *PN.* II, 79. *PL.*, 16.

en vasallaje; 2) prohibición de ser vasallo de dos señores, por tanto necesidad de despedirse del anterior según las formas indicadas; 3) obligación de mantenerse en el vasallaje de quien le armó caballero, durante un año⁶.

En las Partidas siguiendo la misma línea, sólo se obliga a mantener el vasallaje durante el primer año en que se hizo caballero, y aun esta obligación con excepciones que permiten esta ruptura en determinados casos⁷,

En cuanto al rey podía dar por roto el vínculo de vasallaje cuando hacía incurrir en su ira a alguno de sus vasallos, perdiendo el amor y favor real. Sin embargo, el hecho de incurrir en la ira del rey no traía consigo necesariamente la situación de "desnaturado", como tampoco la suponía el hecho de romper voluntariamente con el vínculo vasallático. El proscrito de la tierra como resultado de la "ira regia", no parece que dejase por ello de ser considerado como natural del monarca. Sus heredades siguen en el reino, en el supuesto de que no pierda sus bienes propios, su familia puede seguir residiendo junto al rey y subsisten una serie de obligaciones que nacen del hecho de tener como señor natural al rey que se airó, aun cuando la relación vasallática hubiese desaparecido. El airado no pierde por esta razón su naturaleza, a no ser que de forma expresa manifieste su determinación de desnaturarse del monarca⁸.

6. *FR.* 3,13,1-2-3.

7. *P.* 4,2,7.

8. Dos tipos de bienes podía poseer el vasallo que incurría en la "ira regia", bienes que se poseen como beneficio vasallático, en los que es evidente que desaparecida la relación que dio origen a su disfrute, debía perderse, y bienes propios, que en caso de que la ira fuese "sin merecimiento" normalmente se conservaban vid. *FV.* 142. *P.* 4,25-10-11-12. *E.* 2,8,1. *Fuero de Oreja de 1139. Poema del Cid* v. 1271: "En biar uos quiero a Castiella, do auemos heredades". Incluso normas concretas se establecen creando un régimen de mayor agilidad o protegiendo su propiedad, vid. *Fuero de Cuenca sistemático* 32,7. *FR.* 2,2,10. *E.* 5,5,15. *Fueros de León y Carrión*, confirmación de 1109.

En cuanto a la situación de la familia, vid. *FV.* 142 y *P.* 4,25, 10-12. Al ser desterrado el Cid por el rey Alfonso, deja encomendadas al Abad de Cardeña su mujer e hijas (*Poema*, v. 255). La *Historia Roderici*, cuando relata el segundo destierro del Cid, hace entrar en prisión a la familia del

En general el desterrado estaba obligado a seguir considerando al rey como su señor natural, y por ello debía respetar en todo momento su persona aun en aquellos casos en que entablase guerra frente a él.

Si el airado hubiese sido desterrado sin razón, en este caso se le reconocía el derecho a guerrear al rey. Este derecho del airado injustamente, es admitido expresamente en la Crónica General, cuando el rey Alfonso III habiendo perdonado a Bernardo de Carpio, justifica la anterior conducta contraria de éste al decir: "Non vos tengo yo por mal quanto faziedes en esta razon, ca faziedes en ello derecho et lealtad"⁹. También el Cid ha conservado este derecho, aun cuando rehusa a entrar en batalla contra su "señor natural"¹⁰. Pero en la Crónica de 1344, se admite que el Cid hiciese uso del derecho que le permitía enfrentarse a su rey, y aun así como autodefensa, cuando indignado por la conducta del rey en las conquistas del Cid, lleva a cabo las devastaciones de la Rioja¹¹.

En el supuesto de esta guerra, el proscrito debía respetar siempre la persona de su señor, así como advertir que de tal forma se conduzcan sus vasallos, y no puede robar, forzar o quemar villa o castillo del reino. Y esto por razón del "señorío natural"¹².

Cid, si bien pronto recobran su libertad, pero es necesario recordar que la acusación que mueve en este caso la ira real, es de traición. Cuando el Cid quiere llevar consigo a Valencia a su mujer e hijas, solicita del rey que las deje marchar junto a él (*Poema*, v. 1275 y ss. y v. 1355 y ss.).

9. *Crónica General de España*, cap. 655.

10. *Poema del Cid*, v. 535 "Con Alfonso myo señor non querria lidiar". En sentido semejante al Poema, *Crónica Gen. Esp.*, cap. 854: "Et catad como cras buena mannada sedes todos guisados et caualguemos luego, ca yo non querria lidiar con el rey don Alfonso mio sennor".

11. *Crónica de 1344*, cap. CLXXI, MENÉNDEZ PIDAL; *España del Cid*, T. II, apéndices documentales, pág. 791. *Historia Roderici*, MENÉNDEZ PIDAL; *España del Cid*, T. II, pág. 951.

12. *Crónica Gen. Esp.*, cap. 654, Bernardo de Carpio ordena que se respete al rey en la lucha "... non alce ninguno de uos la mano contra ell por ninguna guisa, ca mucho me pesarie ende si alguno lo fiziesse". *FV*, 1,4,2. P. 425,10. E. 2,7,5. "... Ca el natural del rey maguer non sea su vasallo, mucho se debe doler de su desheredamiento, e es tenido de lo

“Desnaturarse”, es repitiendo las palabras de las Partidas “salir ome de la naturaleza que ha con su señor, o con la tierra en que bive”¹³.

El “desnaturamiento” es el medio normal que utilizan los vasallos del rey para desligarse de éste, en todas aquellas ocasiones en que aprecian que el rey obró injustamente —contra fuero—, o simplemente en contra de sus intereses. Por tanto rompían todo vínculo que les uniese al monarca y salían del reino, buscando nuevo señor, que incluso podía ser enemigo del anterior. Y en la medida en que la “naturaleza” signifique un vínculo de sujeción con el monarca, la “desnaturatio” representará precisamente la ruptura de este vínculo¹⁴.

Con este significado y alcance comienza a desenvolverse hasta llegar a ser un medio poderoso de presión de la nobleza frente al rey. Los nobles abusarán de este medio porque ya ahora no necesitan incluso salir del reino para encontrar nuevo señor que les beneficie, sino que en ocasiones se encerrarán en sus dominios desde donde podían declararse en franca rebeldía, y si forzados por las armas hubiesen tenido que salir del reino, aprovecharán para ofrecer sus servicios en otro reino cristiano o no, luchando frecuentemente contra el rey en beneficio propio.

Si el fin de la “desnaturatio” era facultar a los vasallos del rey

defender quanto podiere, fueras si el rey lo oviese desterrado a el a ruerto nol queriendo fazer ni caber derecho por su corte nin en otra manera”.

13. P. 4,24,5.

14. Hay otro aspecto de la “desnaturatio” que es necesario al menos apuntarlo, y es la existencia de lo que pudiéramos llamar “desnaturatio colectiva”. En ocasiones la “desnaturatio”, le viene impuesta a la parte desnaturalada por azares políticos. El rey o el señor natural desnatura a los habitantes de cualquier territorio sobre el que deja de ejercer su potestad, declara rota la relación de naturaleza y libres del homenaje prestado, debiendo contraerse de nuevo la relación con el señor que ha adquirido el territorio. Normalmente esta situación surge como consecuencia de pactos políticos en que se llevan a cambio intercambios o cesiones de territorio. Hace pensar que se trata de una desfiguración del sentido genuino de naturaleza y naturales, como relación que se basa en el linaje o nacimiento, para mostrarse como una relación basada simplemente en el derecho de señorío y confirmada por el homenaje que prestan los habitantes del territorio.

de una protección a su arbitrariedad, la nobleza poderosa lo aprovechará pronto para oponerse a éste; se trata de poner en juego la fuerza y los intereses económicos que cada uno representa. Por eso con tanta frecuencia encontramos en las Crónicas del reino castellano referencias a dicho medio, siendo además los mismos personajes los que intervienen. Son los magnates, los poderosos los que a través de la política castellana, ellos y sus sucesores dejarán notar su influencia.

Cuando la reconquista varía su rumbo, cuando ya los reinos cristianos inician sus grandes conquistas aumentando sus territorios, en la misma línea que se fortalece la monarquía se crea una nobleza cada vez más fuerte y beneficiada. Son precisamente esos poderosos nobles los que encontramos en las Crónicas castellanas enfrentándose a los monarcas y que como pieza de inmunidad recurrirán al desnaturamiento. Nunca hubiese pensado el Cid en desnaturarse cuando nada poseía y menos cuando comienzan sus triunfos, siempre hizo destacar su obediencia y lealtad al señor natural en quien tras la muerte de su rey y señor Sancho, siempre vio en Alfonso VI¹⁵.

La Crónica de Fernando IV, confirma nuestra creencia sobre el significado que a los términos "despedirse" y "desnaturarse" se daba en la España medieval, al hacernos el relato de una crítica situación creada entre D. Juan Núñez y el rey Fernando. D. Juan Núñez enojado con el rey, con quien ya anteriormente había tenido diferencias, envió a éste dos caballeros suyos para que le hiciesen saber: a) que se enviaba *despedir* de él y de su vasallaje; y b) *desnaturar* de él y del señorío y naturaleza¹⁶.

Le envió dos personeros provistos de su mandato y expuso las causas de su actitud: "Que pues él le iva a cercar e a facer mal e que non le quisiera oir por fuero é por derecho". La actitud de D. Juan Núñez coincide como veremos con lo dispuesto al efecto.

15. *Poema del Cid*, v. 538 "Con Alfonso myo señor non querria lidiar"; v. 1271 "En biar vos quiero a Castiella, do auemos heredades, Al rey Alfonso myo señor natural"; v. 2031 "Merced uos pido auos. myo natural señor". Testimonio de cómo el incurrir en la ira real no suponía necesariamente el ser desnaturado.

16. *Crónica de Fernando IV*, cap. 14, *BAAEE*. T. LXVI, pág. 143 y ss.

Aún continúa la Crónica aclarando más el sentido de ambos términos, cuando por mediación de la reina madre Doña María se ponen de acuerdo las voluntades del rey y de Juan Núñez (junto con los otros caballeros que también se enviaron despedir y desnaturar del rey) y les pide que “pues ellos se desnaturaran del Rey, que se tornasen sus naturales, e ellos ficieronlo asi. Otrosi les dijo que pues se despidieran ellos del Rey de vasallaje, que le besasen las manos, e se tornasen sus vasallos, e ellos ficieronlo asi; e estonce mando leer el pleito conmo era puesto e otorgado, para facer las cartas de ello”. Aparece claramente como dos actos distintos e independientes la despedida y el desnaturamiento.

En cuanto al procedimiento seguido para volver a la naturaleza del rey, no se dice en qué consistiera, pero es de suponer que se prestaría el homenaje y juramento de reconocerle como su rey y señor natural, y que quizá se confirmara con el besamanos. Sobre la forma en que de nuevo se someten a su vasallaje, en la Crónica simplemente le besan la mano, otorgándose por sus vasallos.

La “desnaturatio” a diferencia de la despedida sí requiere la existencia de una causa que la motive. Estas causas pueden tener lugar, tanto por parte del natural que con una determinada actitud provoque la situación de desnaturado, como por parte del señor, en cuyo caso el desnaturamiento debe acomodarse a una serie de requisitos: existencia de una justa causa, causa que le debe ser mostrada al señor por sí mismo o por tercera persona, exponiendo su voluntad de desnaturarse¹⁷.

En el supuesto que la “desnaturatio” tuviese lugar por una determinada conducta del natural, ésta debía entrañar precisamente traición a la tierra o al señor: “ca solamente por el fecho es desnaturado de los bienes, e de las honrras del Señor, e de la tierra”¹⁸.

Desnaturamiento que encaja dentro de éste, regulado por las Partidas, es el que nos relata la Crónica de Alfonso XI, entre este rey y Juan Núñez. Siguiendo el procedimiento que ya nos es conocido, Juan Núñez envió a un vasallo suyo con el mandato o

17. P.4 24 5.

18. P.4,24,5.

creencia en que hacía saber que se mandaba despedir y desnaturar del rey. Alfonso XI, respondió al mensajero cómo ya Juan Núñez se había desnaturado por su actitud: "e et el Rey dixo, que ante daquel tiempo se debiera desnaturar dél don Joan Nuñez; ca ya le avia fecho guerra, et puesto fuego en la tierra, et cercadas las sus villas, combatidas et tomadas algunas dellas por fuerza..."¹⁹.

La facultad de los naturales para conseguir la "desnaturatio" quedaba sujeta a la necesidad de una justa causa, que le debía ser presentada al señor con el fin de que pudiera enmendar la injusticia, y en caso negativo, manifestar su voluntad de desnaturarse.

Las justas causas o derecha razón que permiten al natural la "desnaturatio", y cuya transgresión hubiese sido cometida por el señor natural son: atentar contra la vida del natural, contra la honra de su mujer, o si le desheredase injustamente: "En ante afrontandole tres vezes por su Corte, si le quisiere enmendar, pueden quitarse del, desnaturandosele primero..."²⁰. Don Juan Manuel califica de "costumbre de España", la facultad para desnaturarse por cualquiera de estas tres causas: "Et, señor infante, segund costumbre de España, si el señor face cada una destas tres cosas contra el su natural, et se lo afruenta ante los mayores homes de su casa, si nol face aquella enmienda que fallare por derecho que le debe facer, dende adelante puedese desnaturar dél; et esto es porque haciendo el señor cada una destas contra el su natural, él le tira la naturaleza que va con él"²¹.

El desnaturado justamente, en general, queda libre de hacerle guerra con el nuevo señor, si lo hubiere, a aquél del que se desnaturó y exento de entregar lo que conquistase aun cuando perteneciese al señorío de este último. Si bien los textos jurídicos inten-

19. *Crónica de Alfonso XI*, cap. 131, *BAAEE*, T. LXVI, pág. 260.

20. *P.2282. P.21832*: "... e que ninguno non se partiese, ni se desnaturase de su señor, si non por gran razon, e muy derecha, que le tuesse primeramente mostrada en su poridad: e despues paladinamente por su corte fasta tres vezes. E si de otra guisa lo fiziese, non valdria nada, e caeria en la pena sobredicha". *E.3,5.4*: "... ca maguer se puede desnaturar del por cosas señaladas, segunt dize en el libro o fabla de los vasallos, e de los señores..."

21. Don Juan Manuel, *Libro de los Estados*, cap. 86, *BAAEE*, T. LXI.

tan dejar subsistentes algún tipo de obligación del desnaturalado con respecto a su antiguo señor natural, éstas no dejan de ser imprecisas quedando en la práctica reducidas a un respeto hacia aquél con quien se tuvo naturaleza, se puede considerar más bien como una obligación moral. D. Juan Manuel, excluye de las obligaciones propias del natural, a aquél que se hubiese desnaturalado con derecho: "Et dende adelante non seria tenido del guardar ninguna de las cosas sobredichas mas que a otro señor del que no fuese su natural" ²².

Es el mismo don Juan Manuel, noble ambicioso y apasionado, el mejor testimonio de cómo se procedía para desnaturalarse Don Juan Manuel como no viese coronado con el éxito su propósito de casar al rey Alfonso XI con su hija Constanza, envió mensajeros a éste con los que "se envio despedir et desnaturalar del Rey por si et por todos sus amigos et vasallos, et todos los que le ovieren de ayudar" ²³.

Pero hombre conocedor del derecho y las costumbres, envió una carta al rey de Aragón, Pedro IV, fiel reflejo de la estructura jurídica en que se desarrollaba la "desnaturatio". En dicha carta pone en conocimiento del rey de Aragón, así mismo ruega que se le comunique al rey Alfonso de Castilla su decisión de despedirse y desnaturalarse, puesto que los caballeros que él enviase con su mandado al rey castellano no pudieron cumplir su propósito por la mala voluntad de Alfonso XI hacia él ²⁴. En dicha carta expone los motivos que le impulsan a desnaturalarse, motivos que "segunt fuero de Castilla se puede todo vasallo despedir del su Rey et de su Senyor" ²⁵.

22. P.2,18,32. P.228,2. E.3,5,4. Don Juan Manuel. *Libro de los Estados*, cap. 86.

23. *Crónica de Alfonso XI*, cap. 60. "Et Don Joan desde sopo como el Rey avia enviado a Doña Constanza su fija a Toro, et que avia otorgado de casar con la Infanta, fija del Rey de Portogar, estando el Rey Don Alfonso en Sevilla venieron y a el mensageros de este Don Joan, con quien se envio despedir et desnaturalar...".

24. MUÑOZ Y ROMERO, *Discursos* ante la R. A. de la Historia año 1860, nota 26, carta dirigida por Don Juan Manuel al rey Pedro IV de Aragón con fecha de 30 de julio de 1336.

25. Carta dirigida por Don Juan Manuel a Pedro IV de Aragón: "Et

Si bien acude a la intercesión del rey aragonés para la consecución de dicho desnaturamiento, reconoce como costumbre el hacerlo por caballero vasallo de aquél que se desnatura o despide: "por ende si yo pudiesse a el embiar un home fidalgo que me despudiesse et desnaturasse del; segunt es fuero et costumbre, et se fizo siempre en Castiella, et fizierale de buena mente". Expresando finalmente su decisión: "et fago saber a vos, que de oy dia dicho en adelante que no so su vasallo ni su natural, et que yo et Don Ferrando mio fijo, et todos los otros susodichos somos espejidos et desnaturados del".

Sin embargo en muchas ocasiones, y ante los casos que nos relatan las Crónicas, no es posible hacer un claro deslinde en la calificación de las causas y el sujeto que provocaba la "desnaturatio", ésta aparece a menudo dependiendo más bien de las circunstancias concretas en que se movía. La influencia del momento político, del personaje que intervenía y de la oportunidad que el rey tuviese para la resolución del conflicto, decidían al margen del sistema jurídico, la iniciativa de la "desnaturatio" y con ello las consecuencias de la misma, que variaban según fuese motivada por el natural o por su señor natural, el rey.

Así ocurre entre don Juan Núñez y Alfonso XI, cuando enterado el primero del cerco que el rey prepara sobre Lerma, envía su mensajero arguyendo cómo se considera perjudicado en sus aspiraciones sobre determinadas heredades, sin embargo no se desnatura del rey. Más tarde cuando el rey ya ha cercado Lerma con el fin de reducirle por la fuerza y evitar así que continúe con su conducta animosa que incluso le ha llevado a tratos con el Rey de Portugal, es entonces cuando Juan Núñez envía su mensajero para desnaturarse y despedirse del rey: "Todos los que ides con él oír, que yo desnaturado del Rey a Don Juan Nuñez et a todos los que están con él en la villa de Lerma". De la lectura de la Crónica puede desprenderse que la actitud de Juan Núñez hasta el momento

otrossi por el embargo que puso et pone en la yda de mi fija et porque se embargue el su casamiento, et por desheredamiento que fizo et quiere tazer a doña Johana, en la qual heredad he yo derecho, et por desheredamiento que fizo a mi et a don Ferrando mio fijo, et por otros agrauamientos que fizo contra el mi cuerpo. queriendo me matar en muchas maneras desaguisadas".

debía automáticamente haber supuesto la “desnaturatio”, pero no ocurre así, es Juan Núñez quien se desnatura y cuando obtiene el perdón del rey aún es favorecido ampliamente²⁶.

Acuciado por el cerco don Juan Núñez se rinde “envio decir al Rey, que le pedia merced, que le non quisiese matar, et que le quisiese para su servicio a el et a los que eran con el, et que saldrian todos a la su merced”, acata el señorío del rey con el besamanos español “et don Juan desque lo vio descendio del caballo; et el, et todos los suyos venieron de pie fasta do estaba el Rey, et besaronle las manos”. El rey le perdona y don Juan Núñez vuelve a besarle las manos, quizá en reconocimiento de vasallaje: Et Don Juan Núñez et todos los suyos fueron al Rey et besaronle las manos”. El rey le concede de nuevo el oficio de alférez y le otorga algunos bienes.

Sin embargo en este mismo cerco ocurre un hecho interesante. Dos escuderos (a quienes se les une un tercero) que solían vivir con don Juan Núñez, estaban junto al rey formando parte de sus compañías, sin desnaturarse ni despedirse del rey le abandonan y pasan al lado de Juan Núñez. Para éstos, tras conminarlos el rey para que volviesen al real, dictó sentencia de traición. Por ello, Alfonso XI cuando entabla negociaciones con los de Lerma hizo saber que no podía asegurar a estos tres naturales puesto que los había declarado traidores por abandonar su bando sin desnaturarse y tomar parte en la lucha contra el rey²⁷.

A todos aquellos que junto a Juan Núñez se habían desnaturado, habían roto todo vínculo con el monarca, tal como era de derecho, perdonó ampliamente Alfonso XI, pero otra fue su actitud respecto a éstos que incurrieron en traición.

En definitiva, que en tanto entendamos la “naturaleza” como un vínculo político entre los súbditos y el monarca derivado del

26. *Crónica de Alfonso XI*, cap. 156 al 162, pág. 274 y ss.

27. *Crónica de Alfonso XI*: “Et todos le dixerón, que pues aquellos escuderos eran sus naturales, et venían con él a aquel lugar, que non se debieran partir dél, nin del su servicio, fasta que aquel menester fuese pasado; et que pues le avian dexado et se fueron meter en la villa en ayuda de aquellos que eran enemigos del Rey, et dende le tiraron saetas e piedras, cayeron en caso de traycion”.

hecho de ser natural de un territorio sobre el que ejerce su dominio el monarca, y confirmado por el juramento de fidelidad que deben prestar todos los súbditos a su rey y señor natural, ésta quedará quebrada cuando los mismos se desnaturen. Pero resaltando que en un mundo que se mueve dentro de una serie de concepciones feudales y en el que la eficacia del poder real es relativa, la "desnaturatio" será un instrumento, sobre todo en manos de la nobleza y vasallos reales, que en ocasiones se utilizará para colocarse fuera del alcance de la arbitrariedad real, pero las más de las veces para enfrentarse al poder del rey, rompiendo así cualquier vínculo que les uniese, vasallático o de naturaleza.

SYLVA ROMEU ALFARO

VALENCIA EN LAS CORTES DE CASTILLA DE 1712-1713 Y EN LAS DE 1724

En ocasión anterior¹ me ocupé de la representación de la Ciudad de Valencia en las Cortes de 1709; eran las primeras en que Castilla, junto con Aragón y Valencia, se reúne en unas Cortes generales. Una serie de documentos permitían apreciar cómo se lograba la presencia de estos últimos Reinos en las Cortes castellanas, tras los acontecimientos de la Guerra de Sucesión, que inauguraba siglo y nueva dinastía en España. Desde la concesión a Valencia de voto en Cortes a la designación de procuradores y su viaje a Madrid, para asistir al juramento del príncipe heredero Luis y, también, las peticiones y negocios que quisieron solucionar en la Corte, en los que por cierto no alcanzaron gran fortuna. Para completar el conocimiento de las Cortes de Felipe V. desde una perspectiva de cambio legal e institucional del Reino de Valencia en los comienzos del siglo XVIII, colecciono ahora algunos documentos sobre las otras dos reuniones de Cortes de su reinado. Las de 1712 a 1713 poseen, además, notable interés, ya que no se trata de mero juramento de heredero y sucesor al trono, pues abordan problemas de la mayor trascendencia.

Las Cortes generales de 1712 a 1713 están íntimamente ligadas con los finales de la Guerra de Sucesión española, con sus tratados de paz. El Archiduque es ya Emperador con el nombre de Carlos VI. Se está tratando en Utrecht de llegar a una paz estable y equilibrada entre los beligerantes y, como requisito previo exigido por Inglaterra, se impone la mutua renuncia de los monarcas francés

1. M. PESET REIG, *La representación de la ciudad de Valencia en las Cortes de 1709*, *Anuario de Historia del Derecho español* XXXVIII (1968), 591-628.

y español a las Coronas de España y Francia, respectivamente². Se pretende dar la mayor firmeza a la renuncia de Felipe V y, en consecuencia, establecerla por ley en Cortes. La convocatoria se fija para el 6 de octubre del año 1712, ya que "entre las circunstancias y requisitos de firmeza que para la mayor autoridad y validación de las renunciaciones a la Corona de Francia y las de Francia a esta Monarquía, se ha considerado como necesario el que una y otra se hayan de pasar y confirmar en Cortes y establecer Ley en ellas. Y para que esto se ejecute con recíproca firmeza y satisfacción, he acordado tener y celebrar Cortes de mis Reinos de Castilla y los a ella unidos..."³.

La Ciudad de Valencia convoca inmediatamente Ayuntamiento para otorgar poderes y nombrar procuradores que han de representarla. Se reúnen el día 15 de septiembre; se da lectura a la convocatoria real, se otorgan los poderes y por votación son designados procuradores el Barón de Castellar —quien ya estuvo en las de 1709— y don Jerónimo Frígola⁴. Mas en la sesión siguiente

2. Sobre estas Cortes: FRAY N. DE BELANDO, *Historia de la Guerra civil de España, sucesos de la guerra y tratados de paz, desde el año de mil setecientos hasta el de mil setecientos treinta y tres*, 3 vols. Madrid, 1740-1744, I, 543 y ss., 551 y ss., 558 y ss.; sobre los tratados de Utrecht. 356 y ss., 599 y ss., 612 y ss., 629 y ss., y 650 y ss.; V. BACALLAR Y SANNA, MARQUÉS DE SAN FELIPE, *Comentario de la Guerra de España e historia de su Rey Phelipe V el Animoso, desde el principio de su reynado hasta la paz general del año 1725*, 2 vols. Génova, s. a., II, 17 y ss.; M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil en España*, 6 vols. Madrid 1885-86. III, 424 y ss. Sobre la partida y vuelta de los procuradores en J. V. ORTÍ MAYOR, *Diario de lo sucedido en la ciudad de Valencia desde el día 3 del mes de octubre del año 1700 hasta el día 1.º del mes de septiembre de 1715*, Mss. de la Biblioteca Universitaria de Valencia 12 y 15 septiembre de 1712. 24 junio y 20 julio 1713.

3. Documento I, original en *Libro de Instrumentos del Libro capitular de 1712* (Archivo municipal de Valencia. Sign. D-12) sin foliación. Hay copia, en *Libro capitular de 1712* (Archivo municipal de Valencia. Sign. D-11), ses. 12 septiembre, f. 208 y ss., otra en *Libro de cédulas, provisiones, cartas y órdenes reales, desde el año 1709 hasta el de 1728* (Archivo municipal de Valencia. Sign. H3-19), f. 21.

La contestación del Ayuntamiento es el Documento II, en el *Libro de registro de cartas misivas y papeles diversos de la ilustre Ciudad desde el año 1709 hasta el de 1728* (Archivo municipal de Valencia. Sig. G3-65), 1. 80.

4. *Libro capitular*, 1712 ses. 12 y 15 septiembre, f. 211 y 213 y ss.

—el día 17— este último se excusaba de su nombramiento, con varias razones; fundamentalmente, que no tenía bastante conocimiento de las leyes y prácticas de Castilla, no pudiendo emitir su voto adecuadamente. Pero sometido a votación vuelve a ser nombrado por los regidores⁵. Dos días después era el Conde de Castellar quien presentaba su renuncia y excusa por motivos de salud e intereses personales y, sobre todo, porque habiendo ido en 1709, juzgaba que otros debían sustituirle en esta ocasión. El problema de las renunciaciones se elevaría hasta Madrid y, en definitiva, llegaría orden de que la premura del tiempo no permitía sustitución y debían ir los nombrados⁶. Ambos procuradores se conforman y parten hacia la Corte. Resulta sorprendente esta doble ex-

5. Sesión de 17 de septiembre de 1712, *Libro capitular*, 1712, 217 y ss., en la de 23 de septiembre se conforma, se le otorgan poderes y se le entrega ayuda de costa de 750 ducados de plata, 222 y ss. El escrito de Frígola se halla en *Libro de Instrumentos* 1712, y en él se expresaba con las siguientes razones: "...sentándose por principio que las Cortes en estas urgencias de la guerra, no han de convocarse sino para negocios arduos, y que necesitan las Reales resoluciones del asenso y consentimiento del Reino habiendo vivido siempre D. Jerónimo en este Reino, sin noticia alguna de los estilos y leyes de Castilla, ni de las reglas por donde se han de gobernar los negocios, que se propondrán y tratarán, sería preciso, o seguir ciegamente el dictamen de los otros o extraviarse del curso de la razón...

Y no debe omitir, que según el sentir de Bovadilla y otros prácticos, el procurador en Cortes, aunque pueda según justicia, visto lo que votan los siguientes procuradores, reformar su voto y votar, de otra manera, no se aprueba por Bovadilla y los demás, por atribuirlo a inconstancia y poca autoridad."

6. La orden desde Madrid es el *Documento III*, original en el *Libro de Instrumentos* 1712 sin foliación; copia en *Libro de cédulas* 1709-1728, f. 24 s. y otra en *Libro capitular* 1712, ses. 25 septiembre, en donde se ve un papel del Conde del Castellar en que acepta, por haber recibido carta personal del Conde de Gramedo, f. 225 y ss.; el escrito de excusa del Conde de Castellar en la sesión del día 19, f. 220 y ss.

La carta previa de la Ciudad a Gramedo, en *Libro de registro de cartas misivas* 1709-1728, f. 81 s., en que le dice: "...y porque ahora ambos regidores con diferentes pretextos y motivos se han desistido, lo que no se les ha admitido por reconocerse que son frívolos y no constar de la realidad del más digno de admisión que es el que suponen de poca salud..."; inmediatamente vienen copiadas las cartas de recomendación para los procuradores en Madrid, f. 82 v. s.

cusa que —aparte motivos personales— debe fundarse en la experiencia anterior de las Cortes de 1709: muerte por enfermedad de uno de los procuradores, dificultades económicas, escaso resultado de las gestiones entonces realizadas...⁷.

Llegan ambos procuradores a la Corte y se enteran de que el comienzo de las reuniones se retrasaría algunos días. Presentan los poderes el día 26 de octubre y el día 5 de noviembre, el monarca se colocó en el solio —en el salón del Palacio del Retiro— e hizo la correspondiente propuesta de renuncia; se da lectura a un extenso instrumento de renuncia a la Corona de Francia por el Rey Católico Felipe V, al que las Cortes deberán contestar⁸. Lo harán el día 9, aprobando su renuncia y la exclusión de la Casa de Austria del trono de España y llamando, a falta de descendencia de la rama española de los Borbones, a la Casa de Saboya, para, en todo caso, conservar el equilibrio europeo, idea que se va imponiendo por aquel entonces en las relaciones internacionales, suscitada y apoyada por Inglaterra. Los procuradores, ayudando a los deseos del Rey, solicitan, “que derogando todas las que se hallasen en contrario, se establezca por ley fundamental, así las renunciaciones referidas, como la exclusión perpetua de la Casa de Austria y la sucesión de la Casa de Saboya, según está acordado y establecido en el referido instrumento de renuncia”⁹. Así se hará en las Cortes, donde presentará el monarca la ley y pragmática de 19 de marzo de 1713¹⁰. Asimismo, tras haber vuelto a pedir poderes a las ciudades para que amplíen los otorgados a sus procuradores por la convocatoria, que no se extendían a tanto, apro-

7. Sobre la muerte de Juan Ruiz de Corella, véase. M. PESET REIG, *La representación de la ciudad*, 600, nota 23.

8. *Documentos* IV y VI, originales en *Libro de Instrumentos*, 1712; el *Documento V*, en *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 85. Véase FRAY N. DE BELANDO, *Historia de la Guerra*, I, 543, s. el documento de la propuesta real de renuncia, 545-551; también M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil*, III, 424.

9. FRAY N. DE BELANDO, *Historia de la Guerra*, I, 555, la respuesta de los procuradores en 555-557.

10. *Documento XIII*, impreso en *Libro de Instrumentos*, 1713. BELANDO no juzgó oportuno editarlo por ser frecuente en su tiempo, seguramente, y por recoger el instrumento de renuncia, citado en nota 8.

vechaban la ocasión para modificar el orden de sucesión de la Corona de España por otra ley de 13 de mayo de 1713, también presentada a las Cortes.

Ante la trascendental renuncia a la Corona de Francia, el Rey consideró prudente y adecuado establecer el orden de sucesión de la Monarquía española, alterando la tradicional legalidad de Partidas, que no era suficientemente explícita, o no se conformaba a las ideas del nieto de Luis XIV. Consultó al Consejo de Estado y recibió conformidad a sus propósitos. El Consejo de Castilla, en cambio, no se mostró partidario de la modificación, pero el monarca quemará su dictamen conjunto y volverá a solicitarlo individualmente de sus componentes y —naturalmente— esta vez le será favorable. Su presidente, Ronquillo, sería depuesto¹¹. Pide los nuevos poderes aludidos a las ciudades, como dije, para pasar a la formación “de una nueva ley que regle en mi descendencia la sucesión de esta Monarquía por las líneas masculinas con prelación a las líneas femeninas, prefiriendo mi descendencia masculina de varón en varón a las de las hembras; de suerte que el varón más remoto descendiente de varón sea siempre antepuesto a la hembra más próxima y sus descendientes”¹². Un nuevo principio, venido de Francia, variaba sustancialmente el orden de suceder en la Corona de España. Y algo más de un siglo después, una guerra civil dividiría a los españoles en la sucesión de Fernando VII, enfrentando dos formas de pensar, en bandos que juzgaban de distinta manera la legitimidad de su hermano Carlos y su hija Isabel II. Con los nuevos poderes de las ciudades las Cortes alcanzarán a conocer y aprobar el nuevo orden de suceder en la Corona de España propuesto y sancionado por Felipe V en la Ley y pragmática de 10 de mayo de 1713¹³.

Todavía hay alguna otra cuestión que agita aquellas Cortes de los años 1712 y 1713. Prontamente en 7 de noviembre —dos días

11. M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil*, III, 425 y s.

12. La petición de nuevos poderes *Documento X*, en *Instrumentos 1713*. Copiada en *Libro de cédulas 1709-1728*, f. 29 v. ss.

13. Puede verse en FRAY N. DE BELANDO, *Historia de la Guerra*, I, 560-565; y se recopila en *Nueva Autos*, 5,7,5 y *Nov.* 3,1,5. Los *Documentos XI y XII*, en *Libro registro de cartas misivas, 1709-1728*, f. 88 v. y en *Instrumentos 1713*, respectivamente.

después de haberse abierto las Cortes— se plantea el nombramiento de los diputados de las Cortes en la Sala de Millones del Consejo de Castilla. Las ciudades castellanas con voto en Cortes nombraban desde el año 1658 representantes en la Sala de Millones, obteniendo cierta representación en la gestión y jurisdicción de este tributo; a partir de 1694, con la desaparición de la Diputación de Cortes de Castilla, estos diputados de Millones venían a representar el órgano permanente de las Cortes, trascendiendo un tanto su específica misión. Ahora la incorporación de Aragón y Valencia hacía surgir cuestión, sobre si también sus procuradores y representantes habrían de entrar en sorteo. El Rey se había limitado a pedir que se nombrasen los diputados de Millones en la forma usual, en aquella sesión del 7 de noviembre de 1712; comienzan las deliberaciones y llegado el turno a Zaragoza, hicieron sus procuradores una pregunta para instruirse; rápidamente le atajó Burgos, exponiendo que tanto Aragón como Valencia no contribuían por millones y, por tanto, no debían votar. Los recién llegados a las Cortes se opusieron, basados en que el Rey les había concedido voto en Cortes de Castilla con todas sus preeminencias y privilegios. El sorteo, no obstante, se llevó a cabo, sin la intervención de los Reinos de la Corona de Aragón y éstos presentaron memorial al Rey, para que resolviese la cuestión planteada, que les excluía de la representación del Reino, que ostentaban los diputados de Millones¹⁴. Las Cortes, por lo demás, siguieron reuniéndose para tratar muy diferentes cuestiones, logrando —al parecer— revivir antiguas formas de celebración de las reuniones del Reino. Los procuradores de Valencia refieren a su ciudad el problema suscitado en torno al nombramiento para la Sala de Millones del Consejo, y —a través de la correspondencia— puede percibirse la reacción del Ayuntamiento valenciano; les felicita por su entereza en defensa de los privilegios que, sin duda, comportaba la concesión de voto en Cortes de 1709, pero, a un tiempo, se muestran reticentes y llenos

14. Véase el *Documento VII*, en *Libro de Instrumentos 1712*, sin foliar. Aparte la descripción de BELANDO, hay otra carta de 14 de diciembre y otros papeles en *Libro registro de cartas misivas 1709-1728*, 87 s. Sobre la elección de diputado de Valencia, véase la nota 22.

Sobre la Sala de Millones, A. GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho español*, Madrid, 1946, I, 431 s.

de temor ante la posibilidad de que pudiera imponerse a Valencia un gravamen y carga tan pesada como es el servicio de millones, de que tanto se quejan las ciudades de Castilla; si el monarca quisiera imponerlo que se disculpen pretextando que sólo querían se les reconociese su privilegio y en caso de “hallarse estrechados, pretextan —les escribían— no tener V.S.^a poder, ni habérselo dado esta Ciudad para tal concesión, ni más que limitado para lo que contuvo la Real carta de S. M...”¹⁵. No sea que por mantener privilegios recaiga sobre el Reino de Valencia un nuevo tributo; se está reorganizando la Nueva Planta filipina y se teme cualquier variación tributaria.

Los recelos no estaban faltos de fundamento. La carta orden de 25 de noviembre de 1712 resolvía la cuestión dando por bueno el sorteo efectuado por las ciudades de Castilla, pero añadiendo, de momento, un diputado más a sorteo entre los dieciséis procuradores de las ocho ciudades de Aragón y Valencia que participaban en las Cortes, “pues el que hoy no contribuyan los dos Reinos de Aragón y Valencia en los millones, por lo que S. M. considera el estrecho estado en que al presente se hallan y lo que están padeciendo, no es bastante motivo para excluirlos de la administración y noticia de estos servicios, en que habiendo de concurrir cuando S. M. lo juzgare conveniente, es razón que intervengan con las ciudades de Castilla, a quienes está concedido este consuelo”¹⁶. Para el futuro y para evitar que todos los diputados cayeren de las ocho ciudades de Aragón y Valencia, se decide que echen previamente entre sí suertes para designar uno por cada Reino y éstos, a continuación, entren en suerte con las ciudades de Castilla para cubrir los cinco diputados, otro para ausencias y enfermedades y tres para subentrar en las vacantes. El problema quedaba zanjado, con amenaza de extender esta imposición a los nuevos Reinos, que, sin embargo, lograrán sistemas impositivos especiales en la época de Felipe V.

Las Cortes se prolongarán para poder alcanzar la aprobación

15. *Documento VIII*, en *Libro registro de cartas misivas 1709-1728*, 85 v. s.

16. *Documento IX*, en *Libro de Instrumentos 1712*. También se copia en *Libro de cédulas 1709-1728*, f. 24 v. ss.

del cambio en el orden de sucesión de la Monarquía española. A través de las cartas de los procuradores de Valencia nos es dado asomarnos a algunas de sus sesiones, pero, sobre todo, conocer algunos de los pequeños problemas que el Ayuntamiento les confía, así como sus constantes peticiones de dinero con que prolongar su estancia¹⁷. A finales de mayo, aprobada la Ley y pragmática de 13 de aquel mes de 1713, es evidente que pronto van a ser clausuradas; no tienen ya distinto objeto, han terminado sus poderes¹⁸. Efectivamente el día 10 de junio de 1713 se pone fin a las más duraderas Cortes del reinado del primer Borbón. Una comunicación de los Diputados de Millones a la Ciudad de Valencia nos hace saber la exacta fecha de su terminación¹⁹. La renuncia recíproca de los Borbones a las Coronas de España y Francia ha permitido el tratado de Utrecht y la Guerra de Sucesión llega a su fin, res-

17. Sobre las reiteradas cuestiones de ayudas de costa puede verse la real provisión de 10 de diciembre de 1712, en *Libro de Instrumentos de 1712* que se copia en *Libro de cédulas 1709-1728*, f. 28 v. s.; hay cartas orden del Conde de Gramedo de 15 de febrero y 3 de mayo de 1713 en el *Libro de Instrumentos del Libro capitular de 1713* igualmente sin foliación.

A alguna petición de la Ciudad —sobre nombramiento de contador— y algún otro memorial, parece que los procuradores no quieren hacerse cargo, como puede apreciarse en las cartas de la Ciudad de 23 y 31 de enero y 8 de febrero de 1713, *Libro registro de cartas misivas 1709-1728*, folios 92 v. s., 93 v. s., 94, y los memoriales en 89 y ss. y 92 y ss.; así como en las respuestas de los procuradores de 1 y 8 de febrero y 3 de mayo de 1713 originales en *Libro de Instrumentos 1713*. No obstante, estaban conectados —nada menos— con la asimilación y control de las rentas de la Ciudad por el Intendente Caballero, como se descubre —a veces con motivo de las peticiones de los procuradores, de sus costas— en las sesiones de 23 y 30 de enero, 4, 6, 11, 13, 21, y 25 de febrero, 4 y 28 de marzo, 3 de abril y 8 de mayo del Ayuntamiento, *Libro capitular de 1713* (Archivo municipal de Valencia. Sign. D-13), folios 21 y ss., 29 y ss., 32 v. y ss., 35 v. y ss., 37 y ss., 38 v. y s., 42 v. y ss., 44 y ss., 46 y ss., 52 y s., 54 y ss., 82 y ss.; también en 136 v., los procuradores, ya en Valencia presentan una lista de propinas dadas en Madrid que se les satisfecerá.

18. Documentos XIV, XV y XVI, en *Libro de Instrumentos 1713* y *Libro registro de cartas misivas 1709-1728*, f. 95 v. s.

19. Documento XVII, en *Libro de Instrumentos 1713*; agradece Valencia en carta de 27 de junio, *Libro registro de cartas misivas 1709-1728*, f. 97 v.

pecto de Inglaterra y Holanda. Con Cataluña se prolonga un tanto, y con el Imperio no se firmarán las paces hasta 1725, en Viena²⁰. Una ley fundamental ha variado el orden de suceder de los Reyes de España.

Pasemos ahora a la descripción de la representación de Valencia en las últimas Cortes del reinado de Felipe V, las del año 1724. Estas Cortes traen su causa de un suceso luctuoso: la muerte del Rey Luis I, que había accedido al trono español aquel mismo año. Muy tempranamente había caído enfermo; la Ciudad de Valencia se interesaría por su salud y mandaría hacer públicas rogativas y exposición de la Virgen de los Desamparados²¹. En aquel verano de 1724

20. A las obras citadas en la nota 2, acerca de la Guerra de Sucesión puede añadirse, G. COXE, *España bajo el reinado de la Casa de Borbón*, Madrid, 1846, así como las obras de P. VOLTES BOU, *La guerra de sucesión en Valencia*, Valencia, 1934, y *El Archiduque Carlos, Rey de los Catalanes*, Barcelona, 1965, como obras recientes, que estudian la guerra desde el lado austracista. En general, su bibliografía es abundantísima, puede verse extensa, en A. BALLESTEROS Y BERETTA, *Historia de España y su influencia en la Historia universal*, 10 vols. Barcelona, 1918-1941 V, 4 ss.; o en B. SÁNCHEZ ALONSO, *Fuentes de la Historia española e hispanoamericana*, 3 volúmenes, Madrid, 1952, en especial, II, 419 y ss. Recientemente H. KAMEN, *The War of Succession in Spain, 1700-1715*, Londres, 1969.

21. Sobre Luis I, puede verse A. BALLESTEROS Y BERETTA, *Historia de España* V, 66 y ss.; M. LAFUENTE, *Historia general de España*, 25 volúmenes. Barcelona, 1889-1890, XIII, 234 y ss.; F. SOLDEVILLA, *Historia de España*, 8 vols. Barcelona, s. a., V, 341 y ss. En su proclamación en Valencia surgen discrepancias entre Ayuntamiento y Capitán general; el primero, queriendo hacer solemne proclamación y dado que la ceremonia no era usual en tiempos de sus abolidos Fueros, consultan a la ciudad de Sevilla, que la hizo junto a su Ayuntamiento en la plaza mayor de San Francisco, en la plaza de los Alcázares, intramuros, y —por tercer lugar— en la puerta principal de su Catedral; la Ciudad de Valencia señalaría como tres lugares la plaza de la Seo, el llano del Real —junto al Palacio, extramuros— y en la plaza del Mercado. Las discrepancias con el Capitán general llevan a una consulta a Madrid, quien se conforma al parecer de éste y ordena se celebre tan solo en el llano del Real; véase, *Libro de cédulas*, 1709-1728, f. 296, 296 v., 301, 101 v., *Libro registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 375, 375 v., 378 y s., 378 v., 379, 381 v., y *Libro capitular de 1724* (Archivo municipal de Valencia, Sign. D-36), sesión de 7 de febrero en especial f. 58 y 74 a 92.

Sobre las rogativas, carta al Marqués de Miraval de 4 de septiembre

—el 31 de agosto— le llega la muerte. El Ayuntamiento de Valencia recibe la noticia y remite cartas de pésame varias —entre ellas a D. Miguel Ferragut, Barón de Chova y Bellot, que había sido elegido diputado del Reino²²—, en las que asimismo reiteraba su obediencia al monarca Felipe V, “que se ha servido cargar sobre sí el peso de la Corona, como Rey legítimo y señor natural...”²³.

Respecto a nuestro tema —las Cortes de 1724—, la muerte del joven monarca determinaría una nueva convocatoria del Reino, con fecha 12 de septiembre, por la que Felipe V decide “celebrar Cortes, para jurar por Príncipe heredero de España al Serenísimo Infante D. Fernando, su hijo y señor nuestro —se lee en una carta del Ayuntamiento valenciano—, para conferir, otorgar y concluir a cualesquiera otros negocios que se propusieran y pareciera conveniente resolver...”²⁴. El Ayuntamiento de Valencia se reúne el día 26 de septiembre y nombra por sus procuradores al Barón Conde de Castellar —por tercera vez— y a D. Miguel Ferragut y Sanguino²⁵.

de 1724, *Libro registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 384 v. s. Véase *Libro capitular*, 1724, 4 de septiembre, f. 298.

22. Ferragut había sido nombrado diputado del Reino en 1722 *Libro registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 359 v., 360. Sobre estas cuestiones de Sala de Millones, puede verse el documento que reproduce M. DANVILA, *El poder civil*, VI, 501-509; se halla manuscrita en *Libro de cédulas*, 1709-1728, f. 82-88 v., llevando fecha de 20 de noviembre de 1713.

23. Se conoce en cabildo de 7 de septiembre, *Libro capitular de 1724* f. 304 y ss. y se reciben y contestan numerosas cartas, entre las primeras la de los diputados del Reino; pueden verse en *Libro de Instrumentos del Libro capitular de 1724*, sin foliar y en el *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 386, exequias, 387 v. y 388. Acerca de su testamento y sucesión, así como la de Felipe V, trae interesantes documentos, M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil*, núms. 1.356 y s., 1.355 y 1.358 pp. 553 y s., 547 v ss., 554 y s.

24. El literal pertenece a la respuesta al Príncipe de Campoflorido en 26 de septiembre de 1724. *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 388. La convocatoria es el *Documento XVIII*, que se halla original en *Libro de instrumentos*, 1724, sin foliación; su recepción en sesión del cabildo, *Libro capitular*, 1724, 328 y ss.

25. Nombramiento, votación y poderes en cabildo de 26 de septiembre, *Libro capitular*, 1724 f. 335 y ss. Don Miguel Ferragut envía desde Madrid un memorial dando gracias por el nombramiento, *Libro de Instrumen-*

Esta vez no se negarían porque saben que es inútil, o tal vez porque no concurren circunstancias adversas. Marcharán a la Corte a fines de octubre, pero con el usual retraso no se presentarán poderes hasta el 22 de noviembre ²⁶.

El día 25 tendrá lugar la solemne función, en presencia de los reyes y de los infantes D. Carlos y D. Felipe, prelados, grandes y caballeros, procuradores de las ciudades que están juntas en Cortes. Reciben al Infante D. Fernando por Príncipe de los Reinos y, después de la muerte de Felipe V, "...por Rey y Señor legítimo y natural heredero y propietario de ellos; y que, así viviendo su Majestad, la dan fe y prestan la obediencia y reverencia y fidelidad que por leyes y fueros de estos Reinos, a su Alteza como Príncipe heredero de ellos, le es debida; y, por fin de su Majestad, la obediencia, reverencia, sujeción, vasallaje y fidelidad, que como buenos súbditos y naturales vasallos le deben y son obligados a dar, como a su Rey y Señor natural..." ²⁷.

Como en 1709, tuvieron que discutir los procuradores de Valencia por su asiento y rango frente a Barcelona, saliendo victoriosos y conservando el lugar entonces asignado, cosa que, en su época, tenía importancia ²⁸. Como en 1709 —y quizá animados por las de 1712-1713— todavía se cree en Valencia que las Cortes pueden ser cauce para plantear y resolver cuestiones que afectan a la Ciudad y Reino; en concreto, por un real decreto de 17 de junio se había permitido el comercio de la seda de Filipinas con la Nueva España, que produce malestar en Valencia y se insta a los diputados que procuran su anulación ²⁹. Sin embargo, estas Cortes son muy limitadas,

tos, 1724, sin paginar, a que contesta la Ciudad, *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 392.

26. Documentos XIX y XX, que se hallan en *Libro de Instrumentos*, 1724, y *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 392.

27. M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil*, VI, núm. 1.346, página 499; en general, sobre juramento y pleito homenaje al príncipe Fernando 498 y ss.; la fórmula del juramento, 500.

28. Carta del Ayuntamiento a sus procuradores de 28 de noviembre, *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 393, en respuesta a otra de ellos.

29. Documentos XXI y XXII, en *Libro de registro de cartas misivas*, 1709-1728, 392., y en *Libro de Instrumentos*, 1724. En este último lugar

nada podrá plantearse en ellas; es verdad que los procuradores se detienen en Madrid hasta diciembre en que el Rey las disuelve y, algo después, en oficio de 18 de enero de 1725 resolvía que, tras el juramento "hecho al Serenísimo Príncipe Don Fernando, Nuestro Señor, y no haber Cortes ni necesidad de tenerlas, ha resuelto S. M. que los diputados y procuradores que han venido de las ciudades se restituyan a ellas y a sus casas cuando quisieran, porque no se les siga mala obra en su detención"³⁰. Como en casos anteriores, las peticiones de ayudas de costa de los procuradores a Valencia se convierten en asunto principal de sus reclamaciones y cartas, por los gastos ocasionados por su detención³¹.

Esta es la participación de Valencia en las Cortes del reinado de Felipe V: las de 1709 —que vi en colección documental anterior—, las de 1712-1713 y las de 1724. Acuda creyendo siempre que a través de ellas podría solucionar algunos de sus problemas. Y se limitan a ser meros actos de jura de herederos de la Corona, a excepción de las segundas, en que se votaron algunos problemas más trascendentales; una exigencia internacional que pesa sobre el monarca las hace intervenir más decisivamente en los asuntos de España; quiere que ratifiquen su renuncia, que significa la paz. Pero las Cortes han desaparecido como poder del Reino a lo largo del Setecientos.

Las Cortes languidecen y mueren durante el siglo XVIII, hasta se duda de su valor. A fines de la centuria podrán escribirse palabras como éstas: "El fastuoso, vano y estéril aparato de las Cortes cesó en Castilla para siempre. Hace casi dos siglos que la ley relativa a este punto estuvo sin observancia, callando y consintiéndolo la nación. El Reino no ha reclamado este derecho. En nues-

puede consultarse el memorial del Colegio mayor de terciopeleros y Arte de la seda, con sus problemas, en un ejemplar manuscrito y otro impreso.

30. El documento aludido en M. DANVILA Y COLLADO, *El poder civil*, III, 429.

31. Los primeros fondos que se les entregan, en *Libro capitular*, 1724, ses. 12 octubre, f. 364; pueden verse peticiones en sesión de 6 de noviembre, f. 379, así como en algunas de las cartas editadas y en otras del *Libro registro de cartas misivas*, 1709-1728, f. 394 y 394 v., así como en *Instrumentos* 1724, en donde se inserta la real provisión de 5 de diciembre de 1724, que concede ayuda de costa.

tros días sólo se conocen las Cortes convocadas voluntariamente por los Reyes para la solemne jura de los Príncipes de Asturias, juntas de más ostentación que utilidad, de pura ceremonia y cumplimiento. ¿Y qué ventajas han resultado o puede prometerse la nación de esos ayuntamientos tumultuarios, de esos congresos en que un corto número de ciudades y villas privilegiadas, atraídas y ganadas con esperanza segura del premio de su abatimiento estaban prontas a condescender en cuanto se les propusiese? Nada pues importa echar en perpetuo olvido unas Cortes en que los representantes del pueblo no tenían más acción ni derecho que el de pedir y suplicar; congresos inútiles, infructuosos y que no han producido más que turbaciones y males”³².

Queda advertir por último, que los documentos proceden del Archivo municipal de Valencia. En general, el criterio de selección ha sido su interés, así como la dificultad de su conocimiento. He reunido, por tanto, las leyes, provisiones y cartas reales, en primer término, salvo en los casos que ya estuviesen publicadas en lugar fácilmente accesible; también la correspondencia entre la Ciudad y sus procuradores en Cortes, atendiendo al contenido de las mismas, y dejando aquéllas —aunque se citen— que no tratan de asuntos importantes relacionados con las Cortes; de las actas de sesiones del Ayuntamiento, no he considerado que merecía su publicación ninguna, dando alguna referencia de su contenido en las notas. En estas mismas, cada vez que hago referencia a los documentos publicados, indico el original o copia de donde se ha transcrito el texto.

MARIANO PESET REIG

32. F. MARTÍNEZ MARINA, *Teoría de las Cortes o grandes Juntas nacionales de los Reinos de León y Castilla*, 3 vols. Madrid 1820, I, LXI, sin indicar autor.

A P E N D I C E

I

6 de septiembre de 1712.—CONVOCATORIA DE CORTES DE 1712 A 1713.

EL REY

Consejo, Justicia, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales y hombres buenos de la muy noble Ciudad de Valencia, cabeza del mi Reino de Valencia. Ya sabeis los tratados de paces pendientes entre esta Corona y la de Francia con la de Inglaterra, y de como uno de los principales supuestos para cimentarla firme y permanente y proceder a la general (sobre la máxima de asegurar con perpetuidad el universal bien y quietud de la Europa en un equilibrio de potencia, de suerte que unidas muchas en una, no declinase la balanza de la deseada igualdad en ventaja de una a peligro y recelo de las demás), se propuso e instó por la Inglaterra y se convino por mi parte y de la del Rey mi abuelo, que para evitar en cualquiera tiempo la unión de esta Monarquía y la de Francia y la posibilidad de que en ningún caso sucediese, se hiciesen reciprocas renunciaciones por mí y toda mi descendencia a la sucesión posible de la Monarquía de Francia, y por la de aquellos príncipes y de todas sus líneas existentes y futuras a la de esta Monarquía, de que de una y otra parte se han de ejecutar instrumentos. Estos tratados se han ido adelantando y para digerirlos y finalizarlos, siendo necesario medie algún tiempo, se ha firmado ya el de suspensión de armas por cuatro meses, en cuyo término se podrá llegar a su última conclusión. Y como es consecuencia de la máxima fundamental y perpetua del equilibrio de las potencias de Europa, el que así como éste persuade y justifica, evitar en todos los casos excogitables la unión de mi Monarquía de España con la de Francia, haya de cautelarse el mismo inconveniente en que en falta de mi descendencia, se diese el caso de que esta Monarquía pudiese recaer en la Casa de Austria, cuyos dominios, aun sin la unión del Imperio, la hacían formidable, se ha convenido y ajustado por la Inglaterra conmigo y con el Rey mi abuelo, que en falta mía y de mi descendencia, entre en la sucesión de esta Monarquía la Casa del Duque de Saboya, que por descendiente de la Infanta Doña Catalina, hija del señor Rey Don Felipe Segundo y llamamientos expresos, tiene derecho claro y conocido (supuesta la amistad y perpetua alianza que debe solicitar y conseguir) del Duque de Saboya y su descendencia con esta Corona.

Entre las circunstancias y requisitos de firmeza que para la mayor

autoridad y validación de las renunciaciones a la Corona de Francia y las de la Francia a esta Monarquía se ha considerado como necesario el que una y otra se hayan de pasar y confirmar en Cortes y establecer ley de ellas. Y para que esto se ejecute con recíproca firmeza y satisfacción: He acordado tener y celebrar Cortes de mis Reinos de la Corona de Castilla y los a ellos unidos; y para su ejecución por esta mi carta, os mando que luego como os fuere notificado, juntos en vuestro Cabildo y Ayuntamiento, según lo teneis de uso y costumbre, antes de proceder al nombramiento de procuradores de Cortes o echar la suerte para la elección de ellos, hagais acuerdo para que se les dé poder bastante legítimo y decisivo, como vos le teneis sin moderación ni limitación alguna, y hecho, hareis la elección o nombramiento de los dichos procuradores de Cortes en quien concurran las calidades que deben tener conforme a las Leyes de mis Reinos y les deis y otorgueis el dicho vuestro poder decisivo, legítimo y bastante para que se hallen presentes ante mí en la villa de Madrid el día 6 de octubre próximo venidero, para tratar, entender, y practicar, conferir, otorgar y concluir por Cortes, todo lo que sea necesario y pareciere conveniente resolver, acordar y convenir para el fin referido con apercibimiento que os hago, que si para el dicho día no se hallaren presentes los dichos vuestros procuradores, o hallándose no tuvieren el dicho vuestro poder decisivo y bastante, con los otros procuradores de estos Reinos que para las dichas Cortes se llaman y hubieren venido a ellas, mandaré concluir y ordenar todo que se hubiere y debiere hacer para el expresado fin de la misma forma y manera como si todos se hallaran presentes. Y de como esta mi carta os fuere notificada, mando a cualquiera escribano público que para este fuere llamado, dé al que os la mostrare testimonio signado en manera que haga fe. De Euen Retiro a 6 de septiembre de 1712. Yo el Rey.

Por mandado del Rey Nuestro Señor, Don Francisco de Quincoces.
A la Ciudad de Valencia.

II

13 de septiembre de 1712.—CARTA DEL AYUNTAMIENTO AL CONDE DE GRAMEDO.

Excmo. Sr. Conde de Gramedo.

En carta de V. Ex^a, su fecha del 7 del corriente, recibe esta Ciudad la real carta del Rey (Dios le guarde), en que se ha servido determinar Cortes generales para el día 6 de octubre, para que la Ciudad por sus procuradores concurra a ellas, según y para el efecto que se previene y manda, la cual queda obedecida y mandado convocar a Ayuntamiento para el jueves próximo venidero a efecto de otorgar el poder y sortear diputados de lo cual se remite testimonio a V. Ex^a por medio del nuestro Corregidor; queda esta Ciudad con el más profundo rendimiento a las órdenes de V. Ex^a para cuanto juzgare conveniente mandarla. Dios guarde

la Ex^a persona de V. Ex^a los muchos años que puede y ha menester esta Ciudad. Valencia y septiembre 13 de 1712.

III

21 de septiembre de 1712.—CARTA DEL CONDE DE GRAMEDO AL CORREGIDOR.

Excmo. Señor,

He recibido con este expreso que vuelve despachado su carta de V. E. de 19 del corriente, en que V. E. me participa lo que ocurre en orden a la excusa que solicitan el Conde del Castellar y D. Gerónimo Frigola, Regidores de esa Ciudad, del nombramiento de procuradores de las Cortes que ha hecho en ellos, de que V. E. me envía testimonio, y, enterado de todo, debo decir a V. E. que ayer llegó aquí otro expreso con instancia de D. Gerónimo Frigola para esta misma excusa, y se le respondió con él negándole la admisión de ella, y lo mismo puede ejecutar V. E. ahora con ambos, pues no hay razón, motivo ni tiempo para que piensen en dejar de venir, antes si es menester que V. E. los excite a la brevedad del viaje para que se hallen aquí el día señalado 6 de octubre, protestándoles V. E. que los daños que de no ejecutarlo así resultaren serán de su cuenta, que es lo que puedo decir a V. E. cuya vida guarde Dios muchos años. Madrid 21 de septiembre de 1712.

El Conde de Gramedo

Excmo. Sr. D. Antonio del Valle.

IV

5 de octubre de 1712.—CARTA DE LOS PROCURADORES A LA CIUDAD.

Habiendo llegado a esta Corte con el encargo que V. S. nos previno, pasamos a avisarle a V. S., para que estando noticioso de haber dado cumplimiento a la comisión que se nos ha conferido, quede V. S. con la inteligencia de estar obedecido el orden de su Majestad (Dios le guarde) y que en este paraje nos mantendremos hasta finalizarle, para lo que a V. S. se le ofreciere, quedando a la disposición de V. S. para cuanto fuere de su mayor satisfacción. Dios guarde a V. S. muchos años, como deseamos. Madrid y octubre 5 de 1712.

Las Cortes se han prorrogado para el veinte de éste.

B. L. M.

de V. S. S. M. S.

Barón Conde del Castellar

D. Jerónimo Frigola y Brizuela

Muy Noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

V

18 de octubre de 1712.—CARTA DE LA CIUDAD A LOS PROCURADORES.

Srs. Conde de Castellar y Don Jerónimo Frígola.

Hase visto en nuestro Ayuntamiento la de V. S.^s en que participan su arribo a esa Corte y, estimando su atención, deseará esta Ciudad que habiendo concluido el encargo a la más entera satisfacción de S. M., con lo demás que fuere del Real servicio, se restituyan V. S.^s a su casa con toda felicidad. Dios guarde a V. S.^s muchos años. Valencia y octubre 18 de 1712.

VI

9 de noviembre de 1712.—CARTA DE LOS PROCURADORES A LA CIUDAD.

Participo a V. S.^a cómo habiendo precedido el veinte del pasado la exhibición de los poderes en la posada del Sr Conde de Gramedo, se dignó S. M., Dios le guarde, señalar el cinco del presente a las dos de la tarde para abrir el solio, y saliendo de la casa del Sr. Presidente en coches todos los procuradores de Cortes y Real Cámara de Castilla, pasó el Reino al Retiro, y ocupando en el salón de los Reinos cada ciudad el lugar de su graduación, observando en esto la misma formalidad que se guardó en el juramento del Serenísimo Príncipe: salió S. M., acompañado de su Real Casa y Cámara de Castilla, y el paternal amor de la Reina nuestra Señora no la permitió detenerse en su cuarto, pues también honró al Reino saliendo, como de embozo, a la puerta del salón, acompañada del Serenísimo Príncipe y el Ministro de Inglaterra.

El Rey Nuestro Señor, con gran ternura de todos, manifestó el motivo de llamar los Reinos y ciudades a Cortes; y mandando al Reino se cubriese pasó Don Francisco de Quincoces a leer la proposición de Cortes y concluida se puso el Reino en pie, y Don Vicente Correa y Salamanca, primer diputado de Burgos, después de antigua competencia con Toledo, respondió a S. M. por todo el Reino con total desempeño de éste y aplauso del numeroso concurso que asistió a esta función.

Se entró S. M. fenecida la respuesta y volvió el Reino en la misma forma a la posada del Sr. Presidente, y extendidos desde el portal a la escalera todos los que componían el Reino, se despidieron de S. Ex.^a, el cual mandó convocar al Reino para el día siete a las diez de la mañana a Palacio, al salón de Carlos Quinto, a donde pasó S. Ex.^a con los señores camaristas; y después que S. Ex.^a dio a todos el bienvenido y ponderó con tanto fervor, la fineza, amor y sacrificio

de los Reinos al Real servicio, que terminó en llanto, pasó a tomar el juramento de guardar secreto, y finalizado este acto, dejó sólo al Reino, el cual empezó a tratar las dependencias pertenecientes a Cortes y se están continuando en ellas, habiéndose señalado las mañanas de nueve a doce y media; que es cuanto puedo expresar a V. S.^a, a más de repetir mi obediencia en su obsequio. Dios guarde a V. S.^a muchos años. Madrid y noviembre 9 de 1712.

B. L. M. de V. S.
Barón del Castellar
D. Jerónimo Frígola y Brizuela

Muy Noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

VII

16 de noviembre de 1712.—CARTA DE LOS PROCURADORES A LA CIUDAD.

El correo pasado avisé a V. S.^a lo sucedido, por razón de las Cortes hasta el día siete, y aunque no di cuenta a V. S.^a de lo sucedido en aquel acto, fue por la observancia del juramento y por no haber el Sr. Presidente condescendido en el permiso. Obtenido éste, digo a V. S. que habiendo sido la primer propuesta por Burgos que se pasase al sorteo de comisarios de Millones, y que parecía que siendo tan breve la duración de las Cortes no se echasen dos suertes sino una, esto es caballeros comisarios durante el acto de Cortes y otros para la duración del sexenio, cuya propuesta repentina sorprendió a Don Martín de Altarriba y Don Manuel de Foyas por Zaragoza y a mí por Valencia; y pasando el voto de León, llegó al de Zaragoza, y al querer hacer una pregunta para instruirse, le atajó Burgos y diferentes, diciendo que Aragón y Valencia no tenían voto y que más claramente lo verían por una orden, que paraba en su poder, del Rey, la cual mandada leer al Secretario, se reducía a participar Don Francisco de Quincoces cómo S. M., Dios le guarde, decía al Reino que lo primero pasase, usando de su antiguo y adquirido derecho, a hacer el sorteo de los ocho diputados de la Sala de Millones en la forma acostumbrada, y siendo sólo la cuestión del voto, fue el de Zaragoza y Valencia el de expresar que por la convocatoria de Cortes eran los Reinos vocales de las Cortes, y que por el papel orden no privaba el Rey de este voto, y aunque cuestionasen ser preminencia concedida sólo a los contribuyentes de Millones, jamás nombró Aragón ni Valencia Millones para justificar su dictamen, ni manifestó a decir el concurso del sorteo, pero viendo ventilada la cuestión entre las mismas ciudades de Castilla con la duración de horas, pareció a Zaragoza y Valencia que resolviesen que en

aquel acto no tenían voto, que preguntando si había negocio del servicio de S. M. y diciendo que no, lo pedirían por testimonio y se saldrían.

Vista esta resolución, luego dijeron que votasen los Reinos de Aragón y Valencia, cuyo voto se redujo a que no se pasase al sorteo hasta que S. M. se sirviese explicar si su Real ánimo en el orden expedido al Reino era hablar sólo a los de Castilla y León, o si comprendía a los de Aragón y Valencia, pues parecía innegable ser partes del Reino, por la honra que S. M. se sirvió hacerles en la merced de voto en Cortes, con todas las honras, prerrogativas y preminencias concedidas a los Reinos de Castilla y León; y que para en caso que por la mayor parte de las ciudades que concurren en Cortes se resolviese el sorteo antes de explicar S. M. su Real ánimo, protestarían por nula cualquiera resolución que sobre esto se tomare, pidiendo testimonio para recurrir a S. M., en cuyo dictamen adhirieron cuatro o cinco ciudades de Castilla, siendo el voto de Madrid el que absolutamente debían concurrir por ser innegable habían contribuido al servicio de S. M. con todos sus caudales. Pero siendo el dictamen contrario por mayor parte, resolvieron la exclusión de los Reinos de Aragón y Valencia, y echaron suertes, y aunque se finalizó esto a las seis de la tarde, siendo una materia de las más delicadas en que a un tiempo se interesa el alivio de los Reinos y la prerrogativa del voto, por ser esta Sala de su primitivo, la que queda en representación del Reino, sin dispensar las fatigas se extendió aquella noche con asistencia de todas las ciudades de Aragón y Valencia, el voto en forma de Memorial, sin valerse de abogado, por no arriesgar en la sutileza de las razones jurídicas el dar motivo a nuevos perjuicios a los públicos.

A la mañana se entregó el Memorial al Sr. Presidente, quien antes de recibirle manifestó saber el motivo de la representación, estar enterado del modo con que se había gobernado la acción, por la que daba las gracias y quedaba sumamente gustoso de la conducta de los Reinos de Aragón y Valencia, que aseguraba lo miraría S. M. con gran reflexión; y habiendo pasado con motivo de dar gracias a S. Ex.^a por algunas finezas que habían experimentado los Reinos, sin acordar esta dependencia repitió que el Rey consolaría a los Reinos.

La consulta aun no ha bajado el testimonio por querer que el escribano le dé inserto con los votos, no remito a V. S.^a lo que es secreto en el Memorial, copia del cual va incluso, asegurando a V. S.^a tengo presente las reflexiones que pide este asunto y que éste es el hecho, por si acaso, mal comprendido de quien no tiene obligación de estar enterado, pudiera haber dilatado la pluma, confundiéndolo con lo mal sugerido el hecho arreglado.

Se continua en juntarse el Reino lunes, miércoles y viernes de todas las semanas, y según las especies no es función que se terminará con la

brevedad que discurría V. S.^a, antes bien será de más duración de la que podrán contribuir las fuerzas. Quedo esperando los preceptos de V. S.^a para dedicar mi obediencia. Dios guarde a V. S. muchos años como deseo. Madrid y noviembre 16 de 1712.

B. L. M. de V. S.
 Su muy seguro servidor
 Barón Conde del Castellar
 Don Jerónimo Frígola

Muy Noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

VIII

22 de noviembre de 1712.—CARTA DEL AYUNTAMIENTO A LOS PROCURADORES.

Sr. Conde del Castellar y Don Jerónimo Frígola.

Recibe esta Ciudad con la atención que debe la carta de V. S.^s de 16 del corriente en que expresan lo que ha pasado en la Junta del Reino desde el día 7, sobre pretender V. S.^s incluirse en el sorteo de diputados del Reino a que dio motivo la contradicción de algunas ciudades, y haber hecho V. S.^s sus protestas y requerimientos y que, por último, lo han reducido a la resolución de S. M., a quien dieron su Memorial (cuya copia incluye la carta). Sobre todo debe decir esta Ciudad a V. S.^s que ya considera que en tal caso y lance tan forzoso no pudieron V. S.^s dejar de sacar la cara por la mayor estimación de la Ciudad y Reino, como lo hizo Zaragoza, como por el propio carácter de V. S.^s y tan buenos patricios, pero al mismo tiempo considera esta Ciudad, que estando hasta ahora sin el gravamen y carga tan pesada del servicio de Millones, de que tanto se lamentan aquellos Reinos, queda justificadamente temerosa de que pueda este lance ser motivo de que a esta Ciudad y Reino le incluyan en tan penoso pecho, que sin duda será el mayor sentimiento de cuantos hasta ahora ha tenido; y así V. S.^s estén advertidos y lleven por regla de que, dado caso que S. M. decrete este hecho a favor de V. S.^s, habiéndolo de resistir sin duda que será con justificación por parecer incompatible que pueda caber la suerte a esta Ciudad no pagando este servicio y que se pretenda que se obligue a él en la parte que le tocare, nuestra Ciudad [no] asentirá a ello, ni V. S.^s lo pueden permitir, y así en tal caso, para defenderse de esto tienen evacuada su justicia en que su pretensión sólo ha sido mantenerse en el privilegio concedido de voto en Cortes, con todas aquellas preeminencias de aquellos Reinos y, en cuanto a lo demás, en caso de hallarse estrechados pretextan no tener V. S.^s poder, ni habérselo dado esta ciudad para tal concesión, ni más que limitado para lo que contuvo la Real carta de S. M.; espera esta Ciudad del mayor celo, actividad y aplicación de V. S.^s la saque airosa y a este Reino de este encargo que ha puesto con tan maduro acuerdo a la discreción

de V. S.^s dando cuenta de lo que fuere acaeciendo. Dios guarde a V. S.^s muchos años. Valencia y noviembre 22 de 1712.

IX

25 de noviembre de 1712.—CARTA ORDEN AUMENTANDO UN DIPUTADO EN LA SALA DE MILLONES.

El Rey, Dios le guarde, a consulta de la Junta de señores asistentes de Cortes de quince de este mes, y habiendo visto la representación que hicieron las veintiuna ciudades de Castilla de voto en Cortes en ocho del mismo mes y otra por las de los Reinos y Ciudades de Aragón y Valencia que también tienen voto en Cortes, sobre haber sorteado (las primeras) los Caballeros diputados que deben asistir en la Sala de Millones a la administración, beneficio y cobranza de los concedidos por los Reinos de Castilla, excluyendo de él las de los de Aragón y Valencia, y representándose por éstos la contradicción que hicieron para que no se pasase a ejecutar el sorteo, y que en caso de hacerle, debían entrar en él, fundándolo en lo innegable de ser parte del Reino, por la merced que S. M. les había conferido de voto en Cortes con todos los honores, prerrogativas y preeminencias de los de Castilla y León, protestando por nula cualquiera resolución que se tomase en contrario.

Se ha servido S. M. de resolver y mandar subsista el sorteo hecho de las ciudades de Castilla y que se aumente un diputado más, y que este sortee ahora entre los dieciseis procuradores de las ocho ciudades de Aragón y Valencia, en que S. M. atiende, no sólo a favorecerlas, sino a que la contradicción que les oponen las de Castilla no está asistida de fundamentos sólidos de razón, pues el que hoy no contribuyan los dos Reinos de Aragón y Valencia en los millones por lo que S. M. considera el estrecho estado en que al presente se hallan y lo que están padeciendo, no es bastante motivo para excluirlos de la administración y noticia de estos servicios, en que habiendo de concurrir cuando S. M. lo juzgare conveniente, es razón intervengan con las ciudades de Castilla, a quienes está concedido este consuelo. Y que para en adelante, fenecido este presente sexenio, las ciudades de Aragón y Valencia de voto en Cortes, sorteen entre sí mismas la suerte, para que una de Aragón y otra de Valencia hayan de entrar y sortear con todas las de Castilla, en las suertes de los cinco diputados que hubieren de quedar del número y actual ejercicio, otro para ausencias y enfermedades de estos, y tres para subentrar en las vacantes de los cinco; y de esta suerte quedan las dos ciudades de Aragón y Valencia a quienes tocara la suerte de sortear con las de Castilla con la acción de poder salir, no sólo en un voto, pero en dos de los cinco que han de quedar, en que no logran poca ventaja: y si a todas las ocho de Aragón y Valencia se concediere entrar con las de Castilla éstas quedarán

muy perjudicadas, porque entrando a sortear ocho de Aragón y Valencia con las veintiuna de Castilla podría disponer el capricho de la suerte, recayesen los cinco votos en las de Aragón y Valencia y ninguno en las de Castilla, y que no es bien por favorecer a unas desconsolar a otras, pues en la forma que S. M. lo resuelve, se ocurre a todo. Y que ha mandado prevenir al Consejo de Hacienda en Sala de Millones se admita en ella este nuevo diputado, que se aumenta por las ciudades de Aragón y Valencia.

Cuya resolución participo a V. S.^{as} para que haciéndola presente el Reino se cumpla por él, ahora y en adelante, lo que sirve de mandar. Dios guarde a V. S.^{as} muchos años. Madrid y noviembre 25 de 1712.

Don Francisco de Quincoces

Srs. Procuradores de Cortes de la Ciudad de Burgos.

X

9 de diciembre de 1712.—REAL ORDEN PIDIENDO AMPLIACIÓN DE PODERES PARA LOS PROCURADORES.

EL REY

Concejo, Justicia, Regidores, Caballeros, Escuderos, Oficiales y hombres buenos de la muy noble Ciudad de Valencia, cabeza del Reino de Valencia. Con el motivo de hallarse el Reino junto en Cortes (como sabeis), para establecer y confirmar con fuerza de Ley las renunciaciones recíprocas de mi línea a la sucesión de la Corona de Francia, y de las líneas existentes y futuras de aquella Real familia a la sucesión de mi Monarquía, exclusión absoluta de esta sucesión de todas las líneas de la Casa de Austria y llamamiento y preferencia de los varones de la Casa de Saboya a la sucesión de esta Monarquía, en el caso, que Dios no permita suceda, de que faltasen todas las líneas masculinas y femeninas de mi descendencia; el Consejo de Estado, observando el celo, amor y prudencia al bien público de estos Reinos y de mi persona y servicio, que es uno mismo como inseparable de su instituto y de las grandes obligaciones de los ministros que le componen, habiéndome pedido y obtenido licencia para representarme lo que consideraba de mi servicio y del bien y conservación de la Monarquía en mi Real varonía, me propuso en larga y bien fundada y nerviosa consulta, los justos, reglados y convenientes motivos que le obligaban al uniforme dictamen de que puedo y debo con las Cortes, pasar a la formación de una nueva Ley que regle en mi descendencia la sucesión de esta Monarquía, por las líneas masculinas con prelación a las líneas femeninas, prefiriendo mi descendencia masculina de varón en varón a la de las hembras; de suerte que el varón más remoto descendiente de varón sea siempre antepuesto a la hembra más próxima y sus descendientes, con la precisa

condición de que el varón que haya de suceder sea nacido y procreado de legítimo matrimonio, observando entre ellos el derecho y lugar de primogenitura, y criado en España o en los dominios entonces poseídos de la Monarquía, fiel y obediente a sus Reyes. Los bienes que de esta propuesta providencia resultan a la futura tranquilidad de mis Reinos y los perjuicios e incertidumbres que con ella se les remueven, en cuanto la prudencia humana puede discurrir y cautelar están expuestos e indicados con tanta claridad y solidez en la consulta de Estado, que no dejan duda a la resolución. Con todo quise remitirla al Consejo real de Castilla, de cuyo instituto y profunda doctrina es propio el conocimiento de las leyes y de las razones que persuaden, obligan y justifican a aclarar, enmendar, mejorar y revocar las hechas y a formarlas de nuevo. Pleno el Consejo, premeditado el negocio con la más intensa y considerada atención, oído el Fiscal, cuyo parecer ha sido el mismo que el del Consejo de Estado, esforzando las instancias de su oficio con varios discursos, sin discrepancia de ningún voto y en uniforme dictamen, reconociendo el Consejo de Castilla la solidez, y peso de los fundamentos con que el Estado manifiesta la justicia y equidad de la nueva ley propuesta y los muchos y graves motivos de beneficio y conveniencia permanente de causa pública para mis Reinos, se conforma enteramente con lo que me propone el Consejo de Estado, no sólo en la sustancia de la proposición, sino en el modo de practicarla con el concurso simultáneo de los Reinos en Cortes, que hoy subsisten para mayor validación, firmeza y solemnidad de este acto; entregado yo tan sin reserva, como siempre he acreditado, al bien presente y futuro de mis Reinos y Vasallos, y a evitarles peligros, inquietudes y zozobras en los tiempos de adelante y hallando uno y otro apoyado en tan considerables y estimados dictámenes como los de uno y el otro tribunal, he creído no poder dar a mis Reinos y vasallos mayor prueba de mi amor y el deseo de su deseada perpetua tranquilidad, que el de conformarse con esta providencia que, mediante la bendición de Dios, la asegura; teniendo que deberme en esto que la prefiera a la natural ternura y cariño con que si me decidiese a consultar en las hembras de mi propia descendencia y posteridad pudiera dificultársela. Y para que esta resolución tenga el entero y solemne cumplimiento que es necesario; os mando que luego que la recibais, juntos en vuestro cabildo y Ayuntamiento, según lo teneis de uso y costumbre, deis y otorgueis poder bastante (a los procuradores y diputados que teneis nombrados y se hallan en las presentes Cortes), legítimo y decisivo y con aquella libertad y ampliación que es indispensable y vos le teneis, sin moderación ni limitación alguna para el valor del acto que se ha de celebrar, ejecutándolo, sin detención alguna, el cual remitireis con la mayor brevedad a los referidos procuradores de Cortes para el fin expresado, con apercibimiento que os hago que si así no lo hicieredes, mandaré concluir y ordenar todo lo que conviniere y debiere hacerse: y de cómo esta mi carta os fuere notificada, mando

a cualquier escribano público que para ello fuere llamado, dé testimonio signado en manera que haga fe. De Madrid a 9 de diciembre de 1712.

Yo el Rey

Por mandado del Rey Nuestro Señor
D. Francisco de Quincoces.

XI

3 de enero de 1713.—CARTA DEL AYUNTAMIENTO A LOS PROCURADORES.

Sr. Conde del Castellar y Don Jerónimo Frígola.

Habiendo recibido esta Ciudad en el próximo correo una carta del Excmo. Sr. D. Antonio del Valle, nuestro gobernador, que incluía una del Rey, acompañada de otra del Excmo. Sr. Presidente de Castilla para otorgar a favor de V. S.^s un nuevo poder para el establecimiento de nueva Ley, sin la menor dilación lo puso esta Ciudad en ejecución y lo otorgó con todas las cláusulas más nerviosas y sustanciales que pudo y debió, cuya copia auténtica remite en carta al Sr. Presidente, a quien pasarán V. S.^s a besar la mano y se les entregará, y respecto de que la carta para S. Ex.^a en que va incluso dicho poder se remite por medio del Sr. Valle hasta ver a S. Ex.^a y saber si ha entregado la carta al Sr. Presidente, parecerá más acertado saberlo primero para que en todo se obre con el acierto que corresponde a las obligaciones de V. S.^s y mayor desempeño de esta ciudad. Dios guarde a V. S.^s muchos años. Valencia y enero 3 de 1713.

XII

18 de enero de 1713.—CARTA DE LOS PROCURADORES A LA CIUDAD.

Recibí los poderes de mano del Sr. Presidente a quien los había entregado el Sr. Don Antonio del Valle, y puestos en poder de la Cámara quedan aprobados, y respecto de no merecer a V. S.^a respuesta de ninguna carta sólo paso a repetirme a la obediencia de V. S.^a, cuya vida guarde Dios muchos años. Madrid y enero a 18 de 1713.

B. L. M. de V. S. S. M. S.
Barón Conde del Castellar
D. Jerónimo Frígola y Brizuela

Muy Noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

XIII

18 de marzo de 1713.—LEY DE RENUNCIA A LA CORONA DE FRANCIA.

Don Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc. Los vivos deseos con que el Rey Cristianísimo, mi abuelo, y Yo hemos procurado dar fin a la sangrienta y porfiada guerra que ha tantos años aflige a la Europa y dispensar el debido alivio a nuestros fidelísimos vasallos rendidos al peso de tantos trabajos y fatigas (que sólo pudieran tolerar su invencible ánimo y constante amor y lealtad) han solicitado por todos los medios posibles la paz universal con las potencias coligadas contra las Dos Coronas, anteponiéndola a nuestros intereses; y habiendo dado principio a los tratados de ella con la Reina de Inglaterra, se ha convenido entre las tres Coronas, España, Francia y Inglaterra, el que Yo otorgase renuncia por mí y mis descendientes del derecho que tuviere y pudiere tener a la Corona de Francia, con lo demás y en la forma que se contiene en el mismo instrumento, cuyo tenor es como se sigue. Don Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc. Por la relación y noticia de este instrumento y escritura de renunciación y desistimiento y para que quede en perpetua memoria: Hago notorio y manifiesto a los Reyes, Príncipes, Potentados, Repúblicas, Comunidades y personas particulares que son y fueren en los siglos venideros, que siendo uno de los principales supuestos de los tratados de paces, pendientes entre la Corona de España y la de Francia con la de Inglaterra, para cimentarla firme y permanentemente y proceder a la general, sobre la máxima de asegurar con perpetuidad el universal bien y quietud de la Europa, en un equilibrio de potencias, de suerte que unidas muchas en una no declinase la balanza de la deseada igualdad en ventaja de una, a peligro y recelo de las demás: se propuso e instó por la Inglaterra, y se convino por mi parte y la del Rey mi abuelo, que para evitar en cualquier tiempo la unión de esta monarquía y la de Francia y la posibilidad que en ningún caso sucediese, se hiciesen recíprocas renunciaciones por mí y toda mi descendencia a la sucesión posible de la monarquía de Francia, y por la de aquellos príncipes y de todas sus líneas existentes y futuras a la de esta monarquía, formando una relación decorosa de abdicación de todos los derechos que pudieran asertarse para sucederse mutuamente las dos Casas reales de ésta y de aquella monarquía, separando con los medios legales de mi renuncia mi rama del tronco real de Francia y todas las ramas de la Francia de la troncal derivación de la sangre real española; previéndose asimismo, en consecuencia de la máxima fundamental y perpetua del equilibrio de las potencias de Europa, el que así como éste persuade y justifica evitar en todos casos excogitables la unión de la monarquía de España con la Francia, se precaucionase el inconveniente de que en falta de mi descendencia se diese el caso de que esta monarquía pudiese recaer en la Casa de Austria, cuyos dominios y

adherencias, aun sin la unión del Imperio, la harían formidable, motivo que hizo plausible en otros tiempos la separación de los Estados hereditarios de la Casa de Austria del cuerpo de la Monarquía española, conviniéndose y ajustándose a este fin por la Inglaterra conmigo y con el Rey mi abuelo, que en falta mía y de mi descendencia, entre en la Sucesión de esta Monarquía el Duque de Saboya y sus hijos y descendientes masculinos, nacidos en constante legítimo matrimonio; y en defecto de sus líneas masculinas, el Príncipe Amadeo de Cariñan y sus hijos y descendientes masculinos, nacidos en constante legítimo matrimonio; y en defecto de sus líneas, el Príncipe Tomás, hermano del Príncipe de Cariñan, sus hijos y descendientes masculinos, nacidos en constante legítimo matrimonio que por descendientes de la infanta Doña Catalina, hija del Señor Felipe Segundo, y llamamientos expresos tienen derecho claro y conocido, supuesta la amistad y perpetua alianza que se debe solicitar y conseguir del Duque de Saboya y su descendencia con esta Corona, debiéndose creer que con esta esperanza perpetua y incesible sea el fiel invariable de la balanza en que amistosamente se equilibren todas las potencias fatigadas del sudor y incertidumbre de las batallas, no quedando algún arbitrio a ninguna de las partes para alterar este equilibrio federal por vía de ningún contrato de renuncia ni retrocesión, pues convence la razón de su permanencia la que motiva el admitirle, formándose una constitución fundamental, que regle con ley inalterable la sucesión en lo por venir: He deliberado, en consecuencia de lo referido, y por el amor a los españoles y conocimiento de lo que al suyo debo y las repetidas experiencias de su fidelidad y por retribuir a la Divina Providencia con la resignación a su destino, el gran beneficio de haberme colocado y mantenido en el trono de tan ilustres y beneméritos vasallos, el abdicar por mí y todos mis descendientes el derecho de suceder en la Corona de Francia, deseando no apartarme de vivir y morir con mis amados y fieles españoles, dejando a toda mi descendencia el vínculo inseparable de su fidelidad y amor. Y para que esta deliberación tenga el debido efecto y cese el que se ha considerado uno de los principales motivos de la guerra que hasta aquí ha afligido a la Europa: De mi *proprio motu*, libre, espontánea y grata voluntad: Yo, Don Felipe por la gracia de Dios, Rey de Castilla, etc. Por el presente instrumento, por mi mismo, por mis herederos y sucesores, renuncio, abandono y me desisto para siempre jamás de todas pretensiones, derechos y títulos que Yo o cualquiera descendiente mío haya desde ahora o pueda haber en cualquiera tiempo que suceda en lo futuro a la sucesión de la Corona de Francia, y me declaro y he por excluido y apartado Yo y mis hijos herederos y descendientes perpetuamente por excluidos e inhabilitados absolutamente y sin limitación, diferencia y distinción de personas, grados, sexos y tiempos de la acción y derecho de suceder en la Corona de Francia; y quiero y consiento por mí y los dichos mis descendientes, que desde ahora para entonces se tenga por

pasado y transferido en áquel que por estar Yo y ellos excluidos, inhabilitados y incapaces, se hallare siguiente en grado e inmediato al Rey por cuya muerte vacare y se hubiere de regular y diferir la sucesión de la dicha Corona de Francia en cualquier tiempo y caso, para que la haya y tenga como legítimo y verdadero sucesor, así como si Yo y mis descendientes no hubiéramos nacido, ni fuésemos en el mundo, porque por tales hemos de ser tenidos y reputados, para que en mi persona y la de ellos no se puede considerar ni hacer fundamento de representación activa o pasiva, principio o continuación de línea efectiva o contemptiva de sustancia, sangre o calidad, ni derivar la descendencia o computación de grados de las personas del Rey Cristianísimo, mi Señor y mi abuelo, ni del Señor Delfín, mi padre, ni de los gloriosos Reyes sus progenitores, ni para otro algún efecto de entrar en la sucesión, ni preocupar el grado de proximidad y excluirle dél a la persona que como dicho es se hallare siguiente en grado. Yo quiero y consiento por mí mismo y por mis descendientes que desde ahora, como entonces, sea mirado y considerado este derecho como pasado y trasladado al Duque de Berry, mi hermano y a sus hijos y descendientes masculinos, nacidos en constante legítimo matrimonio, y en defecto de sus líneas masculinas al Duque de Orleans, mi tío y a sus hijos y descendientes masculinos, nacidos en constante legítimo matrimonio; y en defecto de sus líneas al Duque de Borbón, mi primo, y a sus hijos y descendientes masculinos, nacidos en constante legítimo matrimonio, y así sucesivamente a todos los príncipes de la sangre de Francia, sus hijos y descendientes masculinos para siempre jamás, según la colocación y la orden con que ellos fueren llamados a la Corona por el derecho de su nacimiento, y, por consecuencia, a aquel de los dichos príncipes (que siendo como dicho es Yo y todos mis dichos descendientes excluidos, inhabilitados e incapaces) se pudiere hallar más cercano en grado inmediato, después de aquel Rey por la muerte del cual sucediere la vacante de la Corona de Francia, y a quien debiere pertenecer la sucesión en cualquier tiempo y en cualquier caso, que pueda ser para que posea como sucesor legítimo y verdadero, de la misma manera que si Yo y mis descendientes no hubiéramos nacido. Y en consideración de la mayor firmeza del acto de abdicación de todos los derechos y títulos que me asistían a mí y a todos mis hijos y descendientes para la sucesión de la referida Corona de Francia, me aparto y desisto especialmente del que pudo sobrevenir a los derechos de naturaleza, por las letras, patente o instrumento por el cual el Rey mi abuelo me conservó, reservó y habilitó el derecho de sucesión a la Corona de Francia, cuyo instrumento fue despachado en Versalles en el mes de diciembre de mil setecientos, y pasado, aprobado y registrado por el Parlamento; y quiero que no me pueda servir de fundamento para los efectos en él prevenidos, y le refuto y renuncio, y le doy por nulo, írrito y de ningún valor, y por cancelado, y como si tal instrumento no se hubiese ejecutado. Y prometo y me obligo en fe de palabra real, que en

cuanto fuere de mi parte y de los dichos mis hijos y descendientes, que son y serán, procuraré la observancia y cumplimiento de esta escritura, sin permitir ni consentir que se vaya o venga contra ello, directe o indirecte, en todo o en parte; y me desisto y aparto de todos y cualesquier remedios, sabidos o ignorados, ordinarios o extraordinarios, y que por derecho común, privilegio especial nos puedan pertenecer a mí y a mis hijos y descendientes para reclamar, decir y alegar contra lo susodicho, y todos ellos los renuncio y especialmente el de la lesión evidente, enorme y enormísima, que se pueda considerar haber intervenido en la desistencia y renunciación del derecho de poder en algún tiempo suceder en la referida Corona. Y quiero que ninguno de los referidos remedios, ni otro de cualquier nombre y ministerio, importancia y calidad que sean, nos valgan ni nos puedan valer; y si de hecho o con algún color quisiéramos ocupar el dicho Reino por fuerza de armas, haciendo o moviendo guerra ofensiva u defensiva, desde ahora para entonces, se tenga, juzgue y declare por ilícita, injusta y mal atentada, y por violencia, invasión y usurpación, hecha contra razón y conciencia; y por el contrario se juzgue y califique por justa, lícita y permitida la que se hiciere o moviere por el que por mi exclusión y de los dichos mis hijos y descendientes debiere suceder en la dicha Corona de Francia, al cual sus súbditos y naturales les hayan de acoger y obedecer, hacer prestar juramento y homenaje de fidelidad y servirle como a su Rey y Señor legítimo. Y este desistimiento y renunciación por mí y los dichos mis hijos y descendientes, ha de ser firme, estable, válida e irrevocable perpetuamente para siempre jamás. Y digo y prometo que no he hecho ni haré protestación o reclamación, en público o en secreto, en contrario, que pueda impedir o disminuir la fuerza de lo contenido en esta escritura; y que si la hiciere, aunque sea jurada, no valga ni pueda tener fuerza. Y para mayor firmeza y seguridad de lo contenido en esta renuncia, y de lo dicho y prometido por mi parte en ella, empeño de nuevo mi fe y palabra real y juro solemnemente por los evangelios contenidos en este misal, sobre que pongo la mano derecha, que yo observaré, mantendré y cumpliré este acto y instrumento de renunciación, tanto por mí como por todos mis sucesores, herederos y descendientes en todas las cláusulas en él contenidas, según el sentido y construcción más natural, literal y evidente; y que de este juramento no he pedido, ni pediré relajación y que si se pidiere por alguna persona particular o se concediere *motu proprio*, no usaré ni me valdré de ella, antes para en caso que se me conceda hago otro tal juramento para que siempre haya y quede uno sobre todas las relajaciones que me fuesen concedidas, y otorgo esta escritura ante el presente secretario, notario de este mi Reino, y lo firmé y mandé sellar con mi real sello, siendo testigos prevenidos y llamados: El Cardenal Don Francisco de Iudice, Inquisidor general y Arzobispo de Monreal, de mi Consejo de Estado; Don José Fernández de Velasco y Tobar, Condestable de Castilla, Duque de Frías, gentilhombre de mi Cámara, mi Mayordomo mayor, Copero mayor y Cazador mayor;

Don Juan Claros Alfonso Perez de Guzman el Bueno, Duque de Medinaceli, Caballero de la Orden de Santi Spiritus, mi Caballerizo mayor, gentilhombre de mi Cámara y de mi Consejo de Estado; Don Francisco Andrés de Venavides, Conde de Santistevan, de mi Consejo de Estado y Mayordomo mayor de la Reina; Don Carlos Omodey Laso de la Vega, Marqués de Almonacir y Conde de Casapalma, gentilhombre de mi Cámara, de mi Consejo de Estado y Caballerizo mayor de la Reina; Don Restaino Cantelmo, Duque de Populi, Caballero del orden de Santi Spiritus, gentilhombre de mi Cámara y Capitán de mis Guardas de Corps italianas; Don Fernando de Aragón y Moncada, Duque de Montalto, Marqués de los Vélez, Comendador de Silla y Venasud en la Orden de Montesa, gentilhombre de mi Cámara y de mi Consejo de Estado; don Antonio Sebastián de Toledo, Marqués de Mancera, gentilhombre de mi Cámara y de mi Consejo de Estado y Presidente del de Italia; Don Juan Domingo de Haro y Guzman, Comendador mayor en la Orden de Santiago, de mi Consejo de Estado; Don Joaquin Ponce de León, Duque de Arcos, gentilhombre de mi Cámara, Comendador mayor del Orden de Calatrava, de mi Consejo de Estado; Don Domingo de Iudice, Duque de Jobenazo, de mi Consejo de Estado; Don Manuel Coloma, Marqués de Canales, gentilhombre de mi Cámara, de mi Consejo de Estado y Capitán general de la Artillería de España; Don José de Solís, Duque de Montellana, de mi Consejo de Estado; Don Rodrigo Manuel Manrique de Lara, Conde de Frigiliana, gentilhombre de mi Cámara, de mi Consejo de Estado y Presidente del de Indias; Don Isidro de la Cueva, Marqués de Vedmar, Caballero del Orden de Santi Spiritus, gentilhombre de mi Cámara, de mi Consejo de Estado, Presidente del de Ordenes, y primer ministro de la Guerra; Don Francisco Ronquillo Briceño, Conde de Gramedo, Gobernador de mi Consejo de Castilla; don Lorenzo de Armengual, Obispo de Girona, de mi Consejo y Cámara de Castilla y Gobernador del de Hacienda; Don Carlos de Borja y Zentellas, Patriarca de las Indias, de mi Consejo de las Ordenes, mi Capellán y Limosnero mayor y Vicario general de mis Ejércitos; Don Martín de Guzman, Marqués de Montealegre, gentilhombre de mi Cámara y Capitán de mi Guarda de alabarderos; Don Pedro de Toledo Sarmiento, Conde de Gondomar, de mi Consejo y Cámara de Castilla; Don Francisco Rodríguez de Mendarozqueta, Comisario general de Cruzada; y Don Melchor de Avellaneda, Marqués de Valdecañas, de mi Consejo de Guerra y Director general de la Infantería de España. YO EL REY.

Yo Don Manuel Vadillo y Velasco, Caballero de la Orden de Santiago, Comendador de Pozuelo en la de Calatrava, Secretario de Estado de su Majestad, Notario y Escribano público en sus Reinos y Señoríos que presente fui al otorgamiento y todo lo demás de suso contenido, doy fe de ello. Y en testimonio de verdad lo signed y firmé de mi nombre en Madrid a cinco de noviembre de mil setecientos doce. Don Manuel Vadillo y Velasco.

Y habiendo convocado al Reino que se halla junto en Cortes al fin

de la mayor validación y firmeza de la renuncia y instrumento preinserto me fue de mi orden comunicado, y por su parte aceptado y consentido en toda forma; y por la representación que me hizo en nueve de noviembre del año próximo pasado, me suplicó tuviese a bien de ordenar en mi Real deliberación contenida en el referido instrumento de renuncia, exclusión de la Casa Real de Francia y de la de Austria y orden de sucesión después de toda mi descendencia en la Casa de Saboya, se establezca por Ley fundamental; y siendo este medio tan conveniente y necesario para lograr la universal paz de la Europa, el sosiego y alivio de mis vasallos y el bien común de estos Reinos. En vista de lo que sobre ello se me consultó por los del mi Consejo, lo he tenido por bien y acordado que debía mandar, como mando, que todo lo contenido en el dicho instrumento, se guarde, cumpla y ejecute perpetuamente, según y como en él se contiene. Y en su consecuencia, quede Yo y toda mi descendencia para siempre jamás excluido de la Sucesión a la Corona de Francia, para no poder suceder en ella con ningún pretexto, ni en tiempo alguno, accidente o caso que pueda acontecer. Y que asimismo queden excluidos recíprocamente de la sucesión a la Monarquía de España todos los príncipes de la sangre de Francia, y todas sus líneas existentes y futuras, y en la misma forma queden excluidos todos los príncipes varones y hembras de la Casa de Austria existentes y futuras, de suerte que los unos y los otros por ningún caso, pensado o no pensado, no puedan suceder jamás en la Monarquía de España y Estados a ella agregados, o que en adelante se agregaren. Y declaro, en falta de mi Real persona y de mis descendientes legítimos varones y hembras, entre a la sucesión de esta Monarquía el Duque de Saboya y sus hijos y descendientes varones por la línea masculina, nacidos en constante legítimo matrimonio; y en defecto de sus líneas masculinas el Príncipe Amadeo de Cariñan y sus hijos y descendientes varones por la misma línea, nacidos en constante legítimo matrimonio; y en defecto de sus líneas masculinas el Príncipe Tomás, hermano del Príncipe de Cariñan, sus hijos y descendientes varones por la misma línea masculina, nacidos en constante legítimo matrimonio, que por descendientes de la infanta Doña Catalina, hija del Señor Felipe Segundo y llamamientos expresos, tienen derecho claro y conocido a la sucesión de esta Corona; cuyo orden de suceder quiero se guarde, cumpla y ejecute literalmente como aquí se contiene para siempre jamás, sin embargo de la Ley de Partida, que habla sobre la forma y manera en que se ha de suceder en estos Reinos y otras cualesquiera leyes, ordenanzas, estatutos o costumbres que haya o pueda haber en contrario; y, sin embargo, asimismo de cualesquiera disposiciones, testamentarias o entre vivos, hechas por los Reyes nuestros predecesores y la declaración que hicimos en favor del Duque de Orleans y sus hijos y descendientes, como nieto de la infanta Doña Ana Mauricio, Reina que fue de Francia; las cuales todas por esta Ley derogamos, casamos y anulamos en cuanto fueren contrarias a lo contenido en este instrumento, dejándolas en su fuerza y vigor para lo demás; que-

dando para siempre esta renuncia, exclusiones y orden de suceder con lo demás expresado por la Ley fundamental de la sucesión de esta Monarquía, en la puntual forma que va expresado, que así es mi voluntad. Dada en Madrid a diez y ocho de marzo de mil setecientos y trece. YO EL REY. Yo don Lorenzo de Vivanco Angulo, Secretario del Rey nuestro Señor le hice escribir por su mandado. El Conde de Gramedo. El Marqués de Andía. Don García de Araciel. El Marqués de Aranda. Don Pedro de Larreategui y Colón. Registrada, Don Salvador Narváez. Teniente de Canciller mayor, Don Salvador Narváez.

XIV

22 de marzo de 1713.—CARTA DE LOS PROCURADORES AL AYUNTAMIENTO.

Participo a V. S.^a como el sábado hizo S. M. (Dios le guarde) Ley, las reciprocas renunciaciones de la Corona de España a la de Francia, y ésta a la de España, que fue para que se concedió por V. S.^a el primer poder, sin que se haya dado aún paso en lo que mira al segundo.

Asimismo doy cuenta a V. S.^a como habiéndose resuelto por el Reino se sorteasen por las ciudades las vacantes de agente general tesorero y dos contadores del Reino, ha sorteado V. S.^a la primer vacante de cualquiera de estos empleos para que V. S.^a sortee y nombre a uno de sus capitulares, el cual podrá servir por teniente, la ocupación que le tocare durante la vida del propietario, cuya noticia no [he] expresado hasta ahora, por ser preciso se despachase una consulta pendiente.

Con la inteligencia de haber V. S.^a librado otra ayuda de costa, doy a V. S.^a las gracias, esperando lo continuará, a proporción de la detención, que según la estación presente, será más dilatada de lo que se puede prudencialmente discurrir. Yo quedo a la disposición de V. S.^a para cuanto fuere de su mayor obsequio. Dios guarde a V. S.^a muchos años. Madrid y marzo a 22 de 1713.

B. L. M. de V. S. S. M. S.
Barón Conde del Castellar
Don Jerónimo Frígola y Brizuela

Muy Noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

XV

28 de marzo de 1713.—CARTA DEL AYUNTAMIENTO A SUS PROCURADORES.

Sr. Conde del Castellar y Don Jerónimo Frígola.

Recibe la Ciudad la de V. S.^s y a su contenido no se le ofrece que decir otra cosa, que el que luego que venga la orden del Rey para el

sorteo o nombramiento de los oficios que V. S.^s previenen, lo ejecutará esta Ciudad con la prontitud que todo lo demás que ha sido del Real servicio, y celebrará que V. S.^s concluyan sus Cortes y se restituyan a sus casas al descanso, que tanto desearán, y todo cuanto en razón de esto y de lo demás que V. S.^a previenen, hubiera de contribuir esta Ciudad lo hará gustosa y en interin ruego a Dios guarde a V. S.^a muchos años. Valencia y marzo 28 de 1713.

XVI

31 de mayo de 1713.—CARTA DE LOS PROCURADORES AL AYUNTAMIENTO.

Habiéndose hecho la nueva Ley de la Sucesión de masculinidad, la cual se publicó el sábado, la participo a V. S.^a para que quede con esta inteligencia y con la de que con este acto se finalizaron los poderes, por lo que discurro, no teniendo otro que mandar el Rey, señalará día para besar su Real mano y me restituiré a esa Ciudad, no ofreciéndose cosa del obsequio de V. S.^a, cuya vida guarde Dios muchos años, como deseo. Madrid y mayo a 31 de 1713.

B. L. M. de V. S. S. M. S.
Barón Conde del Castellar
D. Jerónimo Frígola y Brizuela

Muy Noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

XVII

21 de junio de 1713.—CARTA DE LA DIPUTACIÓN DEL REINO A LA CIUDAD DE VALENCIA.

Habiendo sido S. M. servido mandar disolver las Cortes de estos Reinos el día 10 de este mes, y hallándose esta Diputación ejerciendo su representación en consecuencia de su instituto y en conformidad del sorteo que se hizo entre los caballeros procuradores en Cortes, para serviría por el tiempo que faltaba del presente sexenio de la prorrogación de los servicios de Millones. Con cuyo motivo nos ha parecido muy correspondiente a la obligación de los de las mismas ciudades que componen el Reino, ponerlo en la noticia de V. S. para que, entendida del

cordial afecto que la profesamos y del deseo del acierto, nos dispense las órdenes que fueren del mayor agrado y satisfacion de V. S.

Dios guarde a V. S. muchos años en su mayor grandeza

Madrid y junio 21 de 1713

Fabricio Tizón Yuso de Maza. José de Funes. Diego de Arriaga.
Bta. Miguelez (?)

Por acuerdo de los Diputados reales
Juan de Peralta

Muy noble y muy Leal Ciudad de Valencia.

XVIII

12 de noviembre de 1724.—CONVOCATORIA A CORTES.

EL REY

Consejo, Justicia, Caballeros, Escuderos, Oficiales y hombres buenos de la muy ilustre Ciudad de Valencia, cabeza del mi Reino de Valencia. Sabed que con el motivo del fatal golpe que he experimentado en la temprana muerte de mi muy caro y muy amado hijo Don Luis primero, me ha representado el mi Consejo con el mayer vigor, la obligación de restituirme al dominio de estos mis Reinos, como Rey natural y propietario de ellos, con tan estrechos fundamentos de justicia y de conciencia, que ha contemplado con su celo y cabales luces, que ha sido indispensable al amor que tengo a mis vasallos conformarse con su dictamen, sacrificando mi quietud y mi retiro para atenderlos y no dejarlos en el desamparo que se ha considerado quedarían si no lo hiciese, reservándome (si Dios me diere vida) a dejar el gobierno de estos Reinos al Príncipe Don Fernando, mi hijo, cuando tenga la edad y la capacidad suficiente, y no haya graves inconvenientes que lo embaracen; en cuyo estado he resuelto tener y celebrar Cortes de mis Reinos de la Corona de Castilla y los della unidos para jurar como Príncipe al referido mi hijo Don Fernando y tratar de otros negocios, si se propusieren y para su ejecución, por esta mi carta os mando que luego que fuere presentada, juntos en vuestro cabildo y ayuntamiento, según que lo teneis de uso y costumbre, antes de pasar al nombramiento de procuradores de Cortes o a echar la suerte para la elección de ellos, hagais acuerdo para que se les dé poder bastante, legitimo y decisivo, como vos le teneis, sin moderación ni limitación alguna, y hecho, hareis la elección o nombramiento de los dichos procuradores de Cortes, en quien concurran las

calidades que deben tener conforme a las leyes de mis Reinos, y les deis y otorgueis el dicho vuestro poder decisivo, legítimo y bastante para que se hallen presentes ante mí en la villa de Madrid el día primero del mes de noviembre próximo venidero para jurar al Príncipe Don Fernando mi hijo, y tratar, entender, practicar, otorgar y concluir por Cortes los otros negocios si se os propusieren y parecieren conveniente resolver, acordar y convenir para los fines referidos, con apercebimiento que os hago que, si para el dicho día no se hallaren presentes los dichos vuestros procuradores, hallándose, no tuvieren el mencionado vuestro poder decisivo y bastante, con los otros procuradores de estos Reinos que para las dichas Cortes se llaman y hubieren venido a ellas, mandaré concluir y ordenar todo lo que se hubiere y debiere hacer para los expresados fines, de la misma forma y manera como si todos se hallaran presentes. Y de como esta mi carta os fuere presentada, mando a cualquier escribano público que para esto fuere llamado, dé a el que la mostrare testimonio signado en manera que haga fe, estando en inteligencia que por ahora vendrán las ciudades que tienen privilegio de voto en Cortes, como se lo he mandado advertir, esperando yo que las demás se adelantarán a señalarse en mi Real servicio para que, con este motivo, logren de mi benignidad esta piedad. De Madrid a 12 de septiembre de 1724.

Yo el Rey

Por mandado del Rey Nuestro Señor
D. Francisco de Castejón

XIX

1 de noviembre de 1724.—CARTA DEL BARÓN DE CASTELLAR AL AYUNTAMIENTO.

Muy ilustres señores.

Habiendo llegado a esta Corte sábado a 28 del que expiró, sin haber perdido tiempo en el viaje, en medio de haberle ejecutado trabajosamente por la continua y crecida lluvia hasta el arribo de esta villa, lo participo a V. S. muy ilustre en cumplimiento de mi obligación de confianza que a V. S. muy ilustre merecí en la comisión de mi encargo; y en conformidad a él, pasé a ver al señor Gobernador del Consejo, quien me previno, como también a Don Miguel Ferragut, en cuya compañía ejecuté esta legacía, que Su Majestad (Dios le guarde) había prorrogado el solemne acto de la jura para el 25 del presente, que estando resuelto para el 4 no deja de ser esta dilación de algún perjuicio para todos los vocales, que se ven precisados a mantenerse con el decoro correspondiente a su legacía en esta Corte, donde me hallaran los preceptos de V. S. muy ilustre, para cuanto sea de su obsequio y satisfacción. Dios guarde

a V. S. muy ilustre muchos años como deseo. Madrid y noviembre 1.º de 1724.

Muy ilustres señores
B. L. M. de V. S. muy ilustre
Su más obligado servidor
El Barón Conde de Castellar

Muy noble, magnífica y fiel Ciudad de Valencia.

XX

7 de noviembre de 1724.—CARTA DEL AYUNTAMIENTO AL BARÓN DE CASTELLAR.

Sr. Barón Conde de Castellar.

Habiéndose visto por esta Ciudad en su Ayuntamiento del día 5 del corriente la carta de V. S., en que se sirve participarla su arribo a esa Corte con las demás circunstancias acaecidas, así en su viaje, como en haberse diferido la jura del Príncipe para el día 25, ante todo da a V. S. muchas gracias por la puntual noticia y atención con que mira a esta Ciudad, muy propio de las grandes obligaciones que le asisten, no dejando de condolerse que según ha diferido, se causará perjuicio universal a todos, y en cuanto esta Ciudad pudiese contribuir al mayor alivio de V. S., deberá suponer no faltará a la correspondiente obligación en que se halla constituida, por lo que se merece V. S., como por lo que procura la mayor estimación de su patria. Dios guarde a V. S. muchos años como desea. Valencia y noviembre 7 de 1724.

XXI

25 de noviembre de 1724.—CARTA DEL AYUNTAMIENTO A LOS PROCURADORES.

Srs. Conde del Castellar y D. Miguel Ferragut.

Habiendo acudido a la Ciudad el Colegio de terciopeleros y Arte Mayor de la Seda de ella y su Reino con el memorial que incluye el adjunto certificado, en negocio de tanta importancia como por él se enuncia, le pareció acordar lo que el mismo V. S. verán; en cuya virtud se servirán tomarlo a su cargo, y con la mayor vigilancia, incluyéndose con las demás ciudades que a esto acompañaran, procurar con todo empeño lo que se pretende, quedando entendida la Ciudad ser éste un negocio que de conseguirse cederá en el mayor servicio del Rey y sus reales intereses, bien público, general y particular de todo este continente y con especialidad de las ciudades, cuya principal subsistencia es la fábrica de sedas; espera la Ciudad que V. S. con su gran talento y acti-

vidad la desempeñarán, quedando muy propensa para cuanto sea del mayor agrado de V. S. Dios guarde a V. S. muchos años como les suplica. Valencia y noviembre 25 de 1724.

XXII

6 de diciembre de 1724.—CARTA DE LOS PROCURADORES AL AYUNTAMIENTO.

Muy ilustres señores.

Por las dos cartas que recibimos de V. S. muy ilustre de fecha del 28 del que feneció, se sirve V. S. muy ilustre prevenirnos que el Colegio del Arte de la Seda ha dado memorial a V. S. muy ilustre, representando el perjuicio que tenían los reales intereses, los comunes y particulares y el dicho Colegio en la permisión, por el último real decreto de 17 de junio próximo pasado, permitiendo a los de Filipinas el comercio de los tejidos de seda con la Nueva España, expresando en él las razones que lo justifican, a fin de que, puestos en la superior comprensión de Su Majestad (Dios le guarde) en las próximas Cortes, o coadyuvando a los demás diputados de las ciudades interesadas, contribuyamos por parte de V. S. muy ilustre y del referido Colegio, para facilitar se logre la revocación del expresado real decreto y se mantenga el de 23 de octubre de 1720, en la conformidad que V. S. muy ilustre lo tiene resuelto en su acuerdo de 23 de noviembre más cerca pasado, cuya copia, con un memorial impreso, hemos recibido; y en cumplimiento de nuestra obligación y deseo del mayor beneficio a los reales intereses, a los de esa Ciudad y público y a los del Arte mayor de la Seda, pasaremos a poner en ejecución lo que V. S. muy ilustre nos ordena, por aquel canal que fuese más propio para esta dependencia, y avisaremos lo que ocurriere para que V. S. muy ilustre nos prevenga lo que fuere de su agrado para dedicar nuestra obediencia, como en todo lo que fuese de la satisfacción de V. S. muy ilustre, cuya vida guarde Dios muchos años como puede. Madrid y diciembre 6 de 1724.

Muy ilustres señores
 B. L. M. de V. S. muy ilustre
 Su más obligado servidor
 El Barón Conde de Castellar
 El Barón de Chova y Bellot

Muy noble, magnífica y fiel Ciudad de Valencia.

ALAVA: DESARROLLO DE LAS VILLAS Y FUEROS MUNICIPALES (Siglos XII - XIV)

Antecedentes

Alava irrumpe en el alto medievo español de los siglos VIII y IX como un condado gemelo del de Castilla, y ambos dentro de la órbita política del reino astur conjuntando sus fuerzas cierran el paso año tras año al enemigo musulmán en los desfiladeros de Pancorbo, en las Conchas de Haro o de Buradón, en los riscos de Bilibio o Cellorigo; ambos son los guardianes del reducto de resistencia vasco-cántabro que por su lejanía del centro del reino, de Oviedo, y por ser el más atacado por las fuerzas del emirato que se aproximan a él cómodamente por las pobladas y feraces tierras de la Rioja, exige a su frente una autoridad con amplios poderes y sobre extensas circunscripciones. Este es el poder condal que ejercen en Vizcaya, Alava y la mayor parte de Guipúzcoa Vela Jiménez, y en Santander y Norte de Burgos Rodrigo o su hijo; su figura jurídica se aproxima más a la de unos virreyes de las marcas orientales del reino, que a la de los «potestates» que regían las «mandationes», distritos más reducidos, de los territorios asturianos y gallegos del reino, mucho menos amenazados.

Estos destinos de Alava y Castilla que corren paralelos en el siglo IX van a fundirse en el siglo X cuando Fernán González, restaurado el viejo condado de Castilla, reúne en 932 bajo un único gobierno las dos marcas orientales: Alava y Castilla. Cuatro generaciones condales de la familia de Fernán González regirán durante un siglo la nueva unidad política tan castellano-alavesa como alavesa-castellana hasta el punto que las crónicas

árabes, según aparecen en Ibn Jaldun, refiriéndose a Garci-Fernández, abrevian su título y le designan como Señor de Alava, en vez de Alava y Castilla ¹.

En esta Castilla del siglo x, precisamente durante el condado de Garci Fernández, surgen los primeros fueros castellanos, de autenticidad indubitada, que han llegado hasta nosotros: Castrojeriz (974), Salas de los Infantes (974 ?); en cambio en Alava todavía no hay indicios de que comience a organizarse la vida concejil de núcleos urbanos dotados de estatuto privilegiado. La documentación emilianense y albeldense fuente casi única de nuestras noticias sobre Alava en esta época nos dibuja una comarca regida por el Conde y bajo su autoridad ciertos seniores, «tenentes» algunos lugares fortificados.

Del año 1025 es un documento emilianenses que nos enumera 435 lugares alaveses divididos en 16 circunscripciones; el 90 por 100 de las aldeas resultan aun hoy día fácilmente identificables, pero en esta relación geográfica de incomparable minuciosidad no hallamos ni uno sólo de los nombres de las villas bajo-medievales. En primer lugar porque esta Alava descrita en 1025 no comprende la totalidad de los actuales confines alaveses: no sólo faltan en ella las tierras de Aramayona y de Ayala que vierten al Cantábrico, sino también las Hermandades de Cigoitia, Zuya y Urcabustaez ya al sur del Gorbea; falta también el valle de Valdegobia, y todo el occidente de una línea que va de Salinas de Añana a Fontecha, ambos inclusive; la frontera de esta Alava de 1025 sigue por el Ebro frente a Miranda para buscar hacia Armiñón los confines sureños del actual condado de Treviño que queda dentro de ella en su totalidad, pero excluyendo en cambio las tierras hoy alavesas entre Treviño y el Ebro; quedan también fuera de Alava, Peñacerrada, Pipaón, Lagrán, Navarrete, Bernedo, Corres, Antoñana, San Vicente de Arana y Contrasta, precisamente la zona que los siglos xii y xiii poblarán de villas. El resto de los límites medievales desde la sierra de Urbasa hasta el puerto de Arlabán, coinciden con los actuales provinciales.

1. Cfr. J. M. RUIZ ASENCIO, *Campañas de Almanzor contra el reino de León (981-986)*, en *Anuario de Estudios Medievales*, 5 (1968), 48.

La importancia de este documento reside en que salvo ligeros retoques la extensión descrita en el mismo, aproximadamente la mitad de la actual provincia de Alava, se identifica con la acotada dentro de los límites señalados en 1258 para la Cofradía de Arriaga²; ello nos permite hablar de una Alava nuclear, centro primitivo y estrictamente alavés, y otra periférica incorporada posteriormente, colindante con Vizcaya, Burgos, La Rioja y Navarra, y que podríamos denominar Alava vizcaína, burgalesa, riojana o navarra; distinción importante, ya que el desarrollo municipal de ambas Alavas; la nuclear y la periférica va a seguir en los siglos inmediatos derroteros muy netamente diferenciados.

En 1029 se extingue la línea masculina de Fernán González; Sancho el Mayor, rey de Navarra, se convierte en conde de Alava y Castilla; primera unión con el reino navarro, llamada a durar 50 años escasos, y que no aporta ninguna modificación importante en la estructura local del condado alavés.

En 1076 durante el reinado de Alfonso VI se reintegran al reino de Castilla y León los antiguos condados de Alava y Castilla la Vieja junto con las tierras riojanas donde confluían navarros, alaveses y castellanos. Precisamente en este reinado y en estas tierras riojanas va a tener lugar un acontecimiento jurídico de primer orden: la concesión a Logroño en 1095 de un Fuero, el primero en introducir en Castilla el nuevo estatuto jurídico que se difundirá más tarde por amplias zonas de la Rioja, Navarra, Burgos, Santander, Alava, Vizcaya y Guipúzcoa³.

Hasta 1333, fecha en que las comarcas de la Cofradía de Arriaga renuncian a su naturaleza señorial, y se incorporan al realengo, todas las villas alavesas, salvo una: Salinas de Añana, van a poblarse o recibir el Fuero de Logroño, bien sea redactando un texto totalmente inspirado en él, bien transcribiéndolo literalmente, o bien mediante una remisión al mismo, ya sea simple reenvío, ya acompañado de un resumen.

2. Segovia, 18-VIII-1258. Cfr. J. J. L. LANDAZURI *Suplemento a los cuatro tomos de la Historia de Alava*, Vitoria, 1928, pp. 73-83.

3. J. LACARRA, *Notas para la formación de las familias de fueros navarros*, en *A. H. D. E.*, 10 (1933), 227-232.

El fuero de Logroño ⁴ ha sido analizado acertadamente por Ramos Loscertales tanto en sus aspectos personales, administrativos y fiscales como en los procesales, penales y civiles y a este magnífico análisis nos remitimos ⁵; el derecho de Logroño es una notable explicación o ampliación, con algunas adaptaciones locales, del núcleo de preceptos que constituyen el estatuto jurídico privilegiado de los francos, que Sancho Ramírez trata de atraer y fijar en el camino de Santiago tanto en Aragón, fuero de Jaca de 1063 ⁶, como en Navarra, fuero de Estella de 1090 ⁷. Este derecho franco no es un ordenamiento jurídico completo sino una serie de privilegios fundamentales cuya última esencia consistía en que libraba a sus personas y a sus bienes de toda sumisión señorial, tanto de realengo como solariega, otorgándoles garantías personales, la libertad de comercio y

4. El texto de este Fuero había llegado hasta nosotros únicamente a través de un diploma de Pedro I de 25-X-1351, dado en las Cortes de Valladolid por el que confirmaba a Vitoria diversos privilegios transcribiéndoselos literalmente; a continuación y aprovechando que los procuradores de Logroño presentaron para su confirmación un privilegio con el Fuero de su villa, los procuradores de Vitoria solicitaron una copia del mismo para la ciudad alavesa, y el Rey mandó transcribirlo en el mismo diploma de 25-X-1351 detrás de los otros privilegios vitorianos.

Este diploma conservado en Vitoria o copias manuscritas posteriores del mismo han sido la fuente única mediata o inmediata de las viejas ediciones de LANDÁZURI (*Historia de Vitoria*, pp. 450-459), LLORENTE (*Noticias*, III, pp. 463-468), GOVANTES (*Diccionario*, II, Rioja), YANGUAS (*Diccionario*, Logroño), ZUAZNAVAR (*Ensayo histórico*, Parte 2.^a, *Apéndice*), MUÑOZ y ROMERO (*Fueros*, pp. 334-343). Pero en 1931 apareció en el Archivo Municipal de Logroño el mismo privilegio que había sido presentado en la Cancillería de Don Pedro I y copiado para Vitoria; con este hallazgo la transcripción vitoriana pierde ante el original todo su valor crítico. El original logroñés ha sido editado en Tomás MORENO GARBAYO, *Apuntes históricos de Logroño*, Logroño, 1943, pp. 42-49; este texto que mejora el vitoriano con dos cortas frases que por descuido habían sido omitidas en aquél es el que utilizamos, aunque, creemos que no está exento de algún pequeño error tipográfico y quizá de transcripción. Pero al tratar de consultar el original nos hemos encontrado con la sorpresa de que en el Archivo Municipal no hay noticia de su paradero actual.

5. *El derecho de los francos de Logroño en 1095*, en *Berceo*, 2 (1947), 347-377.

6. M. MOLHO, *El Fuero de Jaca*, Zaragoza, 1964, pp. 3-5.

7. J. M. LACARRA, *Fueros de Navarra*, I, *Fueros derivados de Jaca*: 1. *Estella-San Sebastián*, Pamplona, 1969, pp. 19-20 y 87-92.

exenciones militares y económicas hasta entonces desconocidas, que favorecían las actividades comerciales y artesanales de una retaguardia pacífica y preludiaban así una auténtica revolución en la estructura social y económica de los reinos altomedievales.

Con Logroño inicia Alfonso VI en Castilla esta audaz renovación jurídica, ya ensayada en Navarra y Aragón; pero va más lejos que su primo Sancho Ramírez, puesto que el estatuto privilegiado se otorga en la villa riojana a todos sus pobladores, tanto francos como hispanos, sin distinción de etnia, ni de origen. No faltaba por esos mismos años en Castilla otro estatuto privilegiado: el que se iba forjando para las villas de frontera de la Extremadura, más orientadas hacia las actividades militares, agrícolas y ganaderas y del que constituye la mejor muestra el Fuero de Sepúlveda de 1076⁸. Del mismo año 1076 es el Fuero de Nájera⁹, estatuto también privilegiado, pero que supone una infraestructura socioeconómica diversa de las pueblas francas o de las villas fronterizas.

Con todo, como en Logroño se funden francos e hispanos en el mismo régimen, también se recogerán en su fuero algunas peculiaridades del derecho riojano, v. g., la reducción de las caloñas a la mitad, que ya aparecen en el fuero de Cuevacardiel¹⁰ y en el de Nájera.

Lo ocurrido en Logroño va a reiterarse en Miranda, el mismo monarca, el mismo conde García Ordóñez, las mismas circunstancias: un puente sobre el Ebro, los mismos intereses darán nacimiento cuatro años más tarde, en 1099, a un fuero¹¹ que sigue muy de cerca a su modelo logroñés.

Tras los últimos años amargos de Alfonso VI y las turbulencias de los reinados de Doña Urraca y su esposo Alfonso I las paces de Támara (1127) dejaron de nuevo en poder del rey de Navarra la tierra alavesa, sin que en ella se hubiera todavía iniciado el proceso de fundación de las villas y la concesión de

8. E. SÁEZ, y R. GIBERT, *Los Fueros de Sepúlveda*, Segovia, 1953, páginas 45-51.

9. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros*, Madrid, 1847, pp. 287-298.

10. En *Berceo*, II (1956), 226-228.

11. F. CANTERA, *Fuero de Miranda de Ebro*, Madrid, 1945, pp. 39-59.

fueros locales y cartas pueblas. Durante el período castellano de Alfonso VI vemos al frente de Alava y bajo la soberanía de este, primero de 1076 a 1093 al conde Lope Iñiguez ¹² que parecía tener su asiento en Estíbaliz ya que algún otro documento le designa como «comite in Estivalez» ¹³, y luego, al menos entre 1095 y 1106, a Lope González «optinente Alava» ¹⁴ en 1095 y «dominante Estíbaliz» en 1106, aunque en esta fecha parezca haberse fraccionado el gobierno de Alava pues aparece en el mismo documento «Dídaco Sangez dominante Divina» ¹⁵, a no ser que Divina fuera una de las tenencias subordinadas al gobierno de Alava. En fin, esta estructura condal y de tenencias, sin villas y núcleos urbanos de importancia que parece excluir también la existencia de la misma Cofradía de Arriaga, carente de todo testimonio documental anterior al siglo XIII, es la que pasa el segundo período navarro que se inicia al quedar Alava bajo la autoridad de Alfonso I el Batallador.

I. 1140: *Fuero de Salinas de Añana* ¹⁶.

La muerte del Batallador en 1134 conducirá a la desintegración de su reino aragonés-navarro-castellano. Alfonso VII recuperará inmediatamente la Rioja, mientras Alava sigue en manos del Rey de Pamplona; pero no toda la tierra alavesa, ya que la ribera izquierda del Ebro con el Valle de Valdegobia, Cárcamo,

12. «Regnante Adefonso in Leion et in Nagara et in tota Castella sive in Alava. Episcopus dominus Fortunius in Armentia et comes Lopez Enecones in Alava... era MCXXIII». Donación del monasterio de San Lorenzo de Iraza a favor del monasterio de San Juan de la Peña, cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 221.

13. Con sólo diferencia de un año, y en otro documento de San Juan de la Peña que ratifica la donación a que se refiere la nota anterior: «... et Lope Enecones comite in Estivalez», cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 229.

14. 22-XI-1095, publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 222-224; parece un apócrifo que ha tomado datos cronológicos y suscripciones de un auténtico.

15. Cfr. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 6.

16. Publicado por: LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 282-284; LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 113-114.

Salinas de Añana y Espejo ¹⁷ y el término de Miranda por el Zadorra hasta Armiñón y de aquí hasta Salinas sigue en poder de Alfonso VII, casi coincidiendo con los límites de la Alava nuclear de 1025.

Y va a ser precisamente en esta Alava bajo la soberanía del Rey de Castilla donde surgirá el primer fuero local alavés, el de Salinas de Añana, otorgado el 12 de enero de 1140 por Alfonso VII en Castrojeriz, confirmando los viejos fueros que les concediera otrora Alfonso I cuando pobló Salinas. Se trata de un fuero breve, con cinco cláusulas privilegiadas, el único fuero alavés anterior a 1332 que no sigue el Fuero de Logroño; los posteriores a esa fecha serán ya concesiones del Fuero Real.

Fuera de esos privilegios comunes a todos los pobladores: conservación de las heredades que tuvieran en sus lugares de origen, censo único de dos sueldos por hogar y uno la vidua, exención de todo portazgo por la sal, mercado semanal con salvoconducto, derecho de aprovechamiento sobre los pastos, montes y aguas de realengo, en todo lo demás los pobladores de Salinas mantendrán su estatuto jurídico anterior:

«et qui fuerit de foro Salvaterra et venerit ibi populare, sub iure fori Salvaterre populet et maneat, et qui de foro de sancto Emiliano similiter sub iure fori sancti Emiliani populet et maneat, et qui de foro dominico similiter sub iure regali semper maneant et populent» ¹⁸.

Este párrafo nos revela la triple procedencia de los pobladores de Salinas, unos habían venido desde lugares de realengo, otros de tierras señoriales de San Millán, y el tercer grupo procedía de «foro Salvaterre», expresión que no hace referencia a la villa alavesa de Salvatierra todavía inexistente ¹⁹, ni a ningun-

17. Cfr. Fuero de Cerezo de 10-I-1146 en que asigna a su Concejo muchos lugares de la actual Alava, a saber: Fontecha, Alcedo, Berguenda, Bachicabo, Barrio, Nograro, Quejo, Villanueva de Gurendes, Villafría, Pinedo, Cárcamo, Gurendes, Villanañe, Villamaderne, Tuesta y Espejo. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 108-109.

18. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 113-114.

19. Salvatierra fue poblada por Alfonso X sobre un lugar llamado Hagurahin, y a quien el propio monarca trocó el nombre según privilegio de 3-I-1256: «... a todos los pobladores de mi puebla que yo fiz e puse nom-

na otra del mismo nombre sino a un estatuto jurídico, el de los hombres francos, esto es, exentos, libres o inmunes de toda sujeción señorial, como los habitantes de Jaca, Estella, Logroño.

El Fuero de Salinas no contempla la posibilidad de un infanzón entre sus pobladores, ni la de collazos o labradores solariegos procedentes de las tierras de los infanzones y caballeros de Alava, o de otra comarca cualquiera; y a los tres grupos contemplados: francos, realengos y abadengos no llega a fundirlos jurídicamente.

Tampoco el fuero organiza a los pobladores de Salinas en un concejo autónomo, ni les otorga privilegios administrativos o de autogobierno de ninguna clase, el estatuto personal de cada uno prevalece sobre un régimen local todavía poco arraigado, y la comarca estaría bajo la autoridad del delegado del rey, el «senior», y de sus autoridades subordinadas «merino» y «sayón». Este «senior» es el aludido en un privilegio de 28-XI-1194 en el que al limitar a 2 sueldos la cuantía de la fonsadera para aquellos obligados a la misma se dice:

«Absoluo etiam uos ut de cetero non detis neque ministretis nec queratis alicui domino uestro mantelas neque forteras neque uasa aliqua per forum, neque uiolentiam aliquo modo in perpetuum»²⁰.

Pero en este privilegio y en otro de la víspera 27-XI-1194 ya se habla del concejo de Salinas puesto que como a tal colectividad se le formaliza la donación de la «villa» de Atiega que el mismo rey les había donado «in mea puericia»²¹, esto es, antes de 1170. Según esto el concejo de Salinas al menos en lo que se refiere a su personalidad y autonomía económica, data de mediados del siglo XII, y recibe su régimen jurídico a lo largo de este siglo de manos del rey de Castilla.

Pero va a ser sobre todo en la porción alavesa que, durante las hostilidades fronterizas navarro-castellanas (1134-1200), sigue bajo la soberanía del rey de Pamplona, donde va a tener lugar el gran desarrollo concejil de Alava, y será la obra del monarca

bre Salvatierra, que ante había nombre Hagurahin». (LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 336).

20. Cfr. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, p. 122.

21. Cfr. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, p. 120.

navarro Sancho VI el Sabio que, tras una brillante campaña militar en 1163 que pone en sus manos amplias zonas como la Rioja, la totalidad de Alava, Durango, Grañón, Cerezo y Brieviesca, comienza la organización jurídica de las mismas con el Fuero de Laguardia.

II. 1164: *Fuero de Laguardia* ²².

Recuperado el año anterior Logroño por el monarca navarro como hemos dicho, va a inspirarse en el fuero de esta villa, para redactar un nuevo texto foral con destino a la villa alavesa.

En el nuevo texto podemos distinguir una primera parte que reestructura de nuevo los preceptos del fuero de Logroño, pero cuyo contenido no se aleja mucho de él; como variantes más notables de esta parte podemos señalar la omisión de toda referencia a la prescripción de año y día tan peculiar de los fueros de francos: la reducción del censo abonable por Pentecostés de 2 a un único sueldo; la omisión también de cualquier reserva de horno señorial; la sustitución del doble supuesto de agresión del varón a mujer casada y de mujer casada a varón por otro distinto de violencias procedentes de mujer contra mujer casada; la reducción de la caloña por homicidio de 250 sueldos a 100 y alguna menor especificación de las garantías que protegían al demandado contra las reclamaciones del señor de la villa.

Pero además de esta primera y más extensa parte, que redacta de nuevo el fuero de Logroño, aunque sin mencionarlo, con algunas variantes, el fuero de Laguardia incluye también una segunda parte enteramente propia y peculiar de él que vamos a transcribir a continuación:

(1) Qui voluerit iuram dare aut accipere ad portam ecclesie et soltaverit eam pro amore Dei non pectet calumniam.

22. Publicado por: 1) LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 296-301 (en versión castellana no original tomada del Cartulario núm. 3 de la Cámara de Comptos); 2) *Diccionario de las Provincias Vascongadas*, I, pp. 502-7; 3) ILLORRENTE, *Noticias*, IV, pp. 174-177; 4) ZUAZNAVAR, *Ensayo Histórico*, libro 2.º, apéndice.

(2) Et ullus homo qui venerit a mercado non det lezda nisi in die de mercado.

(3) Et omnis infanzon dives et pauper qui ibi venerit populare talem habeat suam hereditatem qualem suam sui patrimonii francam et ingenuam.

(4) Nulli clerici non pectent neque vigilant nisi in psalmis et himnis et orationibus sed sint liberi et ingenui pro amore Dei, et pro animabus parentum regis et ordinibus illorum; et non dent de decimis episcopo suo nisi solum quartum.

(5) Et pascatur suum ganatum per hermanum et populatum, ubi melius habuerit.

(6) Et quod non vadant in hostem, nisi fuerit ad batallam campalem.

(7) Omnis latro suspendatur si fuerit deprensus cum furto.

(8) Caballus habeat engueras sex dineros de die et duodecim de nocte, et si moriere centum solidos. Equa habeat engueras similiter, et si obierit, quinquaginta solidos. Mulus et asinus habent engueras tres dineros de die, et sex de nocte; et si morierit viginti solidos.

(9) Habeatis per foro duodecim estados de casas en longo et quatuor en amplo.

(10) Habeatis medianedos.

(11) Et non detis lezta in tota mea terra.

(12) Qui fuerit fideiusor de iudicio non respondeat de medio anno en aiuso ²³.

Esta serie de preceptos son los que sirven para caracterizar el fuero de Laguardia y el área jurídica que a partir de 1164 va a recibir este texto legal tanto en Navarra como en Alava o la Rioja.

Respecto de la organización y libertades concejiles su estado no se muestra más avanzado que en Logroño; lo único que en él se otorga es que tanto los dos funcionarios del señor de la villa: merino y sayón, como el alcalde de los pobladores deban

23. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 176-177; corregido el núm. 8, según la lectura del Fuero de San Vicente de la Sonsierra (o. c. IV; p. 208) confirmada por el texto castellano de Laguardia según LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 300, y *Diccionario de las Provincias Vascongadas*, I, p. 506. col. 1.

ser nombrados entre vecinos de la villa, lo que ya sucedía en 1095 en la villa riojana.

Los límites que se señalan en el fuero a los pobladores de Laguardia son «del soto de Enego Galíndez intro sedendo cum suo termino, tencina intro sedendo usque ad Lagral, totum regale usque ad Buradon et medio Ebro in hac parte»; de estos términos se va a desgajar el año 1172 la porción más septentrional, la comprendida entre Buradón y el río Samaniego: «terminos vestros del rio de Samaniego totum regale usque ad Buradon, et de medio Ebro in hac parte hermo et poblado»²⁴ para constituir con ello el territorio otorgado a los pobladores de San Vicente de la Sonsierra, localidad hoy de la provincia de Logroño, aunque situada en la margen izquierda del Ebro.

Dado este carácter filial de San Vicente de la Sonsierra respecto de Laguardia, y de que ya la totalidad de su territorio se regía por el fuero de Laguardia de fecha muy reciente nada tiene de particular que el texto del fuero que se otorga a los nuevos pobladores de San Vicente coincida literalmente con el de la villa matriz de la que toma su territorio, bien que en el nuevo texto no se mencione, ni se aluda para nada a Laguardia.

Sin duda que la nueva puebla alentada por Sancho el Sabio tiene por objeto robustecer su línea de contacto con el reino de Castilla que en 1170 ha iniciado la recuperación de Briviesca, Cerezo, Grañón, Durango, la Rioja, y parte de Alava, territorios todos perdidos tras el empuje navarro de 1163. La recuperación territorial iniciada en 1170 y continuada hasta las treguas de 1176 llevará la línea castellana hasta Portilla y Salinas inclusive.

La sentencia arbitral dada al año siguiente por el rey inglés ordenará la devolución a Navarra de la plaza de Portilla, y preparará las paces que ambos reyes navarro y castellano suscribirán entre Nájera y Logroño, el 15 de abril de 1179 confirmando así la devolución de Portilla a Sancho el Sabio y procediendo al trazado de la frontera castellano-navarra:

«Insuper ego idem Aldefonsus, rex Castelle, quitaui uobis

24. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 205-208.

Sancho, regi Navarre, et successoribus uestris, Alavam in perpetuum pro uestro regno, scilicet de Ichiar et de Durango, intus existentibus, excepto castello de Maluecin, quod pertinet ad regem Castelle, et etiam Zubarrutia et Badaja sicut aque cadunt usque Nauarram, excepto Morellas, quod pertinet ad regem Castelle; et etiam exinde usque ad Focam et a Foca in iusum sicut Zadorra dividit usque cadit in Iberum. Ex designatis terminis usque Nauarram totum sit regi Nauarre, exceptus castellis de Maluecin et de Morellas, que sunt regis Castelle, sicut dictum est. Et ex predictis terminis designatis usque Castellam totum sit regis Castelle»²⁵.

La Alava nuclear, pues, la que dentro de unos años veremos reunirse en la Cofradía de Arriaga, queda dentro de los límites del reino navarro; pero ya en el mismo tratado de 15 de abril de 1179, se reconoce la existencia en Alava de «hereditates» que no pertenecen al realengo.

«Insuper, ego Sancius, rex Navarre, relinquo Alauensibus suas hereditates, excepto Castellaz et Treuinno. Et ego Aldefonsus, rex Castelle, dono Sancio, regi Nauarre, Leguin et Portellam, et quitauit ei castellum quod tenet Godin»²⁶.

Aparte de las tierras del reino de Castilla en Alava, que son todas realengo: Valdegobia, Morillas, Salinas, Espejo, y la ribera derecha del Zadorra a partir de Oca, quedan en el realengo del rey de Navarra las comarcas de Treviño, Castellaz y Portilla.

La paz parece firmemente establecida entre ambos reinos, la frontera trazada de común acuerdo, Sancho el Sabio continuando su política de robustecimiento urbano de sus tierras alavesas va a dar un paso transcendental, la fundación y erección de una nueva villa en el corazón mismo de la Alava no realenga; esta nueva villa que se levanta sobre una antigua aldea de nombre Gasteiz, será llamada Vitoria.

25. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, p. 535.

26. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, p. 535.

III. 1181: *Fuero de Vitoria* ²⁷.

La fundación de «nova Victoria» como el rey navarro la llamará para distinguirla de la vieja Vitoria, que corresponde al actual Victoriano junto a Munguía, fue acompañada de la concesión del correspondiente fuero otorgado «in Stella mense septembris era MCCXIX». Por él se les otorga a los nuevos pobladores de Vitoria el derecho de Logroño en bloque:

«Et dono vobis et concedo ut in omnibus iudiciis et causis et negotiis vestris illud idem forum habeatis et omni tempore teneatis quod *burgenses de Lucronio* habent et possident» ²⁸, y al final del texto del fuero:

«Hec quoque omnia suprascripta et alia que de foro Locronii sunt vobis dono et confirmo...» ²⁹.

Esta remisión al régimen jurídico de Logroño viene limitada únicamente por una excepción relativa el estatuto jurídico de clérigos e infanzones.

«Excepto quod clerici et infanzones, quos in vestra populatione vobis placuedit recipere, domos in eadem populatione magis quam vestras, liberas non habeant, et in omni vestro comuni negotio vobiscum pectent» ³⁰.

Esta cláusula nivelatoria en todos los pobladores, de los clérigos e infanzones con los francos y villanos que se establecieron en Vitoria, es de suma transcendencia para entender y explicar, como haremos más tarde, el significado y alcance jurídico de la petición que en 1332 al incorporar sus heredades al realengo de la Corona elevan los caballeros de la Cofradía de Arriaga al Rey y que éste les otorga: «que los fijosdalgo haian el fuero de Soportíella para ser quitos y libres ellos é sus bienes de pecho» ³¹, precaviéndose así al incorporarse al realengo de cualquier intento nivelatorio al estilo de Vitoria.

A los clérigos de Vitoria se les hace también otra excepción

27. Publicado por: 1) LANDÁZURI, *Historia... de Vitoria*, 1.^a edic. · Madrid, 1780, 2.^a ed.: Vitoria, 1930, pp. 463-475; 2) LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 302-308; 3) LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 277-282.

28. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 277.

29. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 281.

30. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 277.

31. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 119.

con relación al régimen jurídico de Logroño, esta vez «favorabilior».

«In ecclesiis etiam vestris (quas mihi in propias capellas retineo) episcopus non accipiat nisi quartam partem decimarum; clerici vero in ipsis constituti tres partes decimarum in omnes oblationes ecclesiarum in pace recipiant et possideant»³², que nos recuerda uno de los artículos, el número 4, de la segunda parte del fuero de Laguardia de 1164, la privativa del mismo, lo que nos configura al fuero de Vitoria, no como una mera reiteración o adaptación del fuero de Logroño, sino más bien como una ampliación de este en la que confluyen tanto el fuero logroñés como el de Laguardia.

En efecto, el privilegio fundacional de Vitoria de 1181 no se limita a la simple remisión al fuero de la capital riojana, sino que «para que el contenido detallado de la costumbre y fuero que os ha sido dado más plenamente se mantenga en la memoria...»³³ se consigna a continuación una redacción del mencionado fuero, pero el texto transcrito no corresponde literalmente al fuero de Logroño, ni sigue el orden de este. Se trató de una nueva reestructuración y redacción del fuero logroñés con algunas irrelevantes omisiones, tanto menos importantes cuanto en virtud de la remisión en bloque a aquel fuero pueden considerarse igualmente vigentes aunque no hayan sido consignadas; quizás por tratarse de supuestos de hecho ya menos frecuentes. Únicamente destacaremos que tampoco en el fuero de Vitoria se recoge expresamente la prescripción de «año y día», ni se menciona la reserva del horno señorial.

Más transcendencia que las omisiones, que pueden ser suplidas por la remisión en bloque al fuero de Logroño, tienen las adiciones que el texto vitoriano ofrece sobre el de la capital de la Rioja; ellas serán las que caracterizarán el fuero de Vitoria y por eso vamos a entresacarlas, ya que se hallan mezcla-

32. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 277-278.

33. «Et ut plenius singula de consuetudine et foro vobis dato in memoria retineantur...»; cfr. LLORENTE, *o. c.*, p. 278. De este mismo año, entre abril y julio, es el fuero de Medina de Pomar, que tras la remisión al Fuero de Logroño, añade también una nueva redacción que sigue fielmente el articulado y orden de Logroño, alterando únicamente las formulaciones; cfr. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, pp. 646-650.

das con las normas procedentes del fuero de Logroño, y comentarlas a continuación:

«Antiqui tamen laboratores qui antea ibi fuerant et qui in loco eis assignato ibi manere voluerint habeant separatam medietatem hereditatem: vos vero qui novi estis, habeatis aliam medietatem, et dividatur inter vos»³⁴.

La división a partes iguales de los términos de la villa de Gasteiz, ahora nueva Vitoria, entre los antiguos y los nuevos pobladores carece de precedentes en Logroño, en Laguardia o en San Vicente de Sonsierra.

«Habeatis semper alcaldem de vicinis vestris quem eligeritis et si bonus et fidelis non fuerit mutate illum quando volueritis»³⁵.

La elección popular del alcalde tampoco la encontramos expresa en ninguno de los tres fueros que acabamos de mencionar, y mucho menos su deposición «ad libitum» de los pobladores; aunque el merino y el sayón todavía sean de nombramiento del señor de la villa, el fuero de Vitoria significa un gran paso hacia la autonomía del concejo, autonomía que en la Extremadura castellana había ya alcanzado por la misma época, mucho mayor desarrollo.

«Et si femina percuserit alteram virum habentem, vel egerit tocas suas, et ceperit illam per capillos, pectet decem solidos»³⁶.

Este es el supuesto contemplado en el fuero de Laguardia sustituyendo a los dos supuestos del fuero de Logroño varón que golpea a mujer casada, y mujer que golpea a varón o le agarra por la barba, cabellos o genitalia; pero en el fuero de Vitoria se recogen los dos supuestos de Logroño y su sustituto de Laguardia, lo que nos caracteriza al texto vitoriano como una refundición de los fueros de ambas villas sumados en una nueva redacción.

«Si caballus vel equa fuerit per diem in pignore, habeat engueras sex solidos; et si per noctem, duodecim solidos; si vero in hoc pignore moriatur caballus, centum solidos dentur pro

34. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 278.

35. LLORENTE, *o. c.*, p. 278.

36. LLORENTE, *o. c.*, IV, p. 279.

illo, por equa quinquaginta solidos. Mulus et asinus habeat en-
gueras in die tres denarios, et in nocte sex denarios, si moriatur
in pignore, viginti solidos»³⁷. Equivalente al n.º 8 de los artícu-
los peculiares de Laguardia.

«Et si volueritis iuram pro amore Dei soltare non pectet ca-
lumniam debitor sacramenti neque receptor».

«Et qui fuerit fidancia, de iudicio non respondeat de medio
anno in antea».

«Habeatis semper medianetum vestrum ad portam ville ves-
tre»³⁸.

«Neque veniatis in hostem nisi ad litem campalem».

«Et qui venerit ad vestram villam cum mercatura non donet
lezdam nisi in die de mercato»³⁹.

Estos cinco preceptos también provienen de la parte peculiar
del fuero de Laguardia y tienen sus correspondientes en los nú-
meros, 1, 12, 10, 6 y 2 respectivamente; quedando, pues, sin co-
rrespondencia, aparte del 3 en que se sigue criterio opuesto en
ambos fueros respecto del estatuto jurídico de los infanzones,
los números 5: —Et pascatur suum ganatum..., 7: —Omnis la-
tro suspendatur..., 9: —Habeatis per foro duodecim estados de
casas..., 11: —Et non detis lezta in tota mea terra..., recogién-
dose en todo lo demás íntegramente el fuero de Laguardia, y po-
niéndose aún más de relieve como el fuero de Vitoria es una
nueva redacción del de Logroño ampliada y actualizada con el de
Laguardia.

Aparte de lo indicado arriba señalaremos como precepto
característico del fuero de Vitoria sin precedentes en otros fueros
riojanos el que ordena que las adquisiciones de tierras se hagan
mediante documento escrito con testigos y fiador: un avance en
el campo de las garantías que deben rodear el tráfico de in-
muebles:

«Quicumque inter vos comparaverit hereditatem, comparet
illam per cartam et habeat inde testes et fidanciam»⁴⁰.

37. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 270.

38. LLORENTE, *o. c.*, IV, p. 280.

39. LLORENTE, *o. c.*, IV, p. 281.

40. LLORENTE, *o. c.*, IV, pp. 280-281. Ya en el Fuero de Laguardia se
había insinuado la adquisición de heredades mediante documento escrito: «Et
habeant liberam licentiam de comprare ropas, trapos, bestias et tota animalia

Este derecho creado para la nueva Vitoria por el rey navarro Sancho el Sabio en 1181 continuará vigente cuando la capital alavesa reciba el Fuero Real en el reinado de Alfonso X, que en 14 de abril de 1271 hará algunas aclaraciones y otorgará ciertas adaptaciones en la aplicación de dicho Fuero Real como derecho propio de la Villa ⁴¹. Su hijo y sucesor Sancho IV en 1282 y 1284 reforzará la penalidad del homicidio, complementando así el derecho local ⁴².

Esta recepción del Fuero Real no significa en Vitoria la derogación del fuero propio local de 1181, ya que éste será todavía confirmado por Real Cédula de Alfonso XI, fechada en Valladolid a 20-II-1332, y por D. Pedro I en Cortes de Valladolid a 1 de octubre de 1351, confirmación que será reiterada por el mismo monarca ese mismo año a 25 de octubre.

Este último privilegio de Pedro I, al mismo tiempo que confirma el ya antiguo fuero de Vitoria, lo somete en su vigencia a la prelación de fuentes establecida tres años antes en el Ordenamiento de Alcalá:

«Et por este quadernio vos confirmo el dicho Fuero, para que usedes dél, e le hayades segunt que vos fué dado por el dicho privilegio, e vos mando que usedes dél, salvo en lo que fuer contra las Leyes que el dicho Rey mi padre fizo en las Cortes de Alcalá de Henares, e yo en estas Cortes de Valladolid» ⁴³.

IV. 1182: *Fuero de Antoñana* ⁴⁴.

A los cuatro meses de la fundación de Vitoria, en septiembre de 1181, el mismo rey Sancho el Sabio prosigue su política de población y concesión de fueros, ahora en la Alava periférica

et hereditates per carta, et non dent otor nisi sua iura quod comparaverint». Cfr. LLORENTE, *o. c.*, IV, p. 176.

41. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 338-343, y LANDÁZURI, *Historia... de Vitoria*, pp. 376-381.

42. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 351-353, y LANDÁZURI, *Historia... de Vitoria*, pp. 382-386.

43. LANDÁZURI, *Historia... de Vitoria*, p. 387.

44. Publicado por: 1) LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 309-315; 2) *Diccionario I*, pp. 492-494; 3) LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 283-287; 4) ZUAZNAVAR, *Ensayo Histórico*, II, libro 2.º, apénd.

navarra que pertenecía a su realengo ; y así en el mes de enero de 1182 simultáneamente en sendos privilegios datados en Tudela, «facta carta apud Tutellam mense januarii sub era MCCXX», fija el régimen jurídico de los pobladores de Antoñana y Bernedo.

No se trata de nuevas fundaciones sino de una elevación y mejora de su estatuto local:

«Placuit mihi optimo corde et bona voluntate quod a potestate perturbantium vos liberare voluit et a consuetudinibus et pessimis subjectionibus vos extraxi et bonos foros et bonas consuetudines in perpetuum vobis concedo et omni generationi vestre ut in prefata villa populetis et in bona quiete semper maneatis»⁴⁵.

Estos buenos fueros y buenas costumbres que van a recibir los pobladores de Antoñana y Bernedo se concretan en la extensión a las dos villas del derecho de Laguardia, al cual derecho en su totalidad, con la única excepción de que el censo anual de cada hogar serán 3 sueldos en Antoñana y 2 en Bernedo, se remiten los dos privilegios de enero de 1182:

«In primis constituo vobis quod in omnibus negotiis et causis et judiciis vestris illum idem forum habeatis quod mei populatores de Laguardia habent»⁴⁶.

La literalidad de esta frase nos recuerda la remisión que cuatro meses antes se hacía en el fuero de Vitoria al fuero de Logroño, de la villa riojana que aun atribuida al rey de Castilla por el tratado de 1171, había quedado por diez años en manos de tenentes que habían prestado previo pleito homenaje al rey de Navarra, salían garantes y se comprometían a entregarla a este monarca, caso de ruptura de la paz por parte del rey castellano o de sus súbditos de Extremadura, o también en caso de fallecimiento del monarca castellano sin legítimos descendientes⁴⁷; Logroño era plaza del reino de Castilla, pero con ciertas expectativas durante diez años por parte de Navarra.

Ahora la remisión se hará al régimen jurídico de una plaza íntegramente navarra, como Laguardia: y lo mismo que en el caso de Vitoria, la remisión irá acompañada de un texto donde

45. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 283.

46. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 283.

47. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, pp. 533-535.

se recoge sumariamente el derecho otorgado en la misma. Pero del mismo modo que el texto vitoriano, no se limita al fuero de Logroño, sino que recoge también el derecho de Laguardia, ahora el texto de Antoñana y Bernedo no se limita a expresar el derecho de Laguardia, sino que recoge igualmente normas únicamente explícitas en el fuero de Logroño, o cláusulas privativas y exclusivas del recién otorgado fuero de Vitoria.

Pero insistirá de nuevo en su remisión integral a Laguardia:

«In omnibus rebus et causis que in ista carta continentur et que non continentur concedo vobis et successoribus vestris forum de Laguardia, excepto quod ad festum sancti Michaelis persolvatis mihi et successoribus meis de unaquaque domo annuatim tres solidos»⁴⁸.

La nueva redacción de Antoñana que supone en su redactor el conocimiento de las tres formulaciones precedentes: Logroño, Laguardia y Vitoria, sigue en la casi totalidad de sus artículos más de cerca la literalidad del fuero de Vitoria, y durante casi una mitad de su texto incluso la estructura peculiar de este último fuero⁴⁹.

Pero marcha de acuerdo con Laguardia en reconocer el estatuto jurídico privilegiado de los infanzones: «Omnes infanzones qui venerint populare, sint liberi cum omni acquisitione sua et cum omnibus hereditatibus suis sicut esse debent»⁵⁰, al revés que Vitoria que los nivela con el resto de los pobladores, o Logroño que no los menciona. También el reconocimiento de la exención de pechos de los clérigos, ausente en Logroño y Vitoria tiene su antecedente en Laguardia.

La coincidencia con Logroño es manifiesta en la mención de año y día como plazo de prescripción de las heredades; no recogida expresamente en los textos de Laguardia ni Vitoria.

«Et postquam tenuerit annum et diem illam hereditatem in pace si quis posuerit malam vocem in ea pectet XXX solidos»⁵¹.

Reforzando la caloña debida por el reclamante contra el po-

48. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 287.

49. Desde «*Si quis mortuus fuerit inventus in villa... hasta et alius non firmet vobis nisi vester vicinus*. Cfr. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 285-286.

50. LLORENTE, *o. c.*, IV, p. 284.

51. LLORENTE, *o. c.*, IV, p. 284. que escribe *peza* en lugar de *pace*, lectura de LANDÁZURI. *Suplemento*, p. 311.

seedor pacífico durante año y día de 9 sueldos en Logroño a 30 en Antoñana.

En cambio, las peculiaridades jurídicas de esta cuarta redacción del derecho riojano, otorgado en Antoñana, son casi inexistentes, como no queramos señalar los 3 sueldos anuales debidos por cada casa en lugar de los 2 de Logroño y Vitoria, o el 1 de Laguardia, porque la fecha de S. Miguel, asignada para su pago ya apareció en Vitoria, sustituyendo al Pentecostés de Logroño y Laguardia.

En el mismo fuero de Antoñana se hace donación a los pobladores de esta villa de dos lugares llamados Ossategui et Loma⁵² que pasan así a participar del régimen jurídico local de Antoñana. No creo que haya otro fundamento para poder hablar de un fuero de Ossategui⁵³.

V. 1182: *Fuero de Bernedo*⁵⁴.

Antoñana y Bernedo reciben sus cartas pueblas con sus fueros por la misma fecha, el mes de enero de 1182: no nos es posible determinar nada acerca de su rigurosa simultaneidad, o acerca de la prioridad del uno o del otro. Si se nos hubieran conservado los originales un riguroso cotejo crítico nos hubiera revelado la prioridad de uno u otro de estos fueros, o su dependencia de un mismo borrador; pero como sólo nos han llegado a través de sus transcripciones en los cartularios de la Cámara de Comptos⁵⁵, las pequeñas diferencias que separan a ambos

52. «Et super hoc dono vobis Ossategui et Loma cum omnibus terminis suis», Cfr. LLORENTE, *o. c.*, p. 284.

53. Cfr. CARRERAS y CANDI, F., *Geografía General del País Vasco-Navarro*, Provincia de Alava, Barcelona, s. a., p. 221.

54. Publicado por: 1) LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 316-321; 2) *Diccionario*, I, pp. 495-497; 3) LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 288-92; 4) ZUAZNAVAR, *Ensayo Histórico*, II, libro 2.º, apéndice.

55. Cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 309 y 316; LLORENTE, *Noticias*, pp. 283 y 288. También la copia manuscrita de la Real Academia de la Historia, utilizada por el *Dicc. Histórico-Geográfico del País Vasco*, I, pp. 492 y 495, depende, según demuestra un cotejo literal, del Cartulario de la Cámara de Comptos y no de unos presuntos originales de cuya existencia no hay ninguna noticia en los Archivos municipales de Antoñana y Bernedo: cfr. *Diccionario*, I, pp. 76 y 170.

textos, prácticamente idénticos, pudieran provenir de descuidos de los copistas de los cartularios.

No obstante, hay una variante que no supone negligencia ni ignorancia, sino todo lo contrario, familiaridad con los textos jurídicos y que parece suponer un borrador común; he aquí los cuatro textos referentes a la misma:

Fuero de Logroño: «Et si habet rencura homo de uicino de uilla ista; et demonstrat ei sigillo de saione de uilla et trasnoc-tare illo sigillo sigillo (sic) supra eum cum suos testes quod non anteparauit eum fidejussores, pectet V solidos, medios in terra».

Fuero de Vitoria: «Et si unus de vobis habeat rencuram de alio, monstret ei sigillum regis. Et si super sigillum, fidanzam non dederit antequam nox transeat, pectabitis duos solidos et sex denarios».

Fuero de Bernedo: «Si unus vestrum habuerit rencuram de altero, monstret ei signum regis, et si propter sigillum antequam nox transeat emmendationem non fecerit, et fidanciam de directo non preparaverit, pectabit duos solidos et dimidium».

Fuero de Antoñana: «Si unus vestrorum habuerit rencuram de altero, mostret ei sigillum de saione ville; et si propter sigillum antequam nox transeat emmendationem non fecerit, et fidanciam de directo non preparaverit, pectabit duos solidos et sex denarios».

Indiscutiblemente el texto de Antoñana y Bernedo se ha inspirado inmediatamente en Vitoria, pero el «sigillum regis» de Vitoria, lo reproduce Bernedo muy de cerca como «signum regis», mientras Antoñana lo expresa como «sigillum de saione ville» conforme a la vieja fórmula de Logroño. Dado que esta es la única variante de alguna relevancia en el texto común a ambas villas no podemos atribuírsela a un copista, si no es que en su modelo, al menos como glosa o aclaración, no la hubiera incluido el redactor, del cual nos consta suficientemente que utilizaba el fuero de Logroño.

Otra diferencia entre ambos fueros es la diversa cuantía del censo anual que cada casa pagará por San Miguel: Antoñana, 3 sueldos; Bernedo, 2, a no ser que se trate de un error, poco probable, del copista del Cartulario de la Cámara de Comp-tos.

Las villas corseras, más allá de las cuales no están los pobladores obligados a acudir ante el tribunal del Rey, son las mismas para ambas villas: Estella, Mendavia, Logroño, San Vicente de la Sonsierra, Portilla, Vitoria y Arlucea; únicamente difieren en ambos fueros, como es natural los límites de cada villa, que aparecen en los mismos como colindantes, al menos en «ad Crucem Sancti Romani et usque ad Ascaeta»; por lo que resulta aplicable al fuero de Bernedo todo cuanto en el capítulo anterior dijimos del de Antoñana.

Precisamente la enumeración en el fuero de Vitoria de las villas corseras de esta villa nos hace aparecer entre las mismas a Bernedo, lo que nos revela su existencia al menos desde 1181, y nos confirma lo que ya indicamos más arriba, que las cartas pueblas de Antoñana y Bernedo no tienen un carácter fundacional, sino de concesión de un nuevo régimen jurídico local mucho más favorable que el anterior en orden a atraer hacia dichas villas nuevos pobladores.

VI. 1191: *Fuero de Arganzón*⁵⁶.

Este fuero llegado hasta nosotros únicamente a través de una confirmación de Felipe II de 1565, contenida en el «Libro de Privilegios, núm. 370, art. 20» del Archivo de Simancas ofrece en su texto una serie de anacronismos que levantan serias dudas acerca de su autenticidad.

En primer lugar el escatocolo: «Facta carta mense decembris, sub era millessima ducentesima vigesima nona, regnante me Dei gratia rege Alfonso in Castella et in Legionem»⁵⁷ nos presenta a Alfonso VIII, rey privativo de Castilla, reinando en León donde nunca ejerció su autoridad, ni conocemos se apropiara jamás de ese título.

Además, en esos años 1191-1202 del reinado de Alfonso VIII, su cancillería real, perfectamente regularizada por: «Magister Mica, domini regis notarius, Guterrio Roderici existente cance-

56. Publicado por: 1) LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 316-320; 2) T. GONZÁLEZ, *Colección de Cédulas*, V, p. 111-115; 3) J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, pp. 32-35.

57. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, p. 35

llario scripsit», resulta inusitada la omisión del lugar donde el documento se otorga: sólo falta en dos concordias en las que el rey es una parte y que, por lo mismo, no proceden de su cancillería, y precisamente en la falsa confirmación de los fueros de Guipúzcoa del año 1200. Del mismo tampoco hemos encontrado ni una sola vez la fórmula: «regnante me...» en la diplomática real de esos años, que ofrece una gran fijeza de fórmulas cancellerescas.

Si pasamos ahora al protocolo: «In nomine domini nostri Jesu Christi: Ego Alphonsus Dei gratia rex Castelle...» y examinamos la documentación regia de este reinado nos hallamos que desde el 7-XI-1182 en que aparece por primera vez como canciller «Guterrio Roderici» hasta el 21-XI-1214, fecha del último documento, todavía expedido por el siguiente canciller Didaco Garsiae, la cancillería real en manos durante treinta y dos años de estos dos personajes a través de más de 500 privilegios es de una asombrosa regularidad y constancia en las cláusulas protocolarias; la intitulación con que el rey encabeza sus propios diplomas será constantemente: «Ego Aldefonsus Dei gratia rex Castelle et Toleti»; Toledo sólo aparece omitido excepcionalmente en un billete de ocho líneas, no cancelleresco, otorgado el 3-VI-1202; y en un documento incompleto, sin lugar, ni día, ni mes de datación, falto de escatolo de 1210, nunca en un privilegio del rango cancelleresco del que venimos comentando ⁵⁸.

Todavía hay otras disonancias en el diploma, pues se dice otorgado el año 1191 a los pobladores de Arganzón por Alfonso VIII, rey castellano, cuando según todos los datos históricos la frontera castellano-navarra por esas fechas corría a partir de Oca por las aguas del Zadorra, y Arganzón en la ribera oriental pertenecía al rey de Navarra. Dada la inmediatez fronteriza de la Puebla de Arganzón cabría pensar en una rectificación fronteriza favorable a Castilla, pero es que en el mismo documento se pone en boca del rey castellano «illud idem forum habeatis quod mei populatores de Trevinno habent» ⁵⁹, y Treviño quedó en 1163 en el realengo del rey de Navarra y no pasó a poder de Castilla hasta 1201.

58. Cfr. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, vols. II y III.

59. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, III, p. 32.

También resultan geográficamente ininteligibles los límites que se asignan a Arganzón:

«Et sint termini vestri usque ad Sanctum Romanum et usque ad Corres et usque ad Pipahon»⁶⁰, ya que dentro de ellos queda englobado el propio Treviño, que el mismo diploma, supone existente y diverso de la nueva Puebla. Además estos son los puntos que junto con el Zadorra un diploma auténtico de 20-XII-1254 señala como límites a Treviño.

«Mando et otorgo que ayan por terminos ffasta en Sant Roman, et ffasta en Corres, et ffasta Pipaffon, et de la otra parte ffasta el aqua que es dicha Zadorra⁶¹, y en el cual no parece tenerse noticia de la presunta existencia en esta fecha de la Puebla de Arganzón.

Esta serie de anomalías nos obliga a ser muy cautelosos y no fiarnos de los datos externos del diploma, pero no podemos descartarlo sin más, como una falsificación posterior porque su articulado y contenido no ofrece un solo atisbo de inautenticidad que le desplace de la segunda mitad del siglo XII.

Además, diplomáticamente hablando, lo primero que resalta es la semejanza de su protocolo y de la parte del escatocolo que conserva con el fuero de Vitoria, semejanza que, al tratarse de los fueros de Antoñana y Bernedo raya prácticamente en la identidad. Esto nos sugiere una hipótesis, para nosotros altamente verosímil, que en este fuero de Arganzón lo único retocado, por conveniencias políticas hoy ya indecelables, ha sido el nombre del monarca en el protocolo y escatocolo, y consecuentemente en este último también los lugares donde reinaba, aclarándose así el anacronismo de «regnante me Dei gratia rege Alfonso in Castella et in Legionem».

Si cambiamos cinco palabras y leemos: «In nomine domini nostri Iesu Christi. Ego Sancius dei gratia rex Navarre, facio hanc cartam...

... Facta carta mense Decembris, sub era millessima ducentesima vigesima nona regnante me Dei gratia rege Sancio in Navarra et in Tutela.»

60. J. GONZÁLEZ, *o. c.*, III, p. 32.

61. *Memorial Histórico Español, Colección de Documentos*, I, Madrid, 1851, p. 45.

Todo el documento hasta la última sílaba coincide con los diplomas brotados de la cancillería navarra por esos años de Sancho el Sabio.

Compárese además nuestro diploma tan alejado en todo del estilo cancelleresco castellano, retocado así en esas cinco palabras, con los fueros de Laguardia, Los Arcos, San Sebastián, Larraon, Lárraga, y no podrá no verse en él, aun en sus detalles más mínimos, como la datación únicamente por el mes, el producto de la cancillería navarra.

No sólo las dificultades diplomáticas, sino también todos los anacronismos quedan así explicados, lo mismo que la ausencia del lugar de expedición, una villa navarra, y que el retocador suprimió lo mismo que el resto del escatocolo. Así diplomáticamente hablando, nada se opone a la puebla de Arganzón y a la datación de sus fueros otorgados por Sancho el Sabio en 1191.

Vamos ahora a someter al articulado y a su contenido jurídico a un cotejo de crítica literal con los otros fueros de la misma área jurídica.

Basta una primera lectura para encontrar en el fuero de Arganzón no sólo un principio y un final coincidente con el fuero de Antoñana, sino también en su cuerpo articulado formulaciones típicas de este último fuero:

Antoñana: «Et super hoc etiam confirmo omnibus populatouribus meis ut omnes hereditates vestras liberas et absolutas habeatis ita quod istas quas nunc habetis vel acquirere ex hinc potueritis nunquam in participatione populatores ponantur».

Arganzón: «Super hoc dono vobis omnibus populatouribus meis ut omnes hereditates vestras liberas et absolutas habeatis, ita quod istas quas nunc habetis vel acquirere ex nunc potueritis nunquam in partitione populationis ponantur»⁶².

Pero no sólo un fuero según el texto de Antoñana, sino que también el de Vitoria ha sido ampliamente utilizado para su redacción; véase la serie de preceptos: «Si cavallus vel equa fuerit per diem in pignore...» hasta «Et alius homo non firmet vobis nisi qui vicinus vester fuerit» inclusive donde se sigue no sólo el orden peculiar de este fuero, sino que se tiene como fuente de inspiración la propia redacción literal del mismo.

62. J. GONZÁLEZ, *o. c.*, III, p. 30.

Todavía el fuero de Arganzón ha utilizado como fuente propia un tercer fuero del tipo Laguardia, ya que en aquél se han recogido algunas normas jurídicas totalmente exclusivas de éste, no expresadas ni en Logroño, ni en Vitoria, ni en Antoñana-Bernedo, v. g.

«Omnis latro, si cum furto fuerit deprehensus, suspendatur»... Vos autem non detis lezdam in tota nostra terra»⁶³. Con Laguardia coincide también en la cuantía de su censo: doce denarios, esto es un sueldo, por Pentecostés.

Y no sólo estos preceptos exclusivos sino que toda la última cuarta parte del fuero se ha inspirado para su normatividad en un fuero de tipo Laguardia, y no decimos expresamente en el fuero de Laguardia, porque una serie de pequeños indicios nos revelan expresamente que su fuente conservaba todavía algún arcaísmo estilístico de Logroño, que no se hallaba en el texto conocido de la villa de la Rioja alavesa: v. gr., así en el artículo: «Et si aliquis homo pignoraverit capam vel mantellum... al final dice Logroño: «...cum suas firmas sicuti est foro», Laguardia: «...con fermes de foro», y Arganzón: (...cum firmes sicut foro est). Pues para el fuero de Logroño directamente como fuente inmediata de la redacción de Arganzón no hay lugar posible, ya que la totalidad de su texto se distribuye según el examen de crítica textual entre tipo Laguardia, Vitoria, Antoñana-Bernedo.

Tampoco es posible una derivación inversa y que el texto de Arganzón, de fecha más anterior o procedente de otra villa hubiera servido de fuente parcial a alguno de estos tres fueros alaveses, ya que todo su estilo más pulido y peinado aparece claramente como secundario y derivado, respecto al más tosco y directo de los otros tres fueros locales, y al mismo tiempo más coincidentes entre sí.

Un arcaísmo notable del texto de Arganzón es el consignar la caloña completa y advertir cada vez que se condona la mitad «pro anima regis»; así lo hacía Logroño con la consagrada expresión «medios in terra», pero ya Laguardia, Vitoria, Antoñana y Bernedo sólo indicarían la media caloña, importe real del

63. J. GONZÁLEZ, *o. c.*, III, p. 34.

delito. En esto no sigue a Vitoria que al penar el homicidio renuncia a las calañas teóricas en adelante :

«Homicida ipse pectet CCL solidos. Et aliis CCL solidos pro anima Regis dimittatur. Et sic de omnibus caloniis medietatem dimitto, nec scribitur in hoc privilegio, nisi quod pectare debetis»⁶⁴.

El fuero de Arganzón contiene una remisión al derecho de Treviño: «Illud idem forum habeatis quod mei populatores de Trevinno habent» excepto en la distribución del diezmo entre los clérigos ; a continuación viene el texto propio que hemos analizado. Esta remisión tanto puede significar la existencia de un fuero escrito propio como la referencia al régimen consuetudinario o usual en la villa. Treviño aparece ya mencionado en la paz convenida en 1179 entre los reyes de Castilla y Navarra como perteneciente al realengo de éste, sin que tengamos probado documentalmente el año exacto de su población, ni que se le otorgara una carta-puebla antes de 1191 ; más bien parece más probable todo lo contrario, ya que el fuero de Treviño de 1254, no alude a ningún otro texto anterior.

En cuanto al problema de los límites de Arganzón, muy poco precisos, ya que sólo se indican tres puntos muy a Oriente: San Román, Corres y Pipaón, y dentro de los cuales cabe Treviño, y todo su actual condado, creemos que estos límites demarcan a los pobladores la zona donde pueden ejercitar sus derechos de montes, pastos, aguas y cultivos de tierras yermas, y son coincidentes con los del propio Treviño, ya que Arganzón fundada en la ribera del Zadorra que señalaba la frontera con Castilla, sólo podrá tener un territorio hacia la parte de Treviño, y como ninguna de las dos villas consta que tuviera una jurisdicción concejil exclusiva, no había mayor inconveniente en que los pobladores de las dos villas pudieran tener unos mismos derechos sobre una comarca que era de realengo y que estaba bajo la jurisdicción de autoridades inmediatamente dependientes del Rey navarro.

64. LANDÁZURI, *Historia... de Vitoria*, p. 467.

VII. 1196: *Fuero de Labraza* ⁶⁵.

En 1194 muere el rey navarro Sancho el Sabio a quien se deben en la Alava periférica o realenga los fueros de Laguardia, Antoñana, Bernedo y, según nuestra opinión, también el de la Puebla de Arganzón, y en la Alava nuclear, o de los hijosdalgos la fundación y fuero de Vitoria. Su hijo y sucesor Sancho el Fuerte inicia su reinado coaligándose con los reyes de León, Aragón y con los almohades contra Castilla, rompiendo así la larga paz que venía durando desde las treguas de 1176, y el tratado de paz de 1179.

Pero al mismo tiempo que abre de nuevo las hostilidades en la frontera castellana va a continuar la obra organizativa de su padre otorgando en 1196 un fuero a los pobladores de la villa de Labraza, situada dentro de su realengo, entre Viana y Laguardia, asignándoles como territorio propio los términos de cinco villas: Labraza, Gorrebusto (hoy Barriobusto), Espirano, Castellón y Carran.

Como los nuevos términos de los pobladores de Labraza quedaban así colindantes con Laguardia, el rey navarro les va a otorgar que se rijan por el derecho de esta villa:

«Et dono quoque vobis quod in omnibus causis et judiciis vestris illud idem forum habeatis quod mei populatores de Laguardia habent, in homicidiis videlicet, et in calumniis et in omnibus vestris negotiis» ⁶⁶.

Y como en todos los otros fueros alaveses la remisión no se queda en simple remisión, sino que va acompañada de un amplio conjunto de normas. Hasta ahora en los demás fueros el texto que seguía a las remisiones no coincidía literalmente con los fueros de referencia, sino que daba lugar a una nueva redacción más o menos original, con más o menos novedades jurídicas.

En Labraza el texto que se transcribe será del mismo tenor literal que el fuero de Laguardia; anotaremos únicamente las escasas variantes jurídicas que nos ofrece: en primer lugar el censo anual a pagar por cada hogar será 2 sueldos en vez de 1 de

65. Publicados por: 1) LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 320-332; 2) LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 341-345.

66. LLORENTE, *Noticias*, IV. p. 341.

Laguerdia, segundo, falta en Labraza el párrafo referente a los molinos en el Ebro: «Si aliquis populator fecerit molendinum in flumine Ibero pectet ad regem in primo anno quinque solidos et non amplius», por la obvia razón que sus términos no alcanzaban hasta este río; tercero, la iglesia juradera del lugar será Sancto Saturnino, en Laguardia Sancto Martino; cuarto, se omite en el fuero de Labraza la siguiente cláusula: «et redat suos pennos in illam casam, et qui incluserit aliquem hominen in sua casa per forza, pectet sexaginta solidos, medios in terra», creemos que por error mecánico del copista, que salta desde unas palabras «de casa per forza, pectet sexaginta solidos, medios in terra), que preceden a la cláusula omitida, a sus iguales del final de la omisión; quinto, se omite una cláusula de interés jurídico, la que limita a un cuarto la participación del obispo en los diezmos: «et non dent de decimis episcopo suo nisi solum quartum»; y finalmente, los estados de cada casa no son 12×4 , como en Laguardia, sino 15×3 .

VIII. 1242: *El fuero de Labastida* ⁶⁷.

El fuero de Labraza fue el último otorgado por los reyes de Navarra para una población alavesa. La contienda abierta por Sancho el Fuerte en 1194, tornaría mal para Navarra; en 1200 son las fuerzas castellanas las que sitian Vitoria, la nueva ciudad que no ha cumplido los veinte años resiste tenazmente, pero mientras ella resiste y retiene en su torno a las fuerzas castellanas, la Alava de los fijosdalgo, no realenga. junto con Guipúzcoa, abandona al rey de Navarra y se pasa al bando castellano, todos los castillos y lugares fortificados hasta Fuenterrabía inclusive, reconocen al rey de Castilla; en Vitoria tienen que rendirse, pero las otras villas realengas como Portilla y Treviño siguen resistiendo.

En esta doble conducta; firme y aun tenaz resistencia de las villas realengas, fácil cambio de soberanía y pacífica entrega al rey de Castilla por parte de la Alava solariega de los fijosdalgos cabe ver un conflicto político latente entre las villas reales y la

67. Publicalos por: 1) LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 333; 2) T. GONZÁLEZ, *Colección de Cédulas*, V, pp. 164-165.

Alava rural dirigida por los infanzones: caballeros y escuderos.

Ya en el tratado de paz firmado entre Nájera y Logroño el 15 de abril de 1179 por los reyes de Castilla y Navarra, entre las concesiones o compromisos que éste adquiere es el que los caballeros de Alava conservaran sus bienes patrimoniales: «Insuper, ego Sancius, rex Navarre, relinquo Alauensibus suas hereditates, excepto Castellaz et Treviño»⁶⁸. Esta cláusula en un tratado de paz hace suponer que un momento pudieron estar amenazados los caballeros con una confiscación de sus heredades solariegas, contra la cual en todo caso el rey de Castilla había procurado obtener y obtenido una garantía solemne en el tratado; en todo caso el rey navarro incorporaba a su realengo Treviño y Castellaz.

Dos años más tarde, en 1181, en medio de la comarca solariega de los caballeros el rey de Navarra les erigía en Gasteiz la flamante ciudad de Vitoria la Nueva; esta fundación y el natural dinamismo de los pobladores bien aforados de la nueva villa, aumentarán los roces entre el rey navarro y los caballeros de Alava, y nada tiene de particular que éstos vieran en el rey de Castilla, que había obtenido en el tratado de paz la garantía en favor de sus bienes solariegos, un partido más favorable, y que en el conflicto militar de 1199-1200 acabaran inclinándose al lado castellano; mientras Vitoria tenía que ser conquistada por las armas y Treviño y Portilla, sitas en realengo las dos, canjeadas al rey de Navarra por las villas de Inzura y Miranda de Arga respectivamente.

Es de notar que todavía la documentación no nos ha señalado la existencia de la Cofradía de Arriaga; documentalmente será atestiguada por primera vez en 1258, pero bien pudiera datar de estos años políticamente propicios a los caballeros de Alava. Incorporada en 1200 toda la Alava solariega al reino de Castilla, sobre todo si la incorporación tuvo lugar en el contexto socio-político que acabamos de describir, nada tiene de particular que los primeros reyes de Castilla, Alfonso VIII, Enrique I y Fernando III, agradecidos a los fijosdalgo alaveses, favorecieran sus intereses y el movimiento de villazgo se viera frenado, totalmente paralizado en Alava durante casi medio siglo.

68. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, p. 535.

Porque hemos de esperar hasta el 20-III-1242 para que un privilegio de Fernando III extienda al concejo de Labastida, población que ya databa su existencia de la época navarra, sita a 5 Km. de Haro, en tierra realenga y relativamente alejada de las heredades solariegas alavesas, el derecho de los de Treviño. A juzgar por la posición geográfica y teniendo en cuenta que los términos otorgados en 1172 a San Vicente de la Sonsierra alcanzaban hasta Buradón, el concejo de Labastida debió desgajarse, en fecha no documentada, del Concejo de San Vicente, conservando sin duda el propio derecho que fijaba en 1 sueldo por cada casa el censo anual que debían pagar al Rey por Pentecostés. Por eso ahora en 1242, al acogerse al régimen jurídico de Treviño, la única excepción que se hará constar es que su censo continuará siendo el mismo: 1 sueldo por Pentecostés, quedando exentos de los 500 moyos y los 500 sueldos que pagaban los de Treviño, que repartidos por hogares resultaban más gravosos que el sueldo debido según el fuero de San Vicente de la Sonsierra.

El privilegio de Fernando III a Labastida es muy breve, sólo consta de la remisión a los fueros de Treviño, y la excepción censual que acabamos de mencionar; por primera vez en los diplomas forales alaveses, se prescinde de la redacción o transcripción de un texto articulado. Dada su brevedad transcribimos a continuación la parte dispositiva del privilegio:

«... do et otorgo a vos Concejo de Labastida aquellos fueros que han los de Treviño, fuera los quingentos moios y los quingentos sueldos que me dan los de Treviño, y mando otrosí que no me dedes más de un sueldo de cada casa que fuera pechera y estos sobredichos sueldos siempre los dedes cada año por la fiesta de la Pasqua de quinquagesima y que hayades aquellos montes para cortar y fazer como soliedes haber en días del rey Don Sancho y en días de mío abuelo el rey D. Alfonso» ⁶⁹.

IX. 1254: *Fuero de Treviño* ⁷⁰.

El reinado de Alfonso X (1252-1284) va a renovar la actividad foral en las villas alavesas; cinco fueros locales están data-

69. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 333.

70. Publicado en *Memorial Histórico Español*, I, Madrid, 1851, pp 44-53.

dos en el mismo. Apenas iniciado su reinado tiene lugar la fundación de una nueva villa en sus tierras realengas colindantes con Navarra; se trata de Santa Cruz de Campezo, que el 10-VIII-1252 recibe su privilegio de población, pero que no verá determinado su estatuto jurídico hasta su fuero de 1256, del que nos ocuparemos más adelante.

El primer fuero concedido en Alava por Alfonso X es el de Treviño, 20-XII-1254; los fueros de Treviño ya aparecen mencionados en 1191 y en 1242 al extenderse el régimen jurídico de sus vecinos a los pobladores de Arganzón y Labastida respectivamente, villas próximas las dos, y encerrada incluso la primera por los mismos términos que Treviño. A pesar de estas dos remisiones no tenemos ninguna noticia de la existencia de un fuero escrito de Treviño anterior a 1254; y por el tenor del fuero de ese año más bien nos inclinariamos a pensar que se trata del primer fuero escrito de la villa. El archivo municipal, ampliamente utilizado por Landázuri ya en el siglo XVIII ⁷¹, no conservaba ningún documento de esta clase, y el mismo de 1254 sólo nos ha llegado a través del archivo del Conde de Oñate.

En relación al derecho anterior a esa fecha sólo sabemos lo que nos indica el privilegio de Labastida que los de Treviño abonaban al rey anualmente 500 moios y 500 sueldos, tributo que dada su cuantía no podía referirse a los pobladores de la villa, sino a los de la villa y su comarca, esto es: sus aldeas.

También el nuevo fuero de 1254 viene concedido a la comarca:

«A todos aquellos que agoran son et serán daquí adelante qui hi morarem para siempre iamas, assi a los de la villa cuemo a los de sus aldeas» ⁷².

Otorgándoles como términos los mismos que vimos concedidos a Arganzón en 1191:

«Que hayan por terminos ffasta en Sant Roman, et ffasta en Corres, et ffasta Pipaffon, et de la otra parte ffasta el agua que es dicha Zadorra» ⁷³.

71. LANDÁZURI y ROMATE, José Joaquín. *Treviño Ilustrado*, San Sebastián, 1921.

72. *Memorial Histórico*, I, p. 44

73. *O. c.*, p. 45.

El fuero de Treviño de 1254 no es más que una versión castellana del fuero de Aragón de 1191; no hay ni un precepto más, ni uno menos en el uno que en el otro. La reelaboración se ha limitado a alterar el orden de algunos preceptos, muy pocos, a sustituir la autorización de dar muerte al sayón o merino en determinados casos, por la de imponerle a éste la caloña de homicidio, 200 sueldos o colocar su persona en manos de la justicia del rey; a suavizar la caloña del homicidio que pasa de 250 a 200 sueldos, mientras se aumenta la cuantía de otra serie de ellas, como las de las heridas con sangre y sin sangre, la de los ultrajes de una mujer a otra casada, la de la prenda de capa o manto, o la del que daña por la noche huerto ajeno. Para las caloñas no expresas en el fuero, éste se remite a las establecidas en el fuero de Logroño, y si este fuero no recoge el supuesto penal, que se acuda al Rey. El ladrón apresado con el hurto entre las manos que Arganzón mandar ahorcar, Treviño manda sea juzgado según fuero de Logroño. El acusador que no probare su acusación será castigado según pareciere al representante del Rey y a los alcaldes con 12 hombres buenos de la villa. La pesquisa prohibida en Arganzón, también se prohíbe en Treviño salvo cuando el Rey ordenare pesquisa general en el reino. El servicio de hueste, exento en Arganzón, en Treviño permanece aunque limitado hasta el Duero, o Roncesvalles. A la libertad de cortar leña verde o seca en los montes se la pone una limitación en Treviño: «non ffaziendo daño en los logares deffesados».

Otras modificaciones son obvias por el cambio de lugar: la iglesia juradera será San Clemente en Treviño, la de Arganzón tenía como titular a San Juan Bautista; los molinos se construyen ahora «en el agua de Ibda», mientras en Arganzón estaban en el Zadorra.

El fuero de Treviño del 20-XII-1254 no es nada más que la puesta por escrito del viejo derecho de la comarca, ya redactado en latín en 1191 para Arganzón, con las ligerísimas adaptaciones que el mismo había sufrido en el transcurso de sesenta y tres años. Y que en este privilegio del 20-XII-1254 se había seguido muy de cerca, quizá demasiado, el viejo documento de 1191, olvidando algunas peculiaridades no recogidas en aquél, nos lo demuestra el que tres días más tarde, el 23 del mismo mes y año,

se expide por el mismo monarca Alfonso X otro privilegio que complementa al anterior y recoge las costumbres de Treviño que habían quedado postergadas, por no figurar en el privilegio de 1191.

Estas costumbres mencionadas en este segundo fuero o complemento de fuero no tienen precedente, ni paralelo en ninguno de los otros textos forales alaveses que venimos examinando y se refieren a la obligación de los vecinos de traer de las aldeas a la villa antes del 13 de octubre sus vituallas de pan, vino y carne de cerdo; la de pasar en su casa de la villa los días de las tres Pascuas del año, que las casas no puedan quedar cerradas ningún día entre marzo y San Miguel, y desde San Miguel hasta mayo aunque pueden cerrar de día tienen que volver a dormir en ella, la de no enterrarse los vecinos en las aldeas; y otros deberes similares que favorecían la vida de la villa en desfavor de las aldeas.

En el fuero del 20 de diciembre, siguiendo en esto también al fuero de Arganzón, se decía:

«... dando a mi, et a todos los que vinieren de mi que lo mio ovieren de heredar en Castiella et en Leon cada anno en el día de cinquasma, de cada casa XII denarios et de los otros derechos, assi cuemo los solien dar en tiempo de los otros Reyes que ffueron ante mí» ⁷⁴

Ni una palabra en el mismo fuero de los 500 modios y 500 sueldos que según el texto de Labastida de 1242 daban al Rey los de Treviño.

Ahora el complemento foral del 23 de diciembre nos viene a aclarar esta diferencia, y vemos que el inciso «et los otros derechos» del fuero del día 20 no estaba vacío de contenido, y que comprendía nada menos que los 500 modios, a que se refería el fuero de Labastida; acaba así el complemento foral:

«Otrosí el Conssejo debe pechar a¹ Rey cada año quinientos moyos de pan, lo medio trigo et lo medio ordio, a quinze días después de Sant Miguel» ⁷⁵, esto es, 29 de septiembre.

Quedan en pie los 500 modios aludidos en 1242, y por lo que se refiere a los 500 sueldos mencionados en la misma fecha, es

74. *Memorial Histórico*, I, p. 48.

75. *Memorial Histórico*, I, p. 53.

de suponer que su equivalente viniera siendo el sueldo que cada casa pagaba anualmente, y que al comprender no sólo a la villa sino también a las aldeas no hubiera gran diferencia entre ambas sumas.

X. 1256: *Fuero de Salvatierra* ⁷⁶.

Con fecha 2 de enero de 1256 otorgaba Alfonso X a la puebla de Salvatierra «que hayan fuero de Vitoria en todas las cosas así como los de Vitoria lo han, et doles e otorgoles todas las franquezas que han los de Vitoria»; entre estas franquezas posteriores al fuero de 1181, sin duda que la más importante era la exención de portazgo otorgada desde Pancorbo, el 23-VI-1216 ⁷⁷, por lo que Vitoria se nivelaba con Laguardia, San Vicente de la Sonsierra, Arganzón, Labraza, que ya gozaban de este privilegio desde su primer fuero de 1164, 1172, 1191, 1196 respectivamente.

Otro privilegio importante recibido por Vitoria de Fernando III el 25-XII-1219 liberaba a la villa del pago de moneda ⁷⁸, pero esta exención quedaba fuera de la concesión general y no se extendía a Salvatierra: «sacando ende moneda que dieran a mi en Castiella y en León»; ésta será la única excepción a la recepción en bloque por Salvatierra del derecho local de Vitoria.

Por lo demás, el día de mercado, que se tendrá al estilo de Vitoria, queda fijado para Salvatierra en martes; y el Rey se reserva el patronato más pleno posible sobre todas las iglesias de la villa y su término.

Pero el 2 de enero de 1256, no es la fecha de nacimiento de la puebla de Salvatierra; aunque ésta era obra del mismo rey D. Alfonso X, y por tanto posterior al 1 de junio de 1252:

«Por grande savor que he de facer bien é merced a todos los pobladores de la mi puebla que yo fiz e puse nombre Salvatierra, que ante había nombre Hagurahin».

Con esta fundación Alfonso X cambiaba el signo de la política de sus antecesores, los monarcas castellanos, que siempre habían respetado los intereses y el sentir de los fijosdalgos ala-

76. Publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 336-337.

77. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, pp. 724-726.

78. LANDÁZURI, *Historia de Vitoria*, p. 59.

veses, y absteniéndose de la erección de nuevas villas, no sólo en la Alava solariega sino también en la realenga.

Ahora en el mismo corazón de la Alava solariega va a surgir la segunda villa realenga, la primera, Vitoria, había sido la obra de un monarca navarro; cierto que sus términos son muy reducidos, los del lugar de Ilagurahin, uno de los 16 que en 1025, se citaban en el alfoz de Heguiraz, y que el Rey habría adquirido de algún caballero.

A partir de ahora el favor de los reyes va a ser para sus villas realengas sitas en comarcas solariegas: Vitoria y Salvatierra; ambas irán aumentando sus términos extendiéndose por los lugares vecinos, a pesar de la rivalidad de los caballeros, confesada por los propios reyes:

«Seyendo yo en Vitoria, e ellos mostráronme de como la dicha Villa de Salvatierra está poblada en frontera de Navarra, e comarca entre muchos Caballeros, e Escuderos e Infanzones fijosdalgo, e otros homes poderosos, de que había recibido males e daños, e que el dicho Concejo que había cobrado e grabado para mio servicio algunas aldeas de los Caballeros, e Escuderos fijosdalgo, e de dueñas fijosdalgo que solían ser en la Cofradía de Alava, e que los fijos dalgo de Alava que ge las contrallaban, e sobre esto que había habido entre los fijosdalgo de Alava e los del dicho concejo muchas contiendas, e pidiéronme merced que librase este pleyto entre ellos...»⁷⁹.

Algunos de estos acrecentamientos habían sido debidos a donaciones regias, así las dos aldeas de Ocariz y Munahin⁸⁰, munificencia de Sancho IV, pero las más eran el resultado del mayor dinamismo y potencia económica de la nueva puebla de Salvatierra que en unos ochenta años pudo comprar a los caballeros nada menos que otras 30 aldeas, creando así un conflicto jurídico, ya que sitas en comarca solariega eran propiedad de villa realenga, y aun socio-político, que sólo acabará cuando en 1332 los caballeros de Alava traspasen al monarca sus derechos solariegos, convirtiendo a la totalidad de Alava en tierra realenga, y consecuentemente el monarca pueda disponer ya de esas aldeas en favor del concejo de Salvatierra.

79. Alfonso XI en 2-IV-1332. cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 356.

80. Alfonso XI en 2-IV-1332; cfr. LANDÁZURI, *o. c.*, p. 357.

XI. 1256: *Fuero de Santa Cruz de Campezo* ⁸¹.

La puebla de Salvatierra no fue la única que acometió en Alava Alfonso X al comienzo de su reinado; ya a los setenta días de haberlo iniciado expedía el 10-VIII-1252 un privilegio en favor de todos aquellos que quisieren venir a poblar Santa Cruz de Campezo para que pudieran trasladarse a la misma con todos sus bienes salvos y seguros ⁸².

Pero el fuero no les será otorgado hasta cuatro años más tarde, el 10 de febrero de 1256; inédito hasta ahora, se conserva en magnífico estado en el Archivo Municipal de la villa. Esta carta foral contiene una remisión en bloque al derecho de Logroño:

«Establesco primeramente que en todos sus pleytos et en todos sus juizios que ayan el fuero de Logronno».

Pero a continuación como es usual en casi todos los fueros alaveses viene un amplio texto foral introducido por la frase: «Et sin esto [la remisión a Logroño] otorgoles estas costumbres de este mio privilegio et establesco que—»; cotejado el texto que se sigue hemos hallado que se trata de una versión fiel al castellano del fuero de Antoñana, escrito en latín, siguiendo en todo el mismo orden del original. Que el modelo ha sido Antoñana, y no Bernedo, nos lo señala la coincidencia con el primero en las pequeñas variantes que separan a estos dos fueros entre sí, v. g.:

- 1) Antoñana: «monstret ei sigillum de saione ville».
Bernedo: «monstret eum signum Regis».
Santa Cruz de Campezo: «muestrel el seello del sayon de la villa».
- 2) Antoñana: «persolvatis michi... annuatim III solidos».
Bernedo: «persolvatis mihi... anuatin duos solidos».
Santa Cruz de Campezo: «den a mi... cada anno de cada casa tres sueldos».

El fuero de Santa Cruz sólo registra dos variantes con relación al par Antoñana-Bernedo; primeramente interpola tras «non dé por carcelage mas de un sueldo» un párrafo que no figura

81. Inédito. Cfr. Apéndice 2.

82. Cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 334.

en éstos, ni en ningún otro de los fueros alaveses precedentes:

«et si el sennor oviere querella de algún vezino et dixiere que es ladrón o mal fechor no le responda sin querellosos».

Y en segundo lugar cambia sustancialmente el contenido de una de las normas de Antoñana-Bernedo, sin duda por su carácter excesivamente arcaico y violento:

Antoñana: «Et si maiorinus ejus in vestras casas per forzam intraverit et ibi occisus fuerit non detis pro eo omicidium».

Santa Cruz: «et si el merino demandare pendra a alguno que sea vezino de Sancta Cruz prometiendo fiador que cumplira quanto fuero mandare non ge la de».

Al final del fuero donde Antoñana vuelve a remitirse a Laguardia: «In omnibus rebus et causis quae in ista carta continentur et quae non continentur concedo vobis et subcesoribus vestris forum de Lagoardia excepto quod ad festum Sancti Michaelis persolvatis michi et sucesoribus meis et unaquaque domno annuatim III solidos»⁸³.

También Santa Cruz de Campezo inserta otra segunda remisión a Logroño:

«Et en todas las otras cosas et los otros plytos que no son escriptos en este fuero doles et otorgoles que se judgen por el fuero de Logroño sacado ende que a la fiesta de Sant Miguel den a mi et a todos los que regnaren después de mi en Castiella et en Leon cada anno de cada casa tres sueldos».

Vemos que Santa Cruz de Campezo al traducir el fuero de Antoñana traduce la remisión a Laguardia como un reenvío a Logroño, y es que todos los fueros alaveses que vamos examinando constituyen un área jurídica homogénea, que varía algo en la forma y en pequeños detalles, pero que coinciden masivamente en su contenido jurídico, y que las escasas aportaciones particulares de cada uno al fondo común formulado en Logroño en 1095 son acogidas por todos los demás, manteniéndose así la homogeneidad y la evolución lenta de todos ellos durante unos ciento setenta y cinco años en una intercomunicación jurídica constante.

83. LANDÁZURI. *Suplemento*, p. 314.

XII. 1272: *Fuero de Arciniega* ⁸⁴.

En la actual provincia de Alava no sólo se engloban las antiguas comarcas solariegas de los caballeros (únicas descritas en 1025, y que hemos designado como Alava nuclear), la Alava realenga colindante con Burgos, el concejo de Treviño, la Rioja alavesa también realenga, y los concejos realengos navarro-alaveses, sino que también se unieron en Alava tierras al norte del Gorbea y de la sierra de Badaya colindantes con Vizcaya.

Hasta ahora estas tierras de la vertiente cantábrica, igualmente realenga, no habían entrado en nuestra consideración porque más retrasadas en su evolución jurídica y en su marcha hacia el villazgo no sabemos que hubieran recibido fuero municipal alguno ni organización de villazgo.

Solo en 1272 Alfonso X se dirigía a los pobladores de la Puebla de Arciniega para otorgarles «el fuero e las franquezas que han Vizcaya e Vitoria, que lo haya bien e complidamente en todas cosas así como Vizcaya e Vitoria lo han»; fuera de esta remisión global al derecho de Vizcaya e Vitoria no tiene otro contenido el privilegio expedido el 2 de noviembre de 1272.

No es fácil aclarar el contenido de esta remisión a dos derechos tan diversos como el de Vizcaya, señorial, arcaico, consuetudinario e inspirado en el libre albedrío, y el de Vitoria, villa realenga, de nueva planta, con su fuero fundacional típico del derecho de las villas francas. Y todavía el problema se complica si tenemos en cuenta que para esta fecha de 1272 Vitoria había recibido al lado de su derecho antiguo como fuero propio el Fuero Real, modificado en algunos preceptos singulares por la nueva carta foral que la capital alavesa obtiene de Alfonso X el 14 de abril de 1271 ⁸⁵.

En efecto, según este privilegio el rey les había ordenado reunirse en concejo para que si tenían alguna objeción contra alguna de las leyes del Fuero Real, o algo que añadir al mismo se lo expusiesen al Rey para su resolución ⁸⁶, y habiéndose reuni-

84. Publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 344-345.

85. Publicado por: LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 338-343; LANDÁZURI, *Historia de... Vitoria*, pp. 376-381.

86. «... vos mandara que vos ayuntásedes el todo el Concejo en uno, e que fuese hi Diago Pérez mi alcalde, é que aquellas cosas que fallásedes en el Libro

do conforme a la invitación real elevaron al monarca una serie de propuestas a las que el Rey, confirmándoles las viejas exenciones de fonsado, martiniega y moneda, da su respuesta en este privilegio que modifica por lo mismo el régimen jurídico vitoriano, basado ya en «el Libro del Fuero que vos yo di»⁸⁷.

Según este diploma los vitorianos responderán a las demandas siguiendo un doble foro competente: «si el demandador fuere del fuero del Libro, que el vuestro vecino que compliese de derecho segunt el Libro manda. E ssi fuesse de Alava, o de la Montana, ó de Vizcaya, o de otra parte que non fuessen del Libro del fuero, que les cumpliesede de fuero assi como ssoliales»⁸⁸; o sea por el viejo fuero propio de la ciudad de 1181:

No cabe, pues, duda de que en 1271 el Libro del Fuero, o Fuero Real, tenía plena vigencia en Vitoria, salvo cuando el demandante no se regía por el tal Fuero Real, que en ese caso el vitoriano podía acogerse a su fuero privativo local, para conservar así la reciprocidad, ya que si se hubiesen cambiado las tornas el tal demandante tampoco respondía por el Fuero Real, sino por su fuero propio municipal.

Y según este mismo privilegio de 1271 vemos que entre los que no se rigen por el Libro del Fuero se cuentan los de Vizcaya; por eso resulta tanto más oscuro el privilegio de 1272 que otorga a los pobladores de Arciniega «el fuero e las franquezas que han Vizcaya e Vitoria». Apenas podemos deducir de estas palabras otra cosa que estas tierras de la vertiente cantábrica se hallaban sujetas a una doble influencia jurídica: a la vizcaína por su situación geográfica y colindancia con el Señorío y a la de Vitoria por su carácter jurídico de realengo y ser esta la villa más próxima de la misma naturaleza.

de que vos agraviásedes, o algunas otras cosas que non fuesen en el Libro, que vos acordásedes todos en uno en aquella guisa, que vos entendiésedes que más pro era de la Villa, que me lo enviásedes decir, é yo mandaria aquello que toviese por bien»; cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 38.

87. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 342.

88. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 343.

XIII. 1273: *Fuero de Valderejo* ⁸⁹.

El valle de Valderejo, compuesto de cuatro aldeas: Rivera, Villavardones, Lalastra y Lahoz, situado en el extremo más remoto de Alava, rodeado de tierras burgalesas y colindantes con el valle de Tobalina, fue en 1273 entregado por Alfonso X el Sabio al Señor de Vizcaya D. Diego López de Haro, con la condición expresa de:

«Que nunca sean partidos, nin vendidos, ni donados, nin cambiados, nin empeñados. E que anden en el Mayorazgo, de Vizcaya. E quien heredare a Vizcaya que herede a Valderejo con estos fueros» ⁹⁰.

Con esta ocasión y queriendo garantizar que su situación jurídica no sufriera ningún menoscabo al pasar del realengo al señorío de Vizcaya solicitaron del monarca que les confirmase todos sus fueros particulares, especialmente los pechos que debían abonar, que por su carácter aforado, esto es, convenidos por fuero, no podrán ser modificados unilateralmente por el señor; igualmente se les confirma el que elijan sus propios alcaldes, merino y jurado, y que la alzada del juicio de dicho alcalde del valle se tenga al Fuero de Castilla.

Porque el valle de Valderejo rodeado como hemos dicho casi por todas partes de tierras burgalesas, estaba fuera del área jurídica del fuero de Logroño que se extendía por casi toda Alava realenga o solariega; y el tenor de su fuero no nos recuerda para nada a cualquiera de los que hemos examinado hasta ahora. Aunque ahora se incorporaba al señorío de Vizcaya, no había hasta el momento tenido contacto con el mismo; y su derecho que se remonta a los años de su repoblación por Alfonso VIII, según el mismo fuero nos lo indica, puede ser el típico de los fueros de la montaña de Burgos, en cuya área jurídica hemos de encuadrarlos más bien que en la alavesa.

89. Publicado por: LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 346-350; 2) *Diccionario*, II, pp. 564-567; 3) T. GONZÁLEZ, *Colección de Cédulas*, V, pp. 186-189.

90. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 349.

XIV. 1326: *Fuero de San Vicente de Arana* ⁹¹.

No se trata de la concesión de un texto propio y privativo de esta población que obtiene en ese año de 1326 el carácter de villa, esto es: autoridades municipales propias dotadas de jurisdicción para juzgar en primera instancia, segregándose de su vecina Contrasta, de cuyos alcaldes dependía hasta la fecha, sino de la extensión a la nueva villa del fuero de Vitoria: «y que hayan el fuero de Vitoria».

El privilegio datado en Burgos a 15 de mayo de 1326 nos narra la historia de la población; cómo primeramente habitaban «una aldea que decían Ververiego, y en otra aldea, sola iglesia, que decían San Vicente en casas y en solares que eran de ricos homes y de infanzones de Navarra y de Castilla y a su servidumbre de ellos a muy fuerte vida, ellos abriendo las heredades y prados, y los montes y los exidos en el mio realengo suyo en guisa que no deben derecho de ellos a ellos, sino a mí salvo por las casas en que moraban, y por esta razón que vivieron fecho postura y paramiento entre sí que desamparasen aquellas casas porque eran mucho apremiadas por ella, en que solían pagar fociones, yantales y semoyos como solariegas, y que pusieron de facer sus casas aderedor de una iglesia que dicen San Vicente, que es mio realengo» ⁹².

Este grupo de familias que viven en casas de infanzones y trabajan tierras realengas son oprimidas con tributos, sólo a causa de la morada, y deciden pasarse al realengo, que aquí como de regla general, era mucho más benévolo con sus pobladores. Instalados ya en San Vicente de Arana durante el reinado de Fernando IV (1296-1310) son incorporados para todos los servicios y pechos a la villa de Contrasta.

En cuanto al régimen jurídico el nuevo lugar se ve aplicar el fuero de Vitoria que era el de Contrasta:

«E otrosí porque los de este lugar de Contrasta y a ellos han el fuero de Vitoria, y que cuando acaecía que había algún pleyto

91. Publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 370-374.

92. LANDÁZURI, *o. c.*, pp. 370-71; la transcripción publicada contiene visibles errores, fácilmente subsanables.

entre ellos que iban al fuero ante el alcalde de Contrasta, que ellos decían que eran sus aldeanos de Contrasta...»⁹³.

No nos interesan aquí las discordias y rencillas entre Contrasta y San Vicente de Arana, que condujeron a la segregación y constitución de la última como villa independiente. Únicamente notaremos como una villa de cuyo fuero no conservamos ningún otro testimonio, se regía hacia el año 1300 por el fuero de Vitoria; el régimen jurídico de esta villa realenga se iba extendiendo a otras villas igualmente realengas, y como en ese régimen se incluía el Fuero Real, éste iba ganando terreno por tierras alavesas.

Señalaremos finalmente que la recepción del Fuero Real por Vitoria no había significado el abandono, el desuso ni mucho menos el olvido de su viejo fuero de 1181; la mejor prueba de la vigencia y el interés de los vitorianos por el mismo son las confirmaciones expresas de la carta puebla de Sancho el Sabio que (aparte de las confirmaciones generales de todos los fueros, franquezas y libertades de la villa, usuales al comienzo de cada reinado), solicitan y obtienen de los monarcas castellanos, desde las de Fernando III en Burgos a 25-XII-1219 y Alfonso X, también en Burgos, a 27-XII-1254, pasando por la de Alfonso XI en Valladolid a 20-II-1332, hasta las de D. Pedro I en Cortes de Valladolid a 9-X-1351 y 25-X-1351 que transcribe literalmente el fuero de 1181, las tres últimas confirmaciones, que acabamos de citar, y el fuero de Logroño⁹⁴.

XV. 1332: *El Fuero de Portilla de Ibda.*

Las rivalidades entre los caballeros de Alava y los burgueses de Vitoria y Salvatierra y la continua erosión a que se veían sometidas las tierras solariegas alavesas en manos de los infanzones, reunidos en la Cofradía de Arriaga, a consecuencia de las compras y adquisición incesante por parte de los pobladores de las dos villas realengas, sitas en medio de sus lugares, llevaron sin duda al ánimo de dichos infanzones la conveniencia de traspasar al realengo sus comarcas solariegas con la esperanza o la

93. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 371.

94. LANDÁZURI, *Historia de... Vitoria*, pp. 374-387.

seguridad moral de alcanzar del Rey determinados privilegios y garantías a cambio de la tal renuncia. Este es el sentido y la naturaleza del mal llamado contrato de incorporación de Alava a la Corona de Castilla.

Porque en primer lugar no hay tal contrato ni convenio, al menos explícito; ya que el documento o escritura otorgado en Vitoria el 2-IV-1332 reviste la forma ordinaria de cualquier otro privilegio o merced real. En él se dice:

«E porque D. López de Mendoza... y todos los otros fijosdalgos de Alava, assi Ricos homes, y Infanzones y Cavalleros e Clerigos y Escuderos fijosdalgos como otros cualesquier Cofrades que solían ser de la Cofradía de Alava, nos otorgaron la tierra de Alava que oviésemos ende Señorío é fuese realenga y la pusieron en la Corona de los reinos nuestros e para nos y para los que reinasen después de nos en Castilla y en León, e renunciaron y se partieron de nunca haver Cofradía ni Aiuntamiento en el Campo de Arriaga ni en otro lugar ninguno a voz de Cofradía, ni que se llamen Cofrades e renunciaron fueros, y uso y costumbre jamás, e sobre esto ficieron nos sus peticiones»⁹⁵.

El texto es terminante; hay primero una renuncia de parte de los fijosdalgos, y a continuación las peticiones que elevan al Rey con la fórmula «pidieron nos por merced» hasta un total de 23, y que el Rey va resolviendo generalmente satisfactoriamente con la fórmula: «A esto respondemos que otorgamos y tenemos por bien», o similar, pero otras veces la respuesta real sólo parcialmente satisface la demanda e impone limitaciones y restricciones.

Tampoco el privilegio de 1332 afecta a Alava entera, sino únicamente a las tierras solariegas que ya desde el siglo XI eran como la mitad de la actual provincia, ya que la otra mitad era realenga. Además a partir de esa fecha se habían visto mermadas las posesiones solariegas, primero con la pérdida de Treviño, y más tarde desde la fundación de Vitoria y Salvatierra en medio del solariego, con la pérdida de 16 aldeas según el convenio de 1258⁹⁶, luego otra, Lasarte, donada a Vitoria según privilegio

95. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 117.

96. LANDÁZURI, *Suplemento...*, pp. 73-83.

de 1286⁹⁷, más tarde todavía, 41 aldeas más, que la sentencia arbitral de 8 de febrero de 1332 había atribuido a Vitoria⁹⁸, sin contar las 32 que según la donación real de 2 de abril de 1332 había adquirido antes la villa de Salvatierra⁹⁹, que con Gasteiz donde se edificó Vitoria hacen un total de 91 lugares. Si tenemos en cuenta que la Alava solariega sin Treviño según la nómina de 1025 contaba con 410 aldeas resulta que ya en 1332 casi una cuarta parte estaba en poder de las villas realengas y que la renuncia de los infanzones afectaba a 321 lugares entre poblados y despoblados.

Lo que en 1332 renunciaron los caballeros de Alava fueron sus derechos «señoriales», o solariegos como venimos diciendo, para que dichos derechos se incorporaran al patrimonio de la Corona, y así el señorío de esas tierras estuviera en manos del rey y se convirtieran en realengas; este es el sentido de la frase:

«Nos otorgaron la tierra de Alava que oviésemos ende el señorío e fuese realenga y la pusieron en la Corona de los reinos nuestros e para nos y para los que reinasen después de nos»¹⁰⁰.

Por eso, lo primero que piden al Rey, es que él a su vez no la enajene a ninguna villa.

«Primeramente pidieron nos por merced que no diesemos la dicha tierra de Alava nin la enagenasemos a ninguna villa, nin a otro ninguno mas que finque para siempre Real y en la Corona de los nuestros Reynos de Castilla y de León»¹⁰¹, o sea, que el simple hecho de pasar bajo la jurisdicción de una villa, v. g.: Vitoria o Salvatierra, era en el lenguaje del privilegio de 1332 dejar de ser Real y salir de la Corona de nuestros reinos; luego de aquí se infiere lo que significa entrar en la Corona.

No hubieran sido necesarias las consideraciones anteriores si una falsa historia, desconocedora de las situaciones jurídicas medievales, no hubiera interpretado la renuncia de 1332 como un acto de soberanía de la Cofradía de Arriaga que por el mismo se integraba dentro del reino de Castilla, cuando se trata simplemen-

97. LANDÁZURI, o. c., pp. 84-88.

98. LANDÁZURI, o. c., pp. 93-115.

99. LANDÁZURI, o. c., pp. 356-300.

100. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 117.

101. LANDÁZURI, o. c., pp. 117-118.

te de la incorporación al realengo de unas tierras solariegas que se hallaban dentro del reino y bajo la autoridad superior de los reyes desde 1200, lo mismo que Palencia, Valladolid, Lugo, Orense, Santiago de Compostela, que por esa fecha tampoco pertenecían al realengo, y nadie las sitúa fuera del reino.

Y si no, oigamos hablar en 1258 a la propia Cofradía en el primer documento histórico que nos da noticias de su existencia:

«Et pedimos mercet a nuestro seenor el Rey D. Alfonso que nos ficiese esta mercet e que nos la otorgase, et estos son los cavalleros que a esto nos acertamos e esta mercet pidiemos al Rey nuestro señor...»¹⁰².

Porque además la Cofradía de Arriaga está formada no por los habitantes de Alava, sino exclusivamente por los ricoshomes, infanzones e hidalgos, dueños y señores de los solares donde viven y trabajan los vasallos, labradores y collazos de los caballeros.

Por eso, cuando en 1332 renuncian a su señorío sobre esos solares, veintidós sobre las veintitres peticiones o mercedes que solicitan del rey no se refieren a la totalidad de la población alavesa, sino que son favores, privilegios y garantías para los infanzones e hidalgos, señores que han renunciado a los derechos señoriales sobre sus solares, pero que quieren conservarlos sobre collazos y labradores.

Y entre estos privilegios que solicitan el número seis dice así:

«Otrosí nos pidieron por merced que otorgásemos a los fijosdalgo y a todos los otros de la tierra el fuero y los privilegios que ha Portiella d'Ibda: A esto respondemos que otorgamos y tenemos por bien que los fijosdalgo haian el fuero de Soportiella para ser quitos y libres ellos e sus bienes de pecho. Y quanto en los otros pleitos y en la justicia tenemos por bien que ellos y todos los pleitos de Alava haian el fuero de las Leyes»¹⁰³.

No es ésta del 2 de abril de 1332 la primera mención del fuero de Portiella d'Ibda, o Soportiella; ya en la sentencia arbitral del 8 de febrero de 1332 por la que se atribuían a Vitoria 41,

102. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 79-80.

103. LANDÁZURI, *o. c.*, p. 119.

de las 45 aldeas que se disputaba con la cofradía de Arriaga, una de las cláusulas establecía:

«Otrosí que los fijosdalgo que han algo en estas aldeas sobredichas [las cedidas a Vitoria], o en alguna dellas que estos que y ovieren que sean libres e quitos de todo pecho con quanto más y ovieren e pudieren ganar daqui adelante e que lo ayan al fuero de los fijosdalgo de Soportierra» ¹⁰⁴.

Según los textos que acabamos de transcribir parece ser que la petición que los caballeros presentan al Rey es que en las comarcas alavesas que ahora se incorporan al realengo rija el fuero de Portilla d'Ibda, y esto con carácter universal, tanto para «los fijosdalgo como para los otros de la tierra». El Rey accede sólo muy parcialmente; tan sólo por lo que atañe a los fijosdalgo, y en cuanto a estos restringido a una única materia, la exención de las personas y bienes de los fijosdalgo de todo pecho: «otorgamos y tenemos por bien que los fijosdalgo haian el fuero de Soportierra para ser quitos y libres ellos e sus bienes de pecho». Porque en todas las demás materias no fiscales los fijosdalgos, y en todo el ámbito jurídico, los demás se regirán no por el fuero de Portilla como habían pedido, sino por el Fuero Real, que había sido ya recibido en Vitoria.

La respuesta regia, en lo que atañe al privilegio fiscal de los fijosdalgo, coincidía con la sentencia arbitral de dos meses antes, que por proceder de Juan Martínez de Leyba, camarero Mayor del reino, no dejaría de estar de acuerdo con la política general del monarca.

Por estos textos lo único que sabemos es la existencia en 1332 de un fuero en Portilla, que exentaba a los fijosdalgos en sus bienes y personas de todo pecho; este privilegio fiscal nobiliario no era privativo de Portilla, lo encontramos ya en 1164 en Laguardia: «Et omnis infanzon dives et pauper qui ibi venerit populare, talem habeat suam hereditatem qualem suam sui patrimonii francam e ingennuam» ¹⁰⁵, de donde pasa a Antoñana y Bernedo, 1132, y a Labraza en 1196; también se incorpora al derecho de Treviño, al menos desde 1191 en Arganzón: «Omnis infanzon dives aut pauper, qui ibi populaverit, sit liber et in-

104. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 119.

105. LLORENTE, *Noticias*, IV, p. 177.

genuus ab omni iugo servitutis et habeat hereditatem suam liberam et iugenuam»¹⁰⁶, y en el fuero de 1254 del propio Treviño: «Todo infanzón rico o pobre que poblare hy, sea libre et quito de toda servidumbre, et aya su heredad libre et franca»¹⁰⁷. Los fueros de Logroño y Salinas de Añana no habían contemplado el caso de infanzón que poblare la villa; pero sí en Vitoria, que resuelve el caso al revés que Laguardia y Treviño, negándole cualquier privilegio: «Clerici et infanzones quos in vestra populatione vobis placuerit recipere domos in eadem populatione magis quam vestras liberar non habeant; et in omni vestro communi negotio vobiscum pectent»¹⁰⁸.

Ante este radicalismo nivelatorio de la villa vitoriana que se extiende también a Salvatierra, al adoptar esta segunda villa el fuero de la primera, se comprende el interés de los infanzones radicantes en las aldeas que se incorporaban a Vitoria y Salvatierra en que se les garantizara su estatuto personal privilegiado; y el de todos los infanzones alaveses más tarde cuando renuncien al carácter solariego de sus tierras en favor del realengo.

¿Por qué, siendo éste el estatuto común a todas las villas realengas, salvo Vitoria, y Salvatierra contra cuyo derecho pretenden defenderse, se fijan expresamente en el fuero de Portilla?

No tenemos una respuesta definitiva a este interrogante. Quizá porque el fuero de Soportilla era el más reciente de entre los fueros reales de villas realengas alavesas, que había ratificado el viejo privilegio de los infanzones.

Porque el llamado por los caballeros de Alava «el fuero y los privilegios que ha Portiella d'Ibda», se convierte en la respuesta regia en «el fuero de Soportiella», coincidente con «el fuero de los fijosdalgo de Soportiella» de la sentencia arbitral del camarero mayor Juan Martínez de Leyva.

Tenemos una noticia histórica que nos ha transmitido Landázuri en su obra *Compendios históricos de la ciudad y villas de Alava*¹⁰⁹, que nos permite aclarar esa dualidad de nombres

106. J. GONZÁLEZ. *Alfonso VIII*, III, p. 34.

107. *Memorial Histórico Español*, I, p. 47.

108. LANDÁZURI, *Historia de... Vitoria*, p. 464.

109. 1.^a ed.: Pamplona, 1798; 2.^a ed.: Vitoria, 1928; citaremos por la segunda edición.

y determinar a qué área jurídica pertenecía el llamado fuero de Soportiella. Según esa noticia de Landázuri en 1476 en un pleito entre los hijosdalgo de Elorriaga y la ciudad de Vitoria, aquéllos aducen el fuero de Soportiella, que se dice en el mismo poblada por el rey D. Fernando, y el tal fuero lo aducen sacándolo del archivo de Berantevilla.

Si tenemos en cuenta la no existencia actual de ninguna villa con el toponímico de Soportiella, y que el fuero de esta villa lo conservaba el archivo de Berantevilla, y examinamos la geografía sobre el terreno, creemos que todo queda aclarado. Portilla es la vieja fortaleza, posición militar clave que controla la entrada en Treviño procediendo del Zadorra, y remontando las aguas del río Ibda, hoy Ayuda; como posición militar se halla en una altura, y su existencia nos viene ya atestiguada, en 1177 enumerada entre las fortalezas que se encuentran en manos castellanas y que reclama el rey de Navarra ¹¹⁰. Soportilla es la nueva puebla que Fernando IV realiza, como corresponde a una época pacífica y en zona alejada de cualquier frontera, en terreno llano, a la orilla del río Ibda, debajo de la vieja fortaleza de Portilla, a 2 kilómetros de aquí su nombre de Soportiella, o debajo de Portilla; ésta es exactamente la situación geográfica de la actual Berantevilla.

El cambio de nombre debió de tener lugar entre 1332 y 1367, pues de este último año se conserva un privilegio en el archivo de Logroño donde consta cómo dependían en apelación de los alcaldes de la capital riojana por haber recibido el fuero de su ciudad una serie de villas, entre otras: Berantevilla, Treviño, Peñacerrada, Santa Cruz de Campezo y Labastida.

Sobre el contenido de este fuero de Soportilla o Berantevilla, que hemos de remontar a 1296-1310, aparte de su sumisión a Logroño, y la exención fiscal de los infanzones, mientras no descubramos el texto del mismo nos hemos de contentar con la noticia que Landázuri encontró en una sentencia real dada en Burgos el 22-X-1476 en el pleito seguido entre la ciudad de Vitoria y los hijosdalgos de Elorriaga, y en la cual extráctase:

«Que el rey D. Fernando que fue el poblador de Soportiella dio fuero a todos los que fuesen a poblar en ella haciéndolos

110. J. GONZÁLEZ, *Alfonso VIII*, II, p. 458.

libres y exentos de todo pecho y contribución a excepción de la moneda foranea, e martiniega, e jantar, e quando el rey y la tomase en conducho el quitar en prestitudo, e de ayuda, portadgo salvo en ciertos lugares, e casuras, echaras, e todo pecho real que lo hobiere, o le dieren de otra tierra, e cualquiera manera que nombre haya de pecho»¹¹¹.

XVI. 1333: *Fuero de Villarreal*¹¹².

Incorporada y unificada ya toda Alava en el realengo, aunque según el diploma de 2 de abril de 1332 los caballeros habían solicitado del Rey: «no diésemos la dicha tierra de Alava nin la enagenasemos a ninguna villa», y el Rey había accedido, respondiendo: «Por el conocimiento del gran servicio que los dichos fijos dalgo de Alava me ficieron como dicho es tenemoslo por bien», no obstante se había reservado el fallar en la contienda con Salvatierra sobre ciertas aldeas: «Pero que retenemos en Nos lo de las aldeas, sobre que contienden con los de Salvatierra para facer de ello lo que la nuestra merced fuere¹¹³; y tampoco parece ser que esta cláusula prohibiendo la enajenación de aldeas, incluso en favor de las villas, el Rey la entendiera como impedimento para la fundación de nuevas villas de nueva planta en las comarcas recientemente incorporadas al realengo.

Porque en los cinco años siguientes el mismo monarca Alfonso XI va a proceder a la fundación de cuatro villas reales en el territorio hasta ese año solariego; la primera de esas cuatro villas será Villarreal que recibe su carta puebla, datada en Toro el 15 de abril de 1333.

La nueva puebla se levantará sobre el lugar de Legutiano y sin contar este lugar, se agregarán a su jurisdicción todavía otras seis aldeas, a saber: Huruaga, Egoiain, e Urbina, e Anguello, e Nafarrete e Losu. En ella podrán establecerse los habitantes de estas siete aldeas y los forasteros que quieran venir

111. LANDÁZURI, *Compendios históricos*, p. 198.

112. Publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 361-365.

113. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 117-118. El pleito entre Salvatierra y los caballeros fue fallado ese mismo día 2 de abril de 1332 otorgando a Salvatierra 15 de las 30 aldeas que reclamaba; cfr. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 356-360.

con tal que no procedan de lugares o villas realengas, o sea que los forasteros han de ser labradores o collazos solariegos. Dada la situación de Villarreal en los confines de Vizcaya, esa llamada indirecta a los vasallos de señorío, debía dirigirse sobre todo, a los del señorío de Vizcaya. Y para favorecer la puebla se otorga a todos los que vinieren a poblar antes del día de San Martín, primero próximo, una exención general de tributos por diez años; igualmente mercado los miércoles libre de cualquier portazgo al ir o al volver. Únicamente se reserva el rey las minas de oro, plata o hierro y la licencia para la construcción de molinos.

En cuanto al régimen jurídico de la nueva puebla de Villarreal: «otorgámosles que hayan el Fuero de las Leyes según lo dimos a los de Alava»; o sea, que no hay ninguna diferencia con la tierra realenga alavesa que recibió el Fuero Real el año anterior de 1332; lo único que el privilegio les otorga es la organización en villa de por sí, con jurisdicción propia, y la exención de tributos por diez años.

XVII. 1337: *Fuero de Alegría* ¹¹⁴.

El 20 de octubre de 1337 por un diploma expedido en Sevilla las aldeas de Ayala, y de Henayo y de Larrachara y de Holga y de Larraza y de Igueleta, que se habían puesto de acuerdo para poblar un lugar que denominaban Alegría de Dulanci, también obtienen del Rey para este lugar el privilegio de villazgo: «que vos mandamos e tuvimos por bien que fuese villa».

El régimen jurídico de los habitantes de la villa, cuyos términos se extienden a las seis aldeas pobladoras, no se altera, continuará siendo el mismo que ya tenían las seis aldeas: el Fuero Real.

«E otrosí tenemos por bien que hayan el fuero de las Leyes, según lo habían primero, porque sean mantenidos en paz y en justicia é que se juzguen todos por él los que vivieren y moraren, y que los Alcaldes dende que libren y juzguen los pleytos criminales y civiles por el dicho fuero e otórgoles que hayan Alcal-

114. Publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 366-369.

de y Merino de su villa y de sus vecinos y que los pongan de cada año por Concejo ¹¹⁵.

No se les otorga aquí la exención de tributos por diez años, como se había hecho años antes a Villarreal, aunque sí mercado semanal el lunes; quedan a salvo los derechos de los fijosdalgo tanto los que vinieren a poblar en la villa como a los que quedasen morando en las aldeas. Falta aquí también cualquier llamamiento hacia la nueva puebla dirigido a vasallos solariegos, sin duda porque Alegría de Dulanci estaba situada en medio de territorios realengos, así como también se omite cualquier limitación que restrinja los nuevos pobladores procedentes de realengos, a los habitantes de las seis aldeas. Aquí más que de una iniciativa regia se trata de una petición de seis aldeas que se ponen de acuerdo para constituir entre ellas una nueva puebla dotada del título y jurisdicción de villa, a lo que el Rey accede sin alterar el fuero municipal por el que se rigen, ya que les confirma expresamente el Fuero Real.

XVIII. 1337: *Fuero de Elburgo* ¹¹⁶.

Del mismo tenor literal, expedido el mismo día y por tanto bajo las mismas circunstancias es otro diploma por el que se otorga carta puebla y se establece el régimen jurídico de una nueva población que se erige en villa y recibe el nombre de Elburgo.

Aquí la iniciativa pertenece también a ocho aldeas:

«por razón que los de las aldeas de Gáceta, y de Argomániz, y de Arramain, y de Quilchano, y Garona y Añue, y Arbulu, y Ayxona que son en Alava fueron poblar en un lugar que dicen Elburgo: que nos mandamos y tuvimos por bien que fuese Villa, y tuviese por nombre Elburgo, porque la dicha Villa sea mejor poblada y los moradores de ella valan más é haya el fuero de las Leyes según que lo habían primero...» ¹¹⁷.

La misma vigencia del Fuero Real, y a continuación también

115. LANDÁZURI, *o. c.*, p. 307.

116. Publicado por LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 375-378

117. LANDÁZURI, *Suplemento*, pp. 375-376.

las mismas garantías para los hijosdalgo, tanto para los que siguieran morando en las aldeas, como para los que vinieran a poblar en la nueva villa de Elburgo.

«e los hijosdalgo que vengan a poblar a la dicha Villa de Elburgo que les sea guardado en esta razón la libertad que se contiene en el privilegio que nos otorgamos a los hijosdalgo de Alava» ¹¹⁸.

Por lo demás la única variante entre ambos privilegios de Alegría y Elburgo es que el día del mercado, lunes en Alegría, será miércoles en Elburgo.

XIX. 1338: *Fuero de Monreal de Zuya* ¹¹⁹.

El cuarto y último fuero de población otorgado por Alfonso XI, que a su vez cierra la larga serie de fueros municipales alaveses es el de Monreal de Zuya, y data de 1338.

En esta fecha los vecinos y moradores de 19 aldeas, a saber: «de Domaquia, é de Yugo é de Sarriá, é de Uracho, y de Amachaga, y de Vitoriano y Guillerna, y de Urvisano, y de Chavarri, y de Taquiano, y de Aperregui y de Murguía, y de Arrechaga, y de Marquina, y de Zarate, y de Ulemaza y de Izarra, y de Abecia, y de Larazqueta» ¹²⁰, situadas entre el Gorbea, el puerto de Altube y la sierra de Arrato, solicitan del Rey la autorización para «poblar a Marazalda, do son las nueve fuentes, e que hobiese por nombre Monreal» ¹²¹.

El Rey entendiendo «que es nuestro servicio y poblamiento de la dicha nuestra tierra y pro de vos todos» otorga la autorización solicitada y les asigna como lo había hecho antes a las pueblas de Villareal, Alegría y Elburgo, el Fuero de las Leyes, o Fuero Real, como ley municipal.

En la misma carta puebla por la que se erige la villa de Monreal de Zuya aparecen perfectamente dibujados los rasgos de la autonomía concejil que se ha ido generalizando por las villas realengas del reino de Castilla durante los siglos XIII y XIV: la

118. LANDÁZURI, *o. c.*, p. 370.

119. Publicado por T. GONZÁLEZ, *Colección de Cédulas*, IV, pp. 1-3

120. GONZÁLEZ, *Cédulas*, IV, p. I.

121. GONZÁLEZ, *Cédulas*, IV, p. I.

libre elección popular de las magistraturas municipales y la exclusiva competencia de las mismas al margen de cualquier otro oficial regio: «... e que tengades Alcaldes y Merinos dentre vos y vuestros vecinos que juzguen y libren los pleitos criminales y civiles por el dicho fuero, y que los pongades de cada año por vuestro Concejo, é que hayades Escribano público cual tovieredes por bien» ¹²², «otrosí tenemos por bien que de aquí adelante que ningún Merino, nin Adelantado, ni Alcalde de los de Alava, ni otro Juez ninguno ni alguno haya entrada ni yantar, ni faga justicia en el dicho lugar de Monreal, salvo los Alcaldes y Merino que fueren puestos por el dicho lugar por el fuero de las leyes, como dicho es» ¹²³.

Aquí aparece ya consumado el proceso de intervención popular en el nombramiento de los magistrados municipales; desde el fuero de Laguardia (1164), o Labraza (1196), o Treviño (1256) en que tanto el merino, como el sayón y los alcaldes son de nombramiento directo del «senior» de la villa, aunque tenga que hacerlo entre los vecinos de la misma, hasta el fuero de Valderejo (1273) o Alegría y Elburgo (1337) en que desaparecido «el senior» alcaldes y merino son ya de libre elección popular, como en este fuero de Monreal, se ha recorrido un largo camino hacia las libertades municipales, pasando por etapas intermedias como la de los fueros de Vitoria (1181) o Antoñana y Bernedo (1182), en que merino y sayón los nombra todavía de entre los vecinos el «senior», mientras el alcalde o alcaldes los elije ya el pueblo.

Las libertades municipales, reduciendo o eliminando la intervención de oficiales reales en el gobierno local, culminan en Alava a finales del siglo XIII y principios del XIV, cuando ya está próximo a iniciarse el proceso inverso: la vuelta al intervencionismo del monarca en la esfera local mediante el envío de una nueva clase de oficiales que con el nombre de corregidores vemos aparecer hacia 1348 como comisarios regios en varias ciudades y villas del reino.

A la nueva puebla se le asignan como términos propios las 19 aldeas o lugares mencionados más arriba con sus montes y exidos para cercar, labrar, pacer y usar de ellos, pero respetando a

122. GONZÁLEZ, *o. c.*, p. 2.

123. GONZÁLEZ, *o. c.*, p. 3.

los hijosdalgo alaveses las heredades y aprovechamientos que en dichos lugares podrían corresponderles según el privilegio de 1332, así como los derechos adquiridos anteriormente por los propios labradores en los mismos términos y lugares sobredichos.

Asimismo al igual que en Villareal, Alegría y Elburgo, se señala un día, el sábado, como mercado semanal, con el salvoconducto acostumbrado tanto a la ida como a la vuelta para los participantes en tal mercado.

La denominación de la nueva puebla «Monreal» no va a tener éxito; lo mismo que va a ocurrir con el Monreal guipuzcoano desaparecido ante el actual Deva, también el Monreal alavés perderá su nombre y su lugar será englobado en el de Domaiquia, en cuyas inmediaciones se situaba «Marazalda, do son las nueve fuentes»¹²⁴ de que habla el fuero. No parece que la nueva puebla tuviera gran éxito, pues ya en 1484 según una Provisión del Consejo, el Concejo de la tierra de Zuya, junto con los concejos de Alegría y Elburgo, habían perdido su autonomía al ser incorporados y sujetos al Concejo de Vitoria; la denominación de Monreal aparece ya ignorada en esa fecha de 1484, que únicamente habla del concejo e homes buenos de la tierra de Zuya¹²⁵.

El fuero de Monreal de 1338 será el último de los fueros municipales alaveses; con él se cierra un proceso histórico de dos siglos de creación, y desarrollo de un derecho municipal iniciado en 1140 por el fuero de Salinas de Añana y representado por los 19 fueros que acabamos de estudiar.

XX. *Otros fueros locales alaveses.*

Además de los 19 fueros locales que acabamos de examinar tenemos noticias ciertas en unos casos, interpretaciones no tan exactas en otros sobre la existencia de otras villas alavesas dotadas de su propio texto foral. Comenzamos por aquellas localidades que constituidas en villazgo durante los siglos XIII y XIV y gozando por lo mismo de un fuero propio municipal, creemos que éste ha sido víctima del paso de los siglos al no haber logrado localizarlo en ningún archivo.

124. *Diccionario histórico-geográfico del País Vasco*, I, pp. 224-225

125. GONZÁLEZ, *Cédulas*, IV. p. 54.

1. Corres.

Según noticias recogidas por el *Diccionario Geográfico-Histórico de España*¹²⁶, que fue elaborado bajo los auspicios de la Real Academia de la Historia, y que luego fueron reproducidas en otras obras como la *Geografía General del País Vasco-navarro*:¹²⁷ «D. Alfonso el Sabio la concedió los mismos fueros que 4 años antes había dado a Santa Cruz de Campezo, su fecha en Arlanzon a 3 de febrero de la era 1294, año 1256».

Hemos visitado el archivo de la villa de Corres y el de Maestu, cabeza del ayuntamiento al que hoy día ha sido agregado la localidad de Corres, sin que en ninguno de los dos se conserve la más mínima noticia o rastro del aludido privilegio dado en Arlanzón, el 3 de febrero de 1256.

Por otra parte no podemos dudar de la exactitud de las noticias del Diccionario, que en el artículo de Corres lleva nada menos que la firma de Francisco Martínez Marina; el privilegio, pues, existió y se ha perdido o extraviado^{127 bis}.

Únicamente cabe puntualizar la interpretación que Martínez Marina nos ofrece acerca del contenido de este privilegio de 3-II-1256: «D. Alonso el Sabio la concedio los mismos fueros que 4 años antes había dado a Santa Cruz de Campezo».

No creemos que este gran historiador que conocía el fuero de Santa Cruz de Campezo e incluso transcribe unas líneas del mismo¹²⁸ se equivocará al señalar la semejanza de ambos fueros: Santa Cruz de Campezo y Corres. Lo único errado es el atribuir cuatro años de precedencia al fuero de Santa Cruz: «que 4 años antes había dado a Santa Cruz de Campezo»; cuando este fuero como puede verse en el texto que publicamos en el apéndice está datado el 10-X-1256, en San Esteban de Gormáz, casi simultáneo con el de Corres, que le precede en siete días. Esta simultaneidad de ambos fueros apoya también la probabilidad de que coincidiesen también en su contenido.

El «lapsus» de Martínez Marina queda limitado a mi juicio

126. Sección I comprende el reino de Navarra, señorío de Vizcaya y provincias de Alava y Guipúzcoa. Tomo I, Madrid, 1802, p. 217.

127. Dirigida por FRANCISCO CARRERAS Y CANDI, *Prov. de Alava*, p. 423

127 bis. Localizado en el Arch. Provincial; cfr. Apéndice 1.

128. *Diccionario Geogr. Hist.*, Sección I, tomo II, p. 352.

a haber atribuido al fuero de Santa Cruz de Campezo la fecha del privilegio de población de la misma villa otorgado por el mismo rey Alfonso X, en Santo Domingo de Silos, el 10 de agosto de 1252, que ha sido publicado por Landázuri ¹²⁹.

Dado que las dos villas existían antes de otorgarles sus respectivos fueros (Corres es mencionado ya como concejo ¹³⁰ en 26-III-1239; Santa Cruz de Campezo se funda en 10-VIII-1252). Ambos fueros pudieron ser solicitados a la vez por las dos villas tan próximas y en contacto entre sí; los siete días de diferencia en la expedición serían debidos al despacho en la cancillería del rey.

2. Contrasta.

La noticia de la existencia de esta villa y de su derecho nos viene dada por el privilegio de concesión de villazgo a San Vicente de Arana, otorgado en Burgos a 15 de mayo de 1326.

Según este privilegio San Vicente de Arana se segrega en esa fecha de la villa de Contrasta para constituirse en villa de por sí, con jurisdicción propia, y bajo el fuero de Vitoria, que era el que venía rigiendo en Contrasta, «E otrosí porque los de este lugar de Contrasta y a ellos han el fuero de Vitoria...» ¹³¹.

La puebla se alzó en San Vicente de Arana durante el reinado de Fernando IV (1296-1310), y el documento de 1326 no nos indica que durante esos años, que no llegaron a treinta, hubiese algún cambio en el régimen jurídico, o concesión de fuero en Contrasta; todo parece indicar que desde los comienzos de San Vicente de Arana regía en Contrasta el fuero de Vitoria.

Pero no conozco documentación fidedigna para datar los comienzos de la villa de Contrasta; Carreras Candí atribuye su población a Alfonso X el Sabio, ignoramos con qué fundamento, y afirma que su fuero se conserva en San Vicente de Arana ¹³², lo cual no es exacto, confundiendo sin duda el privilegio de 15-V-1326 en que menciona a Contrasta y se afirma que se regía

129. *Suplemento...*, pp. 334-335.

130. *Cfr. Diccionario*, Sección I, tomo I, p. 217.

131. *Cfr. LANDÁZURI. Suplemento*, p. 371.

132. FRANCISCO CARRERAS Y CANDÍ, *Geografía: Provincia de Alava*, p. 421. Nosotros no hemos localizado ese pretendido fuero en el aludido Archivo de San Vicente de Arana, ni de Alda, hoy cabeza del municipio.

por el fuero de Vitoria, con un pretendido fuero de la misma. Lacarra por su parte sin indicar la fuente en que se basa, fecha el fuero de Contrasta en el año 1256¹³³. Ambas afirmaciones son muy verosímiles, nada impide que la villa fuera fundada por Alfonso X y que recibiera el derecho de Vitoria en 1256, ya que el mismo monarca fundaba en Alava Santa Cruz de Campezo en 1252 y dotaba de fueros a Treviño, y al mismo Santa Cruz en 1254 y 1256 respectivamente; también ese mismo año de 1256 extendía el fuero de Logroño a Grañón, y el de Vitoria a Briones, y Tolosa, y fundaba y dotaba de carta puebla con el derecho de Vitoria a Salvatierra de Alava. Este último pudo ser el caso de Contrasta, pero nos hubiera gustado saber más exactamente si se trata de simples hipótesis o de noticias documentadas.

3. Berantevilla.

En diploma del año 1367, confirmado en el de 1407, que según Landázuri¹³⁴, existe en el archivo de Logroño consta la dependencia que por el motivo de haberseles comunicado el fuero de esta ciudad, tenían, respecto de ella, las villas de Santo Domingo, Castro Urdiales, Laredo, Salvatierra, Medina de Pomar, Frías, Miranda de Ebro, Santa Gadea, Berantevilla, Navarrete, Clavijo, Treviño, Peñacerrada, Santa Cruz de Campezo y Labastida.

Respecto del fuero de Berantevilla ya lo identificamos más arriba como el fuero de Portilla de Ilda, o Soportiella; nos basta aquí, pues, con remitirnos a lo que quedó dicho en el capítulo 15; y en cuanto a la noticia recogida por Landázuri y su tradición diplomática, véase para mayor precisión lo que diremos en el párrafo siguiente al hablar de Peñacerrada.

Carreras y Candi¹³⁵ se lo atribuye a Alfonso VIII, pero como no cita fuente alguna, creemos que se trata de una conjetura y nos mantenemos en lo indicado más arriba, que data la puebla y fuero de Berantevilla en el reinado de Fernando IV (1296-1310).

133. J. M. LACARRA, *Familias de fueros navarros*, A. II. D. E., 10 (1933), 229.

134. Cfr. *Historia... de Vitoria*, p. 373.

135. *Geografía: Alava*, p. 222.

4. Peñacerrada.

No es aquí el lugar, ni el momento de abordar los orígenes y las vicisitudes de esta plaza alavesa fronteriza entre los reinos de Castilla y Navarra, que aparece durante los siglos XIII y XIV repetidas veces pasando del uno al otro poder político.

No han llegado hasta nosotros ni su carta-puebla, ni el privilegio con sus fueros locales; pero sabemos por una carta de Alfonso XI, otorgada en Madrid, el 22-IX-1322, en que ordena que cuantos pueblos tuvieran el Fuero de Logroño acudan para ser oídos en justicia con sus alzadas y apelaciones a los alcaldes de la capital riojana, que entre las villas que venían practicándolo así se contaba al lado de Castro-Urdiales, Frías, Miranda de Ebro, Santa Gadea, Berantevilla, Santo Domingo, Treviño, Santa Cruz de Campezo y Labastida, también Peñacerrada ¹³⁶.

Lo único, pues, que es posible deducir con certeza del mencionado diploma de Alfonso XI, confirmado por el mismo monarca el 20-XII-1329 ¹³⁷ por Juan I en 20-IX-1377 y por Juan II en Cortes de Burgos el 5-VIII-1407, es que la villa de Peñacerrada había recibido antes de 1322 un fuero de la familia Logroño-Laguardia-Vitoria, del mismo tenor y características que las otras 16 villas alavesas, salvo Valderejo y Arceniega, aforadas entre 1164 y 1332.

5. Osategui.

Entre las citas de fueros alaveses de Carreras y Candi ¹³⁸ aparece también el fuero de Osategui otorgado en 1182.

Ya hemos aclarado suficientemente al tratar del fuero de Antoñana, que no existe tal texto foral de Osategui; ya que esta aldea, nunca fue villa de por sí, sino que jamás pasó de ser

136. *Diccionario*, Sección I, Tomo II, p. 248; *Boletín de la Real Academia de la Historia*, 50 (1907) 321; T. MORENO GARBAYO, *Apuntes históricos de Logroño*, p. 12.

137. Este diploma del año 1329, era 1367, es el que parece ser citado por LANDÁZURI, *Historia de Vitoria*, p. 373, como del año 1367; en él se citan también como localidades que aforadas según fuero de Logroño, deben acudir en alzada a esta ciudad: Laredo, Salvatierra, Medina de Pomar, Navarrete y Clavijo. Cfr. *B. R. A. H.*, 50 (1907), 321.

138. *Geografía: Prov. de Alava*, p. 221.

un lugarejo, hoy despoblado, que junto con Loma fue donado en 1182 a los pobladores de Antoñana: «et super hoc dono vobis Ossategui et Loma cum omnibus terminis suis»¹³⁹; estas son las palabras del fuero de Antoñana de 1182, que han dado lugar a una interpretación menos exacta.

6. Estabillo.

La cita de esta población alavesa como aforada a fuero de Treviño procede de Carreras y Candi: «Este mismo fuero de Trevillo lo tuvieron Estabillo (1272) y Armiñón (1274)»¹⁴⁰. Pero, según la noticia más exacta del Diccionario Geográfico-Histórico, Estabillo «en el año 1270 era aldea de Treviño, y como tal gozaba de los privilegios y esenciones de aquella villa, según consta de diferentes documentos de su archivo»¹⁴¹.

Por tanto, no hay lugar a mencionar entre los lugares aforados alaveses a Estabillo, que en el siglo XIII no había adquirido el rango jurídico de villa; era una más de los centenares de aldeas englobadas dentro de los términos de alguna villa y como tales aldeas carentes de régimen local propio y sujetas al de la villa cabecera de jurisdicción.

7. Armiñón.

En la misma cita de Carreras y Candi que hemos recogido al hablar de Estabillo se menciona a Armiñón como recibiendo el fuero de Treviño en 1274¹⁴².

El caso de este lugar es paralelo al de Estabillo: aldea de Treviño, estuvo sujeta durante el siglo XIII a la jurisdicción y régimen jurídico de esta villa. Más tarde Armiñón y Estabillo se segregan de Treviño para formar entre las dos un solo concejo y jurisdicción¹⁴³; no hay lugar, pues, como hemos indicado al tratar de Estabillo, a mencionar a Armiñón entre las villas aforadas alavesas.

139. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 310.

140. *Geografía: Prov. de Alava*, p. 222.

141. Sección I, Tomo I, pp. 263-264.

142. Cfr. nota 14.

143. *Diccionario*, Lección I, Tomo I, p. 108.

8. Lasarte

De fecha 13 de mayo de 1286 es un privilegio del rey Sancho IV otorgado en Burgos por el que «por facer bien e merced al Conceio de Vitoria... dámosle el aldea que dicen Lassarte que nos ovieron dada al tiempo que heramos Inffante los Caballeros de la Cofradía de Alava... et otorgámosles que la ayan libre e griata para siempre iamas para facer de ella e en ella todo lo que quisieren así como Conceio debe facer de su aldea misma é que se juzgue por el fuero de Vitoria ¹⁴⁴.

No se trata, pues, de la concesión del fuero de Vitoria a Lasarte, sino de la entrada dentro de la jurisdicción vitoriana de un lugar, que nunca pasó de aldea, y que falto del carácter de villa nunca tuvo fuero municipal propio. En 1332 se incorporan a Vitoria otras 41 aldeas, que lógicamente entraron también dentro del ámbito jurídico de la villa, y no por eso se habla de la concesión del fuero de Vitoria a ese elenco de 41 lugares, sino de la ampliación del término jurisdiccional de la capital alavesa. Este fue el caso de Lasarte en 1286.

9. Salinillas de Buradón.

Carreras y Candi al tratar de los fueros alaveses señala que «fué Sancho IV, quién concedió distintos privilegios a sus pobladores (1289)» ¹⁴⁵. Sin duda que esta noticia depende del artículo de Martínez Marina en el Diccionario Geográfico-Histórico y no puede ir en su significado más allá de las palabras de éste en que simplemente la presenta como una villa fronteriza de Navarra y cercada según consta de un privilegio de 1264, «y de otro del mismo dado en Vitoria a 14 de junio, era 1327, año 1289, que con el antecedente para en su archivo: Por facer bien y merced a los de Salinillas de Buradon, porque son en frontera de Navarra, é porque la villa se pueda mejor poblar... ¹⁴⁶. Lo único que consta, pues, es que Sancho IV expidió un diploma en favor de Salinillas el 14-VI-1289.

144. LANDÁZURI, *Suplemento*, p. 85.

145. *Geografía: Prov. de Alava*, p. 222.

146. Sección I, Tomo II, pp. 286-288.

10. Cárcamo y Fresneda.

Otra extraña noticia de Carreras y Candi sobre fueros municipales hace referencia a Cárcamo y Fresneda: «De Cárcamo y Fresneda, a cuyos pueblos otorgó fuero Alfonso XI (1332), se cree tuvieron el fuero de Cerezo»¹⁴⁷.

Aparte del sentido dubitativo de la frase de Carreras y Candi que bien claro deja entender que no utilizó los fueros en cuestión, la existencia de tales fueros aparece más que improbable, ya que en 1802, según el Diccionario Geográfico-Histórico de la Real Academia de la Historia ninguna de las dos localidades había alcanzado todavía el rango de villa, continuaban siendo simples lugares de señorío¹⁴⁸.

Cierto que ya en el fuero de Cerezo, otorgado por Alfonso VII el 10-I-1146, entre las 133 aldeas comprendidas dentro del alfoz de Cerezo se hallaba citada Cárcamo, pero como una más entre las 133 del alfoz. También aparece en este largo elenco una aldea de Fresneda; lo mismo que los otros lugares que la rodean en la lista, es una aldea burgalesa de Sierra Tirón, del partido judicial de Belorado, y nada tiene que ver con el Fresneda alavés¹⁴⁹.

Sin duda que con este fundamento de la pertenencia al alfoz de Cerezo, exacta en el caso de Cárcamo, fruto de un error para Fresneda, se ha atribuido a ambas aldeas, que nunca llegaron a villas, el fuero de Cerezo.

En cuanto a su presunta concesión por Alfonso XI en 1332, la verdad es que no se nos alcanza el apoyo documental aunque sea aparente de esta noticia, que no dudamos en calificar de inexacta.

Conclusión.

Tanto durante el gobierno de la familia condal de Fernán González (932-1029), como durante el primer período navarro (1029-1076), o bajo la soberanía de los reyes de Castilla (1076-1127) el proceso de formación de núcleos urbanos y su erección

147. *Geografía: Provincia de Alava*, p. 222.

148. Sección I, tomo I, p. 194 y 285-286.

149. LLORENTE, *Noticias*, IV, pp. 108-110.

en concejos autónomos dotados de estatuto jurídico propio o fuero municipal no ha llegado todavía a las tierras alavesas.

1) Tras la desintegración en 1134 del reino castellano-navarro-aragonés de Alfonso I, el primer fuero local alavés va a aparecer en la parte alavesa que ha quedado en el reino de Castilla, en Salinas de Añana; será el otorgado por Alfonso VII en 1140 a esa población; fuero breve, que otorga ciertos privilegios a los pobladores procedentes de realengo, del abadengo de San Millán, o francos, pero sin fundirlos en un estatuto jurídico común, ni otorgarles autonomía y jurisdicción concejil.

2) Pero el gran impulso de concesión de fueros municipales va a tener lugar en la Alava que ha quedado en manos del monarca navarro y será sobre todo la obra de Sancho el Sabio que con ella, tras la campaña de 1163, trata de afianzar su posición política y militar en la línea de contacto con el reino castellano.

Comenzaría con el fuero de Laguardia (1164): consta de dos partes: la primera inspirada en el fuero de Logroño nos ofrece una nueva redacción del mismo con algunas normas que no aparecen en el fuero riojano. Con este fuero se inicia la expansión del derecho de Logroño por las tierras alavesas, ya que los 13 fueros municipales alaveses otorgados entre 1164 y 1332 (los posteriores serán ya concesiones del Fuero Real), todos sin excepción dependen mediata o inmediatamente del fuero de Logroño, con cita expresa del mismo o sin ella.

Del territorio de Laguardia se desgajará en 1172 una porción del mismo para constituir el término de San Vicente de la Sonsierra, que continuará rigiéndose por el mismo derecho de Laguardia; este fuero de Laguardia se extenderá a partir de 1164 por una serie de villas navarras, alavesas y riojanas.

3) En 1181, al fundar «nova Vitoria» sobre la antigua aldea de Gasteiz, Sancho el Sabio otorga un fuero peculiar; al lado de una remisión en bloque al derecho de Logroño la nueva villa recibe un texto foral propio que se caracteriza como una refundición de los fueros de Logroño y Laguardia en una nueva redacción ampliada y actualizada. Enteramente peculiar del fuero vitoriano será la nivelación de todos los pobladores tanto infanzones y clérigos como francos y villanos en contraste con la situación privilegiada de los fijosdalgos en la Alava no realenga o señorial,

privilegios nobiliarios cuya garantía solicitarán y obtendrán los cofrades de Arriaga en 1332 al pasar al realengo.

Vitoria recibirá el Fuero Real antes de 1271, pero sin que esta recepción signifique la derogación del fuero original de 1181, ya que éste será expresamente confirmado en 1332 y 1351, y aun transcrito literalmente en privilegio real de 25-X-1351, bien que sometiéndolo en su vigencia al orden de prelación de fuentes establecido tres años antes en el Ordenamiento de Alcalá.

4) A los cuatro meses de la fundación de Vitoria el mismo rey Sancho el Sabio fija el régimen jurídico de Antoñana (enero 1182), población sita en el realengo alavés; ahora la remisión se hace al derecho de Laguardia, pero lo mismo que en Vitoria, va acompañada de un texto donde se recoge sumariamente no sólo el derecho de Laguardia sino también normas únicamente explícitas en el fuero de Logroño, o cláusulas privativas y exclusivas del recién otorgado fuero de Vitoria. La nueva redacción sigue en la casi totalidad de sus artículos más de cerca la literalidad del fuero de Vitoria, y durante casi una mitad de su texto incluso la estructura peculiar de este último fuero.

5) El fuero de Bernedo es gemelo del de Antoñana, otorgado simultáneamente y con el mismo texto con la única diferencia, lógica en los límites de la población, y en la cuantía del censo anual que cada hogar debía abonar por San Miguel: 3 sueldos Antoñana, 2 Bernedo.

6) El fuero de Arganzón de 1191, que aparece en su texto como otorgado por Alfonso, rey de Castilla y León, está cargado de anacronismos y no contiene un sólo rasgo diplomático de la cancillería castellana de Alfonso VIII; en cambio coincide diplomáticamente hasta en los detalles más mínimos con el estilo cancelleresco navarro de los años de su fecha. Creemos, pues, que su texto es auténtico, pero que se ha retocado en su protocolo y escatocolo, por razones políticas hoy indecelables, el nombre del monarca sustituyendo a Sancho por Alfonso, y consecuentemente trocando los lugares de su reino Pamplona y Tudela por Castilla y León.

En cuanto a su texto normativo ha tenido por fuente los fueros de Antoñana y el de Vitoria, y un tercer fuero de tipo Laguardia, ya que algunos artículos en que coincide con el

fuego de esta villa de la Rioja alavesa ofrecen arcaísmos que le acercan al texto original de Logroño. También contiene este fuego de Arganzón una remisión general al derecho de Treviño, esta remisión tanto puede significar la existencia de un fuego escrito propio como la referencia al régimen consuetudinario o usual en la villa, aunque juzgamos más probable lo segundo, ya que el fuego de Treviño de 1254 no alude a ningún otro texto anterior.

7) El fuego de Labraza (1196) concedido ya por Sancho el Fuerte al lado de una remisión global al derecho de Laguardia transcribe literalmente el fuego de esta última villa con ligeras variantes de escasa trascendencia jurídica.

8) Incorporada en 1200 Alava al reino de Castilla parece ser que con la benevolencia o apoyo de los fijosdalgos alaveses que contrasta con la tenaz resistencia de las villas, los reyes castellanos frenan por algún tiempo la fundación de nuevas villas; sólo en 1242 Fernando III otorgará a los pobladores de Labastida el derecho de Treviño con la excepción de que el censo a pagar será un único sueldo por hogar, al igual que Laguardia y San Vicente de la Sonsierra, de cuyo término se había desgajado la nueva villa.

9) El reinado de Alfonso X (1252-1284) va a renovar la actividad foral en las villas alavesas; cinco fueros locales están datados en sus años.

El primero será el fuego de Treviño (1254), que por su tenor parece haber sido la primera redacción escrita del mismo, y que se extiende lo mismo que el régimen jurídico anterior a la villa y sus aldeas. Su texto no es otra cosa que una versión castellana del fuego latino de Arganzón (1196); las modificaciones se han limitado a alterar el orden de algunos artículos, muy pocos; y a ligeras variantes penales. Para las caloñas no expresadas en su texto se remite a las establecidas en el fuego de Logroño, y si este fuego no recoge el supuesto penal deberá acudir al Rey.

10) Con fecha 2 de enero de 1256 otorgaba Alfonso X a la puebla de Salvatierra no sólo el fuego de 1181 sino también las demás franquezas de Vitoria como la exención de portazgo de 1216, pero exceptuaba la inmunidad de la contribución de moneda, de que gozaba Vitoria desde 1219. La puebla de Salvatierra

había nacido poco antes, entre el 1-VI-1252 y el 2-I-1256, y significaba una nueva orientación en la política regia respecto de la tierra solariega alavesa al fundar en ella otra segunda villa realenga que con Vitoria gozará en el futuro todo el favor del rey, y que irán acrecentando incesantemente sus términos a costa de las aldeas solariegas.

11) Del 10 de febrero de 1256 es el fuero de Santa Cruz de Campezo, mientras su puebla data del 10-VIII-1252; así como son contemporáneos, con una diferencia de treinta y cuatro días los fueros de Salvatierra y Santa Cruz, así también quizá sean contemporáneas sus pueblas. Su carta foral inédita hasta ahora contiene una remisión global al derecho de Logroño, pero a continuación, como es usual en casi todos los fueros alaveses, se añade también un amplio texto foral, que en Santa Cruz de Campezo, es una versión fiel al castellano del fuero de Antoñana de 1182, con dos pequeñas variantes y la sustitución allá donde Antoñana se remite a Laguardia por un nuevo reenvío a Logroño, dejando así patente cómo todos los fueros alaveses que hemos examinado hasta ahora constituyen un área jurídica homogénea, que varía algo en la forma y en pequeños detalles, pero que coincide masivamente en su contenido jurídico, y que las escasas aportaciones particulares de cada uno al fondo común formulado en Logroño en 1095 son acogidas por todos los demás, manteniéndose así una homogeneidad sustancial y la evolución lenta de todos ellos durante unos ciento setenta y cinco años en una intercomunicación jurídica constante.

12) Las tierras alavesas de la vertiente cantábrica se hallaban más retrasadas en su evolución hacia el villazgo; sólo en 1272 Alfonso X otorgaba a los pobladores de Arciniega el «fuero e las franquezas que han Vizcaya e Vitoria». De esta compleja y oscura remisión apenas podemos deducir otra cosa sino que estas comarcas de la vertiente cantábrica se hallaban sujetas a una doble influencia jurídica: vizcaína y vitoriana, esta última representada ya por el Fuero Real vigente en la villa alavesa desde antes del 14-IV-1271.

13) El fuero de Valderejo (1273), valle de cuatro aldeas situadas en medio de tierras burgalesas, entregado ese mismo año a D. Diego López de Haro para que se integrara en el mayo-

razgo de Vizcaya, representa otra nueva corriente jurídica, la de la montaña de Burgos, que según el propio fuero tiene su origen en la repoblación de Alfonso VIII. La carta foral garantiza a los pobladores de Valderejo que su situación jurídica no sufrirá menoscabo al pasar del realengo al señorío de Vizcaya, y que sus pechos, de carácter aforado, esto es, convenidos por fuero, no podrían ser modificados unilateralmente por el señor.

14) En 1326 la villa de San Vicente de Arana se segrega de su vecina Contrasta y obtiene el carácter de villa con jurisdicción y autoridades propias; no por eso modifica su régimen jurídico y continúa rigiéndose por el fuero de Vitoria que era el de Contrasta y el suyo también.

15) El fuero de Portilla de Ibda, o Soportilla, que aparece mencionado en la renuncia al carácter solariego de las tierras de los cofrades de Arriaga e incorporación de las mismas al realengo en 1332, es otorgado por el Rey a los fijosdalgos de Alava «para ser quitos y libres ellos e sus bienes de pecho», restringido únicamente, pues, a los fijosdalgos y a la materia fiscal, ya que en el resto del ámbito jurídico se regirán por el Fuero Real.

Parece ser que se alude con el nombre de Fuero de Soportilla a la carta foral de Berantevilla, así al menos es aducido en un litigio de 1476; la exención de pechos de los fijosdalgos no era exclusiva de él entre los fueros alaveses; había sido reconocida por Laguardia (1164), Antoñana y Bernedo (1182), Labraza (1196), Arganzón (1191) y Treviño (1254).

16) Con la puebla de Villarreal (1333) se inicia la fundación de nuevas villas en el recién incorporado realengo; junto con una amplia exención fiscal por diez años la nueva puebla recibirá como fuero propio el que ya lo era de Alava, el Fuero Real.

17) El 20 de octubre de 1337 Alegría de Dulanci obtiene el privilegio de villazgo en las mismas condiciones que Villarreal cuatro años antes, salvo la exención fiscal; también tendrá como fuero propio el Fuero Real.

18) Del mismo tenor literal, expedido el mismo día, y por tanto bajo las mismas circunstancias es otro diploma por el que se otorga carta puebla a Elburgo.

19) El último de los fueros locales alaveses es el de Monreal de Zuya, de 1338; esta puebla, que no prosperó, estaba situada

en las inmediaciones de Domaiquia y comprendía 19 aldeas, que formaron el concejo de la tierra de Zuya; su fuero municipal fue también el Fuero Real.

Finalmente se recogen y examinan ciertas noticias acerca de otras villas alavesas, que constituidas en villazgo durante los siglos XIII y XIV tuvieron su fuero propio municipal, pero que no ha llegado hasta nosotros; este es el caso de Corres, Contrasta, Berantevilla, Peñacerrada. De otros lugares alaveses se ha afirmado, ya con menos exactitud, la existencia de un fuero municipal; se expone cuál puede haber sido el fundamento de esa afirmación relativa a Osátegui, Estabillo, Armiñón, Lasarte, Salinillas de Buradón, Cárcamo y Fresneda.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

APENDICE I

FUERO DE CORRES

Después de escrito el presente trabajo, cuando nos hallábamos corrigiendo las segundas pruebas, hemos localizado siguiendo una cita de BALLESTEROS BERETTA en su obra *Alfonso X el Sabio*, p. 147, el diploma original del fuero de Corres, datado el 3 de febrero de 1256.

Su tenor literal es casi coincidente con el del fuero de Santa Cruz de Campezo, expedido tan sólo siete días más tarde; únicamente se diferencian además de los datos privativos locales, como los límites concejiles o la advocación de la iglesia juradera, en que Corres omite el párrafo núm. 7 de Santa Cruz de Campezo relativo a la construcción de horno o molino en la propia heredad, o molino en medio del río. Este párrafo figuraba ya en el texto latino de Antoñona (1182), y su presencia en Santa Cruz de Campezo nos indica suficientemente que el fuero de esta villa no tuvo por modelo el de Corres, sino que ambos fueron redactados siguiendo un modelo común.

Contando con la benevolencia de la Secretaría del Anuario y con la sufrida paciencia del tipógrafo hemos podido añadir aquí el texto de este nuevo fuero inédito.

[Chrismon]. Por esto fueron las leyes fechas et los fueros otorgados por que la malicia de los malos fuesse apremida et abaxada et la simpleza et la bondat de los buenos biva en paz.

Por ende yo Don Alfonso por la gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de Leon, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murcia et de Jahen, en uno con la reyna Donna Volant, mi mugier et con mio fijo, el infante Don Ferrando, por fazer bien et mercet al conceio de Corres a los que agora hy son et seran daqui adelant pora siempre iamas doles et otorgoles aquestos fueros que son escriptos en este mio privilegio.

[1]. Establesco primeramente que en todos sus pleytos et en todos sus juyzios que ayan el fuero de Logronno; et sin esto otorgoles estas costumbres deste mio privilegio.

[2]. Et establesco que el obispo non prenda de todos los diezmos sinon la quarta parte et los clerigos que sirvieren la elesia que ayan las tres partes; et por el alma del muy noble rey Don Ferrando, mio padre, et por los otros mios antecesores et en remission de mios peccados fago los libres et quitos de toda servidumbre, que nunca pechen en ninguna cosa fuera ende que sirvan a Dios et a sus elesias. Et deffiendo que ninguno non sea osado de fazerles tuerto en sus cosas.

[3]. Et sobre aquesto doles et otorgoles estos terminos que los ayan pora siempre iamas; del somo de Arepia fasta Logorr [a, et de Logorra], fasta Savastian de Yvida, de Savastian fasta Sant Xristoval de Arratu; et en Arratu ningun estranno non sea osado de taiar hy madera, nin pacer hy con ganado, nin con bestias, si non fuere con amor del conceio de Corres; et si por aventura alguno hy fuere fallado sin amor del conceio peche un sueldo. Et sobre aquesto otorgoles Yturi et la deffesa de Portiella pora taiar madera, pora fazer sus casas et que reciban ende el fructo. Et sobre aquesto otorgoles todas las pertinencias de Portiella.

[4]. Et confirmoles todos los terminos con montes, con yerbas, con aguas et con todas sus pertinentias; et que taien madera pora fazer sus casas e mios montes et en mis selvas.

[5]. Et sobresto deffiendo que nin el sennor de la villa nin el mio merino sea osado de fazerles con les pese.

[6]. Todos los infançones que vernan hy a poblar sean francos con toda su ganancia et con todas sus heredades assi cuemo lo deven seer.

[7]. Otrossi mando que qui quier que compre pieça o vinna o alguna heredit aya ende testigos et fiadores et carta; et depues que la toviere anno et dia aquella heredit en paz si alguno pusiere mala voz en ella peche treynta sueldos.

[8]. Et si alguno de los vezinos o estranno sacare por fuerça pennos de sus casas peche treynta sueldos.

[9]. Si algun omne muerto fuere fallado en su villa o fuera de la villa o en sus terminos non den omezillo por el; mas si uno matare a otro et lo pudiere provar con dos vezinos o con tres, el matador peche dozientos et cinquenta sueldos si el rey non fiziere iusticia del matador.

[10]. Si uno firiere a otro assi quel saque sangre peche cinco sueldos et si sangre non [yxiere] peche dos sueldos et medio. Et si aquesto non pudiere provar oya su iura.

[11]. Si mugier firiere a omne casado et el lo pudiere provar peche treynta sueldos.

[12]. Si mugier prisiere a varon por la barva o por su natura o por los cabellos redima la mano o sea fostigada.

[13]. Si firiere mugier casada o echare sus tocas et la prisiere por los cabellos, si la ferida aquesto pudiere provar con dos buenas mugieres peche treynta sueldos et aya la meetad el sennor de la villa et la otra meytad la mugier ferida.

[14]. Si cavallo o yegua fuere por un dia en pennos aya en engueras seys dineros et si de noche un sueldo; et el mulo o el asno por el dia tres dineros et en la noche seys dineros; et si el cavallo muriere yaziendo en pennos peche ciento sueldos et por la yegua cinquenta sueldos et por mulo o por el asno veynte sueldos.

[15]. Et doles poderio de comprar pannos, ropa, oveias, cabras, puercos pora carne, et que non den ende otor mas iuren que fue comprado.

[16]. Si cavallo o yegua, mulo et asno et buey compraren en la carrera del rey con dos testigos o con tres non den otor, mas iuren que lo compraron et que non saben de qual omne nombrando el precio, et el de el precio et cobre su bestia pero iure primeramente que non vendio la bestia nin la dio nin la presto mas quel fue furtada.

[17]. El vezino o el estranno que iurare o recibiere iura iure en la iglesia de Sant Estevan que es en la villa. Et si por amor de Dios o por el alma del rey non quisiere recibir iura non pague calonna el debdor nin el recibidor.

[18]. Qui fuere fiador de parar alguno a derecho non responda de medio anno adelante.

[19]. Otrossi otorgo que hayan medianedo a la puerta de la villa et fagan aquel derecho que fuere iudgado del juez a todos aquellos que dellos ovieren querella.

[20]. Otrossi mando que non ayan fuero de fuego nin de agua nin de

batalla mas si alguno oviere querella de vezino de Corres et lo pudiere provar con dos vezinos de la villa emiendegelo et paguele la calonna quel fuere iudgada; et si provar non lo pudiere oya la iura de aquel que oviere la querella. Et otro ninguno non firme contra vezino de Corres si non fuere vezino de la villa.

[21]. Si el sennor que toviere la villa por el rey o otro omne estranno quisiere adozir a vezino de Corres a la corte del rey por algun juyzio non vaya si non a las cosseras fata Logronno.

[22]. El sennor que la ville mandare por el rey non faga fuerça en ninguna cosa, mas si querella oviere de alguno que sea vezino demandel fiador et si non pudiere aver fiador lievelo del un cabo de la villa fasta el otro, et si non pudiere hy aver fiador metanlo en la carcel et quando salliere ende non de por carcelage si non fuere tres meias.

[23]. Et si de algun estranno oviere querella et segunt el fuero non cumpliero derecho metanlo en la carcel et quando salliere ende non de por carcelage mas de un sueldo.

[24]. Et si el sennor oviere querella de algun vezino et dixiere que es ladron o malfechor non le responda sin querelloso.

[25]. El sennor non ponga en la villa de Corres merino nin sayon, si non tal que sea vezino poblador de la villa.

[26]. Et si el merino demandare pendra a alguno que sea vezino de Corres prometiendo fiador que cumplira quanto fuero mandare non gela de.

[27]. Nin ayan alcalde nin sayon si non fuere vezino et qual ellos lo escogieren; et si bueno et fiel non fuere pongan otro.

[28]. Et non prenda novena nin atenzadigo mas el sennor que recibe el omezilio et la callonna pague el alcalde et el sayon.

[29]. Si algun vezino oviere querella dotro muestrel el seello del sayon de la villa [et si por] el seello ante que la noche passe nol fiziere emienda o nol diere fiador quel faga derecho peche dos sueldos et medio.

[30]. Et en todas las otras cosas et los otros pleytos que non son escriptos en este fuero doles et otorgoles que se iudguen por el fuero de Logronno, sacado ende que a la fiesta de Sant Miguel den a mi et a todos los que regnaren depues de mi en Castiella et en Leon cada anno de cada casa tres sueldos. Et si non fuere de su voluntad que non me fagan otro servicio.

Et este fuero et estas costumbres que aqui son escriptas les do et les confirmo que las ayan firmes et estables pora siempre iamas; et qui quiere que contra ello viniere sea departido del bien de Dios et peche en coto a mi et a los que regnaren depues de mi en Castiella et en Leon cinco mill moravedis et al conceio de Corres, el sobredicho, todo el danno doblado.

Et por que este privilegio sea firme et estable mandelo seellar con mio seello de plomo.

Fecha la carta en Arlançon por mandado del Rey, tres dias andados del mes de Febrero en era de mill et dozientos et noventa a quatro annos.

Et yo sobredicho rey Don Alfonso regnant en uno con la reyna Donna Volant, mi mugier, et con mio fiijo el infante Don Ferrando en Castiella, en Toledo, en Leon, en Gallizia, en Sevilla, en Cordova, en Murcia, en Jahen, en Baeça, en Badalloz et en el Algarve otorgo este privilegio et confirmolo.

[Primera columna]

Don Sancho, electo de Toledo et chanceler del rey, confirma.

Don Felipe, electo de Sevilla, confirma.

Don Aboabdille aben Naçar, rey de Granada, vassallo del rey, confirma.

Don Apparicio, obispo de Burgos, confirma.

Don Pedro, obispo de Palencia, confirma.

Don Remond, obispo de Segovia, confirma.

Don Pedro, obispo de Sigüenza, confirma.
 Don Gil, obispo de Osma, confirma.
 Don Mathe, obispo de Cuenca, confirma.
 Don Benito, obispo de Avila, confirma.
 Don Aznar, obispo de Calahorra, confirma.
 Don Lop, electo de Cordova, confirma.
 Don Adam, obispo de Plazencia, confirma.
 Don Pasqual, obispo de Jahen, confirma.
 Don Frey Pedro, obispo de Carthagená, confirma.
 Don Pedrivannes, maestre de la orden de Calatrava, confirma.
 Diago Lopez de Salzedo, merino mayor de Castiella, confirma.
 Garcí Suarez, merino mayor del regno de Murcia, confirma.
 Maestre Ferrando, notario del rey en Castiella, confirma.

[Segunda columna]

Don Alfons de Molina, confirma.
 Don Frederic, confirma.
 Don Nunno Gonzalez, confirma.
 Don Alfonso Lopez, confirma.
 Don Rodrigo Gonçalvez, confirma.
 Don Symon Royz, confirma.
 Don Alfonso Tellez, confirma.
 Don Ferrand Royz de Castro, confirma.
 Don Pedro Nunnez, confirma.
 Don Nunno Guillem, confirma.
 Don Pedro Guzman, confirma.
 Don Rodrigo Gomez, el Nimmo, confirma.
 Don Rodrigo Alvarez, confirma.
 Don Ferrand Garcia, confirma.
 Don Alfonso Garcia, confirma.
 Don Diago Gomez, confirma.
 Don Gomez Royz, confirma.
 Don Gutier Suarez, confirma.
 Don Suer Tellez, confirma.

[Columna central]

Don Alfonso, fijo del rey Johan emperador de Costantinopla et de la emperatriz Donna Berenguella, comde Do vassallo del rey, confirma.
 Don Loys, fijo del emperador et de la emperatriz sobredichos, comde de Belmont, vassallo del rey, confirma.
 Don Johan, hijo del Emperador et de la emperatriz, sobredichos, comde de Montfort, vassallo del rey, confirma.
 Don Mahomat aben Mahomath aben Huth, rey de Murcia vassallo del rey, confirma.
 Don Gaston, bizcomde de Beart, vassallo del rey, confirma.
 Don Gui, bizcomde de Limoges, vassallo del rey, confirma.

[En la rueda].

[interior] Signo del rey Don Alfonso.

[exterior] Don Juan Garcia, mayordomo de la corte del rey, confirma.

El alferezia del rey vaca.

Roy Lopez de Mendoca, almirage de la mar, confirma.

Sancho Martinez de Xodar, adelantado de la frontera, confirma.

Garcí Perez de Toledo, notario del rey en el Andaluzia, confirma.

Millan Perez de Aellon la escribió el anno quarto que el rey Don Alfonso regno.

[Cuarta columna]

Don Johan arçobispo de Sanctyago et chanceler del rey, confirma.
Don Aben Mafoth rey de Niebla, vassallo del rey, confirma.
Don Martin obispo de Leon, confirma.
Don Pedro obispo de Oviedo, confirma.
Don Suero obispo de Çamora, confirma.
Don Pedro obispo de Salamanca, confirma.
Don Pedro obispo de Astorga, confirma.
Don Leonard, obispo de Cibdat, confirma.
Don Miguel, obispo de Lugo, confirma.
Don Johan, obispo de Orens, confirma.
Don Gil, obispo de Tuy, confirma.
Don Johan, obispo de Mendonedo, confirma.
Don Pedro, obispo de Coria, confirma.
Don frey Robert, obispo de Silve, confirma.
Don frey Pedro, obispo de Badaloz, confirma.
Don Pelay Perez, maestre de la orden de Sanctyago, confirma.
Don Garci Ferrandez, maestre de la orden de Alcantara, confirma.
Don Martin Numez, maestre de la orden de Temple.
Gonzalo Morant, merino mayor de Leon, confirma.
Roy Suarez, merino mayor de Gallizia, confirma.
Don Suero, obispo de Çamora, notario del rey en Leon, confirma.

[Quinta columna]

Don Manuel, confirma.
Don Ferrando, confirma.
Don Loys, confirma.
Don Alfonso Ferrandez, fijo del rey, confirma.
Don Rodrigo Alfonso, confirma.
Don Martin Alfonso, confirma.
Don Rodrigo Gomez, confirma.
Don Rodrigo Frolaz, confirma.
Don Johan Perez, confirma.
Don Ferrand Yvannes, confirma.
Don Martin Gil, confirma.
Don Gonzalo Ramirez, confirma.
Don Rodrigo Rodriguez, confirma.
Don Alvar Diaz, confirma.
Don Pelay Perez, confirma.

(Archivo Historico Provincial de Alava)

APENDICE II

FUERO DE SANTA CRUZ DE CAMPEZO.

[Chrismon]. Por esto fueron las leyes fechas et los fueros otorgados por que la malicia de los malos fuesse apremida et abaxada et la simpleza et la bondat de los buenos biva en paz.

Por ende Yo D. Alfonso por la gracia de Dios rey de Castiella, de Toledo, de León, de Gallizia, de Sevilla, de Cordova, de Murçia et de Jahen, en uno con la reyna Donna Volant mi mugier et con mio fijo, el infante don Ferrando, por fazer bien et mercet al conceio de Sancta Cruz de Campeço a los que agora hy son et serán daqui adelante para siempre iamás doles et otorgoles aquestos fueros que son escriptos en este mio privilegio.

[1] Establesco primeramientre que en todos su pleytos et en todos sus juyzios que ayan et fuero de Logronno; et sin esto otorgoles estas costumbres de este mio privilegio.

[2] Et establesco que el obispo non prenda de todos los diezmos sino la quarta parte, et los clerigos que sirvieren la eglesia que ayan las tres partes; et por el alma del muy noble rey D. Ferrando mio padre et por los otros mios antecessores et en remission de mios peccados fago los libres et quitos de toda servidumbre que nunca pechen en ninguna cosa, fuera ende que sirvan a Dios et a sus eglesias et deffiendo que ninguno non sea osado de fazer les tuerto en sus cosas.

[3] Et sobre aquesto doles et otorgoles aquestos términos que los ayan para siempre iamas, conviene a saber: de Camaguerro fasta Alcazara, et de Alcazara fasta como de Arqueta, et de Arqueta fasta Sancta Eufemia, et de Sancta Eufemia fasta Sant Xristoval de Ollo, et de Sant Xristoval cuemo va fasta Sant Salvador de Galvarra, et dent cuemo va a Sant Xristoval de Berravia, et dent a Sancta Sola cuemo va fasta Sant George de Alda et a Sancta Maria de Sant Viceynt, et dent al angosto de Oteyo, et dent a Tolga; et sobre aquesto otorgoles Yzqui con todos sus términos. Et estos términos sobredichos les do et les otorgo con montes, con yervas, con aguas et con todas sus pertinencias.

[4] Et otrossi les otorgo que pascan las yervas con sus ganados o quier que las fallen et que non den montadgo si en essa noche tornaren a sus terminos, et que taien madera para fazer sus casas en los mios montes et las mias selvas et sobre aquesto deffiendo que nin el sennor de la villa nin el mio merino sea osado de fazerles con que les pese.

[5] [T]odos los infançones que vernand hy a poblar sean francos con toda su ganancia et con todas sus heredades assí cuemo lo deven ser.

[6] Otrrossi mando que quier que compre pieça o vinna o alguna heredat aya ende testigos et fiadores et carta et depues que la toviere anno et dia aquella heredat en paz si alguno pusiere mala voz en ella peche treynta sueldos.

[7] Qualquiere que fiziere forno o molino en su propia heredat non dara al rey si non cinco sueldos; et si fiziere el molino en la meatad del agua assi que saque el agua de madre o en la propia heredat del rey en el primero anno prenda toda la renda por su travaio, et del primero anno en adelant prenda el rey la meatad et ponga en las misiones la meatad.

[8] Et si alguno de los vezinos o estranno sacare por fuerça pennos de sus casas peche treynta sueldos.

[9] Si algun omne muerto fuere fallado en su villa o fuera de la villa en sus terminos non den omezicilio por él; mas si uno matare a otro et lo pudiere provar con dos vezinos o con tres el matador peche dozientos et cinquenta sueldos si el rey non fiziere iusticia del matador.

[10] Si uno firiere a otro assi quel saque sangre peche cinco sueldos; et si sangre non yxiere peche dos sueldos et medio. Et si aquesto non pudiere provar oya su iura.

[11] Si mugier firiere a omne casado et el lo pudiere provar peche treynta sueldos.

[12] Si mugier prisiere a baron por la barva o por su natura o por los cabellos redima la mano o sea fostigada.

[13] Si firiere mugier casada ol et echare sus tocas et la prisiere por los cabellos, si la ferida aquesto pudiere provar con dos buenas mugieres peche treynta sueldos et aya la meatad el sennor de la villa et la otra meatad la mugier ferida.

[14] Si cavallo o yegua fuere por un dia en pennos aya en engueras seys dineros et si de noche un sueldo; et el mulo o el asno por el dia tres dineros et en la noche seys dineros; et si el cavallo muriere yaziendo en pennos peche ciento sueldos et por la yegua cinquenta sueldos et por el mulo o por el asno veynte sueldos.

[15] Et doles poderio de comprar pannos, ropa, oveyas, cabras, puerocos pora carne, et que non den otor mas iuren que fue comprada.

[16] Si cavallo o yegua, mulo et asno o buey compraren en la carrea del rey con dos testigos o con tres non den otor, mas iuren que lo compraron et que non saben del qual omne nombrando el precio et el de el precio et cobre su bestia pero iure primeramente que non vendio la bestia nin la dio nin la presto mas quel fue furtada.

[17] El vezino o el estranno que iurare o recibiere iura iure en la iglesia de Sancta Cruz que es a la puerta de la villa. Et si por amor de Dios o por el alma del de rey non quisiere recibir iura non pague calonna el debdor nin el recebidor.

[18] Qui fuer fiador de parar alguno a derecho nol responda de medio anno adelante.

[19] Otrossi otorgo que ayan medianedo a la puerta de la villa et fagan aquel derecho que fuere iudgado del iuez a todos aquellos que dellos ovieren querella.

[20] Otrossi mando que non ayan fuero de fuego nin de agua nin de batalla mas si alguno oviere querella de vezino de Sancta Cruz et lo pudiere provar con dos vezinos de la villa emiende gelo et paguele la calonna quel fuere iudgada; et si provar non lo pudiere oya la iura de aquel que oviere querella. Et otro ninguno non firme contra vezino de Sancta Cruz, si non fuere vezino de la villa.

[21] Si el sennor que toviere la villa por el rey quisiere adozir a vezino de Sancta Cruz a la corte del rey por algún iuyzio non vaya si non a las caxseras fata Logronno.

[22] El sennor que la villa mandare por el rey non faga fuerça en ninguna cosa, mas si querella oviere de alguno que sea vezino demandel fiador et si non pudiere aver fiador lievelo del un cabo de la villa fasta el otro, et si non pudiere hy aver fiador metanlo en la carcel; et quando saliere ende non de por carcelage si non tres meaias.

[23] Et si de algun estranno oviere querella et segund el fuero non cumpliere derecho metanlo en la carcel et quando salliere ende non de por carcelage mas de un sueldo.

[24] Et si el sennor oviere querella de algun vezino et dixiere que es ladron o mal fechor non le responda sin querelloso.

[25] El sennor non ponga en la villa de Sancta Cruz merino nin sayon, si non tal que sea vezino poblador de la villa.

[26] Et si el merino demandare pendra a alguno que sea vezino de Sancta Cruz prometiendo fiador que cumplira quanto fuero mandare non gela de.

[27] Nin ayan alcalde nin sayon si non tuere vezino et qual ellos lo escogieren; et si bueno et fiel non fuere pongan otro.

[28] Et non prenda novena nin arenzadigo mas el sennor que recibe el omezillo et la calonna pague el alcalde et el sayon.

[29] Si algun vezino oviere querella de otro muestrel el seello del sayon de la villa, et si por el seello ante que la noche passe nol fiziere emienda o nol diere fiador quel faga derecho peche dos sueldos et medio.

[30] Et en todas las otras cosas et los otros pleytos que non son escriptos en este fuero doles et otorgoles que se iudguen por el fuero de Logronno, sacado ende que a la fiesta de Sant Miguel den a mi et a todos los que regnaren depues de mi en Castiella, et en León cada anno de cada casa tres sueldos. Et si non fuere de su voluntad que non me fagan otro servicio.

Et este fuero et estas costumbres que aqui son escriptas les do et les confirmo que las ayan firmes et estables para siempre iamas; et qui quiere que contra ello viniere sea departido del bien de Dios et pecho

en coto a mi et a los que regnaren depues de mi en Castiella, en León cinco mill moravedis et al conceio de Sancta Cruz el sobredicho todo el danno doblado.

Et porque este privilegio sea firme et estable mandelo seellar con mio seello de plomo.

Fecha la carta en Sant Estevan de Gormaz por mandado del Rey, X dias andados del mes de febrero en era de mill et dozientos et noventa et cuatro annos.

Et yo sobredicho rey don Alfonso regnant en uno con la reyna donna Volant mi mugier et con mio fijo el infante don Ferrando en Castiella, en Toledo, en León, en Gallizia, en Sevilla, en Cordova, en Murcia, en Jahen, en Baeça, en Badaloz. et en el Algarve otorgo este privilegio et confirmolo.

[Primera columna]

- D. Sancho, electo de Toledo, chanceler del rey, confirma.
- D. Feip, electo de Sevilla, confirma.
- D. Aboabdille aben Nazar, rey de Granada, vassallo del rey, confirma.
- D. Apparicio, obispo de Burgos, confirma.
- D. Pedro, obispo de Palentia, confirma.
- D. Remond, obispo de Segovia, confirma.
- D. Pedro, obispo de Siguença, confirma.
- D. Gil, obispo de Osma, confirma.
- D. Mathe, obispo de Cuenca, confirma.
- D. Benito, obispo de Avila, confirma.
- D. Aznar, obispo de Calahorra, confirma.
- D. Lope, electo de Cordova, confirma.
- D. Adam, obispo de Plazenzia, confirma.
- D. Pasqual, obispo de Jahen, confirma.
- D. Frey Pedro, obispo de Cartagena, confirma.
- D. Pedriuanes, maestre de la orden de Calatrava, confirma.
- Diago López de Salzedo, merino mayor en Castiella, confirma.
- Garci Suarez, merino mayor del regno de Murcia, confirma.
- Maestre Ferrando, notario del rey de Castiella, confirma.

[Segunda columna]

- D. Alfonso de Molina, confirma.
- D. Frederic, confirma.
- D. Nunno Gonçalvez, confirma.
- D. Alfonso Lopez, confirma.
- D. Symon Royz, confirma.
- D. Alfonso Tellez, confirma.

D. Ferrand Royz de Castro, confirma.
 D. Pedro Nunnez, confirma.
 D. Nunno Guillem, confirma.
 D. Pedro Guzman, confirma.
 D. Rodrigo Gomez el Ninno, confirma.
 D. Rodrigo Alvarez, confirma.
 D. Ferrand Garcia, confirma.
 D. Alfonso Garcia, confirma.
 D. Diago Gomez, confirma.
 D. Gomez Royz, confirma.
 D. Gutier Suarez, confirma.
 D. Suer Tellez, confirma.

[Columna central]

D. Alfonso, fijo del Rey Iohan emperador de Constantinopla et de la emperadriz donna Berenguella, comde Do, vassallo del rey, confirma.

D. Loys, fijo del emperador et de la emperadriz sobredichos, comde de Belmont, vassallo del rey, confirma.

D. Iohan, fijo del emperador et de la emperadriz sobredichos, comde de Monfort, vassallo del rey, confirma.

D. Mahomat aben Mahomath aben Hut, rey de Murcia, vassallo del rey, confirma.

D. Gastón, bizcomde de Beart, vassallo del rey, confirma.

D. Gui, bizcomde de Limoges, vassallo del rey, confirma.

[En la rueda]

[interior] Signo del rey D. Alfonso.

[exterior] D. Juan Garcia, mayordomo de la corte del rey, confirma.

El alferezia del rey vaca.

Roy Lopez de Mendoza, almirage de la mar, confirma.

Sancho Martinez de Xodar, adelantado de la frontera, confirma.

Garci Perez de Toledo, notario del rey en el Andaluzia, confirma.

Iohan Perez de Cuenca la escribio el anno quarto que el rey Don Alfonso regnó.

[Cuarta columna]

D. Iohan, arzobispo de Sanctyago, chanceler del rey, confirma.

D. Abenmafoth, rey de Niebla, vassallo del rey, confirma.

D. Martin, obispo de León, confirma.

D. Pedro, obispo de Oviedo, confirma.

D. Suero, obispo de Zamora, confirma.

D. Pedro, obispo de Salamanca, confirma.

D. Pedro, obispo de Astorga, confirma.

D. Leonard, obispo de Cibdat, confirma.
D. Miguel, obispo de Lugo, confirma.
D. Iohan, obispo de Orens, confirma.
D. Gil, obispo de Tuy, confirma.
D. Iohan, obispo de Mendonedo, confirma.
D. Pedro, obispo de Coria, confirma.
D. Frey Robert, obispo de Silve, confirma.
D. Frey Pedro, obispo de Badaloz, confirma.
D. Pelay Perez, maestre de la orden de Sanctyago, confirma.
D. Garci Ferrandez, maestre de la orden de Alcantara, confirma.
D. Martin Nunnez, Maestre de la orden del Temple, confirma.
Gonzalo Morant, merino mayor de León, confirma.
Roy Suarez, merino mayor de Gallizia, confirma.
D. Suero, obispo de Zamora, notario del rey en León, confirma.

[Quinta columna]

D. Manuel, confirma.
D. Ferrando, confirma.
D. Loys, confirma.
D. Alfonso Ferrandez, fijo del rey, confirma.
D. Rodrigo Alfonso, confirma.
D. Martín Alfonso, confirma.
D. Rodrigo Gomez, confirma.
D. Rodrigo Frolaz, confirma.
D. Iohan Perez, confirma.
D. Ferrand Yuannes, confirma.
D. Martin Gil, confirma.
D. Gonzalo Ramirez, confirma.
D. Rodrigo Rodriguez, confirma.
D. Alvar Diaz, confirma.
D. Pelay Perez, confirma.

(Archivo Municipal de Santa Cruz de Campezo.)

LOS FUEROS DE BENAVENTE

SUMARIO

I. Estado de la cuestión.—2. La población de Benavente.—I. Los TEXTOS QUE PERMITEN SU ESTUDIO: 3. El fuero de 1167.—4. Las adiciones al fuero de 1167.—5. Las concesiones del fuero de Benavente.—6. El cotejo de los textos.—II. HISTORIA Y REDACCIONES DE LOS FUEROS: 7. El fuero de 1164.—8. La carta de fueros de León.—9. Nuevos fueros y privilegios reales concedidos a Benavente.—10. Establecimientos del Concejo.—11. La primera refundición y los fueros de Villafranca y Sanabria.—12. La segunda refundición y el fuero de Milmanda.—13. La tercera refundición y los fueros de Parga y Llanes.—14. El fuero de Benavente y el de Llanes.—15. Conclusiones.—APÉNDICES: I. Fuero de Benavente de 1164.—2. Carta de fueros de León comunicada a Benavente.—3. Fuero de Benavente de 1167.—4. Privilegios reales concedidos a Benavente: A) De exenciones y pesquisas; B) De nuevas exenciones; C) Sobre responsabilidad penal por homicidio involuntario.—5. Segunda refundición del fuero de Benavente.—6. Fuero de Benavente concedido por Alfonso IX (?).—7. Establecimientos del Concejo de Benavente.

I. El fuero de Benavente gozó de un cierto prestigio en los siglos XII y XIII, como acreditan las repetidas concesiones del mismo a otros lugares. En el siglo XIV este prestigio se hallaba tan consolidado que los procuradores de las ciudades y villas del Reino en las Cortes de Valladolid de 1351 no vacilaron en afirmar, sin que el rey lo pusiera en duda, del «regno de Galicia, que es poblado a fuero de León e de Benavente»¹. En contraste con ello, es muy poco lo que hoy sabemos de este fuero.

Jordán de Asso y De Manuel se lo atribuyeron al emperador Alfonso VII y se limitaron a recordar su concesión a Castropol

1. 1351, Cuaderno segundo de peticiones de los procuradores en las Cortes de Valladolid, pet. 37 (editado en R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla* II [Madrid 1863] 68).

en 1323². Martínez Marina recogió y discutió esta noticia, admitió la posibilidad de una concesión por Fernando II de León, y basándose en el fuero de Llanes³, atribuyó el de Benavente a Alfonso IX de León, y recordó la concesión de éste a Buetes, en Villaviciosa de Asturias, y a Valdés, ambas en 1270, y a Castropol en 1292⁴. Muñoz y Romero en el Catálogo de fueros confesó no saber cuándo ni por quién fue otorgado «su antiguo fuero», dándolo por existente en 1168, fecha que él atribuye al fuero de Llanes, que supone copia del de Benavente⁵. Fernández Guerra aludió años más tarde a la concesión del fuero de Benavente a Llanes en 1228 y a Betanzos y Parga en 1225, y aun reprodujo algunos pasajes de esta última⁶. Lo escaso y confuso de las noticias sobre el fuero de Benavente no ha impedido que se le recuerde en las obras generales⁷.

2. I. JORDÁN DE ASSO y M. DE MANUEL Y RODRÍGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (Madrid 1771) XVII.

3. Fuero de Llanes pr. (ed. A. BONILLA Y SAN MARTÍN, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 1 [1918] 104): «Sepan quantos esta carta e este fuero vieren, cómo yo don Alfonso por la gracia de Dios rey de Castilla, de León, damos e otorgamos este fuero a los onbres buenos de la nuestra villa de Llanes, que yo agora pueblo e mando poblar de campo, el qual fuero es sacado e concertado por el mi fuero de Benavente, que yo poblé la dicha villa, con las otras libertades que yo les fago...». Sobre el alcance de este texto, A. GARCÍA-GALLO, *El fuero de Llanes*, en este ANUARIO 40 (1970) 243-68; en especial, 243-44.

4. 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) núm. 130, págs. 101-2; 2.^a ed. I (Madrid 1834) 148. En cierto modo, este autor trata de rebajar la importancia del fuero de Benavente, observando que en las Cortes de Valladolid de 1351 (nota 1) se habla no sólo de él sino también del de León.

5. R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de fueros y cartas-pueblas de España, Catálogo* (Madrid 1852) 44-45 y 134. El pasaje del fuero de Llanes es el reproducido en la nota 3, y la fecha de 1168 la que corresponde a la era 1206, que figura al final de este fuero. Extraña que a un investigador tan competente y cuidadoso se le haya escapado atribuir el fuero de Llanes a Alfonso IX en 1168, cuando este rey no comenzó a reinar hasta 1188. El *Catálogo* 137 alude también al fuero de Malgrad, sin relacionarlo con el de Benavente.

6. A. FERNÁNDEZ-GUERRA Y ORBE, *El fuero de Avilés*, Discurso leído en la R. Academia Española (Madrid 1865) 113-27.

7. A. MARICHALAR y C. MANRIQUE, *Historia de la legislación y recitaciones*

Sólo en fechas recientes se ha progresado algo en el conocimiento de este fuero. Julio González identifica Malgrad con Benavente, publica el fuero dado al primero en 1167⁸ y reúne importantes datos sobre su difusión a otros lugares⁹. Pero a esto se reduce todo. Cuando Gibert estudia el Derecho local leonés y habla del fuero de Benavente le dedica unas pocas líneas, para ocuparse con mayor detalle del de Llanes, que es una concesión del mismo, aunque confiesa que «no es posible saber con precisión qué parte de su texto refleja el derecho genuino de Benavente»¹⁰.

Pese a todo, y a la edición de la carta foral de 1167, la historia del fuero de Benavente continúa siendo desconocida. Sin embargo, con los elementos de que hoy disponemos, es posible reconstruirla en gran parte.

2. La fundación de Benavente no guarda relación, como la de tantas otras poblaciones que recibieron fueros importantes, con la reconquista y el fortalecimiento de la frontera con los moros. En la fecha en que se lleva a cabo, 1164, la frontera se halla alejada muy al sur. La población de la villa responde a necesidades de política interior¹¹. Benavente se halla situada en un punto clave, cerca de la confluencia del Orbigo con el Esla, en el lugar donde se cruzan el camino que desde León lleva a Zamora y Salamanca, el que enlaza las tierras del este, lindantes

del Derecho civil de España II (Madrid 1861) 389 y 404.—F. SÁNCHEZ ROMÁN, *Estudios de Derecho civil*, I², *Historia de la legislación española* (Madrid 1899) 222.—E. M.^a CHAPADO GARCÍA, *Historia general del Derecho español* (Valladolid 1900) 343.—S. MINGUIJÓN, *Historia del Derecho español*³ (Barcelona 1943) 84. Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*⁹ (Madrid 1960) 77.

8. J. GONZÁLEZ, *Fuero de Benavente de 1167*, en *Hispania* 2 (1942) 619-26.

9. J. GONZÁLEZ, *Aportación de fueros castellano-leoneses*, en este ANUARIO 16 (1945) 627.

10. R. GIBERT, *El Derecho municipal de León y Castilla*, en este ANUARIO 31 (1961) 707-8. En su *Historia general del Derecho español* (Granada 1968) 27-28 escribe: «Un gran prestigio hubo de alcanzar como fuero municipal el de Benavente, que sólo conocemos por la adaptación a Llanes en 1206; sirvió para ordenar el régimen municipal de Asturias».

11. LUCAS DE TUY, *Chronicon mundi* cap. 73 dice de Fernando II: «populavit siquidem in Extremadura Civitatem Roderici et Letesmam. In Transserra, Granatam. In terra Legionis populavit Maioricam, Benaventum, Man-

con Palencia, con las del oeste, en Sanabria, y el de Toro y Villalpando, en el sudeste, a Galicia. De igual modo, los lugares a los que se concede el fuero de Benavente, salvo Milmanda en la frontera portuguesa, se hallan todos situados en el interior del reino leonés o en las zonas costeras del norte.

La actual Benavente fue poblada por Fernando II de León, en septiembre de 1164¹², en el lugar de Malgrad, donde ya desde años antes radicaba un tenente real¹³. El rey concedió entonces a la villa una carta de fueros, conformes al de León, en la que los mismos se precisaban (*determinatur*)¹⁴. Pero la población tropezó con dificultades. Cuáles fueron éstas, no lo sabemos: el rey en 1167 se queja de que varios de los pobladores le fueron desleales y perturbadores¹⁵. Pero si se examinan las disposiciones del nuevo fuero que dio en esta fecha, que sin duda son para completar el anterior —de éste dice «ideo renovo»—, se puede colegir algo: el rey debió oír las insidias de los malos consejeros y enemigos del Concejo —promete no hacerlo—, las personas encargadas del gobierno del lugar debieron actuar con desacierto —designa otras nuevas— y repartir arbitrariamente las tierras —exige juramento a los nuevos de que las repartan fielmente—, tierras que fueron vendidas por quienes las habían recibido sin preocuparse de establecerse en el lugar¹⁶ —prohibe

sellam, Villapandum et Coiancam». Sobre la repoblación interior, J. GONZÁLEZ, *Regesta de Fernando II* (Madrid 1943) 75-77, y *Alfonso IX I* (Madrid 1944) 240-70.

12. En 6 de septiembre de 1164 se fecha en Malgrad un diploma real, «quando rex dedit villam ad populandum»: GONZÁLEZ, *Fuero de Benavente* 620, y *Regesta* 382-83.

13. GONZÁLEZ, *Regesta* 187 señala al Conde Ponce como tenente de Benavente en 1159 y a Fernando Rodríguez, como dudoso, en 1163.

14. Lo declara expresamente Fernando II en el fuero de 1167 (GONZÁLEZ, *Fuero* 624): «Facio cartam et firmamentum cum totas illas meas hereditates quas vobis [toto concilio de Malgrad] dedi per suos terminos novos et antiquos, iuxta foros de León, secundum illam cartam quam vobis primitus feci, in qua terminos et foros determinatur, et ideo renovo, quia fuerunt quidam vestri disturbatores et non mei amatores ad populandam».

15. Véase el final de la nota anterior.

16. Algo análogo hicieron en 1193 veinticuatro pobladores de Mansilla, que vendieron al monasterio de Gradefes la mitad de Quintanilla del Páramo, «quam habuimus populatione Manselle» (A. CALVO, *El monasterio de Gradefes. Apuntes para su historia y la de algunos otros cenobios y pueblos del*

que nadie sea vecino si no tiene casa en el lugar, y que ninguno venda las heredades sin haber construido casa—; posiblemente, debieron arruinarse las construcciones efectuadas —el rey dicta el nuevo fuero «ut meam villam bone possim rehedificare». Esta repoblación debió ser eficaz. La villa de Malgrad, que en los documentos latinos hasta entonces lleva a veces el nombre de «Malum Gratum»¹⁷, desde 1168 aparece designada con el de «Benaventum»¹⁸, que desplaza total y definitivamente a aquél.

I. LOS TEXTOS QUE PERMITEN SU ESTUDIO

3. El fuero que Fernando II concedió al poblar la villa se ha perdido. El de 1167, conocido gracias a su publicación por Julio González, es sin duda no una reproducción más o menos modificada de aquél, sino un complemento del mismo, como se ha indicado. La expresión del rey de que «renovo» la carta del primer fuero debe entenderse en el sentido de que le da nueva fuerza y autoridad, no de que la reproduce. Esto parece claro, porque en aquella primera carta se determinaban los términos y fueros de la villa conforme a los de León, y ni una cosa ni otra aparecen en el documento de 1167.

El fuero de Malgrad (o Benavente) de 1167 ha llegado a nosotros en un pergamino de la época, conservado en el Archivo municipal de la villa. A juicio de Julio González, refiriéndose a este pergamino, el fuero está «redactado en la forma externa de un privilegio rodado», concedido por Fernando II «acaso con intervención del vecindario»¹⁹. El pergamino no es el original —nada se dice de que lleve sello de plomo o conserve señales de haberlo tenido— y probablemente tampoco una copia fiel del

Concejo [León 1936-1944]; J. GONZÁLEZ, *Repoblación de Mansilla* 281-82).

17. En los documentos aparecen estos nombres: Malgrat (1167; GONZÁLEZ, *Regesta* 398), Malgrade (1161; pág. 365), Malgradum (1164; pág. 382-83), in Malo Grato (1165 y 1166; págs. 387 y 392).

18. 1168, «facta karta apud Beneventum» (ed. GONZÁLEZ, *Regesta* doc. 15, pág. 262). Desde 1173 las referencias son constantes a «Benaventum» o «Benavente»: GONZÁLEZ, *Fuero de Benavente* 619 y *Regesta* 359, 404-5, 425, 428, 435, 439, 457-8, etc. El autor del *Catálogo de fueros municipales* no acertó a identificar Malgrad con Benavente; de aquella se limita a decir (pág. 137) que era una «villa antigua del reino de León».

19. GONZÁLEZ, *Fuero de Benavente* 622.

mismo. Prescindiendo ahora de las adiciones de varias manos que se han puesto en el pergamino aprovechando los espacios de éste no escritos, en el texto se observan varias anomalías respecto de lo que es el estilo habitual de la cancillería regia en aquellos años ²⁰.

Se encuentra al comienzo el crismón, como en todos los privilegios, pero la invocación es mucho más simple que la que se inserta en ellos: «Sub Christi nomine, amen», en lugar de «In nomine Domini nostri Ihesu Christi, amen». Falta por completo la arenga, que suele seguir a la invocación. En lugar de la suscripción y dirección, se inserta una relación de personas encargadas del gobierno de la villa, que no aparece redactada por el rey sino por el Concejo de ésta: «Isti sunt quos *dominus noster rex* elegit, qui suam villam populent et iusticiam ibi teneant et totas hereditates fideliter dividant»; y sigue el nombre de las personas. Estas aparecen como destinatarias del documento, seguidas de la suscripción real, pero ésta carece de *intitulatio*: «Ad vos *prenomīnatos* et a toto concilio de Malgrad, ego rex don Fernando, simul cum uxore mea regina dona Urracha, facio cartam...». En todos los privilegios de 1165 a 1175, Fernando II, en el pasaje correspondiente al transcrito, se intitula «Hispaniarum rex», lo que aquí no hace. Tras el comienzo de la disposición se halla una breve motivación —remediar las dificultades de la primera población— y una serie de preceptos con la fórmula imperativa «mando» o «facio vobis». La sanción adopta la forma ordinaria. No así la mención del «regnante» en la data, en la que suelen enumerarse los reinos del príncipe —en 1167, concretamente, «regnante in Legione, Extremadura, Gallecia et Asturiis—; en el fuero en su lugar aparece la fórmula insólita «regnante... in Hispania». Tampoco es correcta la fórmula de otorgamiento: «Ego Fernandus, Dei gratia Hispanorum rex», que había sido utilizada en años anteriores, pero que desde 1165 aparece sustituida por la de «Hispaniarum rex» ²¹.

20. Sobre esto, GONZÁLEZ, *Regesta* 209-36, y en especial 218-23.

21. El empleo de una u otra fórmula está condicionado por las pretensiones de Fernando II sobre Castilla: GONZÁLEZ, *Regesta* 57-58, 60-62, 219.

La data y las suscripciones son correctas²². La presencia de Fernando II en Malgrad en noviembre de 1167 está conforme con el otorgamiento en este lugar y mes de otros documentos y con su presencia en octubre en Zamora y en diciembre en León. Los cinco obispos confirmantes son los que en esta fecha ocupaban las sedes que se indican. Los cinco condes y el *signifer regis* que confirman, aparecen en otros muchos documentos. Igualmente, el canciller Rodrigo y el notario Pedro de Ponte desempeñan sus cargos en esta fecha. Únicamente carece de comprobación, aunque nada se opone a ello, el desempeño del cargo de *maiordomus regis* por el obispo Pedro de Mondoñedo. En enero y febrero de 1167 el cargo lo ejerce Pedro Arias y desde 21 de noviembre en adelante el Conde de Urgel; no hay otros datos sobre quién lo desempeñó entre uno y otro.

Lo anterior lleva a admitir la existencia de una carta de fuero concedida por Fernando II a Malgrad en 1167, pero a dudar de que el pergamino que ha llegado a nosotros la reproduzca fielmente. Parece probable que al escribir el pergamino el escriba ha transcrito una invocación y relación de personas encargadas del régimen de la villa, que evidentemente en la forma en que se presenta no ha sido redactada por el rey sino por el Concejo. Al insertar a continuación la carta real, ha omitido la invocación y arenga de ésta, y aun la *intitulatio*, empalmando con la relación anterior del Concejo la parte dispositiva: «Ad vos prenomatos...». El resto puede ser copia fiel del diploma real, excepto la fórmula del *regnante* y la transcripción por error de *Hispanorum* en vez de *Hispaniarum*, en la que difícilmente se hubiera equivocado el notario real.

4. Este sistema de refundir en un pergamino textos diferentes, que repugna a nuestra mentalidad actual, es sin embargo normal en la época. En el mismo pergamino que estudiamos, y que contiene el fuero de 1167, de mano posterior se han añadido, aprovechando los espacios en blanco, en tres lugares distintos, otros tantos conjuntos de disposiciones, reproducidos de diversos documentos. Que son varios, y no uno, los que contienen el

22. Para lo que sigue véanse los datos de GONZÁLEZ, *Regesta* 181-90 y el índice de documentos, en especial 392-400.

fuero de la ciudad, lo dice el escribano o guardador de éste al final de la última adición: «*Qui istas cartas tenerit, non peccet*». Y se comprueba, como luego se verá, porque sólo alguna de estas series de adiciones se reprodujeron también en otro pergamino del fuero, que no ha llegado a nosotros pero cuya existencia es indubitable.

5. El fuero de Benavente, como es bien sabido, se concedió a otros muchos lugares, al cabo de casi un cuarto de siglo de su concesión; sin duda, cuando a la vista del desarrollo alcanzado en ese tiempo por la villa debió juzgarse que éste, al menos en parte, se debía a las excelencias de su fuero ²³.

Estas concesiones, en su forma, son de dos tipos. En muchas de ellas, el otorgante se limita a conceder a una población el fuero de Benavente, o a decir que se rija por él, sin especificar cuál es su contenido, o a lo sumo destacando alguna disposición aislada. Tal es el caso de la concesión por Fernando II a Mansilla en 1181 ²⁴, y por Alfonso IX de León a La Coruña, probablemente en 1208 ²⁵, a Burgo (en Valle de Oro, comarca de

23. En pruebas este estudio, J. I. RUIZ DE LA PEÑA, *La expansión del fuero de Benavente*, en *Archivos leoneses* (1970) 299-317, ha dado más amplia información sobre esto, con un mapa.

24. Carta puebla de Mansilla (ed. J. GONZÁLEZ, *Repoblación de Mansilla*, en *Hispania* 2 [1942] 283-86): «do et concedo omne generacioni vestre tale forum quale habent et lucraverint in Benavento, et etiam concedo vobis ut de pane cocto nullum forum faciatis».

25. Fuero de La Coruña (ed. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II núm. 232, págs. 320-21): «Concedo ipsi concilium forum de Benavente». La fecha del documento dice «Facta carta apud Sanctum Iacobum mense iunio, era ...»: la era falta. El primer editor, E. de VEDIA Y GOSENS, *Historia y descripción de la ciudad de La Coruña* (Coruña 1875) 145 le asigna la fecha del año 1188, que repiten el *Catálogo de Fueros* 80 y GIBERT, *El Derecho municipal* 707. Esta no es aceptable; en mayo de 1188 Alfonso IX anda por Zamora y Ciudad Rodrigo, el 1 de junio por Salamanca, el 17 por León, el 18 por Carrión y en julio de nuevo en León y Astorga (GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II 750-51); no pudo, pues, estar en Santiago. A lo que sabemos por el itinerario del rey (en GONZÁLEZ, *ob. cit.* 749-823), Alfonso IX estuvo en Santiago en el mes de junio de 1208 y en el de 1228, y en comarcas próximas en 1210 y 1226. La población junto a la torre de Faro (El Faro de Hércules), en el lugar llamado Crunia, la ordenó Alfonso IX en 1208 (ed. GONZÁLEZ, *ob. cit.* II núm. 231, págs. 318-20) y en 1210 estaba en marcha (íd. núms. 256, 263, 264).

Mondoñedo), en 1220²⁶; por el obispo Juan de Mondoñedo a Rua, en 1250²⁷; por Alfonso X el Sabio a Pola de Lena al poblar en Parayas²⁸, y a los de tierra de Pruzos y de Besancos para hacerlo en Puente deume²⁹, en 1270; de Sancho IV a Puebla de Muro³⁰, y del obispo Fernando Alfonso Peláez de Oviedo al Concejo de Rivadeo para poblar en Castropol, en 1299³¹.

Otro tipo de concesiones contiene la reproducción por extenso del fuero de Benavente, con la transcripción de sus preceptos. Así, las concesiones de Alfonso IX a Milmanda, en la comarca de Limia y cerca de la frontera con Portugal, en 1199³²,

26. 10 de abril de 1220, fuero de Burgo (ed. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II núm. 399, págs. 511-12): «concedo totis qui in populatione de Burco venerint populare forum de Benavente».

27. Publicado por E. de HINOJOSA, *Documentos para la historia de las instituciones de León y de Castilla, siglos X-XII* (Madrid 1919) núm. 96, págs. 155-57.

28. 1266, fuero concedido a los de Pola de Lena para poblar en Parayas (III. GONZÁLEZ], *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 R. Archivo de Simancas V* [Madrid 1830] núm. 55, págs. 180-81): «otorgámosles que fagan la puebla en Parayas... y damósles el fuero de Benavente»; siguen algunas disposiciones.

29. Fuero de Puente deume (ed. A. LÓPEZ FERREIRO, en *Colección diplomática de Galicia Histórica I* [1901] núm. 34, págs. 162-66): «Otrosí, les otorgamos el fuero de Benavente por que se judguen»; añade alguna disposición sobre pesca e impuestos.

30. Fuero de Puebla de Muro (ed. *Colec. privilegios VI* 175-79). El texto está mutilado, pero aparece clara la referencia al fuero de Benavente.

31. Fuero de Castropol (ed. *Colección de Asturias reunida por D. Gaspar Melchor de JOVELLANOS I* [Madrid 1947] doc. 141, págs. 150-51): «pueblen et fagan puebla et cerca et carcavas et casas, et hayan fuero de Benavente». Desde Roma, el 15 de marzo de 1298 el Obispo de Oviedo Fernando Alfonso Peláez había autorizado a Concejo de Rivadeo a poblar en Castropol, sin indicar conforme a qué fuero, si el Concejo se comprometía a respetar y guardar los derechos de aquél (véase la carta en A. BENAVIDES, *Memorias de D. Fernando II de Castilla, II, Colección diplomática* [Madrid 1860] núm. 114, págs. 160-161). Este reconocimiento, que debía ser anterior a la puebla, lo expresa por carta el Concejo de Castropol sólo después de otorgado el fuero, el 21 de septiembre de 1300 (en BENAVIDES, ob. cit. núm. 165, págs. 224-26). En 1313 el obispo Fernando Alvarez concede nuevo fuero, y de nuevo el de Benavente, según el *Catálogo de fueros* 69.

32. El Fuero de Milmanda lo edita GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II núm. 126, págs. 180-83. El fuero está otorgado en Benavente en junio de 1199. No consta

a Betanzos y Parga en 1225³³ y a Llanes probablemente en 1228 (al menos, tal como lo conocemos)³⁴; o por Alfonso X a los de Laciana para poblar en San Mamés, a los de Valdés para hacerlo en Luarca, a los de tierra de Navo en Castillo de Salas y a los de tierra de Malaios en Buetes (hoy Villaviciosa de Oviedo), en 1270³⁵.

Aunque en el texto no se dice que se trate de una concesión del fuero de Benavente, algunos otros fueros del reino leonés coinciden en gran parte a la letra con aquellos fueros que son concesión del de Benavente y reproducen sus disposiciones. Tal

por otros documentos que en este mes y año Alfonso IX estuviera en esta villa, aunque tampoco es imposible: en abril andaba por Oviedo y por León y el 22 y 24 de junio estaba en esta última ciudad (GONZÁLEZ, ob. cit. docs. 124-128). Estuvo en Benavente en junio de 1201 (ob. cit. doc. 153) y en 1204 y 1218; pero en estas dos últimas fechas estaba ya separado de la reina Berenguela, que aparece como cointergante en el documento. El documento se ha conservado sin suscripciones, lo que impide contrastar los datos anteriores. El fuero de Milmanda lo confirma Sancho IV en 1 de agosto de 1286 (M. GAIBROIS DE BALLESTEROS, *Sancho IV de Castilla III* [Madrid 1928] núm. 104, pág. 78).

33. El fuero de Parga ha sido editado por J. GONZÁLEZ, *Aportación de fueros castellano-leoneses*, en este ANUARIO 16 (1945) 648-54. El de Betanzos, si acaso se trata de un documento distinto del de Parga, se desconoce. El fuero de Parga tal como ha llegado a nosotros no es una carta o privilegio real, sino una noticia en la que se comienza aludiendo a que en el año 1225 Alfonso IX pobló Betanzos, y da fuero a los moradores de Parga: «In Dei nomine, amen. Sub era M.^a CC.^a LX III.^a. Alfonsus, Legionis rex, populavit Betanzos per forum de Benevento, et ita dat ipsum forum hominibus quos moraverint apud Parregam...», precisa el término de ésta, y reproduce los preceptos. El texto de éstos es sin duda muy anterior, pues en él se dice § 34: «si aliquis ad regem vel ad reginam vel ad dominum terre», y Alfonso sólo está casado con D.^a Teresa de febrero de 1191 a 1195 y con D.^a Berenguela de fines de 1197 a mayo de 1204, no habiendo vuelto a contraer matrimonio. En el fuero de Llanes § 40 el mismo pasaje se traduce: «E si alguno al rey o al sennor de la villa». Vid. GARCÍA-GALLO, *El fuero de Llanes* 250, núm. 16.

34. Véase la edición de A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *El fuero de Llanes*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales* 1 (1918) 97-140. Sobre él, A. GARCÍA-GALLO, *El fuero de Llanes*, citado en la nota 3.

35. Todos estos fueros coinciden a la letra, excepto en los respectivos nombres de lugar. El concedido a Laciana para poblar en San Mamés ha sido publicado por la R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorial histórico Español* I (Madrid 1851) doc. 119, págs. 259-62. Sobre los otros RUIZ DE LA PEÑA, *La expansión del fuero de Benavente* 307-8.

es el caso del fuero de Villafranca del Bierzo, concedido por Alfonso IX en Benavente el 1 de febrero de 1192³⁶ y del de Puebla de Sanabria, concedido por el mismo rey en 1220³⁷. Este fuero de Sanabria de 1220, con toda probabilidad no es el más antiguo. En el preámbulo dice Alfonso IX que lo da con ocasión de la «puebla nueva», que sabemos existía ya cuando menos en 1209. Si luego la fecha del fuero conocido es muchos años posterior, cabe pensar que éste es una confirmación³⁸. No cabe duda alguna de que estos dos fueros han tenido a la vista los mismos textos que aquellas concesiones expresas del de Benavente.

6. Para el estudio de los fueros de Benavente, dado que de los mismos sólo conocemos el de 1167, es imprescindible examinar las distintas concesiones de aquéllos en las que se reproducen sus preceptos, cotejando unas con otras. A estos efectos, aunque en todas estas cartas forales los preceptos se reproducen unos a continuación de otros, sin separación alguna, el texto de las mismas se ha dividido en párrafos —así, también, en algunas de las ediciones— y éstos se han numerado convencio-

36. El fuero en versión romance lo publica GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II núm. 49, págs. 78-81. En esa fecha, en efecto, Alfonso IX ha estado en Benavente y en ella los confirmantes ocupan los cargos que se les atribuyen, con sólo dos excepciones, que pueden atribuirse a error de copia: en vez de Martín obispo de León, debe leerse Manrique, y en lugar de citar al conde Froila como tenente de Vexar debe leerse Vergio.

37. El fuero de Sanabria sólo lo conocemos traducido al castellano por Alfonso X el Sabio y reproducido por éste al confirmarlo en 19 de mayo de 1263, pero suprimiendo o modificando de manera ostensible algunos preceptos. La confirmación de Alfonso X ha sido editada por G. FERNÁNDEZ DURO, *El fuero de Sanabria*, en el *Boletín de la R. Academia de la Historia* 3 (1888) 282-91. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II núm. 401, págs. 512-16 reproduce de esta confirmación el texto sobrecartado de Alfonso IX con las correcciones de Alfonso X, en forma que puede inducir a confusión sobre lo que corresponde a aquél o a éstas. En la confirmación, el texto de Alfonso IX que se reproduce lleva la fecha de 1 de septiembre de 1220. Sanabria estaba ya poblada en esa fecha, puesto que en 1209 y de 1219 a 1220 se encuentra citado en los documentos un *tenente* en Sanabria.

38. Sobre la población de Sanabria, GARCÍA-GALLO, *El fuero de León* 45-46. Las referencias a lo que «dice el otro Privilegio» (párrafos 3. 4. 9. 11 y 17 del fuero; ver Apénd. 2), que se encuentra en la confirmación de Alfonso X, no aluden a un fuero primitivo sino al de Alfonso IX de 1220, que en ella se transcribe, aunque ya modificado por el nuevo Privilegio de Alfonso X.

nalmente ³⁹, de manera que resulten más fáciles las referencias y sea posible a la vista de ellas conocer el orden en que se presentan, que no es siempre el mismo en todos los fueros. El cotejo de los textos da unos resultados, que en su conjunto se aprecian en el siguiente cuadro:

FUEROS DE BENAVENTE

Apéndice	León (ovetense)	Benavente 1167	Villa- franca 1192	Sanabria 1220	Milmanda 1199	Parga 1225	Llanes 1270
1, 1			1	1	2	1	50, 2
1, 2	29, 4		2	2	3	2, 3	51. 52
1, 3			3	3. 4	16	4	2
			4				
2, 1	40		5	13			
1, 4	42		6	14	18	21	19
	24			6		3	59
				7			
2, 2	21. 23		7	8			
				9			
				10			
			8				
			9				
1, 5	29, 1		10	33	14	31	33
2, 3	35		11	11			
2, 4	36		12	12			
			13				
			14				
			15				
			16				
2, 5	43		17	15			
1, 6	47		18	16	22		
2, 6	19		19	17			
4 B, 3		A 5		18	6	35	
4 A, 1			20	19			
4 A, 2			21	20			
4 B, 2		A 5		21	6	35	63

39. Para el fuero de Llanes se ha conservado la numeración de párrafos de la edición de Bonilla, aunque en algún caso se ha subdividido alguno por razón de la materia, dándole el número bis.

Apéndice	León (oyetense)	Benavente 1167	Villa- franca 1192	Sanabria 1220	Milmanda 1199	Parga 1225	Llanes 1270
6, 5						15	12
6, 6						16	9
6, 7						17	14
6, 8						18	17
6, 9						19	17 bis
6, 10						23	21
6, 11						24	22
6, 16							23
6, 12						25	24, 25
6, 13						26	26
6, 14						28	28
6, 15						29	29
6, 17		A 4				30	30
						32	
						33	
6, 18						34	40
						36	
5, 3						37	3, 2
						41	
7, 1						42	31
7, 2						43	34
7, 3						44	35
7, 4						45	36
7, 5						46	37
7, 6						47	38
7, 7						48	39
							40
7, 8						49	41
7, 9						50	42
7, 10						51	43
	48, 3						44
7, 11						52	44 bis
7, 12						53	45
7, 13						54	46
7, 14							48
7, 15						55	49
3, 1		I					50
3, 2		2					
3, 3		3					54
3, 4		4					55
3, 5-7		5					56
		6, 7, 8					

Apéndice	León (ovetense)	Benavente 1167	Villa- franca 1192	Sanabria 1220	Milmanda 1199	Parga 1225	Llanes 1270
3, 8		9					57
3, 9		10					58
3, 10		11					
		12					
		13					73 ?
7, 16		A 4					65
							66
							67
							68
							69
							70
							71
							72
							74

Como puede apreciarse, el número de preceptos o párrafos en las distintas concesiones del fuero de Benavente, es distinto: 29 en Villafranca, 36 en Sanabria, 28 en Milmada, 56 en Parga y 74 en Llanes.

Un cierto número de ellos coincide en dos o más fueros, y aun en los cinco cotejados, aunque en ocasiones con variantes; otros se encuentran tan sólo en un fuero. El orden en que se insertan los preceptos coincidentes guarda cierto paralelismo en los fueros de Villafranca y Sanabria de una parte, y en los de Parga y Llanes de otra, siendo muy distinto en aquéllos y en éstos, así como en el de Milmanda. Los preceptos del fuero de Benavente de 1167 sólo se recogen en el de Llanes. De las adiciones que se encuentran en el pergamino de aquél, las tres primeras referentes a homicidios involuntarios, no se recogen en los fueros de Villafranca y Sanabria; la cuarta sobre prescripción de tres años, ni en éstos ni en el de Milmanda; y las restantes, sobre exenciones, sólo se encuentran en algún caso y con variantes en los de Villafranca y Sanabria y de modo más completo en los de Milmanda, Parga y Llanes.

Los preceptos coincidentes o paralelos en todos estos fueros, tres de los cuales se presentan explícitamente como concesiones del de Benavente, sin duda han de proceder de éste, ya que nin-

guno de ellos puede considerarse copia o adaptación de otros. Y puesto que ninguno de aquéllos coincide con los del fuero de Benavente de 1167, su origen ha de buscarse en una carta foral distinta de ésta, hoy desconocida. Como la casi totalidad de los preceptos contenidos en todos los fueros coincide, aunque a veces con variantes, con otros del fuero de León, que como es sabido se concedió en 1164 a Benavente, no parece aventurado considerarlos como propios de la carta foral de Benavente de esta fecha, hoy perdida. Por el contrario, los preceptos que sólo se encuentran en dos o tres fueros, han de atribuirse a textos hoy perdidos que aquéllos tuvieron a la vista y que sin duda hay que considerar como sucesivas redacciones o reelaboraciones del fuero de Benavente. No es posible datar éstas, ni tampoco siempre señalar la prioridad de unas respecto de otras. La reconstrucción de las mismas hay que hacerla sobre textos a veces tardíos, que sin embargo reproducen versiones muy anteriores; obsérvese, p. ej., que el fuero de Parga de 1225 al menos en algún pasaje reproduce un texto anterior a 1204⁴⁰; o que el de Sanabria, de 1220 —sólo conocido por su confirmación y reforma por Alfonso X en 1263⁴¹— recoge un texto muy antiguo. En Benavente, como en otras partes⁴², se han conservado con independencia distintas cartas forales o de privilegio, unas más conocidas o utilizadas que otras, y al mismo tiempo han coexistido refundiciones de las mismas, más o menos coincidentes en los materiales recogidos y en el desarrollo o adaptación de los mismos. No existe un texto oficial y único del fuero del lugar. Por eso, que un determinado texto no aparezca recogido en otro que contiene los fueros de Benavente, no supone necesariamente que aquél haya de ser posterior a la fecha de éste.

40. Véase la nota 33.

41. Véase la nota 37.

42. Sobre la coexistencia de diversas redacciones del fuero de León, véase A. GARCÍA-GALLO, *El fuero de León, su historia, textos y redacciones*, en este ANUARIO 30 (1969) 104-27. Ana M.^a BARRERO GARCÍA, *Los fueros de Sahagún* (excelente tesis doctoral en la Universidad de Salamanca [1971] de próxima publicación) ha comprobado el mismo hecho en esta población, en Rivadavia, etc. Pudieran multiplicarse los ejemplos sobre la no existencia de un único texto del mismo fuero o código en la Edad Media.

II. HISTORIA Y REDACCIONES DE LOS FUEROS

7. Del primer fuero de Benavente, dado por Fernando II en 1164, sólo sabemos con certeza lo que de él dice el mismo rey al conceder uno nuevo en 1167: que en la carta de fueros concedió términos «iuxta foros de Leon» y que en ella «terminos et foros determinantur»⁴³. Lo que parece significar que no se limitó a una concesión genérica del fuero de León, sino que en ella se enumeraron estos fueros, o al menos los más importantes. Con aquel, sin duda, hay que identificar siete preceptos que se encuentran en todos los fueros que se vienen examinando (véase Apéndice I) y de los cuales cuatro se hallan en el fuero de León. La existencia de esos siete preceptos en fueros que otorgan el de Benavente, y que en parte difieren entre sí, sólo puede explicarse porque tales fueros recogen en este punto, más o menos reelaborado, un mismo texto. Este texto, único que se reproduce en todos los fueros y constituye el núcleo de ellos, es sin duda un fuero de Benavente. Y puesto que es el único de los fueros o privilegios de la villa que se recoge en todas las concesiones, el fuero principal de la misma; es decir, el de 1164.

El contenido de estos preceptos corresponde plenamente al de un fuero concedido para fomentar la población de un lugar: libertad de las tierras que posean en otras partes, a los pobladores de la villa; exenciones de tributos y cargas (ampliando las de León), prohibición de matar al enemigo en la villa; inviolabilidad del domicilio (como en León); ser juzgados en la villa, con apelación al rey (adición esto último al fuero de León); igualdad de fuero para todos los vecinos (como en León)⁴⁴. La inserción en el fuero de estos preceptos, que no se contienen en el de León, amplían los de éste en dos cosas, o insisten en algo tan importante como la inviolabilidad de domicilio o la igualdad de fuero, se explica perfectamente, aunque en otro precepto, no recogido en los fueros cotejados, se conceda de modo genérico el fuero de León.

43. Véase la nota 14.

44. Aunque el precepto referente a la paz del mercado no se halla en los fueros de Parga y Ilanes, el que se encuentre en el de Milmanda —que sólo coincide con el de Villafranca y el de Sanabria en este fondo común— hace

8. La remisión global al fuero de León en el de Benavente, determinó sin duda en esta villa la necesidad de conocer aquél. Y como en otros lugares y ocasiones se hizo, los de Benavente, en fecha que ignoramos pero anterior a 1192, se hicieron con una copia del mismo ⁴⁵. Esta copia existió en la villa al lado del fuero de Benavente, pero sin incorporarse a él ⁴⁶. Por ello, varias copias o refundiciones del fuero de Benavente —las que sirven de base a los de Milmanda, Parga y Llanes—, que reproducen los siete preceptos antes citados, no recogen esta copia del fuero de León ni otros textos que se hallaban en las arcas del Concejo. Sí, en cambio, fue transcrita, entremezclando los preceptos leoneses con los de Benavente, en una primera refundición que sirvió de base a los fueros de Villafranca y de Sanabria (véase Apéndice 2).

En efecto, en estos dos fueros, y solo en ellos, se encuentran nueve preceptos, coincidentes todos con otros tantos del fuero de León (Apéndice 2): exención de dar fiadores por menos de cincuenta sueldos; asilo al *innior* y al siervo; obligación de los carniceros, panaderos y taberneros de vender conforme a lo establecido por el Concejo; intervención del sayón en casos de herida u homicidio; exención de prisión o fianza de la mujer casada sin el marido; sanción al que perturbe el mercado; pena por el falso testimonio; exención de posada; y prohibición de prender al mercader en casa de su huésped. Como no es explicable que estos preceptos caso de haber estado reproducidos en el fuero de Benavente hubiesen sido suprimidos en refundiciones posteriores de este, su presencia únicamente en los fueros de Villafranca y Sanabria obliga a suponer que aquéllos se contenían en un pergamino distinto, que sólo estos reprodujeron. Estos dos fueros, excepto algún precepto que sólo se encuentra en uno u otro, no

sospechar que se encontraba en él y que fue omitido en aquéllos por no existir mercado en tales villas. Aunque tampoco puede excluirse la posibilidad de una utilización directa y aislada del fuero de León por el de Milmanda, ya que la segunda parte del precepto, que se encuentra en León 48 (47), no se halla en Villafranca y Sanabria.

45. Otro tanto se hizo en Villavicencio y Castroalbón (GARCÍA-GALLO, *El fuero de León* 37 y 42) con respecto al fuero de León; y en Carcastillo (A. GARCÍA-GALLO, *Los fueros de Medinaceli*, en este ANUARIO 31 [1961] 9-16 con el de Medinaceli.

46. Lo mismo que ocurrió en Carcastillo; véase la nota anterior.

contienen mas que los siete del primitivo fuero de Benavente, estos nueve del de León y otros tres de origen desconocido (véase Apéndice 4 A, 1. 2. 3.).

9. Benavente recibió de los reyes también otros fueros o privilegios. Entre ellos se cuenta el fuero de 1167, ya examinado, que solo ha llegado a nosotros en una refundición hecha por el Concejo de la villa (núm. 3). Este fuero, único de los recibidos por la villa que ha llegado a nosotros, en cambio no fue tenido en cuenta en las refundiciones de los fueros de ella que se efectuaron en el último tercio del siglo XII. Únicamente se reprodujo, de una copia posterior que omitía algún precepto y en cambio incluía las adiciones que se interpolaron en el mismo, en el fuero de Llanes (Apéndice 3).

Probablemente hubo un privilegio real, en fecha desconocida, que eximió de facendera a los alcaldes, corredores, pregoneros y escribanos del Concejo y reguló las pesquisas. Aunque el texto no ha llegado a nosotros, de él deben proceder tres preceptos que se encuentran juntos literalmente en los fueros de Villafranca y Sanabria (véase Apéndice 4 A).

Otro privilegio, de rey y fecha desconocidos, concedió a Benavente algunas exenciones de fonsado o fonsadera. El original no se ha conservado, pero sus preceptos fueron intercalados en el pergamino del fuero de 1167 que ha llegado a nosotros, en su parte inferior en el margen izquierdo, de mano distinta. De allí pasaron a la copia de este que se utilizó en el fuero de Llanes, y a este mismo. Pero también, con independencia de esto y con otra redacción, se recogieron en los fueros de Sanabria, Milmanda, Parga y Llanes. Algún precepto fue alterado, dando lugar a otros nuevos en Villafranca (véase Apéndice 4 B).

Otro privilegio distinto, también de rey y fecha desconocidos, concedido a petición de los de Benavente, eximió de responsabilidad a los autores de homicidio involuntario, con ocasión de corregir a los discípulos, a la mujer o a los hijos. El texto se ha perdido, pero los tres preceptos fueron intercalados en el pergamino que contiene el fuero de 1167, a continuación de la fecha, rellenando espacios en blanco, y con análoga redacción en el fuero de Milmanda. También, en otra forma, en los de Parga y Llanes (véase Apéndice 4 C).

Un cuarto privilegio fue concedido probablemente por Alfonso IX. Este se añadió a otros anteriores en una refundición, si no es que se trataba de un nuevo fuero que reproducía algunos de aquellos con diversas adiciones. Fue recogido en los fueros de Parga y Llanes (Apéndice 6).

10. Aparte los privilegios reales, el Concejo de Benavente contribuyó con sus acuerdos y posturas a regular el régimen de la villa. Varios fueron recogidos en la refundición del fuero de Benavente que sirvió de base al de Parga y al de Llanes (Apéndice 7, 1-15).

Otro, desarrollando un precepto real que asegura la propiedad por el transcurso de tres años (Ver Apéndice 6, 16.17), se recogió más tarde en una de las interpelaciones del fuero de 1167, y de él pasó al de Llanes (Apéndice 7, 16).

11. Los privilegios reales o los establecimientos hechos por el Concejo de Benavente fueron en diversos momentos objeto de refundiciones y reelaboraciones.

La más antigua de ellas, a juzgar por los elementos que se utilizaron, aunque no puede precisarse su fecha, que en todo caso es anterior a 1192 —en que se recogió en el fuero de Villafranca— se hizo tomando como base el fuero de 1164 (núm. 7; Apéndice 1), e intercalando entre sus preceptos o añadiéndolos a continuación, los de la carta de fueros de León (núm. 8; Apéndice 2), con otros tres de un privilegio hoy perdido (núm. 8; Apéndice 4 A, 1.2.3.). De esta manera quedó formada una redacción que no ha llegado a nosotros, pero que en parte podemos reconstruir cotejando lo que de común tienen los fueros de Villafranca y de Sanabria, que aunque no dicen ser concesiones del de Benavente coinciden en parte con otros que sí lo son. Esta refundición en su conjunto reprodujo fielmente, aunque no a la letra, los textos utilizados, según podemos apreciar cotejándolos con los de León. Debió ser confirmada por el rey, ya que tanto el fuero de Villafranca como el de Sanabria concluyen con una cláusula, en la que el rey explica que porque todos los buenos fueros por los que la villa ha de valer más no se pueden incluir en la carta, la confirma que serán siempre a su mejora y no en su perjuicio (Apéndice 2, 9).

Esta redacción de los fueros de Benavente sirvió de base a Alfonso IX para la carta con que en 1192 concedió nuevos fueros a Villafranca del Bierzo, población ya existente desde hacía más de un siglo. Al final del fuero se confirman los ejidos dados a la villa por Alfonso VII y Fernando II, pero no sabemos si estos reyes se limitaron a concederlos o al hacerlo otorgaron también algunos fueros nuevos a la misma. En la carta de Villafranca de 1192 se añadieron siete preceptos nuevos, que no se encuentran en los otros textos cotejados: varios de ellos sobre el merino, al que se prohíbe prender sin acusación previa (§ 4), se regula la forma de hacerlo (§ 9) o se determina que esté presente con el Concejo cuando se ajusticie a un vecino (§ 13); otro, sobre la obligación del vecino de hacer fuero con los otros vecinos, y si no, de vender la casa (§ 8); otro, extendiendo a las viñas y eras la prohibición de entrar los particulares (§ 14); otro, indicando cómo ha de procederse contra el ladrón nocturno (§ 15); y otro, finalmente, protegiendo al vecino contra el desafío del forastero (§ 16). Si estos preceptos se tomaron de un fuero anterior de la villa o fueron ahora concedidos por vez primera, no lo sabemos. En todo caso, como se ha indicado, han de considerarse como privativos de Villafranca, ya que no se encuentran en las otras concesiones del fuero de Benavente. En el de León y en los de Sanabria (§ 6), Parga y Llanes (§ 59) se encuentra un precepto eximiendo de la prueba caldaria, de homicidio, rauso, mañería y nuncio, que no se halla en el de Villafranca, lo que parece extraño. Cabría pensar en que se encontraba en el fuero de Benavente y que falta en el de Villafranca por error del copista al transcribir el modelo, pero el que tampoco se encuentre en el fuero de Milmanda, hace sospechar que faltaba ya en el fuero de Benavente y que su inclusión en los otros se ha efectuado posteriormente.

Esta refundición de los fueros de Benavente se utilizó también en el fuero de Sanabria, tal como puede apreciarse en la confirmación de Alfonso IX de 1220, reproducida con alteraciones en la de Alfonso X de 1263. El fuero de Sanabria reproduce, como el de Villafranca, el fuero de Benavente de 1164, la carta de fueros de León y los tres preceptos de un privilegio real que se contenían en la primera refundición. Pero a esta se habían aña-

dido ya en extracto algunas de las exenciones concedidas por privilegio real, que ahora se reproducen también en el fuero de Sanabria (ver Apéndice 4 B, 1-3). En este fuero se han intercalado también otros diez preceptos de origen desconocido, que sólo existen en él. Dos contienen exenciones de los derechos de sello, horno y castillaje (§ 7) y de facendera al caballero villano (§ 10). Otros, precisan las obligaciones de los vecinos: de no ayudar al señor contra otro vecino (§ 9), de ayudar al vecino que tiene su heredad oprimida (§ 24) y de acudir a reparar el castillo (§ 34); por otra parte, se prohíbe recibir como vecino al enemigo del vecino (§ 31). Dos se refieren a los clérigos: sobre asistencia religiosa al Concejo cuando va al fonsado (§ 23) y sobre su sumisión a la jurisdicción del obispo (§ 28). Y otros dos versan sobre cuestiones económicas: prohibición de regatones de pescado de río, caza o madera (§ 32) y participación en el portazgo pagado por el mercader de quien lo alberga en su casa (§ 29). Lo mismo que en el fuero de Villafranca, en el de Sanabria se reproduce con fidelidad el de Benavente.

12. Independientemente de la anterior refundición se llevó a cabo otra, que aunque se ha perdido conocemos y en parte podemos reconstruir, en cuanto constituye el fondo común de los fueros de Milmanda, Parga y Llanes.

Esta refundición descansó también en el fuero de Benavente de 1164 (núm. 7), pero prescindió por completo de la carta de fueros de León y de los tres preceptos del privilegio real que sirvieron de base a la anterior refundición utilizada para Villafranca y Sanabria. Tampoco ahora se recogió el fuero dado a Benavente en 1167. Pero sí, en cambio, se recogieron e insertaron entremezclados con los preceptos de 1164, cuyo orden se altera, los de la parte dispositiva de los privilegios dados a la villa con exenciones o sobre irresponsabilidad en los homicidios involuntarios (núm. 9; Apéndice 4 B y C), y se añadieron, a continuación de todo ello, otros ocho preceptos (Apéndice 5). De estos, salvo uno que sanciona el no acudir a la llamada de los alcaldes y otro que pena prender sin estos, todos se refieren a cuestiones penales: lesiones causadas a los vecinos, con especial consideración de cuando se producen con armas prohibidas; injurias al juez o los alcaldes; heridas con armas prohibidas o en bandos; injurias y golpes a

vecinos. Alguno de ellos supone el desarrollo de otros. En ocasiones, se ha recogido algún precepto aislado del fuero de León, que no se recoge en la primera refundición (Apéndice 5).

Esta redacción se recoge, sin más adición que cuatro preceptos nuevos en el fuero de Milmanda de 1199. El primero de ellos delimita el alfoz de la villa, otro concede mercado con fuerte pena al que lo perturbe (§ 5), y los otros prohíben al merino hacer inquisición, y a este y a los alcaldes iniciar procesos si no hay demandante (§ 24 y 25).

13. Posterior a la segunda refundición que acaba de examinarse, puesto que la utiliza, es otra que conocemos porque sirvió de base a los fueros de Parga y de Llanes, en la parte que coinciden. Esta refundición se llevó a cabo tomando como base la segunda —de ahí la coincidencia de estos fueros con el de Milmanda—, limitándose a reproducirla con alguna adición (Apéndice 5) y a intercalar entre sus preceptos otros nuevos —que sólo se encuentran en los fueros de Parga y Llanes (Apéndice 6)— tomados con toda probabilidad de un nuevo fuero o privilegio concedido a Benavente, que por su fecha ha de atribuirse a Alfonso IX, en el que asegura la propiedad de las tierras poseídas pacíficamente durante tres años, así como algunas exenciones nuevas. Lo más característico de esta nueva refundición es la adición al final de la misma de quince preceptos establecidos por el propio Concejo de Benavente (Apéndice 7)⁴⁷. Esta refundición parece haber sido obra del Concejo. Pero no es posible precisar en qué fecha

47. Véase el Apéndice 7. Aunque el § 42 del fuero de Parga nada dice, el equivalente del de Llanes (31) comienza: «Los jueces e los alcaldes e el Concejo, por mandado de nuestro sennor el Rey, estableçemos en la villa de Llanes...». A partir de aquí son constantes las referencias al Concejo: § 42 «Nos concilium de Parrega facimus...» y 34 «Nos el Concejo de Llanes recibimos...»; 45 «Dominus noster rex concilium virorum bonorum hominum dedit forum istum Parrege», y 36 «Nuestro sennor el rey D. Alfonso..., pobló a Llanes. E nos, siempre, ese mesmo sennor el rey e todos sus subçesores, recebrán de nos...»; 47 «Mandamus ut directuras domini regis», y 38 «mandamos... que las derechuras de nuestro sennor el rey...»; 49 «Et ab hac die mitimus ista terra predicta in manus de nostros alcaldes...», y 41 «E deste día en adelante, por mandado de nuestro sennor el rey, metemos toda la villa de Llanes...». Llanes 42: «E estableçemos por mandado de nuestro sennor el rey, e firmemente mandamos...». Parga 51 «Alioquin de maiorinis et de portariis veniet nobis magnam deshonorem...», y Llanes 43 «A las vegadas,

se hizo. En uno de los pasajes del fuero de Parga (§ 34), inserto en el fuero o privilegio de Alfonso IX (Apéndice 6, 18), se habla de acudir «ad regem vel ad reginam vel ad dominum terre», donde el de Llanes (§ 40) sólo habla de ir «al rey o al señor de la villa». Si la alusión a la reina se encontraba en el texto que fue recogido en la refundición o se introdujo con ésta, no lo sabemos; en todo caso, la fecha en que se hizo hubo de ser entre febrero de 1191 y 1195 y entre fines de 1197 y mayo de 1204 ⁴⁸.

Esta tercera refundición sirve de base al fuero concedido a Parga en 1225 por Alfonso IX de León. En ésta solo se añaden cuatro preceptos a aquélla, que no se encuentran en el de Llanes: pena del que quita las prendas (§ 13), adscripción a Parga en lo judicial de las behetrías e iglesias del alfoz (§ 32), participación de los alcaldes en los servicios que se dan al rey (§ 33), y exención de fonsado de los guardas de viñas y ganados (§ 41).

14. El fuero de Llanes coincide en su contenido totalmente con el de Parga en sus cuarenta y nueve primeros capítulos, si se exceptúan los cuatro exclusivos del último, con ligeras variantes en la redacción. Estas últimas permiten apreciar que el de Llanes no ha copiado al de Parga sino a un tercer texto, que ha servido también de modelo a este. Pero en el fuero de Llanes no se reduce todo a esto. A continuación, del § 50 al 65, se transcribe el fuero de Benavente de 1167 —que no había sido recogido en ninguna de las refundiciones— tal como se encuentra en el pergamino que ha llegado a nosotros, incluso con sus adiciones tomadas de otros textos e insertas aprovechando espacios en blanco (Apéndice 3 y 4 B y C, y 7, 16). Tras lo cual, se reproducen, otros varios textos, de difícil o imposible identificación hoy día. Todo esto, probablemente, fue recogido por alguien en Be-

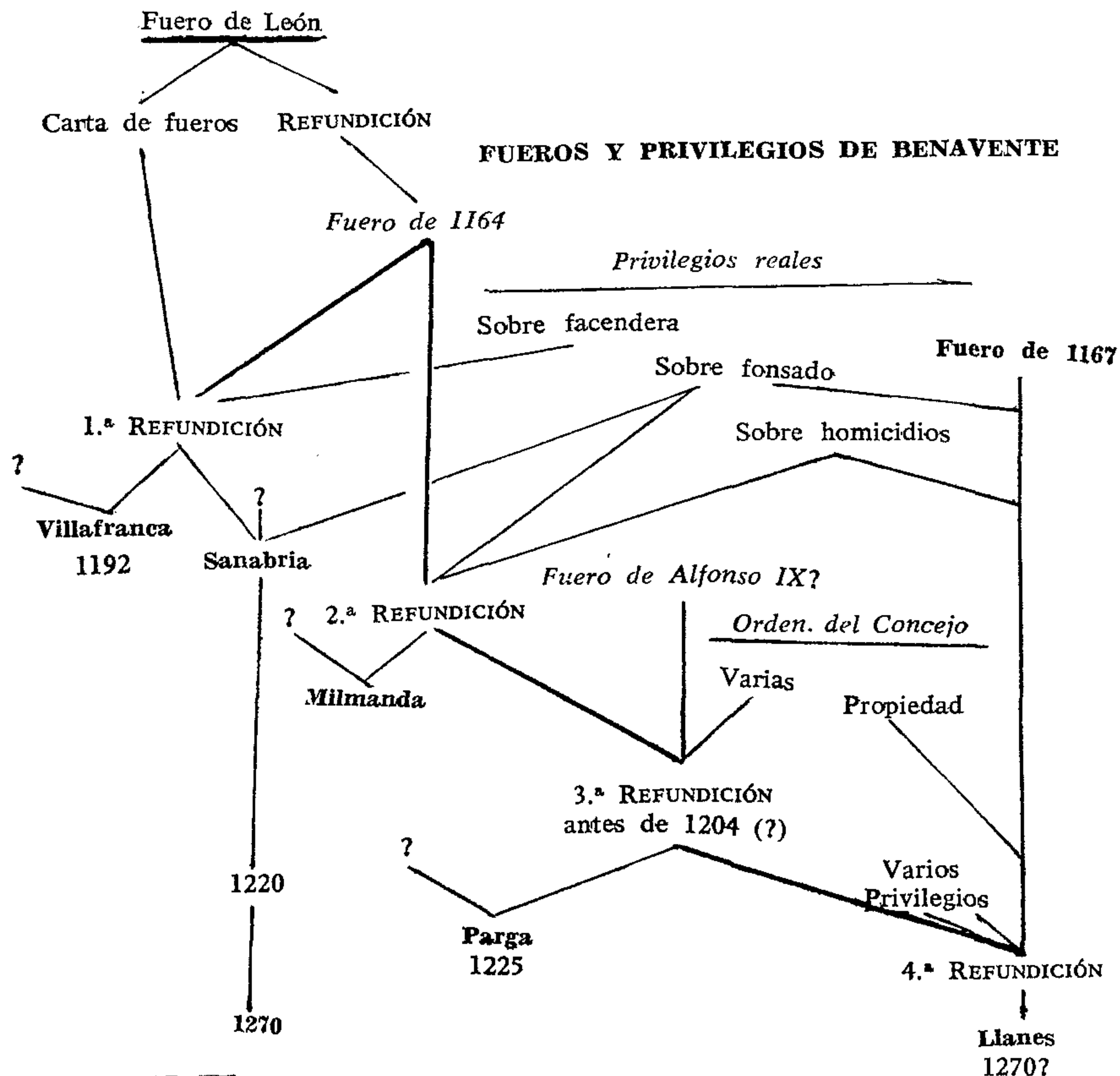
de los merinos e de los porteros nos viene grand desonrra...»; 52 «Si autem dominus ville seu maiorinus nostris vicinis...», y 44 bis «Mas si el señor de la villa o los porteros fizieren tuerto a los nuestros vecinos...»; 53 «Si dominus noster rex..., y 45 «Si nuestro señor el rey...»; 55 «E si evenerit ut ille ... eiectus sit a rege, omnes pro eo rogemus...», y 48 «E si aviniere que aquel... sea echado del reyno, todos por él roguemos a nuestro señor el rey...». El fuero de Parga concluye con el § 56. Pero en el de Llanes, en el § 50 comienza a hablar de nuevo el rey: «E otrosí, yo el dicho rey D. Alfonso de León dovos e otórgovos la mi villa de Llanes a poblar».

48. Véase la nota 37.

navente, con lo cual se formó una cuarta y definitiva refundición. El fuero de Llanes, tal como lo conocemos, es copia tardía de ésta, quizá en 1270, retocada de modo que todo se atribuye a Alfonso IX de León —incluso aquello que sabemos con toda seguridad que procede de Fernando II, como el fuero de 1167— y todo se refiere a Llanes ⁴⁹

Las concesiones posteriores del fuero de Benavente se remiten simplemente a éste, sin reproducir su contenido ⁵⁰.

15. La historia de los fueros de Benavente puede resumirse en el siguiente esquema :



49. Sobre esto véase GARCÍA-GALLO, *El fuero de Llanes* citado en la nota 3.

50. Véase RUIZ DE LA PEÑA, *La expansión del Fuero de Benavente*, citado en la nota 23.

FUERO CONCEDIDO POR F

PRIMERA REFUNDICIÓN

SEGUNDA REFUNDICIÓN

Villafranca

Sanabria

Milmanda

- | | | |
|--|---|--|
| <p>1 1. Primeramente, dou y otorgo que todo poblador de vostra villa venga todas sus heredades, u quier que as aya y as tenna, con las casas de nostra villa.</p> | <p>1. Primeramente, vos do e otorgo qu'el poblador de Sanabria, por razón de la casa que oviere en Sanabria, haia todas sus heredades per ó quier que las haya.</p> | <p>2. Morator de Milmanda vindicet omnes suas hereditates, ubicumque illas habuerit, cum casa de Milmanda.</p> |
| <p>2 LEON (<i>Ovetense</i> 29,4): Et non dent portaticum de omnibus causis quas ibi vendiderint.</p> | | |
| <p>2. Outrosí, que todos os pobradores de Villafranca non den portazgo en o alfoiz nen en término de vostra villa, non den fonsadeyro nen ayuda, non paguen a nengún príncipe nenguna cosa, sinon al rey e a otro príncipe que tover la villa.</p> | <p>2. El vasallo del poblador de Sanabria no dé portazgo en alfoz ni en término de Sanabria, ni dé fonsadera ni otro pecho; mas sea quito dando doce dineros cada anno en fumadga a la fiesta de san Martín.</p> | <p>3. Populador de Milmanda infra terminos quibus partuntur non det portaticum, neque vasallus eius neque suas hereditates.</p> |
| <p>3 3. Outrosí, que tras los vostros términos y alfozes de Villafranca nengún vezino non mate a outro sou vecino, aynda que sea sou enemigo. Y se o matare, el matador seya soterrado so el morto.</p> | <p>3. Ningún vecino non mate a otro so vecino en los términos ni en el alfoz de Sanabria, maguer que sea so enemigo. E si por aventura le matare, el matador muera por ende. E lo que dice en el otro Privilegio, que el matador fuese metido so el muerto, ésto non tenemos por guiso.</p> <p>4. Otrosí, lo que dice y sobre esta razón, que el matador perdiese sus heredades e todos sus bienes, esto non tenemos por bien...</p> <p>5. Pero si aqueste matador fuxiese, de guisa que se non pueda facer justicia...</p> | <p>16. In Milmanda et in circuitu per unam leugam, vicinus non occidat alium vicinum, quamvis sit homicida. El si occiderit, moriatur pro eo, et perdat quantum habuerit; et si inde evaserit, sit alievosus et perdat quantum habuerit.</p> |

ERNANDO II A BENAVENTE EN 1164

TERCERA REFUNDICIÓN

Parga

1. Qui casam in Parregam habuerit vindicet totas suas hereditates, quas in toto regno habuerit, cum illa domo de Parrega.

2. Et non det portaticum in villa nec in suo alfoz; neque suos vassallos qui in alfoz habitaverint et foras de alfoz; non maiorinus vel caseyro in toto alfoz neque in villa non det portaticum.

3. Qui vicinus fuerit in Parrega non dabit fumaticam nec panatariam in Parrega, nec habeant forum de rege, nec caldam nec sigillum.

4. Per circuitum ville statuimus et designamus terminos. Et si aliquis vicinus alium vicinum infra istos terminos occiderit, quamvis sit eius omicida cognitus, moriatur pro eo. Et si fugerit, sit aleviosus et traditor, et totum suum abere et domos et [habi]tatores dividant per tercias alcaydes, concilium et maiorinum; et ille aleviosus amplius non recipiatur in Parregam nec in suo alfoz.

Llanes

50. [2] E mando que el morador o poblador e vezino de la mi villa de Llanes vingue toda su heredad, ó quier que la oviere, aviendo casa o quadrilla en Llanes.

51. Otrosí, yo el rey don Alfonso... mando que en todos nuestros reynos ningunt vezino de Llanes non dé portazgo nin montadgo nin treyntadgo ni peaje nin castellaje...

52. E el vezino de Llanes non dé fonsadera. Por diez e ocho dineros que dé en cada año, ampare su heredad doquier que la oviere.

2. Dentro estos términos, mando yo, el dicho rey Don Alfonso, que ningún, vezino o non vezino, non ose matar a otro, nin omeziado non mate su enemigo dentro estos términos. E otrosí, algún, vezino o non vezino, quier sea su enemigo quier non, non le ose matar dentro destes términos: sea alevoso e traidor e muera por ello, e la sua heredad e el su aver aya: la terçia parte el rey e la otra terçia parte el conçejo e la otra terçia parte los alcaides.

PRIMERA REFUNDICIÓN

SEGUNDA REFUNDICIÓN

- | | Villafranca | Sanabria | Milmanda |
|---|--|---|--|
| 4 | <p>LEON (<i>Ovetense</i> 42): Et mandamus ut maiorinus vel sagio, aut dominus soli vel aliquis
 nia; nec portas auferat a domo illius.</p> | | |
| | <p>6. Nengún merino no entre en casa de nengún veçino por nenguna calunna; y se entrare. que moira sin calunna.</p> | <p>14. Ningún merino o sayón que no entre en la casa del poblador de Sanabria por calonna ninguna. E Nos tenemos por bien...</p> | <p>18. Pro nulla calumpnia maiorinus vel sagio non intret in domum alicuius vicini neque in sua possessione, nec habeat poder super domum vicini neque suum aver. Set si tali calumpnia criminatus fuerit per quod perdere debeat corpus et aver, et teneant caute donec ille forifactor vel eius vocero teneat vocem et accipiat iudicium rectum; et tunc si debuerit perdere, perdat, et si perdere non debuerit, alcaldes per bonos homines integrent ei omnia sua. Si vero calumpniam fecerit pro qua debeat perdere aver et non corpus, det fideiussorem per nostrum forum, et teneat vocem cum illo qui de illo querimoniam habuerit; et de quantum illo devicerit, tantum pectet per nostrum forum et per nostram cartam.</p> |
| 5 | <p>LEON (<i>Ovetense</i> 29, 1.2): Omnis homo habitantes infra subscriptos terminos... pro
 facere iuditium.</p> | | |
| | <p>10. Todos os que moraren en os términos de Villafranca y por todo seu alfoz, por las demandas que ouberen vengnan a Villafranca y ayan y juízo. Y si entre sí no se acordaren, vengnan a juízo del rey.</p> | <p>33. Todos los moradores que son del término de Sanabria e del alfoz, vengnan a Sanabria a juicio sobre las contiendas que ovieren. E si entre sí no se acordasen vengnan a juicio del Rey.</p> | <p>14. Omnes habitatores [infra supradictos terminos] vel alfoz, pro contentiones vel demandas quas infra se habueri[n]t, ad Milmanda veniant accipere iudicium; et inde, si necesse fuerit, eant ad iudiciale[m] Librum vel ad regem sive ad forum.</p> |
| 6 | <p>LEON (<i>Ovetense</i> 47): Qui mercatum publicum, quod III feria antiquitus agitur pertur
 sagioni regis.</p> | | |
| | <p>18. Se algún o mayor mercado, que se faz una vez en la semana, con cuchielo sacado ou con espada ou con lanza, ou con alguna outra arma andubier a o mercado, peyte sessenta sueldos.</p> | <p>16. Si alguno volviere con armas al mayor mercado, que es fecho una vez en la semana en Sanabria, magüer que non fier a ninguno con ellas, peche sesenta sueldos.</p> | <p>22. Qui mercatum publicum turbaberit cum gladiis nudis vel lanceis, pectet LX solidos. Et ipsa die nemo sit ausus pignorare aliquem, nisi suum debitorem, et hoc extra mercatum; si pignoraverit, pectet V solidos.</p> |

TERCERA REFUNDICIÓN

Parga

Llanes

enior, non intrent in domum alicuius hominis in Legionem commorantis, pro ulla calump-

21. Maiorinus vel sagione non intrent in domum vicini nec in sua possessione, nec habeant poder super domum vicini nec in suo habere. Sed si de tali calumpnia criminatus fuerit pro qua perdere debeat corpus et aver, alcaldes recipiant eius domus et aver cum bonis homines de concilio, et teneant eum capte donec ille vel eis vozero teneat vocem et accipiat iudicium rectum; et etiam, si debuerit perdere, perdat; si perdere non debuerit, [alcaldes per bonos homines] integrent omnia sua. Si vero de tali calumpnia accusatus fuerit pro qua perdere debet aver et non corpus, det fideiussorem per nostrum forum et teneat vocem cum illo qui de illo rancuram habuerit vel cum suo vozero, [et de quantum illo devicerit], tantum pectet per nostrum forum et per cartam.

19. Otrosí, yo el dicho rey Don Alfonso mando e do fuero en la villa de Llanes e en todo su término, que por ninguna calopnia el merino nin el sayón non entre en casa de vezino nin en su posesión, nin aya poder sobre cosa de vezino nin sobre su aver. Mas si tal fuere la calopnia por que el vezino deba de perder el cuerpo e el aver, los alcaldes tómenle las cosas e el aver con ombres buenos del conçejo, e téngangelo todo guardado fasta que el fechor o su bozero tenga boz e reciba el vezino derecho; entonces, el fechor, si deve perder, pierda; e si perdiér non deve, por ante buenos [ombres] los alcaldes entréguenle todo lo suyo que le fue tomado. Mas si tal calupnia fiziere por do deva perder el aver e non el cuerpo, dé o fiador que cumpla de derecho por este fuero o tenga boz con el quereloso o con su bozero; e quanto d'él vençiere, que tanto peche por este fuero.

ter contentiones quas habuerint contra Legionenses, ad Legionem veniant accipere et

31. Omnes vicinos de Parrega ubicumque habitaverint, sive in alfoz sive foras, ad Parregam veniant accipere iudicium. Et si ad forum vel ad regem vel ad Librum iudiciale ire debuerint, ibi ante alcaldes dent vicarios et nominent vozeros et dent fideiussores, si necese fuerint.

33. E todos los vezinos de Llanes a la villa de Llanes vengán a recibir juyzio, pero que moren en los alfozes o en otros lugares fuera del alfoz. E si menester fuere ir al Fuero o al Rey o al Libro, juzguen ante los alcaldes, den vicarios e nombren los bozeros, e den fiadores, si menester fuere, en Llanes.

averit cum nudis gladiis, scilicet, ensibus et lanceis, LX^a solidos moneta urbis persolvat

PRIMERA REFUNDICIÓN

SEGUNDA REFUNDICIÓN

	Villafranca	Sanabria	Milmanda
7	LEON (<i>Ovetense</i> 30): Omnes habitantes intra muros et extra predicte urbis semper hab		
	24. Todos los pobradores de Villafranca que ouberen y cassas, un foro ayan; y os outros no pagan sou foro.	27. Todos los pobladores de Sanabria hayan un fuero; sino los clérigos, que son quitos de toda facendera e de todo fuero que pertenece a voz de Rey.	4. Omnes vicini de Milmanda habeant unum forum.

APENDICE II

CARTA DE LOS FUEROS DE LEON COMUNICADA A BENAVENTE.

Inserta en la primera refundición del Fuero de Benavente.

	Villafranca	Sanabria
1	LEON (<i>Ovetense</i> 41): Homo habitans in Legionem et infra predictos terminos pro ulla calumpnia non det fidiatorem nisi in V ^o solidos monete urbis.	
	5. Todos los que moraren en Villafranca y y ouberen casa, por nenguna calunna que fagan non den fiador, sinon en çinquenta sueldos. Y por estos çinquenta sueldos courran sou dereyto.	13. Ningún morador de Sanabria por ninguna calonna que faga no dé fiador, sino en cinco sueldos...
2	LEON (<i>Ovetense</i> 21): ... Mandamus igitur ut nullus iunior, cuparius, alvendarius adveniens Legionem ad morandum, non inde extrahatur.	
	22. Item precipimus ut servus incognitus similiter inde non extrahatur nec alicui detur.	
	23. Servus vero qui per veridicos homines servus probatus fuerit, tam de christianis quam de agarenis, sine aliqua contentione detur domino suo.	
	7. E se algún geor o servo non conoçido vener a Villafranca para y poblar, non sea tirado da villa. Et se por ventura alguem vener e provar por omes verdadeyros por sou conoçido, que le entregue a sou donno.	8. Si algún junior de cabeza o siervo que no sea conoçido viniere a poblar en Sanabria, no sea sacado de la villa. Pero si fuese probado por omes bonos e verdaderos que es siervo, sea dado a su sennor.

TERCERA REFUNDICIÓN

Parga

Llanes

eant et teneant unum forum.

53. E todos los vecinos de Llanes ayan un fuero.

APENDICE II

Villafranca

Sanabria

3 LEON (*Ovetense* 36): Omnes carnicerii, cum consensu concilii carnem porcinam, ircinam, arietem, vacunam, per pensum vendant. Et dent prandium concilio una cum zabazoukes.

11. Todos los taverneyros y panadevros y carniceyros vendan assí a todo o conçello y alcaydes aprouguer.

11. Todos los vinaderos e panaderos e carniceros vendan assí como el Concejo e los alcaldes tovieren por derecho e entendieren que sea en pro de la tierra e del pueblo. E lo que dice en el otro Privilegio, que vendiesen assí como ploguiere al Concejo e a los alcaldes, débese entender que lo fagan como sobredicho es.

4 LEON (*Ovetense* 36): Si quis vulneraverit aliquem, et vulneratus dederit vocem sagioni regis, ille qui plagam fecerit persolvat sagioni kanatellam vini, et componat se cum vulnerato. Et si sagioni vocem non dederit, nichil ille persolvat, sed tantum componat se cum illo vulnerato.

12. [1] Se algún chagar a otro y o chagado der a voz ao sayón, aquel que chagar con pedra ou con porra ou con cuitelo ou con espada ou con lanza ou en outra manera, peyte veinte maravedís, se os poder haber; ou se non, que lle corten a mano con que lle ferir. Y d'aquelles maravedís fagan tres partes: una parte den al rey y outra a os alcaldes

12. Si algún llagare a otro y el llagado diese la voz al sayón, pague al merino una cántara de vino, e desí abéngase con el llagado. A esto entendemos Nos...

Villafranca

y outra ao concello. [2] Y quando ferir con mano o con punno, peyte cinqüenta sueldos; y pártalos como sobredicho he. [3] E se por ventura el ferido morer, o feridor sea soterrado so el muerto. [4] E se muller ouber, aya ela todo o seu patrimonio y aquilo mais [que] debe haber de derecho sen el marido. E das outras cosas que con sou marido ganar, denlle a meatade; e da outra meatade fagan duas partes se fillos ouber, y una meatade den a os fillos y outra den al rey e ao concello y a os alcaldes la outra; e se fillos non ouber aquel que so el muerto for soterrado, el rey y el concello y alcaldes ayan toda a sua metade d'él, y pártanla segund o sobredicho he.

Sanabria

5. Pero si aqueste matador fuxiese, de guisa que se non pueda fazer justicia, primeramente deben apartarse todos los bienes que pertenecen a la mugier por razón de su patrimonio o de otra manera cualquier, e sean dados a la mugier. E todos los otros bienes que eran del marido e de la mugier comunalmientre, e los que avie el marido apartamientre, depártanse en dos partes: la una meatade finque a su mugier e a sus fijos o a sus herederos, e la otra meatad depártase en dos partes: la una sea dada a los herederos del muerto, e la otra se departa en tres partes, la primera sea dada al rey, e la segunda al concejo e la tercera a los alcaldes.

- 5 **LEON** (*Ovetense* 43): Mulier in Legione non capiatur nec iudicetur nec infidietur absente viro suo.

17. Muller que morare en Villafranca non será presa nen enfiada sen seo marido.

15. La mujer que morare en Sanabria non sea presa nin asechada sin su marido.

- 6 **LEON** (*Ovetense* 20,2): ... Si autem aliquis testium falsum testificasse probatus fuerit, reddat pro falsitate regi LX^a solidos. Et illi ex quo falsum protulit testimonium, quicquid suo testimonio perdidit reddat integrum domusque illius falsi testis dextruantur a fundamentis, et deinceps a nullis recipiatur in testimonium.

19. Se algún for provado por falsa testimonna, peyte sessenta sueldos, y pártalos en tres partes, así como dicho es. Y el desque o falso testimonio dier, quequier que outro por lo suo testimonno perder, entrégello todo, y a sua casa será destruída y d'alí en adelante en testimonio nunca será rechebido.

17. Si probado fuere contra alguno que dijo falso testimonio, peche sesenta sueldos: [*Declaración de Alfonso X:*] E tenemos por bien que estos sueldos se departan en tres partes... E torne a aquél contra quien dió el testimonio. E lo que dize en el otro Privilegio, que la su casa sea derribada por esta razón, ésto no tenemos Nos por guisado, ca esto tornaríe en danno de Nos e de la nuestra puebla; mas tenemos por bien e por derecho que'l tajen la lengua con que dijo el falso testimonio...

- 7 **LEON** (*Villavicencio* 39): Et posateiro non colliat, set per rogo.
23. Nengún vezino de Villafranca non reciba possadeyro en sua casa sen sua voluntade y sen seo plaçer.
26. Ningún vecino de Senabria non reciba posadero en su casa sin su voluntad o sin su plaçer.
- 8 **LEON** (*Villavicencio* 36): Et nullo maiorino non prenda homo qui venerit ad mercato.
25. El merino de Villafranca no embargue ao mercador da casa de seo hóspede, mais demande el suo dereyto en paz.
30. El merino de Senabria no embargue a los mercadores en casa de su huésped.
- 9 29. Ed porque todos los bonos foros por que Villafranca mais vala en esta Carta non pude comprender, confirmo a vos que siempre os debemos mais avalar a acrecentamiento de vosa villa, ca a mingua-mento.
35. ... E porque non pud' meter en esta Carta todos los buenos fueros por los cuales Senabria vale mas, confirmo e prometo que vos dé siempre fueros, a valor e acrecimiento de vuestra puebla.

APENDICE III

FUERO CONCEDIDO POR FERNANDO II A BENAVENTE EN 1167.

CUARTA REFUNDICIÓN DEL FUERO DE BENAVENTE

1

Benavente

2. Ad vos prenominatos et a toto concilio de Malgrad, ego rex don Fernando simul cum uxore mea regina dona Urracha facio cartam et firmitatem cum totas illas meas hereditates, quas vobis dedi, per suos terminos novos et antiquos, iuxta foros de Leon, secundum illam cartam quam vobis primitus feci, in qua terminos et foros determinatur, et ideo renovo, quia fuerunt quidam vestri disturbatores et non mei amatores ad populandam. Vobis itaque prefatis, supradicto pacto do villam meam ad populandum.

2

3. Et ut meam villam bene possim rehedificare, tollo vobis annuale pectum per duos annos. Alias omnes directuras date mihi fideliter et meis.

Llanes

50. E otrosí, yo el dicho rey don Alfonso de León dovos e otórgovos la mi villa de Llanes a poblar, con los sobredichos términos e con las mis heredades que y son, e con el fuero de León; pero que salvo ende, siello e calda e forno.

Benavente

- 3 4. Mando vobis supradictis ut firmetis per iuramentum super vos et super bona vestra, ut fideliter dividatis hereditates meas, quas ego recepi et quas vobis do ad dividendum fideliter, et detis eas illis qui casas in meam villam fecerint et vestros foros adtenderint.
- 4 5. Et si quis hereditates comparavit et casam in Malgrad non habet, perdat illas; et si voluerit populare, veniat et populet de novo.
- 5 6. Firmamentum facio vobis ego, rex don Fernandus, quod neque per malos consiliarios neque per lousiadores neque per vestros inimicos nil vobis minuam de hoc quod vobis do.
- 6 7. Et nil per timorem alicui faciatis, nisi mihi et istis quibus ego do villam meam faciendam.

Llanes

54. Otrosí, yo el rey Don Alfonso mando que juredes per juramento sobre vuestros bienes que fielmente partades todas las mis heredades, las quales vos do a partir, e que las partades fielmente e que las dedes [a] aquellos que la mi villa fizieron e poblaron e vuestros fueros fizieron.
55. E si alguno las heredades comprar e casa con ellos non oviere, piérdalas; e si quesiere poblar, venga e poble en la villa e aya sus heredades.
- 56,1. Otrosí, yo, el dicho rey don Alfonso, atal firmamiento vos fago: que nunca por malos consejeros nin por lisonjeros nin por vuestros enemigos ni por otros ombres, ninguna cosa vos mengüe de aquesto que vos do.
- 56,2. E ninguna cosa por miedo nos fagades a alguno, sinon a mí e a estos a quien do la mi villa a fazer...

APEN

PRIVILEGIOS REALES CON

A) *Privilegio real concediendo exenciones**Inserto en la primera refundición del Fuero de Benavente.***Villafranca**

- 1 20. Los alcaldes no fagan fazendeyra nen sean recibidos en fiadoría.
- 2 21. Los corredores, o pregoneyros y el escriván do Concello non fagan fazendeyra.

Sanabria

19. Los alcaldes no fagan facendera nin sean recibidos en fiadoría...
20. Los andadores del Concejo e el pregoneo e el escrivano non fagan facendera.

Benavente

- 7 8. Adhuc mando ut supradicti viri videant quod infra terminos de Malgrad, tam de vestris quam de alienis, de servitio quod ad me pertinent et de iusticia que inter vos fieri debet, nil minus habeat.
- 8 9. Adicio etiam quod nemo vendat hereditatem, nisi prius casam fecerit, et illi tantum qui foro in villam fecerit.
- 9 10. Nolo ut se pro vicinus habeat, qui in aldeis casam [non] habuerit, vel in villam. Et per casam capitalem de villa vindicet quod in aldeis habuerit.
- 10 11. Mando ut nullus sit ausus mercare ad aliam monetam nisi ad meam. Et si quis fecerit, perdat hereditatem et aver et faciant iusticiam de suo corpore.

Llanes

56,3. E aun mando, que los dichos avant omnes, mis pobladores, vean que, dentro de los términos de Llanes, así de los vuestros heredamientos como de los agenos del conçejo que a mí perteneçen e de la justia que entre vos deve fazer, que ninguna cosa non mengüe ende.

57. E mandamos que ninguno non venda la heredad, si non fiziere primeramente casa. E si la vender quisiere, véndala [a] aquel que fuero faze en la villa de Llanes, e no a otro ninguno.

58. E no tengo por bien que se tenga por vezino el que en las aldeas no oviere casa, o en la villa. E por la casa que tomare en la villa, viengue lo que oviere en las aldeas.

DICE IV

CEDIDOS A BENAVENTE

a los de Benavente y regulando las pesquisas.

Villafranca

- 3 22. Se dous entre si contenda oubieren y metieren pesquisidores, fáganlo por buena verdade y sen maõ enganno, en esta maneyra: que se os contendores foren en todo el alfoz, atro a nove días; e se foran fora de todo o alfoz o de su término, a sua venida paguen los q'ubere a contenda. Ed se o pesquisidor por revolta parar el pleyto, peyte a demanda, y desí en deante no faga pesquisa.

Sanabria

25. E si algunos omes ovieren entre sí contienda e metieren el pleito en mano de pesquisidores, aquellos pesquisidores avénganlos fasta tercer día; e si fueren del alfoz, fasta nueve días. Mas si fueren de fuera del alfoz o de su término, avénganlos luego que tornaren a la villa. E si el pesquisidor parare el pleito por revuelta, peche la demanda, e de allí adelante non faga ninguna pesquisa.

B) *Privilegio real concediendo*

PRIMERA REFUNDICIÓN

SEGUNDA REFUNDICIÓN

Benavente 1167 Adiciones	Sanabria	Milmanda
1 5. [1] Signa escuset XII homines de fossato.	22. El que levare la senna en hueste de rey, escuse ocho peones: cuales quisiere.	6. [3] Signa escuset XII.
2 [2] Unusquisque alcalde excuset III.	21. Cada uno de los alcaldes excuse tres peones: cuales quisiere, a la salida del fosado.	6. ... [2] Alcalde excuset tres.
3 [3] Qui tenda rotunda levaverit excuset III ^{or} . Et istos excusatos sint pedites.	18. Si alguno llevare tienda cabdal en hueste del rey, escuse cuatro peones del fosado: cuales él escogiere a la salida de la hueste.	6. ... [1] Vicinus de Milmanda qui tendam rotundam in fossatum levaverit, excuset quatuor homines pedites.
4 [4] Scrivanus de concilio scribat illos, et excuset unum.		6. ... [4] Notarius concilii excuset unum.
5 [5] Qui armas portaverit de ferro et de ligno, excuset III homines.		10. Qui in fossatum armas portaverit de ferro et de fuste, excuset tres pedites.
6 6. Qui infirmus fuerit non eat in fossatu nec pectet fossatariam.		11. Qui veraciter infirmus fuerit non eat in fossatum nec pectet fossadariam.
7 7. Qui senex fuerit et in sua domo filium vel subrinum non tenuerit qui fossatum bene possit complere, non eat in fossatum.		12. Qui omnino senex fuerit et filium vel subrinum in domo non tenuerit qui fossatum complere valeat, nec eat in [fossatum] nec pectet fossatariam.
	Villafranca	
8 8. Qui uxorem amiserit, ipso anno non eat in fossatum.	27. Muller o quen transir, el marido non faga foro por un anno.	
9 9. Qui in romariám fuerit, non pectet fossatariam.	26. Todo aquel que for en romería a Jerusalem non faga foro por un anno.	13. Qui in romaría longius fuerit vel ad negociacionem aliquam, antequam fossatum sit admonitus, non det fossadariam.
10 10. Qui istas cartas tenuerint, non pectet.		

exenciones a los de Benavente.

TERCERA REFUNDICIÓN

Parga

Llanes

35. [1] Dum in fosado fuerimus, qui portaverit signa excuset homines XII^{cim}.

63. E los que ovieren a ir en fonsado: el que levare la senna escuse doze onbres del fosado,

35. ... [3] Alcaldes quamvis non habeant tendas, excuset unusquisque III.

e cada un alcallde escuse tres: e estos escusados sean peones.

35. ... [2] Qui tendam rotundam portaverit, excuset III^{or}.

63. [3] El escrivano de conçejo escriva aquellos e escuse a uno.

35. ... [4] Qui armas de fuste et ferro levaverit, excuset III.

63. ... [4] El que portare armas de fierro o de lenno, escuse tres onbres.

63^b E el que fuere enfermo non vaya en fonsado nin peche fonsadera.

[2] El que fuere viejo e en su casa non tuviere fijo o sobrino que non pueda conplir bien en fonsado non vaya en fonsado.

63. E el que perdió la muger, ese anno non vaya en fonsado nin peche fonsadera.

El que fuere en romería, ese anno non peche fonsadera.

64. El que este Fuero toviere en guarda, non peche.

C) *Privilegio real sobre responsabilidad penal en los homi*

PRIMERA REFUNDICIÓN

SEGUNDA REFUNDICIÓN

**Benavente
Adiciones****Milmanda**

- | | |
|---|--|
| <p>1 1. Illud vero, quod me rogastis, vobis firmiter concedo, videlicet, quod si quis magister cuiusque operis, sive clericus sive laicus, suum discipulum vel alumpnum ob causam discendi sive corrigendi percusserit, et de ipsa percussione obierit, nichil pro eo pectet, nec sit omicida.</p> <p>2 2. Et si vir uxorem legitimam, cum qua bona vita habuerit sicuti homine facere, percuserit, et inde obierit, nichil pectet, neque de suo aliquid perdat, nec sit omicida.</p> <p>3 3. Et de filiis a patre vel a matre percussis, si obierint, similiter mando ut supra dictum est de uxoribus et de discipulis.</p> | <p>9. Si magister de aliqua arte sive disciplina docendo vel castigando percusserit, et inde hobierit, nichil pectet, ne sit homicida.</p> <p>7. Si vir uxorem, cum qua bona vitam facere solet, percuserit, et inde hobierit, non pectet homicidium neque de suo aliquid perdat, nec sit homicida.</p> <p>8. Et de filiis a patre vel a matre percussis inde hobierit, nichil pectet.</p> |
|---|--|

APENDICE V

SEGUNDA REFUNDICION DEL FUERO DE BENAVENTE

- 1** **LEON** (*Ovetense* 30,3): ... Et si aliquis preceptum illud [concilii] preterierit, quinque solidos monete regie suo maiorino regis det.

TERCERA REFUNDICIÓN

Milmanda**Parga****Llanes**

15. Qui ad sinal de alcalde in villa non venerit, pectet quinque solidos. De aldeis similiter.

12. [1] Qui a sinal de alcaldes in villa non venerit, pectet V solidos. De fora villa, pectet solidos LX. [2] Qui a sinal venerit et non compleverit sicuti alcaldes vel alios bonos homines [iu]dicaverint, et receserit, ita pectet sinal quomodo si a sinal non venisset.

8. E aquel que a la sennal de los alcaldes non viniere, de dentro la villa de Llanes morando peche cinco sueldos. El el morador de fuera de la villa de Llanes que a la sennal de los alcaldes non viniere, peche sesenta sueldos.

cidios involuntarios en el ejercicio de un poder correccional.

TERCERA REFUNDICIÓN

Parga

Llanes

40. Et magister si suum discipulum castigando vel docendo percuserit, et inde obierit, nichil pectet nec sit omicida de suis parentibus.

60. E aquello que me rogastes, otórgovoslo firmemente, conviene a saber: que si algún maestro de qualquier obra, también clérigo como lego, su deçipulo o su criado ferir por razón de aprender o de corregir, e de las feridas murier, non peche por [él] ninguna cosa, nin aya pena, nin sea omeçida.

38. Si vir uxorem, cum qua bona vita habere solet, percuserit, et de ipsa ferida obierit, nichil pro inde pectet, et non sit omicida de suis parentibus.

61. E si el omne su muger legítima, con quien oviere su vida buena así como los ombres fazen, e la ferir e ende murier, non peche ninguna cosa nin pierda cosa de lo suyo, nin sea omeçida.

39. Et qui filium suum in castigando vel nutriendo percuserit, nichil pectet pro hoc.

62. E eso mesmo mando de los fijos del padre o de la madre, si ovier feridas si ende muriere, otro tal mando como sobre dicho es de las mugeres e de los deçipulos.

TERCERA REFUNDICIÓN

Milmanda

Parga

Llanes

2 17. Si vicinus vicino percusserit, et de ipsa ferida membrum perdiderit, perdat et ipse manum, et pectet centum morabetinos: terciam partem ad livoratum et duas partes ad regem et ad alcaldes et ad concilium.

6. Per [que, si] aliquis de istis vicinum, in villa vel infra terminos, percuserit, si inde obierit, moriatur, et ille qui eum percussit et, ut supra dictum est, perdat quantum habuerit. Si autem non obierit et membrum aliquod de ipsa ferida perdiderit, cum hoc perdat et ipse manum, et pectet C morabetinos: livoratus habeat inde terciam partem, alcaides vero concilium et maiorinum dividant per tercias

3. [1] E otrosí, vezino o non vezino que vezino, su enemigo o non enemigo, en la villa, dentro estos terminos ya dichos, llagar, [si] perdiere de aquella ferida algún miembro, pierda por ende la mano e peche çient maravedís, e sálgase de Llanes e de sus terminos. E si el miembro non perdiere, peche çient maravedís. E si con arma devedada ferir, e non oviere de qué pechar estos

TERCERA REFUNDICIÓN

Milmanda	Parga	Llanes	
3	alias duas partes; et ille exeat de villa et de toto alfoz.	cient maravedís, que sea en merçed de todo el conçejo e de los alcaldes.	
4	37. [1] Si vicinus alium vicinum cum manu sola percuserit, et de ipsa ferida aliquod membrum perdidit, perdat pro inde manum et pectet centum morabetinos et exeat de villa et de alfoz. [2] Si autem membrum non perdiderit, pectet I morabetino: tercia parte livorato et duas partes alcaldes, concilio et maiorino; et livos quos illi fecerit emendet per iudicium de terra.	[2] E quien con la mano sin arma ferir, si por ende el ferido algún miembro perdiere, el que firió pierda la mano por ende. E si miembro non perdiere, peche çinquenta maravedís por la primera e por la tercera vegada que estas livores fiziere: ela tercia parte aya el conçejo e la terçia parte ayan los alcaldes, e peche sus livores al livorado.	
5	19. [1] Si vicinus vicino cum arma detestada percusserit, alcaldes et bonos homines de concilio, que de utraque parte sint amici, videant ipsos livores, et si iudicaverint tenere illum, alcaldes teneant illum et omnia sua, et custodient. [2] Et si vixerit vulneratus, solvant illum et dent ei omnia sua ab integro, super fideiusorem et accipiant iudicium. [3] Si autem hobierit, faciant de illo iusticiam per nostram cartam. [4] Et donec vivat vel moriatur vulneratus, corpus et aver de forifactores non intret in poder de maiorinis.	22. [1] Si vicinum cum arma detestada percuserit, alcaldes et bonos homines de concilio, qui de [qua]cumque parte sint amici, videant ipsos livores, et si iudicaverint [tenere illum], alcaldes teneant illum et custodient et omnia sua observent. [2] Et si vixerit vulneratus, dent ei omnia ab integro, super fideiusorem et accipiant iudicium. [3] Si autem obierit, faciant de illi iusticia per cartam nostram. [4] Et donec vivat vel moriatur vulneratus, corpus et avere de forifactore non intrent in poder de maiorinus.	20. [1] Si el vezino a otro vezino con arma defendida ferir, los alcaldes e los onbres buenos del conçejo, que sean amigos de ambas las partes, vean estos livores. E si juzgaren que lo prendan, los alcaldes elo tengan e lo guarden, e todo lo suyo guarden. [2] E si visquiere [el] llagado suéltelo e denle todo lo suyo sobre fiador, e resciba juyzio. [3] Mas si muriere, fagan justicia d'él por este fuero. [4] E fasta que muera o biva el llagado, el cuerpo e el aver del fechor non entren en poder del merino.
5	20. Qui alcaldes vel iudices denostaverit vel	10. Qui alcaldes vel iudices denostaverit	5. E aquél que los alcaldes denostar o

TERCERA REFUNDICIÓN

Milmanda	Parga	Llanes
amenazaverit vel demencierit in iudicio vel in profecto aliquo de villa, pectet illi quingentos solidos, si probare non potuerit quod non faciat aut non iudicat directum.	vel amenazaverit [vel] dismencierit in iudicio vel in aliquo profecto de villa, pectet illi D solidos, si probare illi non potuerit quod non dicebat vel non iudicabat verum.	menazar o desmentier en juyzio o en provecho alguno de la villa, péchela quinientos sueldos, si probarle non puidere que non faze derecho o que non juzga derecho.
6 21. Pro ferida de arma coutada et pro bando de manibus vel de lingua, non pignorent alcaldes neque maiorinus, nec infidient neque accipiant iudicium. Sed querelosus pignoret et infidiet si voluerit, et accipiat iudicium; et postquam pignoraverit non componat ipsa calumnia sine alcaldes et maiorino.	27. Pro in prima et por arma detestada et pro bando de manibus vel de lingua, non pignorent alcaldes neque maiorinum, nec infidient nec recipiant iudicium. Sed querelosus si voluerit pignoret et fidiatorem accipiat; et postquam pignoraverit non componat ipsa calumpnia sine alcaldes et maiorino.	27. E por la primera e por arma defendida e por vando de manos o de lengua, non prenden los alcaides nin en juyzio reciban. Mas el quereloso demande si quisiere, e reciba fiador; e después que demandar, non se avenga de la calopnia sin los alcaides e sin los merinos.
7 23. Qui in villa vel in alfoz de campo pignoraverit sine mandato de alcaldibus, pectet LX ^a solidos, et duplet pignora domino suo.	11. Qui [pignoraverit] de campo in villa vel infra terminos sine mandato de alcaldes, pectet LX solidos.	10. E aquél que prendare de campo en la villa de Llanes o en sus terminos sobredichos sin consejo o sin mandado de los juezes o de los alcaides, peche sesenta sueldos.
8 26. Vicinus qui ad alterum vicinum dixerit «aleivoso» vel «traditor» vel «cegulo» vel «fufu», sive sit vir sive mulier, et alios tales illi non retornaverit, pectet unum morabetinum: terciam partem denostato, et duas partes alcaldibus, maiorino et concilio.	14. Vicinus qui ad alium vicinum dixerit «aleivosus» vel «traditore» vel «cigulo» vel «fududinculu», sive sit vir vel mulier qui ista alias non tornaverit, pectet pro unoquoque denosto I morabetino: tercia denostato et duas partes ad alcaides, concilio et maiorino.	13. El que a otro su vezino dixere «alevoso» o «traidor» o «çégullo» o «fideduncul», si fuere omne o muger aquél a quien estos denuestos dixere, e los oyere e firmas fiziere, péchenle seis maravedís: la tercia al denostado e las dos al rey e a los alcaides e al conçejo; e desdígase de los denuestos. E por cada un denuesto, peche seis maravedís.
9 27. Vicinus qui alio vicino primitus cum	20. Vicinus qui primitus alium vicinum	

TERCERA REFUNDICIÓN

Milmanda	Parga	Llanes
<p>manu percusserit, pectet pro in prima unum morabetinum: terciam partem percusso, duas partes alcaldibus, maiorino et concilio. Et si percussus super se recuperaverit, nichil pectet pro hoc quod fecerit; et ille qui primitus percuserit, pectet percusso quantum damnum illi fecerit.</p>	<p>percuserit et percusus super se tornaverit, ille qui primitus percussit pectet quantum fecit, et ille qui [..... opprobrium] nichil pectet.</p>	<p>18. E el que primeramente a otro firiere, e el ferido sobre sí tornare [e] en defendimiento de su cuerpo ferir o matar, non muera por ello, nin pierda lo que oviere, nin sea llamado omiçida por ello.</p>

APENDICE VI

FUERO DE BENAVENTE CONCEDIDO POR ALFONSO IX (?)

Inserto en la tercera refundición del Fuero de Benavente.

	Parga	Llanes
1	<p>5. In Parrega incautamus totas armas, id est, totum ferrum, totum lignum, totam petram, totum ososum.</p>	<p>3 bis. En Llanes e dentro estos términos sobredichos, cotamos armas de todo fierro e de todo bastón e de todo hueso e de toda piedra. E quien con ellas o con alguna dellas ferir, peche çient maravedís: la terçia parte aya el livorado e las otras dos partes ayan los alcaldes e los merinos e el conçejo.</p>
2	<p>7. Omnes aldeas quas dominus noster rex, dedit nobis, ita vin[di-cent] et talem cautum et forum habeant sicuti et villa.</p>	<p>11. Todas las aldeas que Yo, el dicho rey don Alfonso, dí al conçejo de Llanes por penno e por senal e por coto, sean juzgadas como en Llanes.</p>
3	<p>8. Qui concilium sicut alcaldes moverit aliquam voltam faciendam, pectet C morabetinos et pectet quantum damnum ibi fuerit factum.</p>	<p>4. Et aquel o aquellos que el conçejo moviere, o los alcaldes, por fazer buelta, peche çient maravedís, e pechen quanto danno por ende viniere.</p>

Parga

Llanes

4 9. Qui in villa vel infra terminos bandum cum armis vel cum manibus fecerit, pechet [C morabetinos], et livores quos fecerit pechet sicut nostrum forum est et sicut in carta resonat. Qui bandum cum lingua fecerit, pechet LX solidos. Qui bandum de C morabetinos levare voluerit, per inquisitionem de V vicinos de bono testimonio et posteros levet illum; bandum vero de L [III morabetinos], per III vicinos posteros et de bono testimonio.

5 15. Pro demanda de I morabetino non eant ad aliam partem accipere iudicium neque a forum, sec hic accipiant.

6 16. [Homo] de benefacturia qui in villa domum non habuerit et in alfoz in sua benefacturia habitaverit, sit defensus sicut vicinus; sed non habeat in prima nec C morabetinos nec LX solidos pro ferida de arma detestada vel de bando.

7 17. Si aliquis cum muliere aliena de [benedic]cione comprehensus fuerit, moriantur ambo et perdant quantum habuerint. Et si fugerint, non succurrat illos ecclesia neque palacium alicuis potentis; et si aliquis illos amparaverit, cum ipsis criminosis pena sustineat.

8 18. Si mulier virum legitimum dimi[serit et] prius racionem directam pro qua eum dimitit ante alcaldes vel in concilio non ostenderit, si eam vir suus recipere voluerit, alcaldes capiant illa et mitant in manu viri sui; et si eam aliquis amparaverit, pechet C morabetinos: vir eius [habeat] terciam partem, alcaldes concilium et maiorinum habeant duas partes. Et si ipsa mulier fugerit, vir eius habeat totum suum aver et hereditates, et filii amborum post eius obitum.

9 19. Si autem vir legitimam uxorem dimiserit et prius racionem [directam pro qua eam dimitit] ante alcaldes vel in concilio non os-

6. Todo ome que vando en Llanes o en sus términos sobredichos fiziere por lengua, peche sesenta sueldos. E quien lo fiziere con manos o con armas, peche, cada uno de quantos en vando fueren, çient maravedís. E peche los livores como en este fuero es escripto.

12. E mando que ningún vezino por calonna de un maravedí non vaya a fuero, mas en Llanes reçiba juizio.

9. E aquel que de benfetría casa non oviere en Llanes poblada e con peones, non áyala en prima por los çient maravedís por ferida de arma nin de bastón; mas ayan todo el otro su derecho, así como el otro su vezino.

14. E aquél que con muger de bendición fuere fallado, mueran ambos. E si fuyeren, non les valga la iglesia nin palacio ninguno, e non les ampare ninguno; e si algunos los anpararen, ayan la tal pena como ellos.

17. Otrosí, si alguna muger dexare su marido legítimo, e primeramente non dixere razón derecha ante los juezes o alcalldes o en conçejo porqué lo dexa, si la su marido quisiere reçebirla, ellos alcalldes préndanla e denla a su marido; e si alguno manparare, peche çient maravedís: e su marido aya ende la terçia e el merino e los alcalldes e el conçejo ayan las dos partes. E si aquella muger fuyere o se escondiere en algún lugar, el marido della aya todo lo suyo, e después que él muiere áyanlo los fijos de ambos o los herederos della.

17 bis. E si el ombre dexare su muger legitima, e primeramente razón derecha ante los juezes o alcalldes o en conçejo nos demostrare,

Parga

tenderit, ipsa mulier habeat totum aver et hereditates in pace.

- 10** 23. Si aliquis non vicinus ad vicinum iniuriam fecerit vel dixerit, nemo illum recipiat pro vassallo nec teneat eius [vocem, nisi] primitus fuerit suus vassallus per bonos homines, donec prius emendet quod fecit vel dixit ad vicinum; tamen alcalldes provideant et habeant directum ille non vicinus. Et si vicinus illum pro vassallo receperit vel vocem eius tenuerit, pectet X morabetinus; tertia pars livorato et duas partes ad alcalldes, concilio et maiorino.
- 11** 24. Si aliquis non vicinus per superbia vicinum percuserit, omnes vicinos adstantes vel convenientes adiuvent vicinum. Et qui non fecerit, pectet X morabetinos: tertia pars livorato et duas partes ad alcalldes, concilio et maiorino.
- 12** 25. Si quis de aliquo vecino filiam de capillos levaverit vel arri-saverit, sit inimicus de toto alfoz, et nunquam ibi recipiatur sine voluntas patris puelle vel propinquis parentibus, et forifactor pectet C morabetinos parentibus puelle. Similiter autem fiat pro soprina et pro consanguinea qui in sua domo tenuerit et nutrierit, et pro soldada non steterit.
- 13** 26. Si alcalldes eminas vel medidas sive varas conferire voluerint, convocent bonos homines de una-queque collacione, et ipsos cum rectore et maiorino accipiant illas, et statim conferant illas. Et que fuerit falsa, pecte V solidos maiorinis et non habeat poder nisi super illa que fuerit falsa. Et ipsa die qua illas receperi[n]t, conferant illas.

Llanes

esa muger aya todo su aver, e sus herederos della, libremente en paz.

21. E si alguno que non sea vezino fiziere tuerto, o dixere, que ninguno non lo reciba por vasallo nin tenga su boz fasta que primera-mente emiende el danno o el tuerto que fizo o dixo al vezino; pero los alcalldes provean que aya su derecho. E si aquél que lo reçiere por vasallo toviere su voz fasta que primeramente emiende al vezino el tuerto que fizo o dixo, peche diez maravedís: la tertia parte a quien fizo el tuerto e las dos partes al merino e a los alcalldes e al conçejo.

22. E si alguno [que] no sea vezino por su sobervia ferir al vezino, mando que todos los vezinos que y estudieren que vengán ayudar al vezino. E aquél que lo non fiziere, peche diez maravedís: la tertia parte al livorado e las dos partes a los alcalldes e merinos.

24. Si algún a fija de algún vezino, ninna en cabellos, llevare o escarneçiere, sea enemigo de todo el conçejo e váyase de Llanes e de todo su alfoz, e nunca sea acogido en Llanes sin voluntad de su padre o del mas pariente propinco que oviere.

25. E el que parienta o sobrina en su casa oviere, si non estoviere por soldada, otro tal fecho sea por ella. E el fechor peche çient maravedís a los parientes de la moça.

26. Si los alcalldes medidas o las medidas del pan o del vino o de los pesos e de las varas quisieren ver o corregir e emendar, sean en su corral e llamen los ombres buenos con el rector, e con el merino reçiban las medidas e confiranlas luego. E aquél que la non toviere derecha, peche çinco sueldos; pero el merino non aya sobrellas poder, sinon tan solamente sobre aquellas que nos fueren derechas. E en aquel día que la reçiere, en ese día mesmo las mesure.

Parga

Llanes

14 28. Calumpnia in qua concilium partem habuerit, si suam partem dimitere voluerit, dimisa sit; similiter faciant alcaldes et maiorino de suis partibus.

28. Otrosí, mando que de la calumpnia en que el conçejo oviere parte e los alcaldes e el merino, si el conçejo quitar su parte, sea quita; e si el merino la suya quita, quita sea; e si los alcaldes la suya quitaren quita sea. Mas si los alcaldes o alguno dellos la su parte non quisieren quitar, tomen la su parte, e non mas.

15 29. Statim vero livoratus pro in prima vel pro bando vel pro alia ferida fideiusorem pro directo acceperit, asculte illum de quo querimoniam habuerit.

29. E luego que el livorado por ferida o por vando reçibiere fiador, affe e bese aquél de quien ha querella.

16

23. E quien heredad o casa o vinna comprare e por tres annos en paz la toviere, e aquél que la vendiere en esa mesma villa o en el alfoz e por tres annos non le demandar, de allí adelante non le responda.

17 30. Qui hereditatem sive domum vel vineam emerit et per III annos in pace possederit, et nemo illum in istis tribus annis pignoraverit aut pignorare atemptaverit, et abstulerint illi pignus et ante alcaldes vel in concilio non fecerit per cunctis tribus annis, amplius nemini respondeat; sed quod per tres annos in pace possedit, semper in pace possideat, si ille qui mandat in Parrega vel in suo alfoz ipsos III annos habitaverint.

30. E aquél que heredad o casa o vinna por tres annos poseyere, si alguno por estas cosas non le demandare o ante los alcaldes o juezes o en conçejo non querellare, pasados los tres annos non les respondan; mas aquel que por tres annos en paz poseyó, sienpre lo tenga en paz e non responda dello, si aquél que demanda en Llanes o en su alfoz moró.

Véase Apénd. 7,16.

18 34. Si aliquis ad regem vel ad reginam vel ad dominum terre de aliquo vicino querimoniam fecerit, nisi prius ante alcaldes querimoniam fecerit et si ei alcaldes directum non dederint, rancurese in concilio pregonato; et si [ibi] directum non dederint, tunc rancurese ubi voluerit. Si vero ita non fecerit, valeat inde minus et perdat et emendet quantum damnum evenerit illi de quo querimonia fecerit, et pectet C morabetinos concilio, alcaldibus et maiorino.

40. E si alguno al rey o al senor de la villa [de] algún vezino fiziere querella, si primeramente lo non querellare en conçejo ante los alcaldes, fazerle emos a falso e alevoso.

APENDICE VII

ESTABLECIMIENTOS DEL CONCEJO DE BENAVENTE

A) *Insertos en la tercera refundición del Fuero de Benavente.*

Parga

1 42. Vicinus qui alium vicinum cum manu vel pugno percuserit, vel per capillos acceperit, stantes in concilio apregonado, det illi, ille percusus, cum sua manu vel cum suo pugno tantas feridas quantas illi ei dedit, in quali loco illi eas dedit, vel accipiat illum per capillos quantas veces illum acceperat; et insuper pectet illi V morabetinos.

2 43. Nos concilium de Parrega facimus hoc scriptum fidelitatem domini nostri regis Aldefonsi, et firmiter statuimus ut nunquam amemus nisi dominus noster rex, et semper illi serviamus. Deinde statuimus ut totum concilium habeat directum et forum sub mercede domini regis Adefonsi.

3 44. Et viatores et peregrini transcant in pace.

4 45 [1] Dominus noster rex [Adefonsus] concilio virorum bonorum hominum dedit forum istum Parrege, et semper sedeamus recordati in unum.

Llanes

31. Los jueces e los alcaldes e el concejo, por mandado de nuestro sennor el rey, estableçemos en la villa de Llanes, que si algún vezino a otro su vezino con la mano ferir o lo tomar por los cabellos en el concejo apregonado, aquél que fue ferido dé, al que lo firió con su mano o con su punno, otra tal ferida así como él fue ferido de una ferida [o] quantas él recibió e en aquél lugar él fue ferido, [e] péchele çinco maravedís

34. Nos el concejo de Llanes recebimos esta merced e este fuero que nuestro sennor el rey don Alfonso nos da, e estableçemos que salvo finque en todo el sennorio de nuestro sennor el rey, e firmemente estableçemos que nunca aremos sinno lo que el rey don Alfonso, nuestro sennor, nos mandar, e siempre lo sirvamos así como le piuguere. E más, estableçemos que todo el concejo aya derecho e fuero so merced de nuestro sennor el rey don Alfonso.

35. E que los que andan caminos e pelegrinos, pasen en paz.

36. Nuestro sennor el rey don Alfonso, con consejo de sus ricos ombres, pobló a Llanes. E nos, siempre, ese mesmo sennor, el rey e todos sus subçesores, recebrán de nos buen servicio e sienpre a su voluntad lo serviremos. E esto non

Parga

[2] Et modo mandamus si aliquid in Parrega fecerit invaramentum de bullicione terre [.....] et bonos homines ante fecerint veritatem, faciant illi quomodo de falsos et traditores, et perdant corpus et haber.

5 46. Et mandamus ut si aliquis con alio rixaverit, alter non surgat contra illum [rixa] nec in contentione, sed unusquisque teneat suam vocem vel de suo vozero.

6 47. Et firmiter mandamus ut directuras domini regis amparet vel quis rex dederit, sed suo m[aiorino] habeat illos integro.

7 48. Et sine mandato de alcalde nemo ausus sit cavalgare con maiorino per villam nec per aldeas comedere et destruere, sed sicut diximus alcaldes [dent] totum directum ad maiorinum; et alcaldes non consentiant maiorino ut faciat tortum nobis nec frangat nostros foros. Et si per alcaldes remanserit ut maior[ino] non habeat, ipsi alcaldes sint forfactores domini regis et concilii; et si alcaldes consenserint maiorino facere tortum, ipsi sint forifactores de concilio. Et si ille cum ma[io]ri[n]o cavalgaverint vel eum adiuverint a tortum et deforum faciendum, faciamus eis quomodo ad aleivosus et peiuratos.

8 49. Et ab hac die mitimus ista terra predic[ta] in manus de nostros alcaldes; et qui ille disturbare voluerit, perdat corpus et aver. Et

Llanes

lo podremos fazer si non fuéremos todos concertados: agora, mandamos e firmemente defendemos, que si algunos, en Llanes o en sus términos, fizieren juramento o amistad de bullicio, e los alcalldes e los ombres buenos de Llanes ende sopieren la verdad, fáganles como a falsos e a traidores, e pierdan los cuerpos e el aver.

37. Otrosí, mandamos que quando alguno con otro barajare [o] ovierre alguna intención, el otro non levante contra él baraja nin intención, mas cada una tenga su boz, e dé su bozero, e ninguno sea osado de lo contrallar.

38. Firmemente mandamos, e sienpre mandado lo ovimos, que las derechuras de nuestro sennor el rey anparen [o] lo que el rey diere, mas el su merino las aya enteramente. E quando el merino ovierre menester ayudorio, los alcalldes, por sí mesmos o por otros cavalleros o peones, denle ayudorio qual menester ovierre.

39. E sin mandado de los alcalldes ninguno sea osado de cavalgare con el merino por la villa nin por las aldeas tomar, nin destruir la villa nin el alfoz; mas, así como diximos, los alcalldes den el do[n] o el derecho cunplido al merino; e los alcalldes non consientan al merino que faga tuerto nin quebrante nuestros fueros. E si por los alcalldes ficare que el merino derecho non aya, esos alcalldes sean farfechores del rey o del conçejo; e si los alcalldes consintieren que el merino faga tuerto, ellos sean farfechores del conçejo. E aquellos que con el merino cavalgaren e lo ayudaren a tuerto o a fazer desafuero, fazerles hemos como a alevosos perjurados.

41. E deste día en adelante, por mandado de nuestro sennor el rey, metemos toda la villa de Llanes e de su alfoz en poder de nuestros jue.

Parga

alcaldes provideant ipsam terram; et si per illos remanserit, ipsi erunt alevosi et periurati. Et si concilium illi ad directum faciendum adiuvaré noluerit, erit periurus et alevosus.

9 50. Statuimus quod nullus vicinus, nec miles nec pedites, non sint vasallus de domino qui Parrega tenerit; et si fecerit, sit alevosus de concilio et perdat corpus et aver et destruamus illi domos.

10 51. Alioquin de maiorinis et de portariis veniet nobis magnam deshonorem, quoniam dominus terre comprehendit illos quando vult, et non possumus illi succurrere. Ideo firmiter mandamus, qui portarius vel maiorinus voluerit esse, non sit vicinus noster.

11 52. Si autem dominus ville seu maiorinus nostris vicinis tortum fecerit, vel deforum, et alcaldes vel aliquis de concilio contra illum fuerint, ut non faciant tortum nec deforum, et si pro illos alcaldes vel vicinos, que defensores aliorum vicinorum esse volebat, et aliquid dampnum acceperint, totum concilium recuperemus illi ipsum dampnum, et illi stent in pace et nichil dent nec pectent; et si evenerit ut ibi omicidium veniat, nemo sit de nostro concilio ausus illi desfidiare. Et si maiorinus vel portarius iniuriam vel deforum alicui fecerint, et ille super se tornaverit et percuserit vel occiderit, totum concilium pectet pectum et ibi evenerit, et illi stet in pace.

Llanes

zes e alcaldes. E estos juezes e alcaldes sean de aquellos que tovieren casa de mayor morada dentro de la villa de Llanes. E estos juezes e alcaldes provean la villa e alfoz; e aquel que los estorvar quisiere, pierda el cuerpo e el aver. Esos alcaldes provean toda la villa e alfoz; e si por ellos fincar, ellos sean alevosos e perjurados. E si el conçejo les non quisiere ayudar a facer derecho, sea perjurado e alevoso.

42. E estableçemos por mandado de nuestro sennor el rey, e firmemente mandamos, que ningund vezino de Llanes, cavallero nin peón, non [sea] vasallo de sennor que a Llanes tovriere; e si lo fiziere, sea alevoso e traidor de conçejo e pierda el cuerpo e lo que oviere, e destruyámosle la casa.

43. A las vegadas, de los merinos e de los porteros nos viene grand desonrra, ca el sennor de la villa préndelos quando quier, e non les podemos acorrer. E por ende, firmemente mandamos que si algún portero o merino quisiere ser, non sea nuestro vecino.

44 bis. Mas si el sennor de la villa o los porteros fizieren tuerto a los nuestros vezinos, o contrafuero, e los alcaldes o alguno del conçejo contra ellos fueren, que non fagan tuerto nin contrafuero, e si por aquesto los alcaldes o los vezinos, que defensores de los otros vezinos querían ser, algún dapno recibieren, todo el conçejo ge lo cobremos ese dapno, e ellos estén en paz e ninguna cosa non les demanden; e si viniere ende omicidio, ninguno de nuestro conçejo non sea osado de fiarlos. E si merino o portero tuerto o desafuero fiziere a alguno, el que sobre sí tornare e ferir o matar, todo el conçejo peche el pecho que viniere e ellos estén en paz.

Parga

12 53. Si dominus noster rex aliquis de nostro concilio eiecerit, omnes suas hereditates nos defendamus sicut nostras, et contra regem ad rogum et a mercede.

13 54. Et mandamus ut nemo vicinus de Parrega non sit vassallus de aliquo homine nisi de rege. Et si dominum habere voluerit unde se adiuvet, habeat dominum quem in Parrega maiorem domum habuerit; et si aliter fecerit, sit alevosus et perdat quantum habuerit.

14

Llanes

45. Si nuestro sennor el rey a alguno de nuestro conçejo del reino echare, todas las sus heredades nos defendemos así como a las nuestras, como fuere la merced de nuestro sennor el rey.

46. Mandamos e firmemente estableçemos que ningún vezino de Llanes, que por aldeas o de behetrías non sea vasallo de ninguno sino del rey. E si quisiere aver sennor donde se ayude, tomen por sennor al que en Llanes oviere mayor casa; e si otra cosa fiziere, sería alevoso e pierda quanto oviere por ende. Fazemos aquesto, que aquellos que por las aldeas mueran, quando han sennor que non es vezino de Llanes, fazen tuerto con ese sennor a los vezinos que mueran cabo ellos, e métenlos en buelta con los cavalleros de la tierra; mas los alcaïlles e el conçejo defiéndanlos que non sean vasallos sinon del rey e que estén con su conçejo; e los alcaïlles e el conçejo defiéndanlos como a sí mesmos.

48. [1] E quien non se quisiere aver, áyanlo, según desuso deximos, salva la lealtad e el sennorio de nuestro sennor el rey, e de todo el conçejo lo aya. E si ese sennor algún tuerto fiziere al conçejo o a los vezinos, ese su vasallo dígallo que emiende al conçejo el danno que le hizo; e si emendar non le quisiere el tuerto o el mal que hizo al conçejo e a los vezinos, dexese ese sennor luego e esté con su conçejo; e si lo non fiziere, destruyámosles las casas e fazer a él como alevoso perjurado. [2] E si aviniere que aquél por vezino en su ayuda contrariare sea echado del rey[no], todos por él roguemos a nuestro sennor el rey, e el danno que recibiere le cumplamos; e si el conçejo ende otra cosa fiziere, el prede con el rey o con otros conçejos.

Parga

- 15** 55. Si evenerit ut ille qui pro aliquo vicino vel pro suo directo cum [domino] ville vel con maiorino rixaverit, et ibi mortem acceperit, eius filli nunquam aliquid foro faciat.

Llanes

49. E si aviniere que aquél por algund vezino o por su derecho defender e ayudar, con el sennor de la villa o con el merino barajar, o por provecho alguno de la villa o del conçejo, e fuere y muerto, sus fijos nunca fagan y fuero.

B) Añadido al fuero de 1167

Ver Apénd. 6, 16. 17.

 CUARTA REFUNDICIÓN

Benavente 1167
Adiciones

- 16** 4. Nos igitur alcaldes et totum concilium, per mandatum domini Regis, firmiter statuimus, ut si aliquis domos seu vineas vel hereditates per tres annos possederit, et in ipsis tribus annis aliquis illum pro illis non pignoraverit vel in concilium querimoniam non fecerit, post tres annos nulli de illis respondeat. Et qui eum inquietaverit, pectet alcaldibus et maiorinis C morabetinos et perdat vocem.

Llanes

65. Nos, los alcaldes de todo el Conçejo, por mandado de nuestro sennor el Rey, firmemente estableçemos, que si alguno casas o vinnas o heredades por tres annos poseyere, e en estos tres annos las non demandare o se non querellare al tenedor en juyzio ante los juezes e alcaldes en la villa de Llanes, después de los tres annos non responda dellas a ninguno que ge demande; e aquel que ge las demande o ge las tomar, peche a los alcaldes e al merino çient maravedís e pierda la voz que por sí avía.

ALFONSO GARCÍA-GALLO