

LA PRACTICA DEL COMERCIO POR INTERMEDIARIO EN EL TRAFICO CON LAS INDIAS DURANTE EL SIGLO XVI*

SUMARIO I. *Planteamiento* Formas de realizar el comercio Importancia de la actividad mercantil intermediadora Fuentes Bibliografía.—II *Estructuras del comercio por intermediario* Encomienda Consignación Comisión. Cuenta aparte Factoría Poder.—III. *Clasificación y análisis de los contratos*.—IV. *Naturaleza jurídica de las relaciones entre principales e intermediarios*. Apéndice documental

I

El comercio con las Indias se realizó en unos casos personalmente y en otros por intermediarios. La documentación manejada nos suministra escasas noticias sobre el primer tipo, aunque existen algunos supuestos. No es de extrañar, porque se trata de contratos privados que han dado vida precisamente al comercio por intermediario. Para valorar el comercio llevado a cabo personalmente y por cuenta y nombre propios sería preciso examinar los registros de las mercancías que se enviaban a las Indias para comprobar si eran consignadas a la misma persona que figuraba como propietaria en el registro. Los contratos de compraventa estipulados en el lugar de la operación podría arrojar alguna luz, no decisiva, sobre este punto. Lógicamente no debía tener ese comercio gran importancia económica, puesto que embarcarse personalmente con las mercancías, hacer el viaje a cualquier lugar del Nuevo Mundo, venderlas y efectuar el viaje de regreso para reemprender de nuevo el comercio, suponían tiempo y no escasos riesgos que los capitalistas preferían

* Texto íntegro de la comunicación presentada al Segundo Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, Santiago de Chile, 29 de septiembre a 3 de octubre de 1969.

correr indirectamente. Algún documento alude, sin embargo, a un comercio personal e individual en el sentido más arriba apuntado. Es el caso de Francisco de Farfán, vecino de Sevilla, que se trasladó al Darien antes del año 1517 para vender sus mercancías, y que en un momento determinado abandona ese lugar, no sabemos las razones que le movieron a ello, y encarga de la venta del resto de la mercancía y del cobro de las deudas que con él habían contraído a Francisco Cabellero, un tercero, recurriendo, por tanto, a un intermediario para proseguir sus tratos¹.

El comercio a través de intermediarios era económicamente más lucrativo por múltiples razones. Organizado desde Sevilla, un capitalista individual, o una compañía mercantil, podían colocar al mismo tiempo numerosas cargazones de mercancías en diferentes puntos del Nuevo Mundo, sirviéndose para ello de terceros que las vendiesen y negociasen, y con las ganancias que se obtuvieran era, a su vez, posible continuar e incrementar el comercio. Incluso cuando el tráfico se mantenía con un solo puerto de las Indias, era más rentable disponer allí de un agente que se encargara de la venta y remitir las ganancias, puesto que en un espacio de tiempo no demasiado largo se le podían enviar sucesivas cargazones de mercancías. También lo era, en base al ahorro que suponía para el capitalista, servirse de un tercero que residía en las Indias, o que entonces emprendía el viaje, cuando el negocio se planteaba para una operación aislada. En otros casos el comercio por intermediarios era el único posible, ya que con frecuencia los comerciantes y los banqueros no podían ausentarse de sus almacenes u oficinas. Dicho comercio era el practicado por los comerciantes extranjeros —franceses, holandeses, de Frankfurt, etc— con América, los cuales, mediante intermediarios españoles, eludían la prohibición de negociar y vender sus mercancías en aquellos territorios.

Un documento de 1509, en el que se contiene un poder otorgado por el banquero de Sevilla, Pedro de Jerez, para liquidar todas las operaciones comerciales que el poderdante había realizado en las Indias, nos da idea de la amplitud de este comercio indirecto. En

1. Archivo de Protocolos de Sevilla, 7 de abril de 1517, oficio XV, libro I del año 1517, escribanía de Bernal González Vallecillo, folios 295 rº-296 vº

efecto, del documento se desprende que había entregado una cargazón de mercancías al maestro y al contra maestro de su nao Santa María de la Antigua para que la vendiese en Santo Domingo, que lo mismo había hecho con otros maestros y contra maestros, y que con el mismo fin se había servido del piloto de una nave, la Tiscarena, que se perdió en las Indias. El poder se concede para liquidar las cuentas que entre Pedro de Jerez y sus procuradores, factores u otras personas, pudieran existir y en las que éstos resultaren deudores bien por el cobro de cantidades, bien por la venta de mercancías².

Una primera aproximación al estudio del comercio por intermediarios entre la Península y las Indias fue intentada por nosotros en *La comenda en el Derecho Español II. La comenda mercantil*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, 36 (1966), páginas 379-456. Preocupados entonces por la evolución de la comenda, nos fijamos preferentemente en las relaciones que se establecían entre el principal y el intermediario de una manera transitoria, para un solo viaje, y que se agotaban, realizada la venta con el retorno del intermediario y la consiguiente liquidación del negocio. En esta ocasión, y sobre una base documental más amplia, inédita hasta ahora en el Archivo de Protocolos de Sevilla, pretendemos estudiar las diferentes formas que han sido utilizadas para estructurar ese comercio indirecto, exceptuando tan solo las claramente asociativas, lo que nos permitiría concretar algunos de los puntos de vista expuestos en aquel trabajo³.

2 25 de enero de 1509, escribanía de Manuel Segura, oficio IV, libro II del año 1509, fols 304 y 305

3 Entre las obras que pueden consultarse figuran las siguientes. A. E. SAYOUS, *Origen de las instituciones económicas en la América española*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones Históricas de Buenos Aires*, año VII, julio-septiembre de 1928, núm 37, págs 1-17, y *Les débuts du commerce de l'Espagne avec l'Amérique (1503-1518) D'après des actes inédits des notaires de Seville*, en *Revue Historique* 174 (1934), págs. 185-215; M^a E. RODRÍGUEZ VICENTE, *El Tribunal del Consulado de Lima en la primera mitad del siglo XVII* (Madrid, 1960), B. BENNASAR, *Facteurs sévillans au XVI^e siècle d'après des lettres marchandes*, en *Annales. Économies Civilisations* XII (1957), págs 60-70, M. BASAS FERNÁNDEZ *El factor de negocios entre los mercaderes burgaleses del siglo XVI* en *Boletín de la Institución Fernán González*, núm 148, págs 742-749; J. M^a MADURELL

II

La actividad intermediadora en el comercio con las Indias se ha organizado a través de varias figuras jurídicas. Los documentos examinados nos muestran para alcanzar ese objetivo la práctica de la encomienda en unos casos, de la comisión, consignación o cuenta aparte en otros. Son muy frecuentes los contratos de factoría. Otras veces los documentos prescinden de estas figuras específicas, y utilizan otras más genéricas, que se refieren, en ocasiones, al título o poder que justifica la actuación comercial del tercero, o a las consecuencias que para éste se derivan de la relación jurídica estipulada, calificándose entonces el documento como obligación, aunque en realidad se trate de una obligación bilateral en cuanto implica deberes para las dos partes contratantes. No cabe duda de que el contrato de compañía mercantil, bajo la forma concreta de aportación de capital por una de las partes, y de trabajo e industria por la otra, la más de las veces, o bajo cualquier otra forma, siempre que uno de los compañeros se obligue a residir en las Indias y a realizar allí el comercio de la compañía, constituía un instrumento idóneo para solucionar las exigencias de ese comercio. Sin embargo, al ser diferente el estatuto jurídico de los socios y el de los agentes intermediadores, parece oportuno, como hemos dicho, prescindir de su estudio en esta ocasión.

¿Qué es una encomienda? El término aparece utilizado en los documentos en un doble sentido. Primero, como actividad mercantil que se realiza por cuenta de otro y previo acuerdo de las partes.

MARIMÓN, *Un legista agente de negocios en la Curia romana en Analecta Sacra Tarraconensia* 36 (1964), págs. 119-122; V. RAU, *Note sur les facteurs portugais en Andalousie au XV^e siècle*, en *Jahrbuch für Geschichte von Staat Wirtschaft und Gesellschaft Lateinamerikas* Herausgegeben von Richard Konetzke und Hermann Kellenbenz, IV (Graz, 1967), págs. 122-127, y *Feitores e feitorias instrumentos do comércio internacional português no século XVI*, en *Brotéria* LXXXI (1965), págs. 458-478; T. GARCÍA FIGUERAS, *Los "factores" portugueses en Andalucía en el siglo XVI*, separata de *Archivo Hispalense*, 2.^a época, 23-24 (1948); G. BISCARO, *La Commissione nella pratica mercantile e nella dottrina giuridica del medio evo*, en *Rivista del Diritto Commerciale* XIII (1915), parte prima, págs. 8-24; A. SAPORI, *Il personale delle compagnie mercantili del medioevo*, en *Studi di Storia Economica, secoli XIII-XIV-XV*, II (Firenze), págs. 695 sigs., C. BAUDANA-

Segundo, como retribución del que acepta y ejecuta esa actividad. El contenido de la misma es muy variado, aunque por lo general consiste en la venta, compra o envío de mercancías y en cobro de deudas. Veamos en este sentido algunos documentos:

15 de abril de 1538. Diego Díaz Bravo había enviado desde Sevilla a Diego Bravo, residente en Cuba, ciertas mercancías, "las cuales el dicho Diego Bravo recibió y dejó en encomienda al dicho Pedro de Porras para que las vendiese y me acudiese con el procedido de ellas" ⁴.

24 de enero de 1516. Compañía entre Pedro Fernández de Córdoba, que se obliga a residir durante el tiempo acordado en Santo Domingo, y Juan de Córdoba, vecino de Sevilla: "Ytem que yo el dicho Pero Fernández sea obligado, y me obligo de no tratar aparte ningunas mercaderías, ni otra cosa por mi mano, ni por otra ninguna, salvo las de las dicha compañía nuestra. Y si algunas cosas de encomiendas se me ofrecieren, que el interese que Dios en ello me diere en cualquier manera, lo partamos de por medio, tanto la una parte como la otra" ⁵.

1549. Compañía entre los vecinos de Sevilla, Luis García y Martín Baena de una parte, y Juan García Ciudad de otra, que se compromete a trasladarse y residir en Méjico durante los tres años que la misma debe durar: "Ytem que el postrer año de la dicha compañía yo el dicho Juan García haga las menos deudas que pudiere y si algunas me quedaren por cobrar, o mercaderías por vender, al tiempo que me hubiere de venir, las deje en encomienda. ." ⁶.

Otros documentos matizan el concepto de encomienda que acabamos de ver en primer término, al considerar como tal determinados

VACCOLINI, *Il mandato commerciale nel diritto romano*, en *Archivio Giuridico* LV (1895), págs. 394-444

4. Escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I-2º del año 1538, fols. 1090 vº-1091 rº. La parte transcrita en el texto en el fol. 1090 vº; en adelante figurará entre paréntesis junto a la indicación numérica de los folios en los que se inserta el documento completo. Es el doc. núm. 1 del apéndice.

5. Escribanía de Bernal González de Vallecillo, oficio XV, libro de 1516, fols. 82 rº-84 vº (82 vº). Doc. núm. 2 del apéndice.

6. Escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro II de 1549, folios 1055 vº-1057 vº (1056 vº).

trabajos o actividades de alguno de los socios en pro de la compañía de la que forman parte, con independencia de que se acuerde la remuneración o la gratuidad de dichos cometidos. La práctica mercantil con las Indias durante el siglo XVI nos ofrece, además del concepto apuntado, la remuneración en unos casos, y en otros la gratuidad de estas encomiendas. Como ejemplo de los primeros podemos citar el de una compañía del 23 de mayo de 1512, con aportaciones desiguales a cargo de los tres socios que la integran y ganancias proporcionales al puesto de cada uno, en la que a dos de los socios, al residente en Santo Domingo y al que permanece en Sevilla, se les reconocen ciertos derechos económicos: al primero "cinco por ciento de todas las mercaderías que vendiere y cobrare de la dicha compañía", y al segundo "por razón del trabajo de aliñar y cargar las dichas mercaderías, dos por ciento de todos los maravedies y pesos de oro que cargare para en cuenta de la dicha compañía" ⁷. La solución opuesta se acuerda en una compañía suscrita el 1.º de diciembre de 1511 entre Rodrigo de Villadiego y Luis Fernández de Alfaro, con residencia en Santo Domingo y Sevilla, respectivamente, al estipularse que "los sobredichos no seamos obligados a contar ninguna encomienda por nuestro trabajo" ⁸.

La aceptación y ejecución de encomiendas era compatible con la existencia de otras relaciones comerciales más sólidas, mantenidas por el comerciante que las recibía, bien de la Península o de cualquier lugar de las Indias, en atención a su honradez y a su capacidad negociadora. Por lo general —hay casos diferentes— los compañeros establecidos en las Indias pueden aceptarlas, determinándose la parte de las ganancias que por ese concepto pertenecían al que las cumplía y la que habría de corresponder a la compañía. En algún caso se acuerda que el cumplimiento de las encomiendas debe posponerse al de los negocios de la compañía: "y me obligo a vender primero las mercaderías que vos el dicho Francisco de Jerez me

⁷ Escribanía de Manuel Segura, oficio IV, libro III del año 1512, folios 181 r.º-184 r.º (182 r.º y v.º). Una solución semejante en la compañía del 27 de febrero de 1540, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro de 1540, fols. 393 v.º-396 v.º (393 v.º y 394 r.º).

⁸ Escribanía de Manuel Segura, oficio IV, libro V de 1511, folios 4026 v.º-4030 r.º (4027 v.º).

enviáredes, que no las dichas encomiendas”⁹. Esto nos hace pensar que las encomiendas no envuelven esencialmente relaciones permanentes ni exclusivas entre quienes las hayan estipulado. Las partes no acuerdan entre sí que durante un tiempo determinado todos los negocios de A, residente en la Península, deben ser realizados a través de B, estante en las Indias, y que B deba aceptar y cumplir todas las encomiendas de A. De hecho podría darse esta situación, pero cuando jurídicamente se pacta de ese modo la relación que nace no se califica de encomienda, al parecer negocio ocasional —“y si algunas cosas de encomiendas se me ofrecieren”¹⁰—, concluido para una operación concreta, que una vez cumplida libera a las partes de toda obligación.

Por lo general, las mercancías objeto de la encomienda se consignan a la misma persona que ha de encargarse de su venta en las Indias, y que unas veces viaja en la misma nave que las transporta, y otras reside en el mismo puerto al que van dirigidas y en el que debe realizar su actividad mercantil¹¹. En algún caso la consignación y la encomienda no coinciden en la misma persona. El consignatario se nos muestra entonces como un tercer intermediario en las relaciones del que encarga a otro el cumplimiento de la encomienda, cuya misión consiste en el envío de las mercancías recibidas a la persona obligada a venderlas en un lugar distinto al de la consignación. Así se observa en un documento del 26 de mayo de 1580, por el que se revoca la consignación de ciertas cargazones de mercancías efectuada a Luis González del Aguila, “estante en la ciudad de Veracruz de la dicha Nueva España, para que él las remita y envíe a Nimón Rodríguez, estante en México”¹².

El término comisión no es de muy frecuente uso en la práctica mercantil del siglo XVI, pero el documento que reproducimos a con-

9 3 de marzo de 1542, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I del año 1542, fols 294 rº-295 rº (294 vº) Doc. núm. 3 del apéndice

10 Citado en la nota 5 (82 vº)

11 Los siguientes documentos contienen la solución apuntada en primer lugar: 23 de agosto de 1580, escribanía de Benito Luis, oficio XIII, libro I de 1580, fols 2081 rº y vº. El otro es del mismo año, 23 de marzo, escribanía de Juan de Santamaría, oficio XXIII, libro I de 1580, fol 1057 rº

12 Escribanía de Gaspar de León, oficio XIX, libro III del año 1580, fols 769 rº y vº (769 rº)

tinuacion nos suministra una idea clara de la relación que bajo ese término se encierra:

24 de enero de 1516. Compañía entre Pedro Fernández de Córdoba y Juan de Córdoba, a la que nos hemos referido anteriormente: "Ytem somos de acuerdo que si a mí el dicho Juan de Córdoba pareciere dar comisión al dicho Juan de Herrera, maestro, o a otro maestro cualquiera, para que en la isla de San Juan puedan vender algunas mercaderías de la dicha compañía, como a los dichos maestros pareciere, que lo puedan hacer, con tanto que con el procedido de las mercaderías que así vendieren acudan con el procedido de ellas a vos el dicho Pero Fernández, o a quien vuestro poder hubiere en el dicho puerto de Santo Domingo" ¹³.

Al parecer, el concepto de comisión que se desprende de este documento no difiere del que nosotros poseemos de encomienda a través de un número mayor de documentos. Lo mismo puede decirse, con ciertas matizaciones, como a seguido se verá, de las cuentas aparte, que aparecen en los documentos de compañía con cierta frecuencia, y que no son otra cosa que encomiendas de unos socios a otros, las cuales reciben ese nombre porque la gestión y administración de las mismas no deben confundirse con las de los negocios de la compañía. Por esa vía se encarga al compañero que reside en las Indias la venta o compra de determinadas mercancías o el cobro de cambios o deudas. Su actuación naturalmente se realiza por cuenta del socio interesado y no por la de la compañía. Sin embargo, al prevalecer el contrato de compañía sobre el de encomienda, ésta se modifica, hasta el punto de que la libertad para aceptar o rechazar este tipo de encomiendas desaparece. Las encomiendas entre socios, a diferencia de las contraídas entre individuos que no forman parte de una misma compañía mercantil, se transforman, en virtud de este contrato y desde su celebración, en obligaciones cuyo cumplimiento puede exigirse al compañero estante en las Indias de una manera ininterrumpida durante el tiempo de duración de la sociedad. No se trata de obligaciones que el socio que pudiéramos llamar capitalista impone al que sólo aportaba su trabajo, sino que hay un interés mutuo en la práctica de estos negocios, ya que

13 Cit. en la nota 5 (82 v° y 83 r°)

dichas encomiendas son retribuidas con un tanto por ciento para el compañero ejecutor de la operación, y aunque a veces se divide por igual entre éste y los demás socios, el ejecutor goza de una participación independiente o superior a la que le corresponde en las ganancias obtenidas en el tráfico normal de la compañía. Una cláusula típica sobre estas cuentas aparte la observamos en un documento de compañía de 23 de mayo de 1529: "Ytem que si yo el dicho Juan López os enviare alguna cosa fuera de esta compañía, que vos el dicho Alonso de Escobar —que reside en Santo Domingo— seádes obligado a lo vender, y hacer de lo procedido de ello lo que os enviare a decir por mis cartas, y que de la venta y compra de ello haya yo dos por ciento, y no más" ¹⁴.

Al estudiar en los documentos el concepto de factoría se observa en principio su equiparación con el de encomienda. Por factoraje, factoría o responsión se entiende la retribución de la persona que ha vendido por cuenta de otro mercancías en las Indias, reconociéndosele ese derecho en atención a lo que "así se solicitare y trabajare por su persona", según se desprende de un documento del 12 de septiembre de 1525, en el que se descarta, sin embargo, que los compañeros puedan exigirla por sus actividades sociales ¹⁵. Con el mismo carácter, aunque sea diferente la solución, aparece en un documento del 27 de agosto de 1518, por el cual tres individuos participan, con aportaciones desiguales, en la adquisición y envío a las Indias

14 Escribanía de Francisco de la Barrera Farfán, oficio XV, libro del año 1529 fols. 353 vº-356 rº (355 rº). En otro documento del 4 de mayo de 1516, el socio ejecutor de los negocios en las Indias participa en las ganancias de la compañía en menor medida que en las que se obtengan con cargo a las cuentas aparte de los otros socios o con cargo a las encomiendas ajenas, la sexta parte en el primer caso y por mitad en el segundo, cfr. Escribanía de Bernal González Vallecillo, oficio XV, libro del año 1516, folios 554 rº-557 vº (556 vº y 557 rº). Referencias también a cuentas aparte, en los siguientes documentos: 15 y 16 de septiembre de 1550, escribanía de Juan Franco, oficio XV, libro II del año 1550, fols. 211 rº y vº y 208 rº-209 rº, respectivamente.

15 Escribanía de Bernal González Vallecillo, oficio XV, libro de 1525, fols. 688 rº-694 vº (692 vº). Un concepto semejante en los documentos 11 de marzo de 1524 y 30 de diciembre del mismo año, escribanía de Bernal González Vallecillo, oficio XV, libro del año 1524, fols. 958 rº-960 vº y 995 rº-996 vº. El de 11 de marzo, en el apéndice núm. 4.

de un cargamento de mercancías, para su venta por uno de ellos, que es el que realiza el viaje, y al cual se le reconoce, aparte las ganancias que le correspondan por su aportación, la factoría "de lo que montaren las mercancías a seis por ciento"¹⁶. De otros documentos de diferentes fechas se deduce la posibilidad de que el compañero estante en las Indias pueda aceptar factorías ajenas: "y si alguna persona me enviare alguna mercadería o cobranza que la responsión o factoría que en ello hubiere el dicho Alonso Escobar lo meta y ponga en la compañía de esta ganancia", lo que prueba la transitoriedad de estas relaciones¹⁷; también las concertadas por los socios de Sevilla con obligación de aceptarlas por el estante en las Indias, en el sentido más arriba apuntado al tratar esta cuestión a propósito de las encomiendas¹⁸.

Junto al concepto anterior de factoría, los documentos reflejan otro en parte diferente, según el cual el factor es un hacedor de los negocios de otro o de una compañía, por cuenta de los cuales actúa, pero de una manera continua y permanente durante el tiempo previsto en el contrato, de acuerdo con las instrucciones recibidas de sus principales, y con derecho a factoría o retribución económica. La factoría es, pues, una relación estable, con un tiempo de duración previamente establecido por las partes.

Aun siendo muy cualificadas las actividades que los factores se obligan a realizar por cuenta de sus principales, y muy parecidas las relaciones que con éstos mantienen, los documentos permiten pensar en la coexistencia de varias figuras de factores, y entre ellas destacan la del factor-servidor y la del factor-compañero. De la primera podemos citar como ejemplo un documento del 22 de marzo de 1516, calificado de pacto entre Martín de Arriaga y Lope Fernández de Ybar, en el que sobresale la relación de servicio del primero con respecto al segundo, a cambio de un salario anual más los gastos de alojamiento y manutención. Aunque se trata de

16. Escribanía de Bernal González de Vallecillo, oficio XV, libro II del año 1518, fols 72 r°-73 r° (72 v°) Doc. núm 5 del apéndice

17. Es el primer documento, cit en la nota 14 (354 r°)

18. 26 de febrero de 1516, escribanía de Bernal González Vallecillo, oficio XV, libro del año 1516, fols 157 r°-160 v° (159 v°) Otro del 4 de mayo del mismo año, cit en segundo lugar en la nota 14 (556 v°)

la prestación de servicios concretos —“tratar y vender, y comprar y negociar, todas las mercaderías que por vos me fuere mandado y encargado, y según y de la manera y forma que se acostumbra hacer entre factores y mercaderes”—, existe una dependencia del factor con respecto a su principal, en virtud de la cual se obliga a servirle en el lugar donde éste mandare— “en esta dicha ciudad de Sevilla, y en las Indias del Mar Océano, y en otras partes cualesquier”—, siguiendo en todo las instrucciones “que por los memoriales que por vos el dicho Lope Fernández de Ybar, o por otra persona en vuestro nombre, me serán dados”¹⁹. En otro documento del 16 de abril de 1509, el principal, el doctor Diego Alvarez Chanca, califica a su factor con este nombre y con el de criado²⁰. De otra parte, la figura que estudiamos se caracteriza por la prestación exclusiva de servicios en favor del principal, al cual corresponden los beneficios que las encomiendas de terceros hayan reportado al factor²¹, y en algún caso se acuerda que con esos provechos se pague el salario o la soldada de éste²².

Otros documentos se califican de compañía y factoría, y en ellos uno de los miembros que los suscriben aparece con esa condición. Así lo acuerdan el 13 de enero de 1550 Gonzalo Jorge, Hernán Pérez y Rodrigo Pérez, que se asocian para negociar en el Perú por intermedio de Gonzalo Fernández de Loya, al que reciben por “factor y compañero”, con obligación de residir en la ciudad de los Reyes²³. En otro documento del 3 de marzo de 1542, Francisco de Santander aparece como factor y compañero de Francisco de Jerez, quedando obligado a trasladarse y residir en la ciudad del Nombre de Dios durante seis años, “vendiendo y beneficiando toda la ropa y mercaderías que yo ahora llevo en la nao, que Dios

19. Escribanía de Bernal González Vallecillo, oficio XV, libro del año 1516, fols 231 r^o-234 v^o (231 v^o). Doc. núm. 6 del apéndice.

20. Escribanía de Manuel Segura, oficio IV, libro II del año 1509, fols 1060 r^o y v^o (1060 r^o).

21. Cit. en la nota 19 (233 r^o).

22. 7 de febrero de 1519, escribanía de Bernal González Vallecillo, oficio XV, libro I del año 1519, fols 266 r^o-270 v^o (268 r^o). Doc. núm. 7 del apéndice.

23. Escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I del año 1550, fols 92 r^o-97 r^o (92 v^o). Doc. núm. 8 del apéndice.

salve, nombrada Los Tres Reyes, de que es señor y maestro de ella Francisco Sánchez, vecino de Triana, y las otras mercaderías que después me enviáredes, durante el dicho tiempo de los dichos seis años”²⁴. En algún documento, es el caso del suscrito el 25 de enero de 1542, la persona que ha de realizar los negocios en las Indias recibe solamente el nombre de factor, pero la relación es semejante a las anteriores, y el factor, Francisco de Molina en este supuesto, se le prohíbe “tener otra compañía con otra persona ninguna, pública ni secreta”²⁵.

En estos casos el factor se aproxima al compañero que no contribuye con aportaciones dinerarias a la formación del capital social. Sería un compañero que solamente aporta su trabajo, su industria, “la solicitud de su persona”. En la relación concertada por Francisco de Santander con Francisco de Jerez, se observa que el primero, el factor, aporta una cantidad —ochenta ducados— muy pequeña, en comparación con los tres mil ducados del segundo. Consecuentemente, a estos factores se les reconoce —además de los gastos de viaje, alojamiento, manutención, etc.— una participación en las ganancias de la compañía, la cuarta parte de las mismas, siguiendo en este punto el sistema normal de su división en las compañías de capital y trabajo. Se advierte en estos documentos de factoría y compañía que la idea de servicio, en el sentido de dependencia en cierta medida personal del factor al principal ha desaparecido. Las obligaciones del factor-compañero son precisas y se describen minuciosamente en los documentos, no existiendo en ellos cláusula alguna semejante a la contenida en un documento del 17 de febrero de 1517, según la cual el factor, Bernardino de Albornoz, debe servir a Francisco de Morales, su principal, “en todo lo que mandáredes que justo sea”, en el supuesto de que éste se traslade a Cuba, donde el factor se encarga de la venta de las mercancías enviadas por Francisco de Morales, y de llevar a buen fin los asuntos que éste le encomendara”²⁶.

Ahora bien, la aproximación de estos factores a los socios que

²⁴ Cit. en la nota 9

²⁵ Escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I del año 1542, folios 77 vº-80 rº (77 vº y 78 rº) Doc. núm. 9 del apéndice

²⁶ Cit. en la nota 22 (268 vº)

aportan su trabajo e industria a la compañía no determina que su condición de factores desaparezca. En la relación del 13 de enero de 1550, por la que el factor, Gonzalo Fernández de Loya, administra los intereses de la compañía en la ciudad de los Reyes y el socio, Fernando Pérez, el mozo, en Sevilla, se incluye la siguiente cláusula en cuya virtud el factor se obliga "al cumplimiento y paga de todo lo en esta carta contenido, como a tal vuestro factor, y persona que no mete en esta dicha compañía caudal alguno; y que ligen y puedan ligar contra él todas aquellas penas que pueden ligar contra factores no cumpliendo aquello a que se obligan"²⁷. Más explícitamente todavía, en otro documento de compañía del 11 de noviembre de 1550 se insiste en la idea diferenciadora de la condición de factor de la de compañero: "Y con los dichos capítulos y condiciones hacemos entre nos esta dicha compañía, y queremos que ligue, y pueda ligar todo lo en ella contenido, y cada cosa de ello, contra nos los dichos Tomás Bellido y Marcos Dalmao, y contra cada uno de nos, como contra factores y no compañeros, porque expresamente cerca de esto renunciámos todas aquellas leyes y fueros, y derechos que hablan en favor de los compañeros, y queremos ser apremiados y constreñidos, y compelidos a cumplir todo lo en esta carta contenido, como tales factores, y a ello nos sometemos, por la mejor vía y forma que mejor de derecho pueda valer"²⁸. Pero la comparación de los contratos de factoría y compañía con los de compañía de capital y trabajo en sentido estricto, no arroja elementos suficientes para distinguir ambas situaciones²⁹. Incluso alguna compañía con aportación igual o desigual por todos los que en ellas intervienen se estructuran de una forma casi idéntica a las compañías y factorías. Variará en estos casos la forma de dividir las ganancias—en una compañía del 2 de septiembre de 1550 se acuerda que el socio obligado a realizar los negocios en Méjico, y que ha contribuido con mil ducados

27 Cit. en la nota 23 (96 v°).

28 Escribanía de Juan Franco, oficio XV, libro II del año 1550, folios 542 r°-547 r° (546 v°)

29. Resulta interesante la comparación del documento del 26 de febrero de 1516, cit en la nota 18, y del de 19 de abril de 1542, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I del año 1542, fols 619 r°-620 r°, con los de factoría-compañía cits en el texto

frente a los siete mil del que permanece en Sevilla, haga suya una tercera parte de los beneficios, "por mi puesto y trabajo y factoría"³⁰—, y se concertará que todos los socios respondan proporcionalmente de las pérdidas, pero el estatuto del compañero que reside en las Indias es en principio semejante, y mientras las relaciones entre las partes se desarrollan normalmente, al del factor que allí desempeña su cometido³¹.

Al parecer, de los documentos de 1550 citados en el párrafo anterior, se desprende que la diferencia de condición entre factores y compañeros radica en la mayor gravedad de las penas que pueden ser impuestas a los primeros, cuando incumplen sus obligaciones. Sin embargo, en los supuestos más extremos, cuales son los fraudes de los factores o compañeros que se han servido de los bienes del principal o del compañero en su propio beneficio, o que se los han apropiado indebidamente, la legislación permite que se apliquen las mismas penas, civiles y criminales, tanto a los unos como a los otros. en el orden civil, la inhabilitación para el desempeño del oficio de mercader, y en el penal la que los jueces competentes juzguen adecuada a la gravedad del delito³². Quizá la ley 21 para la administración de justicia del Ordenamiento dado por Pedro I en 1360 arroje alguna luz sobre este punto, al establecer que la prisión por deudas procede cuando éstas tienen su origen en el depósito o en la encomienda, lo que implica unas relaciones entre el principal y el factor semejantes a las existentes entre acreedores y deudores³³. Los pleitos entre unos y otros fueron muy frecuentes, y la causa de ellos fue siempre la misma, es decir, el incumplimiento por los factores de su obligación de enviar pe-

30. Escribanía de Juan Franco, oficio XV, libro II del año 1550, folios 125 vº-129 rº (128 rº).

31. Compárese el documento cit en la nota 5 con los de factoría-compañía.

32. Pragmática por la que se constituye un Consulado en Burgos, 21 de junio de 1494, en *Ordenanzas del Consulado de Burgos de 1538*, ed de E. GARCÍA DE QUEVEDO Y CONCELLÓN (Burgos, 1905), págs. 159 y 160, prácticamente recogida en *Recopilación de los Reinos de Indias* 9, 6, 24.

33. Ed de E. Sáez, en *Anuario de Historia del Derecho Español* 17 (1946), págs. 712 y sigs. Sobre el carácter privilegiado de la comenda-depósito, puede verse mi trabajo sobre *La comenda en el Derecho español I. La comenda-depósito* en el mismo ANUARIO 34 (1964), epígrafes 7 y 8.

riódicamente a sus principales los beneficios obtenidos, o la de rendir cuentas al final del compromiso³⁴.

En estos casos, los principales acostumbraban a otorgar un poder amplio, a veces con cláusula de libre y general administración, a un tercero, con ocasión de su viaje al lugar donde los intermediarios realizaban los negocios, o que en dicho lugar residía, con facultades para exigir de los factores la liquidación de las cuentas, bien por la vía amistosa o por la judicial, y también de otras personas el pago de las deudas que hubieran contraído con los factores. Por lo general, estos poderes comprendían también el recibo de las mercancías no vendidas, y una actividad mercantil del poderdatario que debía gestionar la venta de las mismas³⁵. Los principales recurren a la vía de apremio, obteniendo una real provisión, mediante la cual puede solicitarse de las autoridades judiciales correspondientes y por el procurador con poder para ello que el factor sea compelido a regresar a Sevilla, en cumplimiento de sus obligaciones, o que sea enviado preso a la Casa de la Contratación de la misma ciudad con idéntico fin. La real provisión es otorgada a petición del principal, el cual, en un caso concreto —reclamación de Fernando de la Fuente contra su factor Cristóbal de Arguello—, la justifica del siguiente modo: “al cual he enviado de algunos años a esta parte algunas cargazones de mercaderías y otros recibos, para que por mí como tal factor lo recibiese y vendiese, y me acudiese y enviase el procedido de ello, lo cual ha recibido, y según a mi noticia es venido lo tiene todo vendido, y del procedido de ello me es deudor de mucha suma y con-

34 Archivo General de Indias, Indiferente General núm 1208, cuaderno 11, 13 de junio de 1547, pleito entre Francisco Jerez y Francisco de Santander, factor y compañero del primero, por el que se le reclama la correspondiente rendición de cuentas; Indiferente General núm 1208, cuaderno 24, año 1548, pleito entre Diego Alemán y su factor Cristóbal de Cifuentes, que ha incumplido su obligación de venir a dar cuenta en Sevilla del cumplimiento de su gestión, transcurrido el tiempo establecido en el contrato

35 Véanse los documentos citados en las notas 4, 1 (en este caso con cesión por el poderdante de sus derechos en favor de los poderdatarios) y 14, el del 15 de septiembre de 1550. En un sentido parecido 25 de enero de 1509, escribanía de Manuel Segura, oficio IV, libro II del año 1509, folios 304 rº-305 vº, 20 de noviembre de 1549, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro II de 1549, folios 1205 vº-1206 rº

tía de dineros, así del principal que en ello tengo metido como de la ganancia en ello habida”³⁶.

¿Tendría lugar la prisión por deudas —cabe preguntarse— cuando las partes hubieran estipulado entre sí una compañía, y una de ellas —el socio gestor— resultara alcanzado a la hora de la liquidación?

Las Partidas, 5, 10, 15, resuelven la cuestión negativamente, siguiendo en esto los módulos jurídicos romanos. El socio deudor goza del beneficio de competencia, que le faculta para reservarse los bienes que precise para su sustento, con la promesa de pagar la deuda cuando su situación económica lo permita. Se requiere, para hacer uso de este privilegio, que por el solo hecho del pago total de la deuda, el socio quede desprovisto de los medios necesarios para vivir, y que no se dedique tampoco al ejercicio de algún arte u oficio de cuya práctica pudiera obtener beneficios. Dadas estas premisas, el juez no puede condenar al socio al pago completo de las deudas, sino tan solo en la medida conveniente para que no quede reducido a un estado absoluto de pobreza.

En el mismo sentido Hevia Bolaños, al conceder a los socios de una compañía universal o singular el beneficio de competencia, en cuya virtud quedan exentos de la prisión por deudas: “Si el compañero que administra los bienes de la compañía, aunque en ella no sea universal, sino singular, no tiene de qué poder pagar a los demás sus partes de ella, no puede ser convenido sobre ello en más de lo que puede hacer, y así no puede ser preso por ello”³⁷. En este orden de cosas, como puede verse, el status del compañero y el del factor se diferencian, en cuanto que éste no gozaría del beneficio mencionado, que es propio de la compañía, y de la que las Partidas dicen que tiene precisamente “tal preuillejo, e tal franqueza”. Por ello, cuando la relación de factoría se aproxima a la de una compañía, los factores renuncian al fuero privile-

36 6 de julio de 1548, oficio XV, libro II de 1548, fols 110 rº y vº (110 rº); 20 de junio de 1538, oficio XV, libro I-2º de 1538, fols 1565 vº y 1566 rº

37 *Curia Philippica* II, 1, 3, 50, pág. 279 de la ed. de Madrid de 1797, cfr. también Bartolomé de ALBORNOZ, *Arte de los contratos* (Madrid, 1573), XIII, 16

giado de los socios, y declaran que se someten al suyo propio, como acabamos de ver en los documentos.

De forma semejante a lo que ocurría en los supuestos de factor-servidor, el factor-compañero se obliga al trato exclusivo de los negocios de la compañía, hasta que la relación sea liquidada por la rendición de cuentas. Los beneficios que se obtengan por la gestión de tratos ajenos se aplican a la compañía. “Ytem que yo el dicho Francisco de Molina —factor en 1542 de Diego y Pedro Caballero en Nombre de Dios— no pueda tener otra compañía con otra persona ninguna, pública ni secreta, en poco ni en mucha cantidad, ni tomar ni llevar mercaderías algunas cuenta aparte, excepto por encomienda, y lo que de ello hubiere sea para esta dicha compañía, y no en otra manera”³⁸ Pero el elemento social propio de este tipo de relaciones, por el cual el factor no recibe un salario fijo, sino que participa en las ganancias, determina a veces soluciones parecidas a las que vimos a propósito de las encomiendas desempeñadas por el compañero que se traslada a las Indias, es decir que la división de los beneficios obtenidos por el factor-compañero por la vía de la encomienda sea diferente a la de los lucrados en el trato normal de los negocios de la compañía. Por este concepto corresponden a los factores-compañeros la cuarta parte de las ganancias, mientras que por el primero puede reconocérseles, si ello se acuerda, la tercera parte o la mitad de las mismas³⁹.

Existe, finalmente, una tercera figura de la institución, la del factor que mantiene relaciones permanentes con el principal por un tiempo determinado, pero que se diferencia de las anteriores al no quedar obligado el primero a la gestión exclusiva de los negocios del segundo. En efecto, la relación se concierta de una manera estable por un período concreto, pero solamente comprende un trato o unos negocios específicos, quedando las partes en libertad para encomendar a otros factores o aceptar de otras personas negocios diferentes. La figura se aproxima evidentemente a la encomienda, con la que coincide incluso en la forma de retribuir la gestión del factor, mediante un tanto por ciento, que varía

38 Documento cit en la nota 25 (78 r°).

39 Documentos cit en las notas 23 (96 r°) y 9 (294 v°)

de unos casos a otros, del montante de las ventas conseguidas por su intermedio.

La figura descrita podemos contemplarla en un documento del 7 de mayo de 1529, en el que se contiene el régimen acordado por las autoridades de Santo Domingo para la explotación y venta de la cañafístula fuera de la isla, y más concretamente en Castilla. Se prohíben las exportaciones individuales, y para conseguirlo se centralizan los envíos a través de un factor, Juan de la Serna, que reside en Santo Domingo, y de otras personas que actúan en su nombre, con poderes suficientes para recibir la fruta y enviarla a Castilla desde los otros puertos de la isla. De su recibo, venta a un precio uniforme previamente establecido, empleo de las mercancías que se indican y reenvío a Santo Domingo, se encarga en Sevilla otro factor, Melchor Carrión. El concierto con los factores se estipula por dos años, y su retribución se acuerda en los términos siguientes: “y que por su trabajo y encomienda hayan y lleven seis por cientos de todo lo que valiere la dicha cañafístola en Castilla”, que se reduce al tres por ciento cuando los dueños de la fruta prefiriesen el pago en metálico, es decir, sin emplear en mercancías ⁴⁰.

III

Examinemos ahora el contenido de los documentos, lo cual nos permitirá adquirir una visión de conjunto de la relación pactada entre las partes según los casos, y muy en particular de las obligaciones y derechos de cada una de ellas. A nuestro modo de ver, los documentos pueden clasificarse según que la relación se estipule para una sola operación comercial, o suponga un tráfico continuo y permanente durante el tiempo previamente establecido, y que puede ser objeto de prórroga si las partes lo acordasen. Lógicamente, los primeros responden al concepto de encomienda más arriba apuntado y los segundos al de factoría-servicio o bien al de factoría-compañía.

40. Escribanía Francisco de la Barrera Farfán, oficio XV, libro de los años 1530 y 1531, fols 599 r^o-606 r^o (604 r^o)

En el primer caso la relación se establece del siguiente modo: A, un mercader, un maestro de nave o un individuo cuya profesión no se determina, de partida para las Indias, declara haber recibido de B, que permanece en la Península, una serie de mercancías, cargadas en una o en varias naves con indicación del nombre y maestro de cada una de ellas, y que se dirigen a unos puertos determinados del Nuevo Mundo⁴¹. En otros casos, A reside ya en las Indias, y recibe las encomiendas de la Península, actuando en conformidad con las cartas y memorias que B le envía^{41 bis}. Son frecuentes los supuestos en los que B, un individuo residente en las Indias, pero de regreso a la Península, concierta con A que termine los negocios que él emprendió a lo cual éste se obliga⁴². Se da también el caso de la sustitución de A por otro intermediario, el cual queda obligado a B, pero, no obstante haber correspondido la iniciativa a A, ha mediado al parecer el consentimiento de B⁴³. Las mercancías que se reciben son por lo común valoradas por su costo en Sevilla, y a veces se las detalla. En alguna ocasión no se especifican estos extremos en el documento, y de las mercancías se dice que "son aquellas que parecerán escritas en el registro de la Casa de la Contratación" de Sevilla⁴⁴. Se hace constar que las mercancías son propiedad de B, no siempre un individuo solo, y en algún documento se observa que en la cargazón participa también A, indicándose entonces en qué medida lo hace cada una⁴⁵.

Veamos ahora las obligaciones de A, que se reducen fundamentalmente a dos: cumplir la gestión encomendada y rendir las cuentas de su resultado. El objeto de la encomienda puede consistir en la venta de mercancías o en el cobro de deudas, por cuenta de B

41. Cfr los documentos de 1524 cit. en la nota 15, y el cit en la nota 16. Además, el de 14 de febrero de 1511 transcrito en *La comenda en el Derecho Español. II, La comenda mercantil* cit, núm. 5 del apéndice

41 bis. Documentos cit. en las notas 6, 12 y el primero de la 14

42. Cfr los documentos cit. en las notas 7, 6 y 14 (15 de septiembre de 1550). También otro de 26 de septiembre de 1550, escribanía de Juan Franco, oficio XV, libro II del año 1550, fols 288 rº-289 rº.

43. Documento cit. en la nota 4

44. Documento cit. en la nota 15, 11 de marzo de 1524 (958 rº y vº).

45. Documento cit. en la nota 16

en los puertos indicados, precisándose si la venta puede realizarse al fiado, lo que a veces se autoriza y a veces se prohíbe; en todo caso A se obliga a vender por los mejores y mayores precios que le fuera posible conseguir. En algún caso se acuerda que A emplee el importe de las deudas cobradas en mercancías que debe remitir a B⁴⁶. La rendición de cuentas y la entrega o pago del capital mas las ganancias, aunque son operaciones distintas, pueden coincidir en un mismo acto, cuando la primera tiene lugar después de ser vendida completamente la cargazón, si así ha sido estipulado entre las partes. En estos casos se especifica si A debe rendirlas personalmente, en Sevilla al tornaviaje, y dentro de un plazo concreto, o en las Indias, a B o a quien tenga su poder, o si puede hacerlo mediante un tercero⁴⁷. En ambos supuestos, el procedido de la operación debe ser traído o enviado en la primera nave que zarpe para la Península, registrado, y a riesgo y ventura de B. En otros casos, se ordena el envío, con los mismos requisitos o permitiendo a A la elección de la nave, de lo que se obtenga en las ventas parciales de la cargazón, difiriéndose para un momento posterior la rendición de cuentas⁴⁸. La rendición de cuentas como es natural podía ser exigida por B, pero también por A, puesto que una vez prestada le permitía obtener la correspondiente escritura de finiquito, que le liberaba de cualquier demanda de B. Para éste tenía gran importancia el detalle de la rendición, porque le hacía posible conocer los precios de venta o de compra de las mercancías, y si éstos se adecuaban a la realidad, de la que sin duda era va conocedor por las noticias que sobre estos extremos arribaban con las naos. Los documentos precisan las características de la rendición de cuentas, que debe ser cierta, leal, verdadera, sin arte, engaño o colusión, y con el juramento de A, cuando la realice en persona.

La gestión que A lleva a cabo por cuenta de B es siempre retribuida, y en los documentos se hace constar el derecho de A a la retribución, una vez que haya cumplido la obligación de liqui-

46. Documento cit en primer lugar en la nota 14 (354 r°)

47. Cits en las notas 15, de 30 de diciembre de 1524, 16 y 41, de 14 de febrero de 1511.

48. Doc. cit en la nota 15, 11 de marzo de 1524.

dar las cuentas con el principal. Por motivos particulares, y que en las escrituras no se especifican, A puede renunciar a ella, pero entonces si A forma parte de una compañía y se ha concertado que los beneficios de las encomiendas se aplique a la misma, A será deudor de la compañía por ese concepto: "que pueda recibir cualesquier encomiendas, y enviar el dinero de ellas a sus dueños, dando aviso a vos, el dicho mi hermano, a quien lo envió, y por que causa, y tomando, y que tome mi encomienda de ellas, que sea para esta compañía, y no la tomando me sea contada" ⁴⁹. Con los términos "factoraje", "responsión", o "salario" ⁵⁰, se alude a la retribución, y consiste en un tanto por ciento de las ventas o de las cantidades cobradas: el 3 por ciento en unos casos, el 5 por ciento o el 6 en otros ⁵¹, o bien no se especifica, correspondiendo entonces a A lo acostumbrado en el lugar donde haya de efectuar su actividad mercantil ⁵². En algún caso la retribución de A se aproxima a una participación en las ganancias, acordándose que sea A quien fije el alcance de la misma: "y que sacado el dicho caudal, y flete, y costas, la ganancia que Dios diere haya yo el dicho maestre lo que viere en mi conciencia que debo haber" ⁵³.

Cumplidas estas obligaciones, las relaciones entre A y B, concertadas para una sola operación, se agotan. El resultado de los negocios, y sobre todo el cumplimiento del gestor, determinarán que B continúe sus tratos por intermedio de A o con otra persona distinta. Por ello, en un documento del 11 de marzo de 1524, aparece prevista la posibilidad de que B envíe a A nuevas cargas de mercancías, aprovechando la estancia de éste en las Indias: "Y que asimismo sea tenido y obligado, y me obligo de vos enviar a esta dicha ciudad de Sevilla el procedido de las mercaderías, que así por vos, demás de las sobredichas, en las dichas Indias recibiere, y yo vendiere, registrado a vuestro nombre y

49. Documentos cits. en las notas 30 (127 rº y vº) y 7, del 27 de febrero de 1540 (394 vº y 395 rº).

50. Documentos de 1524 cits. en la nota 15 (959 rº y 995 vº, respectivamente), y otro del año 1512 cit. en la nota 7 (182 vº).

51. Documentos de 1524 cits. en la nota 15 (959 rº y 995 vº, respectivamente), y además otro del año 1518 cit. en la nota 16 (72 vº).

52. Docs. cits. en las notas 6 (1057 rº) y 7, el del año 1540 (394 vº).

53. Documento del año 1511 cit. en la nota 41.

riesgo en el registro de sus majestades, en las naos y navíos y carabelas que de allá vinieren, y a mí bien visto fuere, según dicho es”⁵⁴. Como puede observarse, B no se obliga a proseguir sus contratos con A, ni éste a permanecer en las Indias durante un tiempo fijo, para realizar exclusiva o primordialmente la contratación que B le encomendase.

En orden a las garantías que refuerzan y aseguran el cumplimiento por cada una de las partes de sus respectivas obligaciones, se advierte la mayor solidez y amplitud de las prestadas por A, lo cual es lógico, puesto que en sus manos se ha puesto la explotación de un capital ajeno, que sólo muy relativamente puede ser controlado por su propietario. Al estipularse el contrato, B cumple su principal prestación, es decir, la entrega de las mercancías mediante un embarque en una nave y su consignación expresa en favor de A, para que éste las venda, después del buen recibo de las mismas en el lugar acordado. Consecuentemente, en algunos casos, A renuncia a la excepción de “los dos años que ponen las leyes en derecho de la pecunia no vista, ni contada, ni recibida, ni pagada”. Pero desde este momento, A puede actuar y de hecho lo hace como si en realidad fuese el propietario de las mercancías. Por tanto, las garantías que se le exigen se orientan a aproximar su condición a la de un deudor, que puede ser prendido y ejecutado en sus bienes para responder de la deuda, es decir, del capital y de los beneficios —lo que económicamente equivale a una rendición de cuentas—, de la pena pecuniaria que en su caso se fije —el doble o una cantidad concreta de maravedíes—, por incumplir con esa obligación o con cualquier otra de las establecidas en el contrato, y por último de los daños y costas originados a B. Aunque en algún caso las garantías prestadas por las partes son recíprocas⁵⁵, por lo común B garantiza con igual pena el pago del factoraje de A. En general, se pretende que el documento sea un título ejecutivo contra A, el cual renuncia a las leyes, privilegios, recursos o cualquier otro remedio procesal que puedan beneficiarle.

En el segundo caso, A, una persona individual en todos los documentos, se concierta con B, un individuo o varios formando

54. Documento del 11 de marzo de 1524 cit. en la nota 15 (958 v^o).

55. Es el doc. cit. en la nota anterior

entre sí una compañía, para residir en un lugar, previamente señalado, o en el que B dispusiera —“en esta dicha ciudad de Sevilla, y en las Indias del Mar Océano, y en otras partes y lugares cualesquier, que vos el dicho Lope Fernández de Ybar me dijéredes y mandáredes, y señaláredes”⁵⁶—, durante un período de tiempo determinado —de uno a seis años cumplidos—, que puede prorrogarse por acuerdo entre las partes, “por cartas misivas, u otra manera”⁵⁷, o por decisión de B, a la que A se somete al formalizar el contrato.

Según los casos, A sirve a B durante ese tiempo, o mantiene con él las relaciones propias de factores y compañeros. En un documento del 22 de marzo de 1516, la relación de servicio aparece tan acentuada que los días no servidos por enfermedad, o por otros justos impedimentos, deben serlo al término del contrato, lo que no impide que en ese mismo documento se haga constar que A sirve a B, “según y de la manera y forma que se acostumbra hacer entre factores y mercaderes”⁵⁸. En este sentido, es normal que en los documentos se contenga una cláusula de estilo relativa a la forma que debe presidir las actuaciones de A: “y yo el dicho Francisco de Santander me obligo a vos, el dicho Francisco de Jerez, de hacer lo en esta carta contenido, bien y fiel y diligentemente, sin arte ni engaño, ni encubierta alguna; y de llegar a ello todo el pro que pudiere, y el daño desviarlo”⁵⁹, “y si redrar no pudiere, que os lo haga saber”⁶⁰. A actúa por cuenta de B, o por la de quien tuviera el poder de éste, de acuerdo con los términos del contrato, o con las instrucciones o memoriales que reciba. En un documento de factoría-servicio, A lo hace también en nombre de B: “y de estar, y residir por vos, y en vuestro nombre, en vuestra casa y hacienda en la dicha isla de Cubagua, tiempo y espacio de tres años cumplidos primeros siguientes”⁶¹. En los documentos de factoría-compañía se indican las aportaciones de

56 Cit en la nota 19 (231 v°)

57 Cit en la nota 23 (95 r°).

58. Cit en la nota 19 (231 v°)

59 Doc. citado en la nota 9 (294 v°)

60. Doc. cit. en la nota 19 (231 v°)

61. 13 de abril de 1538, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I y II del año 1538, fols 1077 v°-1079 r° (1077 v°)

los socios, y con respecto al factor se anota que “no mete cosa alguna en esta dicha compañía, salvo el trabajo o industria de su persona”⁶². Esta es la regla general como tuvimos ocasión de ver, con alguna excepción: los ochenta ducados de Francisco de Santander, frente a los tres mil de Francisco de Jerez, por lo que en la escritura la aportación de B es considerada como el “puesto principal”⁶³.

La condición de A es la de un intermediario que efectúa una actividad mercantil por cuenta de B. Mientras existen las relaciones entre las partes, A no puede tratar ni negociar en su propio y exclusivo provecho; lo hace por cuenta de B, y por ello los documentos concretan la obligación de A en este sentido, con las características que tuvimos ocasión de examinar al ocuparnos de las figuras del factor-servidor y del factor-compañero.

El contenido de esa actividad es normalmente la venta y la compra de mercancías. Junto a ellas, los documentos de factoría-servicio, y en función de la dependencia de A con respecto a B, precisan otros posibles cometidos que el primero debe cumplir; específicos, en unos casos “Ytem que yo sea obligado, y me obligo, a tener cargo y administración durante el dicho tiempo de la casa e indios de perlas y otros cualesquier indios o indias, y otras cualesquier cosas tocantes y anexas a la dicha casa, y regirlas y gobernarlas, así como lo haría en cosa mía propia, y tener la cuenta y razón de ello”⁶⁴, o indeterminados, en otros: “Y si vos el dicho Francisco de Morales viniéredes en persona a esta Isla de Cuba, que sea obligado a os servir en todo lo que mandáredes, que justo sea”⁶⁵. Es frecuente que B aproveche el viaje de A para encomendarle el cobro de sus deudas particulares, tanto en lugares de escala como en el de residencia del factor, para lo cual éste recibe el correspondiente poder, que incluso le autoriza para demandar judicialmente a los deudores de B. Es el caso del concedido en 1511 por Pedro de Jerez a su factor, Juan Rodríguez, estante a la sazón en Santo Domingo, para por él y en su nombre

62. Cit en la nota 23 (93 r°)

63. Cit en la nota 9 (294 v°)

64. Cit en la nota 61 (1077 v°)

65. Cit en la nota 22 (268 v°).

pueda demandar y cobrar del maestro Alonso de Gutiérrez la cantidad que éste le adeudaba, y que ascendía a ciento cincuenta mil maravedís ⁶⁶.

Las obligaciones de A se corresponden con las actividades que debe realizar. En primer lugar, la venta de las mercancías de B. La primera cargazón suele ser enviada en la misma nave en la que viaja el factor. Una vez que éste se ha establecido en el lugar del negocio, recibe sucesivas cargazones, compuestas de mercancías que él previamente ha solicitado del principal, o de las que éste creyera conveniente enviar. Recibida una cargazón, el factor debe comprobar si su contenido se ajusta a la memoria del principal en la que se le anunciaba el envío y detallaban las mercancías que la integraban. De advertir alguna anomalía debe avisar al principal, para que el cargo que le hace por el envío descuente, por ejemplo, las mercancías que el principal creyó enviar y no lo hizo. En caso contrario, la rendición de cuentas del factor deberá ajustarse a las memorias, aunque éstas no concuerden con la realidad.

Por lo general las ventas al fiado están autorizadas, a juicio del factor, "por los más cortos plazos que pudiere". Otras veces se concretan sus facultades en este sentido, y se le permite hacerlo a personas conocidas, que se designan nominalmente en algún caso, y dentro de una cuantía determinada, con prohibición expresa de realizar estas ventas a parientes y deudos comprendidos dentro del cuarto grado, respondiendo el factor de los excesos en que incurra por este motivo. En todo caso las mercancías deben venderse por los más crecidos precios que por ellas pudieran obtenerse, bien que las ventas se hagan "por menudo", o "por grueso". En alguna ocasión se faculta al factor para vender en lugar distinto al acordado, sirviéndose para ello de intermediarios, cuando las mercancías, por la razón que fuere, no tuvieran en el primitivo un mercado apropiado. Un documento del 28 de abril de 1551 nos da noticia de una venta realizada en la Península por los principales —Federico Justiniano y Luis Angelo—, a un vecino de Méjico, a la sazón en Sevilla, el cual recibirá la mercancía en

⁶⁶ 1 de julio de 1511, escribanía de Manuel Segura, oficio IV, libro del año 1511, fols. 1984 rº y vº

aquella ciudad y de manos de los factores de los vendedores, a los que entregará el precio, puesto que se concierta que la mercancía viaje a riesgo y ventura de éstos últimos ⁶⁷.

Las mercancías deben ser liquidadas antes del regreso de A al punto de partida, cumplido el tiempo fijado en el contrato, y se prefiere también que el factor no deje deudas pendientes de cobro. Cuando esto ocurre, se encomienda el cobro a un tercero, que nombra B o A en su defecto, con obligación de enviar el dinero a nombre y riesgo de B. En un documento del 3 de abril de 1538 se estipula que A ceda los créditos de B, en pago de las deudas que haya contraído por cuenta y nombre de éste: "y que cumplido el dicho tiempo, cuando la cuenta de las dichas mercaderías diere, de las deudas que no fueren cobradas y se hubieren de cobrar, haga pago con los albálaes de las dichas deudas a las personas que al tiempo allí quedaren" ⁶⁸.

En orden a la contabilidad del factor destaca su obligación de llevar los libros propios de los comerciantes. En ellos debe asentar las cargazonas que recibe, las ventas conseguidas con expresión de precio, nombre del comprador, al contado o al fiado, fecha de la operación, y también los envíos que haga a B de mercancías o de dinero en metálico. Todos los negocios que A realice por cuenta de B han de tener un fiel reflejo en estos libros, que más tarde, al tiempo de rendir las cuentas, serán compulsados con lo que B debe llevar. El gasto ordinario del factor es objeto de una cuenta particular, lo mismo que algún trato específico y de especial relieve; por ejemplo, la cuenta de las perlas. Periódicamente, cada seis meses o cada año, A debe enviar los balances que reflejen el estado de la contratación, y en este sentido se precisa la obligación de A, en el sentido de informar y notificar a B en todas las naos sobre esa situación, o en general sobre lo que ocurre en el lugar de los negocios, en cuanto que dicha información puede ser interesante para que B oriente su giro "y de os escribir en todas las naos largamente

⁶⁷ Escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro I del año 1551, fols 228 rº y vº

⁶⁸ Cit. en la nota 61 (1077 vº)

todo lo que en la dicha isla pase, y seáis avisado de todo lo que hiciéramos”⁶⁹.

La retribución de A es fija, mediante salario, en los casos de factoría-servicio, o aleatoria, con participación en las ganancias, en los de factoría-compañía. En estos supuestos, el factor, aparte los gastos ordinarios, entre los que se incluyen los de mantenimiento, alquiler de casa, las medicinas cuando enferme, tiene derecho a la cuarta parte de las ganancias totales, y a participar a prorrata en éstas cuando ha contribuido a la formación del capital de la compañía, aunque lo haya hecho en pequeña cantidad; la participación en los beneficios de las encomiendas suele ser del orden de la mitad o de la tercera parte⁷⁰. Igualmente, el factor-servidor tiene derecho al pago por el principal de los gastos ordinarios indicados. Para atenderlos, en un documento del 22 de marzo de 1516, se le reconoce un tomín de oro al día, aparte los gastos de habitación, cuando el factor negocie en las Indias, con obligación de llevar cuenta detallada de los gastos con cargo al mencionado tomín⁷¹. El salario varía de unos contratos a otros —cincuenta o quince mil maravedís, treinta pesos de oro al año—, y debe ser pagado por el principal al final o por los tercios de cada año. Como el factor y el principal residen en lugares distintos, el primero en las Indias y el segundo en la Península, se acuerda que aquél envíe el salario del factor empleado en las mercancías que éste le solicite; en algún caso una parte del salario se entrega a la mujer del factor⁷².

Con el fin de proseguir la negociación, A debe enviar a B el metálico que obtenga, a medida que las ventas se vayan produciendo, y que después de ser empleado por B retorna al factor. En este sentido un documento del 13 de noviembre de 1549 hace referencia a una partida de plata que Luis Suárez envió registrada, en el galeón de Simón González, para ser entregada en Sevilla a Alonso Cabezas⁷³. Aunque normalmente los envíos consisten

69 Cit en la nota 22 (269 v°).

70 Docs. cit. en las notas 9 y 23.

71 Doc. cit. en la nota 19.

72 Cit en la nota 61.

73 Escribanía de Alonso de Cazalla, oticio XV, libro II del año 1549, fols. 1122 r°.

en oro y plata, lo son también en mercancías —los cueros, por ejemplo—, e incluso, en algún caso, se envían libranzas⁷⁴, que cobradas o vendidas, según los casos, por B, permiten a éste adquirir nuevas cargazones para su comercio en las Indias

Los envíos del factor se hacen a riesgo y ventura de B, registrados, y recibido el conocimiento del maestro de la nave. Para disminuir los riesgos, se acuerda que el total del metálico se reparta entre las varias naves que regresan a la Península. “Con tanto que no pueda enviar, ni poner en riesgo, más de doscientos pesos de oro en cada nao”⁷⁵ Para evitar posibles fraudes del factor o que se dedique a otros negocios en su propio y exclusivo beneficio, se le prohíbe que los envíos puedan tener otros destinatarios que los principales o los dueños de las encomiendas: “Ytem, que el dicho Gonzalo Fernández de Loya, hasta haber venido a esta dicha ciudad de Sevilla, y haber dado cuenta con pago como dicho es a esta dicha compañía, no pueda enviar a persona alguna, ni a pariente alguno ni amigo, él ni otro por él, oro ni plata, ni otra cosa alguna, registrada ni por registrar, sino a nos los dichos compañeros, y si lo enviare, que nos, o cualquier de nos, lo podamos tomar de doquier estuviere, y se entienda pertenecer a esta dicha compañía, sino fuere a las personas que le hubieren enviado algunas encomiendas, o cobranzas; y a los tales pueda enviar lo procedido de ello”⁷⁶

Transcurrido el tiempo fijado en el contrato, y el de la prórroga en su caso, el factor debe regresar a Sevilla para liquidar las cuentas personalmente con el principal, “según y de la manera que todo buen factor es obligado a lo dar”⁷⁷ Las operaciones se efectúan sobre los libros del factor, que debe jurar que los asientos son verdaderos. No sería extraño que el factor demorase voluntariamente su regreso a la Península, y por eso en algunos documentos se prevé el viaje de un tercero para que le conmine a ello, o bien se hace constar que durante ese tiempo las adquisiciones o ganancias que pudiera obtener en las Indias serán para el prin-

74 Cit. en la nota 25

75 Cit. en la nota 22 (267 vº)

76 Cit. en la nota 23 (94 vº)

77 Doc. cit. en la nota 19 (233 rº).

principal. Igualmente podría demorarse por el factor, una vez llegado a Sevilla, la entrega de los libros, y en algún documento se sale al paso de este evento obligándole a que lo haga dentro de los ocho días siguientes al de su llegada. Resueltas las operaciones contables, y dada razón con pago por el factor, se escrituraba el correspondiente finiquito de cuentas, cuyos efectos son importantes desde el punto de vista del factor. “Ytem, que mientras el dicho Gonzalo Fernandez no hubiere dado cuenta con pago, hasta que tenga finiquito de esta dicha compañía, todo lo que adquiriere por mar y por tierra sea para esta dicha compañía”⁷⁸, “y todo lo que adquiriere durante dicho tiempo, y más todo el tiempo que de mora de el alla estuviere, hasta ser venido a esta dicha ciudad, ha de ser del montón, y de ello os he de dar, y me obligo a os dar cuenta y razón de ello”⁷⁹

Hasta la obtención del correspondiente finiquito, el factor continuaba ligado al principal, como acabamos de ver. Consecuentemente, también se considera la posibilidad de que sean los principales quienes demoren sin justificación la aceptación de las cuentas presentadas por el factor, y en este sentido se acuerda en una ocasión un plazo máximo —cuatro meses— para recibirlas, quedando el factor, a partir de ese momento, con finiquito o sin el, en libertad “para tratar y granjear para sí”⁸⁰. Un documento del 8 de noviembre de 1546 recoge precisamente el finiquito que Antón Pérez Cabezas, vecino de Santo Domingo, otorgó a Fernando Jerez, vecino de Sevilla, y por el que se declaran acabadas las cuentas entre los dos, desde el día en que iniciaron la contratación —envío de dinero para emplear, mercancías para vender, azúcar, concretamente, libranzas para cobrar, entre Santo Domingo, Tierra Firme y Sevilla—, hasta el momento de redacción de la escritura. El principal se declara pagado satisfactoriamente por el factor de todo lo que éste ha negociado por cuenta suya. En adelante, el principal no podrá esgrimir acción alguna contra el factor, el cual, y lo mismo sus herederos, son dados por libres y quitos de responsabilidad. Con las renunciaciones acostumbradas, y una

78 Doc cit en la nota 23 (95 r^o y v^o)

79 Cit en la nota 25 (78 r^o)

80 Doc cit en la nota 23 (95 v^o)

pena de cien mil maravedíes para el caso de que el principal demande nuevamente al factor, de cuyo pago responde con su persona y bienes presentes y futuros, termina el documento ⁸¹

La rendición de cuentas puede ser exigida por el principal antes del tiempo acordado en el contrato. En los casos de factoría-servicio, la decisión la toman los socios propiamente dichos, sin tener en cuenta el parecer del factor-compañero, el cual debe prestarla en el lugar donde se encuentre, o en el de residencia del principal, sin excusa ni dilación, sancionándose su incumplimiento con una pena pecuniaria y con la pérdida del salario, a voluntad del principal. El problema que se plantea es si con este acto se extinguen las relaciones completamente o si se mantienen hasta agotarse el tiempo previsto en el contrato. Aparece claro que el factor no puede dejar de prestar sus servicios unilateralmente, y en su caso concreto se estipula "que me podáis traer a vuestro poder (del principal), para que os acabe de servir donde vos me dijéredes y mandáredes todo el dicho tiempo" ⁸², y de no ser hallado se autoriza la contratación de otro factor a costa del primero. Del lado del principal no es imposible el despido del factor, incluso sin causa justificada, con lo que se acentúa la inferior posición que éste ocupa en la relación contractual. Aunque en algún documento se acuerda expresamente que el factor no será despedido —"y vos el dicho Rodrigo de Gibraleón que no me podáis dejar ⁸³—, en los restantes o nada se prevé, o bien se admite explícitamente el cese de relaciones entre el factor y el principal. "Ytem, que si la voluntad de vos el dicho Francisco de Morales fuere de me despedir antes del dicho tiempo, que lo podáis hacer, y tomarme cuenta y razón, así de lo que en cargo tuviere y de lo que pareciere yo haber recibido, la cual cuenta yo me obligo de vos la ir a dar a la ciudad de Sevilla, cada y cuando que vos enviáredes a llamarme por vuestras cartas" ⁸⁴. En este documento, del 7 de febrero de 1519, se contiene una cláusula de difícil interpretación, en la que al parecer se alude a

81. Escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro II de 1546, folio 1130

82. Doc. cit. en la nota 19 (231 vº y 232 rº)

83. Cit. en la nota 61 (1078 vº).

84. Cit. en la nota 22 (268 vº)

la cesión por el principal de sus derechos en favor de otra persona o al nombramiento de otro factor, a los cuales el primitivo factor deberá rendir cuentas y entregar las mercancías. Naturalmente se presupone el despido de éste, pero entonces se le reconoce el salario de un año, con obligación de servir durante ese período “a la persona que la tal cuenta y mercaderías me tomare por el dicho vuestro poder”⁸⁵. El despido del factor por voluntad del principal no sólo aparece en los documentos de factoría-servicio, sino también en los de factoría-compañía. Es el caso del factor Gonzalo Fernández de Loya, que puede “disponer de su persona lo que quisiere”, una vez que ha rendido las cuentas de su gestión, interrumpida antes del tiempo concertado, por la decisión unilateral de sus principales⁸⁶.

El fallecimiento del factor, a la inversa de lo que ocurre cuando muere alguno de los socios, no plantea en el caso de factoría-compañía, el problema de su disolución, al margen de que se resuelva en cada supuesto de modo favorable o contrario a la misma. Sí, en cambio, el de la sustitución del factor en la contratación que por él había sido iniciada. Los documentos no prevén el nombramiento de otro factor en el sentido técnico de la palabra, sino más bien el de un procurador —“y otrosí le doy más poder cumplido a este mi procurador”⁸⁷—, o el de varios, a los que se les otorgan por el principal poderes suficientes no sólo para vender el resto de las mercancías, sino también para demandar el pago de las deudas, y en general para que puedan actuar judicial o extrajudicialmente en defensa de los intereses del principal, con iguales facultades que si éste se encontrara presente: “especialmente para que por nos, y en nuestro nombre y para nos”⁸⁸. Los herederos del factor tienen derecho al salario de éste o a la parte que le correspondiera en las ganancias hasta el momento de la muerte, una vez terminadas las cuentas, y por eso se les aparta del trato de la factoría, y se les desapodera por el procurador de

85 Cfr. la nota anterior.

86 Cit. en la nota 23 (96 r°).

87 En la nota 20 (1060 v°).

88 16 de agosto de 1549, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV, libro II del año 1549, fols 405 r° y v° (405 r°). Doc. núm. 10 del apéndice.

los bienes que pertenezcan al principal y que hayan quedado provisionalmente bajo su custodia⁸⁹.

En su actuación, el factor debe atenerse tanto a los términos del contrato como a las instrucciones recibidas del principal, que se contienen en las cartas o memoriales que éste le envía, incurriendo en responsabilidad si al obrar de otra manera resultase aquél perjudicado. Recuérdese a este respecto que el incumplimiento por el factor de los capítulos sobre ventas al fiado puede representarle consecuencias gravosas. En los contratos de factoría-compañía, dado que la relación entre los factores y los socios se aproxima a un contrato de compañía, y para evitar sin duda los efectos de la solidaridad, suele prohibirse que el factor garantice o sea fiador de terceras personas, y también que participe en negocios aleatorios como los asientos de las rentas reales.

En estos casos la responsabilidad del factor es personal, y se expone, según lo acordado en un documento del 3 de marzo de 1542, que contempla el supuesto de que se constituya en fiador de otros, a perder lo que le corresponda en las ganancias habidas a ese momento⁹⁰. Naturalmente, como en estos contratos el factor participa en las ganancias, es lógico que algunas de las facultades de los principales —seguros de las mercancías, compras al fiado, recibir dinero a cambio o a interés para el pago de las mercancías— deban pactarse, en cuanto sus resultados pueden también lesionar los derechos del factor. En un documento del 22 de marzo de 1516, se concreta la responsabilidad del factor del siguiente modo: “Toda pérdida, daño o menoscabo, que hiciere en vuestras cosas a sabiendas, que yo sea tenido y obligado, y me obligo de vos lo pagar y pechar por mí y por mis bienes, como el derecho manda”, que no parece excluir ni siquiera el caso fortuito, cuando el intermediario viola los límites de su actuación impuestos explícitamente⁹¹. Algún documento establece la fiscalización del factor por un tercero, que goza de la confianza del principal. Así, el factor Bernaldino de Albornoz es controlado en todo lo que “hiciere y vendiere de la dicha hacienda” por Cosme Ribera, el cual se encarga de

89 Doc cit en la nota 23

90 Cit en la nota 9

91 Cit en la nota 19 (231 vº)

hacer los asientos en los libros de comercio que el factor debe llevar ⁹².

Los contratos de factoría, en sus varias formas, se garantizan por las partes que los suscriben: "Ya para lo así pagar y cumplir, la una parte de nos a la otra, y la otra a la otra, obligamos a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes habidos y por haber" ⁹³. En todos ellos se establece una pena pecuniaria, de mayor o menor cuantía, que la parte infractora ha de pagar a la que ha cumplido el contrato, la cual deberá además ser indemnizada de los gastos, costas, daños, pérdidas, etc., que la violación del acuerdo le hayan representado; en algunos casos la pena se destina por mitad a la Casa de la Contratación y al Hospital de las Bubas de Sevilla ⁹⁴, o se divide entre la parte cumplidora y el fisco real ⁹⁵. En una ocasión el pago del salario del factor se garantiza con la pena del doble ⁹⁶. En un documento de 1529, el factor garantiza el cumplimiento de sus obligaciones mediante fianza, que en su favor presta concretamente Benito de Astorga, por un montante de cuatro mil ducados ⁹⁷. El factor acostumbra a renunciar el fuero de los compañeros y el de su propio domicilio al someterse al de la Casa de la Contratación de Sevilla. Se hace constar la renuncia a las leyes, por ejemplo la que prohíbe la renunciación general, privilegios, el de la menor edad del factor en su caso, y a otros recursos procesales que puedan beneficiar a las partes, diferir el cumplimiento de sus obligaciones, impedir que sean constreñidos a ello por cualquier autoridad judicial o privar al contrato de su fuerza ejecutiva, en cuanto que las partes le otorgan el valor de sentencia definitiva, consentida por las partes y con efectos de cosa juzgada.

Otros documentos nos muestran una actividad intermediadora que adopta la forma de poder, con libre y general administración en algún caso, concedido por la parte que permanece en la Península a la que reside en el Nuevo Mundo o emprende el viaje a

92 Cit en la nota 22 (266 v°).

93. Cit. en la nota 9 (295 r°).

94 Cit. en la nota 19

95. En nota 22

96 Cit. en la nota 19

97 Cit en la nota 40.

esas tierras. Los documentos se califican de poderes y en ellos se observa que el poderdatario es un sustituto del poderdante, sobre el cual repercuten todos los actos que el primero realice en nombre de éste dentro de los límites del poder: “para que por mí y en mi nombre pueda vender y venda”, “y con la cual dicha carta pública de vendida me pueda obligar y obligue a mi persona y a todos mis bienes”⁹⁸ El objeto de su concesión es primordialmente mercantil —la venta de un esclavo⁹⁹ o de ciertas cargazones de mercancías¹⁰⁰— y secundariamente judicial. No supone relaciones permanentes entre las partes, puesto que el poder se agota en el cumplimiento de una sola operación. Las mercancías deben venderse por los precios más altos que fuera posible, y se establece su remisión a Sevilla, según las “cartas y memorias” del poderdante, o su entrega al regreso del intermediario. No se prevé retribución alguna para éste, y aquél es el que garantiza la firmeza del poder y sus consecuencias, obligándose con su persona y bienes. Lo mismo hace el poderdatario en otro documento, en el que se compromete a cumplir la obligación contraída y que se corresponde con los términos del poder¹⁰¹.

IV

En las relaciones jurídicas que acabamos de examinar, el intermediario realiza por lo general actos de comercio (compra o venta de mercancías, cobro de deudas, etc.), bien en nombre propio o en el del principal, pero siempre por cuenta de éste. El fondo de mercancías o de dinero con el que se comercia es propiedad del principal, aunque existan supuestos en los que el intermediario aporta, como se ha visto, alguna pequeña cantidad. Igualmente, los resultados del negocio repercuten sobre el principal, al margen de

98. 13 de junio de 1514, escribanía de Bernal González de Vallecillo, oficio XV, libro único de 1514, primer término del legajo

99. En el doc. cit. en la nota anterior

100. Doc. cit. en la nota 12

101. En relación con el documento cit. en la nota 98, ver la obligación del poderdatario de la misma fecha en *La comenda en el Derecho Español. II, La comenda mercantil* cit., núm. 2 del apéndice documental de ese trabajo.

la responsabilidad en que pueda incurrir el intermediario y de la retribución que en su favor se acuerde.

¿Cuál es el título jurídico que legitima la actuación del intermediario? Es evidente que la calificación jurídica de quien realiza los negocios de otro, a veces en nombre de éste, no puede ser la de un socio, bien que ocupe dentro de la compañía la posición del que solamente presta su trabajo o industria. Los documentos diferencian expresamente el status del compañero del status del factor. Así, en el de del 13 de enero de 1550 se concierta que "liguen y puedan ligar contra él todas aquellas penas que pueden ligar contra factores, no cumpliendo aquello a que se obligan", a pesar de que en los contratos de venta al fiado superiores a cien pesos figuren como acreedores los cuatro compañeros, entre los que se incluye el factor ¹⁰².

De otra parte, los documentos que recogen la figura del factor-dependiente o al servicio del principal, plantean la vecindad de la relación con el arrendamiento de obras. La retribución del intermediario en estos casos mediante un salario fijo anual, con cierto carácter aleatorio en un documento del 7 de febrero de 1519. "o al respecto lo que estuviere en la hacienda" ¹⁰³, no es suficiente para incluir la relación dentro de los moldes de ese contrato. En otra escritura, del 22 de marzo de 1516, el factor se obliga a prorrogar el contrato durante los días en que por enfermedad o por otra justa causa no prestase sus servicios al principal, al mismo tiempo que autoriza a éste a contratar otro factor a su cargo en el supuesto de ausencias injustificadas. Pero esta cláusula debe verse como secundaria de la relación principal que une a las partes entre sí, y a la que en el mismo documento se hace mención con estas palabras: "según y de la manera y forma que se acostumbra hacer entre factores y mercaderes" ¹⁰⁴. En estos casos se sirve como factor, pero el término servicio carece de un contenido jurídico preciso. La misión que el intermediario debe cumplir y cuya ejecución se le confía en virtud de su capacidad para la realización de los negocios mercantiles, y que

102. Cit en la nota 23 (96 v°).

103. Doc cit en la nota 22 (269 r°)

104. En nota 19 (231 v° y 232 r°)

presupone también la confianza del principal en la persona del factor, no se adapta al concepto de arrendamiento. En todos los documentos se prevé que el intermediario realice los negocios del principal, que consisten normalmente en la compra y venta de mercancías, recibiendo a cambio un tanto por ciento de las ventas o una participación en las ganancias que esos negocios hayan producido. Cuando junto a esa actividad se concierta con el intermediario la administración explotación de una hacienda —“casas e indios de perlas”— del principal, o la posibilidad de que éste utilice con exclusividad al factor en las plazas comerciales que juzgue oportuno, sin un fondo de mercancías o de dinero previamente establecido, la retribución por medio de un porcentaje se sustituye por la de un salario fijo, que era al parecer el sistema utilizado con carácter general antes del siglo XVI entre factores y sus principales ¹⁰⁵.

A nuestro juicio, las relaciones descritas se estructuran en función del contrato de mandato o del poder que capacita la actuación jurídica del intermediario, con un contenido exclusivamente mercantil o también judicial en el segundo supuesto. Examinemos en este sentido algunos documentos:

16 de agosto de 1549. Poder de Gonzalo Jorge, Hernán Pérez, el mozo, y Rodrigo Pérez, a varios individuos, para el caso de que Pero Hernández de Carmona, su factor en las Indias, fallezca antes de regresar a Sevilla: “para que por nos, y en nuestro nombre y para nos, puedan ellos, y cualquier de ellos, por fallecimiento del dicho Pero Hernández de Carmona, y no en otra manera, pedir y demandar, y recaudar y recibir, haber y cobrar, así en juicio como fuera de él, de los albaceas, testamentarios o herederos en confianza que el dicho Pero Hernández de Carmona haya dejado o dejare, y de todas otras cualesquier persona o personas, en cuyo poder estén y con derecho deban, todos los pesos de oro y plata, y mercaderías, y esclavos, y todos otros bienes y mercaderías cualesquier, de cualquier condición que sea, que el dicho Pero Hernández de Carmona haya dejado o dejare al tiempo de su fallecimiento, y de todas las deudas a él debidas y que se le debieren, que por su fallecimiento estén o estuvieren por recibir, y sus libros, cuentas y es-

105. Cfr. los docs. cits. en las notas 61 y 19

crituras, y toda otra cosa cualesquier que en cualquier manera haya dejado o dejare; todo lo cual que dicho es, y cada cosa de ello, ha de venir a nuestro poder conforme a la dicha escritura de factoría y compañía, que de suso se hace mención" 106.

6 de julio de 1548. Poder otorgado por Fernando de la Fuente a varios individuos, para que exigan a Cristóbal de Argüello, factor de aquél, el cumplimiento de sus obligaciones en orden a rendir cuentas en Sevilla: "al cual —declara el poderdante— he enviado a la dicha Nueva España, de algunos años a esta parte, algunas cargazones de mercaderías y otros recibos, para que por mí como tal factor los recibiese y vendiese, y me acudiese y enviase el procedido de ello, lo cual ha recibido, y según a mi noticia es venido lo tiene todo vendido, y del procedido de ello me es deudor de mucha suma y cuantía de dineros, así del principal que en ello tengo metido, como de la ganancia en ello habida" 107.

De estos documentos se deduce que el poder permite y exige una actuación del que lo recibe por cuenta y en nombre del representado, con los mismos efectos que si éste actuase personalmente. Cuando no se concede un poder, y el intermediario actúa por cuenta —"por vos"— del principal, pero en nombre propio, hay que pensar que nos encontramos ante un mandato, que puede calificarse de comercial, dado que encierra la realización de actos de esta clase. En estos casos es el factor, comisionista, o ejecutor de encomiendas o encargos de compra y venta de mercancías, el que adquiere derechos y obligaciones con los terceros con los cuales contrató. Por ello se habla "de todas las deudas a él debidas y que se le debieren", y por ello también, en cuanto que obra por cuenta ajena en función del mandato, el mandante lo considera "deudor de mucha suma y cuantía de dineros". Aunque hay relaciones claras de poder y mandato, y que pueden distinguirse en base a la forma de actuar del intermediario, no es extraño que ambas se confundan en algunos documentos en los que el mandatario actúa en nombre del principal: "y por su comisión y poder, vos el dicho Juan Sardo

106. Doc. cit. en nota 88 (405 rº y vº) En el mismo sentido los documentos citados en notas 20 y 14, el del 15 de septiembre de 1550

107. El doc de 1548 cit en la nota 36

me los pagáis a mí —Alonso Pascual— en el dicho nombre”¹⁰⁸; es el caso también de Martín de Arriaga que se obliga en 1516 a vender y comprar todas las mercancías “que por vos —Lope Fernández de Ybar— me fuere mandado y encargado, según y de la manera y forma que se acostumbra hacer entre factores y mercaderes”, prometiendo rendir las cuentas “de todo aquello que en vuestro nombre hubiere recibido y cobrado, y vendido, bien y lealmente, según y de la manera que todo buen factor es obligado a lo dar”¹⁰⁹. No existe posibilidad de precisar los motivos determinantes de la actuación del intermediario en nombre del principal o en el suyo propio, según los casos. Ambas formas aparecen utilizadas indistintamente, aunque siempre se recurre al poder o al mandato más el poder cuando el gestor precisa ostentar la representación del principal: cobro de deudas, liquidación de las operaciones anteriormente concertadas por el principal o por éste a través de un tercero, actuaciones judiciales. Por lo demás, los documentos nos muestran las obligaciones y derechos de cada una de las partes, el nacimiento y extinción de sus relaciones, según hemos visto al ocuparnos de su contenido. En los documentos de poder en sentido estricto no se alude ni se establece la remuneración del poderdario. No quiere decir esto que su actuación sea gratuita, puesto que podría pensarse en la posibilidad de que se le retribuyera por su condición de solicitador de negocios ajenos, cuando su actividad sea exclusiva o esencialmente judicial, o por medio de un porcentaje sobre las cantidades cobradas o sobre las mercancías vendidas o compradas, cuando se le concede el poder con esta finalidad —“Ytem, que yo el dicho Alonso de Escobar sea obligado a cobrar todas las deudas que ahora llevo a cargo de cobrar en vuestro nombre, más todas las que aquí adelante me enviáredes, así vuestras como ajenas, y el procedido de ello emplearlo en las mercaderías y otras cosas que me enviáredes a decir; y que por razón de todo ello haya y lleve yo dos por ciento y no más, y así por razón de la cobranza como por el dicho empleo, sin por ello

108. 19 de agosto de 1549, escribanía de Alonso de Cazalla, oficio XV. Libro II del año 1549, fol. 449 vº

109. En nota 19 (233 rº)

llevar otro salario alguno" ¹¹⁰—, que no excluye la mayoría de las veces el reconocimiento de la capacidad procesal del poderdario en nombre del poderdante. A su vez, en el documento del 16 de agosto de 1549, parcialmente transcrito más arriba, en el que los poderdatarios gozan también de las facultades necesarias para vender en nombre de los poderdantes las mercancías y los esclavos que recibieren ¹¹¹.

OSÉ. MARTÍNEZ GIJÓN

APENDICE DOCUMENTAL *

DOC. NUM. 1

Archivo de Protocolos de Sevilla. Oficio XV. Alonso de Cazalla.
Libro I-2.º del año 1538. Fols. 1090 vº y 1091 rº

[fol. 1090 vº] PODER.—Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Diego Diaz Bravo, racionero en la Santa Iglesia de Sevilla, y vecino en la collación de Santa María, ctorgo y conozco que doy y otorgo todo mi libre y llenero y cumplido y bastante poder, según lo yo he y tengo, y según que mejor y más cumplidamente de derecho puede y debe valer, a Gonzalo de Guzmán, veedor de la isla de Cuba de las Indias del mar océano y residente en ella, mostrador de este poder, y especialmente para que mi nombre y por mí pueda pedir y demandar y recaudar y recibir y haber y cobrar, así en juicio como fuera de él, de Pedro de Porras, estante en la ciudad de Santiago de la dicha isla de Cuba, y de sus bienes, y de quien con derecho deba, todo el procedido de ciertas mercaderías que yo envié a Diego Bravo. estante que fue en la dicha isla de Cuba, para que por mí vendiese y me acudiese con el procedido de ellas, las cuales el dicho Diego Bravo

110. Doc del año 1529, cit en la nota 14 (354 rº)

111. En nota 88 (405 vº)

< En la transcripción se ha procurado actualizar la ortografía de los documentos.

recibió y dejó en encomienda al dicho Pedro de Porras, para que las vendiese y me acudiese con el procedido de ellas, y asimismo un esclavo indio, que ha nombre Francisco, que el dicho Diego Bravo dejó en su poder para me enviar cualesquier mercaderías que tuviere en su poder y a mí pertenecieren, y todas otras cualesquier cosas que el dicho Diego Bravo le haya dejado para me acudir con ello, y de otras cualesquier persona o personas que con derecho deba, y de sus bienes trece mil maravedies, que me están librados en la dicha isla de Cuba por el señor licenciado Carbajal, del Consejo de sus Majestades, y por los señores jueces oficiales de la Casa de la Contratación de las Indias de esta dicha ciudad, que lo pueda todo y cada cosa de ello recibir y reciba en sí; y dar y otorgar ende las cartas de pago y de finiquito que convengan, y así el dicho esclavo como todo lo demás que en mi nombre recibiere, me lo enviar y envíe a mi nombre y riesgo en cualquier nao que le pareciere, registrado en el registro del Rey, vendiendo y que venda cualesquier mercaderías que por mí recibiere a las personas y por los precios que quisiere, y los tales precios los recibir en sí, y sobre las cobranzas de lo en este poder contenido y de cada cosa de ello, pueda en mi nombre parecer y parezca ante todos cualesquier jueces y justicias de la dicha isla de Cuba que con derecho deba, y hacer y haga todas y cualesquier demandas y pedimientos y requerimientos y protestaciones y emplazamientos y citaciones y entregas y ejecuciones y ventas y remates de bienes, y jurar en mi ánima de calumnia y decisorios y otros que convengan, y responder y responda a lo [fol. 1091 r^o] en contrario alegado, y hacer y haga todos los otros actos y diligencias judiciales y extrajudiciales, que para la cobranza de lo susodicho menester sean de se hacer, que yo haría y hacer podría si presente fuese, aunque sean de tal calidad que requieran haber mi más especial poder o presencia corporal, y que pueda hacer y sustituir en su lugar y en mi nombre un procurador o dos o más, los que quisiere, y los revocar cuando por bien tuviere, y tomar y tome este poder en sí, y cuán cumplido y bastante poder yo he y tengo y se requiere para lo susodicho y para cada cosa de ello, tal y tan cumplido y bastante lo otorgo y doy al dicho Gonzalo de Guzmán y a sus sustitutos, con todas sus incidencias y dependencias y anexidades y conexidades, y lo relieve según de derecho deben ser relevados, y prometo de lo haber por firme so obligación que hago de toda mi persona y bienes espirituales y temporales. Hecha la carta en Sevilla, estando en el oficio de mí el escribano público yuso escrito, lunes quince días del mes de abril año del nacimiento de Nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y treinta ocho; y el dicho racionero Diego Bravo firmó su nombre. Testigos que fueron presentes a lo que dicho es, Juan de Matute y Rodrigo Velázquez, escribanos de Sevilla.—Diego Díaz Bravo.—Rodrigo Velázquez, escribano de Sevilla. (Todos rubricados.)

DOC. NUM. 2

APS. Oficio XV. Bernal González Vallecillo. Libro del año 1516.

(Fols. 82 r^o-84 v^o

[fol. 82] COMPañÍA.—En el nombre de Dios nuestro Señor amén. Sepan cuantos esta carta de compañía vieren cómo yo, Pedro Fernández de Córdoba, mercader, vecino que soy de la ciudad de Córdoba en la collación de Santa María, por mí de la una parte, y yo, Juan de Córdoba, platero, vecino que soy de esta ciudad de Sevilla en la collación de Santa María, por mí de la otra parte, otorgamos y conocemos la una parte de nos a la otra, y la otra a la otra, que hacemos compañía en uno, Dios mediante, en esta manera, y conforme a los capítulos y condiciones siguientes:

Primeramente que dure esta nuestra compañía tiempo de dos años primeros siguientes, los cuales comiencen a correr y corran desde primero día de este mes de enero en que estamos de la fecha de esta carta.

Ytem que yo el dicho Pero Fernández sea obligado, y me obligo, a estar el dicho tiempo de los dichos dos años beneficiando y haciendo las cosas de la dicha compañía, y no otras algunas, en el puerto de Santo Domingo, que es en la isla Española de las Indias del mar océano.

Ytem que yo el dicho Pero Fernández meta en la dicha compañía ciento y cincuenta y ocho mil y ciento y sesenta y ocho maravedíes, los cuales tengo empleados y gastados en mercaderías, y cargadas en la nao de Cristóbal Bezós, como parece en el libro que tenemos de nuestra compañía, que queda en poder de vos el dicho Juan de Córdoba, firmado de nuestros nombres.

Ytem que yo el dicho Juan de Córdoba meta en la dicha compañía otros ciento y cincuenta y ocho mil y ciento y sesenta y ocho maravedíes, los cuales dichos maravedíes tengo de emplear en mercaderías en esta primera cargazón, y os las enviar en dos naos al dicho puerto de Santo Domingo: la una nao de Juan de Herrera, y maestre, y la otra de Diego Rodríguez Pepino, maestre.

Ytem que yo el dicho Pero Fernández venda las dichas mercaderías que ahora llevo, y las que me enviáreis para la dicha [folio 82 v^o] compañía, en el dicho puerto de Santo Domingo, de contado o fiadas, como más provecho fuere a la dicha compañía, con tanto que se fíe a personas ciertas y seguras.

Ytem que yo el dicho Pero Fernández resida en el dicho puerto de Santo Domingo los dichos dos años, sin ir a parte ninguna, y sin hacer movimiento a otra parte ninguna.

Ydem que yo el dicho Pero Fernández, sea obligado, y me obligo de no tratar aparte otras ningunas mercaderías, ni otra cosa por mi

mano, ni por otra ninguna, salvo las de la dicha compañía nuestra. Y si algunas cosas de encomiendas se me ofrecieren, que el interese que Dios en ello me diere en cualquier manera, lo partamos de por medio, tanto la una parte como la otra.

Ytem somos de acuerdo que si estas dichas mercaderías que acá yo el dicho Juan de Córdoba cargare para enviar a vos el dicho Pero Fernández las pueda asegurar como a mí mejor me pareciere que cumplen a la dicha compañía; y si pareciere a mí el dicho Juan de Córdoba que conviene al pro de la dicha compañía que no se aseguren, que en mi elección sea de las hacer asegurar, o no.

Ytem que el oro que yo el dicho Pero Fernández de allá enviare venga asentado en el registro del rey para que se dé a vos el dicho Juan de Córdoba, o a quien vuestro poder hubiere; y que no pueda enviar más en cada un navío que hasta trescientos pesos de oro.

Ytem somos de acuerdo que si a mí el dicho Juan de Córdoba pareciere dar comisión al dicho Juan de Herrera, maestre, o a otro maestre cualquiera, para que en la isla de San Juan puedan vender algunas [fol. 83 r^o] mercaderías de la dicha compañía, como a los dichos maestros pareciere, que lo puedan hacer, con tanto que con el procedido de las mercaderías que así vendieren acudan con el procedido de ellas (sic) a vos el dicho Pero Fernández, o a quien vuestro poder hubiere en el dicho puerto de Santo Domingo.

Ytem que si, lo que Dios no quiera, alguna pérdida o riesgo hubiere en las mercaderías y costas de la dicha compañía, que el tal daño o pérdida sea de por medio, tanto a la una parte como a la otra.

Ytem que yo el dicho Pero Fernández sea obligado, y me obligo, de venir a esta ciudad de Sevilla cumplidos los dichos dos años a dar a vos el dicho Juan de Córdoba, o a quien vuestro poder hubiere, cuenta de la dicha compañía, leal y verdadera, con pago, con juramento que sobre ello haga de todo lo negociado en la dicha compañía en el dicho puerto de Santo Domingo.

Ytem que asimismo yo el dicho Juan de Córdoba sea obligado, y me obligo, de dar a vos el dicho Pero Fernández cuenta de todo lo negociado en la dicha compañía, y yo os haya enviado y cargado en esta ciudad de Sevilla, asimismo con juramento que sobre ello haga.

Ytem somos de acuerdo que todo el pro y ganancia, e interese que Dios nos diere en la dicha compañía, sacado cada uno de nosotros lo que hubiere puesto en la dicha compañía, y asimismo sacadas las costas que yo el dicho Pero Fernández hubiere hecho en el puerto de Santo Domingo que sean convenientes, que se entiende comer y costa de casa, que lo restante lo partamos de por medio, tanto la una parte como la otra. Y que yo el dicho Pero Fernández lleve demás del montón del dicho pro [fol. 83 v^o] y ganancia de vos el dicho Juan de Córdoba veinte ducados de oro.

Ytem somos de acuerdo que si a mí el dicho Juan de Córdoba pa-

reciere que antes de los dichos dos años vos el dicho Pero Fernández vengáis a esta ciudad de Sevilla a dar cuenta y razón de la dicha compañía, que seáis obligado a luego venir como por mi parte os fuere requerido, so la pena que de yuso en esta carta será contenido.

Ytem yo el dicho Pero Fernández conozco que he recibido, y recibí de vos, el dicho Juan de Córdoba una esclava berberisca, que ha nombre Catalina, de edad de veinte años poco más o menos, apreciada en diez y ocho mil maravedíes, cargada en la dicha nao en que yo voy; la cual entra en los maravedíes que vos el dicho Juan de Córdoba habéis de meter en la dicha compañía.

Ytem yo el dicho Pero Fernández conozco que he recibido, y recibí de vos, el dicho Juan de Córdoba una caja de libros de molde, y de libros blancos, que se apreció en diez y ocho mil maravedíes, puesta y cargada en la dicha nao en que yo voy; los cuales dichos diez y ocho mil maravedíes entran en los dichos maravedíes que vos el dicho Juan de Córdoba habéis de meter, y metéis en la dicha compañía.

Y otorgamos y prometemos nos ambas las dichas partes, y cualquier de nos, de tener, y guardar y cumplir todo lo en esta carta de compañía contenido, y cada una cosa de ello, según que en ella se contiene, y de no ir ni venir contra ello, ni contra parte de ello, por lo remover, ni por lo deshacer, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno, ni por alguna manera; y si contra ello [fol. 84, r^o] fuéremos o viniéremos, y lo no tuviéremos y guardáremos, y cumpliéremos, según y en la manera que sobredicha es, que la parte de nos inobediente dé y pague, y peche a la otra parte de nos obediente que por ello tuviere y lo hubiere por firme, cien ducados de oro por pena y por postura, y por pura promisión y solemne estipulación, y conveniencia valedera y asesegada que en uno hacemos y ponemos, con todas las costas y misiones, y daños y menoscabos, que la parte de nos obediente, u otro por ella hiciere, y recibiere y se le recreiere sobre esta dicha razón; y la dicha pena pagada o no pagada que esta compañía sobredicha, y todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, valga y sea firme en todo y por todo, según que en ella se contiene. Y demás de esto si nos ambas las dichas partes, y cualquier que nos, así no lo pagáremos y cumpliéremos como sobredicho es, por esta carta damos y otorgamos libre y llenero, y cumplido poder a todos y cualesquier alcaldes, y jueces y justicias, así de esta dicha ciudad de Sevilla como de las dichas Indias del mar océano, como de cualquier fuero y jurisdicción que sean, ante quien esta carta pareciere, y de ella, y de lo en ella contenido, fuere pedido y demandado cumplimiento de justicia, para que por todo rigor de derecho nos constinga y apremie a lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es. Sobre lo cual renunciemos toda apelación,alzada y vista, y suplicación, agravio y nulidad, que nos no valga en esta razón, en juicio ni fuera de él, en tiempo al- [fol. 84 v^o]

guno, ni por alguna manera. Y para lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es, obligamos a nos, y a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes muebles y raíces, habidos y por haber. Hecha la carta en Sevilla estando en el oficio de la escribanía pública de mi Bernal González de Vallecillo, escribano público de Sevilla, que es en la calle de las Gradass de ella, jueves veinte y cuatro días del mes de enero año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y diez y seis años; y lo firmaron de sus nombres. Testigos que fueron presentes a lo que dicho es, Diego Martínez de Medina, y Juan de Herrera, escribanos de Sevilla.—Juan de Córdoba.—Juan Hernández.—Diego Martínez de Medina, escribano de Sevilla soy testigo.—Juan de Herrera, escribano de Sevilla. (Rubricados.)

DOC. NUM. 3

APS. Oficio XV. Alonso de Cazalla. Libro 1.º del año 1542.
Fols. 294 rº-295 rº

[fol. 294 rº] COMPAÑÍA HECHA.—En el nombre de Dios amén. Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Francisco de Santander, hijo de Pedro de Santander, vecino de la ciudad de Burgos, otorgo y conozco que soy de acuerdo y concertado con vos Francisco de Jerez, mercader, vecino de esta ciudad de Sevilla, en la collación de Santa María, que estades presente, en tal manera que yo sea tenido y obligado, y me obligo, mediante Dios y su bendita madre, de ir al puerto y ciudad del Nombre de Dios, que es en la Tierra Firme de las Indias del mar océano, y estar y residir en ella por vuestro factor y compañero, con la hacienda que ahora vuestra llevo y con la que más me enviáredes, tiempo de seis años cumplidos primeros siguientes, que corran y se cuenten desde el día que me hiciere a la vela del puerto de la villa de Sanlúcar de Barrameda en adelante, vendiendo y beneficiando toda la ropa y mercaderías que yo ahora llevo en la nao que Dios salve nombrada Los Tres Reyes, de que es señor y maestre de ella Francisco Sánchez, vecino de Triana, y las otras mercaderías que después me enviáredes durante el dicho tiempo de los dichos seis años, con tanto que si en este dicho tiempo vos el dicho Francisco de Jerez me enviáredes a llamar, en cualquier tiempo de los dichos seis años, que yo sea obligado, y me obligo a venir luego que lo supiere, y traer la cuenta y razón de las mercaderías que hasta allí vos el dicho Francisco de Jerez me hubiéredes enviado; la cual dicha cuenta con pago me obligo a os dar en esta dicha ciudad de Sevilla, cierta, leal y verdadera.

Ytem que de todo lo que vos el dicho Francisco de Jerez me en-

viáredes. y ahora llevo yo el dicho Francisco de Santander en todo el dicho tiempo que estuviere en el dicho puerto del Nombre de Dios, llevéis vos el dicho Francisco de Jerez las tres cuartas partes del provecho que Dios nuestro Señor en todas las mercaderías que allí vendiere hubiere, y yo lleve la una cuarta parte por mi solicitud y trabajo; y esto se entiende quitando primeramente todas las costas de fletes y derechos, y casa y comida, y seguros y otras cosas ordinarias, según costumbre.

Ytem por cuanto yo el dicho Francisco de Santander metí en esta hacienda ochenta ducados de oro, que gane por ellos sueldo a rata al tiempo del fenecimiento de esta dicha compañía, y se saque y tome del provecho como dicho es a la rata esto, demás y allende del cuarto sobredicho que he de haber por mi trabajo y factoría.

Ytem me obligo yo el dicho Francisco de Santander de enviar en cada nao que del Nombre de Dios viniere a esta dicha ciudad la cuenta y razón de lo que vendo de la cargazón que ahora llevo, y después recibiré, dando razón de lo que he vendido de cada cargazón, y lo enviaré, y me obligo a enviar firmado de mi nombre.

Ytem me obligo yo el dicho Francisco de Santander de enviar a vos el dicho Francisco de Jerez en cada nao todo el oro y plata que tuviere al tiempo que partan las naos registrado [fol. 294 v^o] en cada nao la cantidad que yo quisiere enviar según lo que tuviere, con tanto que vos el dicho Francisco de Jerez lo tengáis asegurado en esta dicha ciudad a costa del interese que Dios diere en esta hacienda; lo cual he de registrar en el registro del rey en cada nao a nombre de vos el dicho Francisco de Jerez.

Ytem que yo el dicho Francisco de Santander me obligo de no comprar minas, ni esclavos ni otras mercaderías, ni naos durante el dicho tiempo que en la dicha ciudad del Nombre de Dios estuviere, sino que solamente procuraré de vender y beneficiar las mercaderías que vos el dicho Francisco de Jerez me enviáredes, y que durante el dicho tiempo no pueda tener cargo de otra negociación, sino de ésta, excepto de algunas encomiendas que de esta dicha ciudad me enviaren, de las cuales he de llevar responsión según costumbre; la cual responsión me obligó de meter en el cuerpo de esta hacienda, porque de ella llevéis vos el dicho Francisco de Jerez la mitad, y yo la otra mitad, con tanto que sea obligado, y me obligo a vender primero las mercaderías que vos el dicho Francisco de Jerez me enviáredes, que no las dichas encomiendas.

Ytem que yo el dicho Francisco de Santander me obligó que todo lo que ganare o granjeare, o aumentare de cualquier manera durante el dicho tiempo lo meteré, y pondré en el montón de esta hacienda, para que de ello hayáis vos el dicho Francisco de Jerez las tres cuartas partes, y yo el dicho Francisco de Santander la una cuarta parte;

y conozco y confieso que no tengo al presente otros bienes, ni más de los dichos ochenta ducados que meto en la dicha hacienda.

Ytem me obligó de tener mi libro, cuenta y razón, en que asiente todas las cargazones que vos el dicho Francisco de Jerez me enviáredes, y a quien se vende, y a qué precios; y de cada cargazón daré aviso según está dicho y declarado.

Ytem yo el dicho Francisco de Santander me obligó de no me entremeter a hacer fianza a ninguna persona de ninguna suerte ni calidad que sea, so pena de perder, y que pierda todo lo que hasta allí hubiere ganado e interesado en esta dicha hacienda.

Ytem me obligó de que acabados de pasar los dichos seis años de venir, y que vendré desde el Nombre de Dios a esta dicha ciudad a dar, y que daré cuenta y razón a vos el dicho Francisco de Jerez de todas las mercaderías que en todo el dicho tiempo hubiere recibido, si por caso no se me alargare otro término con consentimiento y voluntad de vos el dicho Francisco de Jerez; y me obligó de no dejar allá mercadería alguna por vender, y que traeré registrado todo lo que hubiere a nombre de vos el dicho Francisco de Jerez, porque todo lo hayáis de tasar fenecida la dicha cuenta.

Y entiéndese que el puesto principal de que se ha de hacer la cuenta para los intereses que Dios diere es de tres mil ducados.

Ytem es condición que vos el dicho Francisco de Jerez metéis en esta dicha negociación tres mil ducados de oro; los cuales habéis gastado, y gastáis en la dicha cargazón; y si algo faltare por gastar en las primeras naos me [fol. 295 r^o] lo habéis de enviar, y estos han de andar y permanecer con la ganancia que Dios diere, y con el dicho puesto de mí el dicho Francisco de Santander, en el trato susodicho los dichos seis años, y los que de ellos yo el dicho Francisco de Santander en Tierra Firme estuviere, y han de ir y venir; entiéndese que si vos el dicho Francisco de Jerez metiéredes en ello más caudal que los dichos tres mil ducados que la ganancia que Dios diere en todo lo que más metiéredes se ha de contar a los tres mil ducados del puesto, y en ella yo he de gozar de mi cuarta parte de ganancia, como si todo lo que más metiéredes de presente lo pusiéredes.

Ytem que si, lo que Dios no quiera, pérdida hubiere en lo susodicho que os quepa a la rata según el puesto de cada uno.

Y yo el dicho Francisco de Jerez, que presente soy, me place y consiento en todo lo en esta carta contenido, y meto y pongo en esta dicha factoría y compañía los dichos tres mil ducados en vuestro poder, según y como de suso en esta carta se contiene, y con los capítulos y condiciones de suso contenidas; y me obligo que así como me fuéredes enviando el retorno de lo que ahora lleváis, y de lo que más os enviare, os lo tornar a enviar empleado en aquellas mercaderías que vos por vuestras memorias me enviáredes a pedir, y en las que a mí me pareciere, y os las enviar; y de tener cerca de ello mi libro,

razón y cuenta, según estilo de mercaderes, y lo exhibir y mostrar cada que entre nos hubiéremos de fenecer y acabar esta dicha compañía; y yo el dicho Francisco de Santander me obligo a vos el dicho Francisco de Jerez de hacer lo en esta carta contenido bien y fiel y diligentemente, sin arte ni engaño, ni encubierta alguna; y de llegar a ello todo el pro que pudiere, y el daño desviarlo. Y ambas las dichas partes, el uno de nos al otro, y el otro al otro, de tener y mantener, y guardar y cumplir todo lo en esta carta contenido, y cada cosa de ello, según y como de suso se contiene y de no ir ni venir contra ello, ni contra parte de ello, en ningún tiempo ni por alguna manera. Y cualquiera de las dichas partes que contra ello fuere o viniere, y lo no pagare y cumpliere como dicho es, que pague y peche en pena a la otra parte de nos obediente, que por ello estuviere y lo hubiere por firme, cincuenta mil maravedíes de esta moneda por pena y por postura, y por pura promisión y estipulación, y conveniencia asesegada que en uno hacemos y ponemos con todas las costas que sobre ello se le recrecieren a la parte de nos obediente. Y pagada o no la dicha pena que todo lo en esta carta contenido valga y sea firme en todo y por todo. Y damos poder cumplido a cualesquier jueces y justicias, de cualquier fuero y jurisdicción que sean, ante quien esta carta fuere mostrada, para que por todo rigor de derecho nos constriñan y apremien a lo así pagar y cumplir so la dicha pena; y sobre ello renunciemos todas y cualesquier leyes de derechos que en nuestro favor sean, y la ley y los derechos en que dice que general renunciación no valga, bien así como si sobre ello fuese contenido en juicio, y dada sentencia definitiva, y la sentencia fuese consentida de las partes en juicio. Y para lo así pagar y cumplir la una parte de nos a la otra, y la otra a la otra, obligamos a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes habidos y por haber. Y yo el dicho Francisco de Santander me someto al fuero y jurisdicción de la Casa de la Contratación de las Indias de esta dicha ciudad para vos cumplir de derecho sobre esta razón; y renuncio mi propio fuero, y la ley si convenerit como en ella se contiene. Hecha la carta en Sevilla en el oficio de mí el escribano público yuso escrito, viernes tres días del mes de marzo año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y cuarenta y dos años; y los dichos otorgantes firmaron sus nombres. Testigos Fernando Cazalla, y Rodrigo de Mayorga, escribanos de Sevilla.

Es la contratación entre nos, sobre que yo Francisco de Santander voy a Tierra Firme por factor y compañero de Francisco de Jerez por seis años.

Francisco de Jerez.—Francisco de Santander—Fernando de Cazalla, escribano de Sevilla soy testigo.—Rodrigo de Mayorga, escribano de Sevilla soy testigo—Alonso de Cazalla, escribano público de Sevilla. (Todos rubricados.)

DOC. NUM. 4

APS. Oficio XV. Bernal González Vallecillo. Libro del año 1524.
Fols. 958 r^o-960 v^o

[fol. 958 r^o] OBLIGACIÓN.—Sepán cuantos esta carta vieren cómo yo, Juan de Loya, mercader, hijo de Gonzalo de Loya, difunto que Dios haya, vecino que soy de esta ciudad de Sevilla, en la collación de San Bartolomé, otorga y conozco que he recibido, y recibí de vos Juan de Valladolid, mercader, vecino que sois de esta ciudad de Sevilla en la collación de San Isidro, que estades presente, ciertas mercaderías cargadas en la nao que Dios salve nombrada San Andrés la Pequeña, de la cual es maestro Francisco López, maestro, que ahora está surta en el puerto de las Muelas del río de Guadalquivir de esta ciudad de Sevilla; las cuales dichas mercaderías son aquellas que parecerán escritas en el registro de la Casa de la Contratación [fol. 958 v^o] de las Indias, del mar océano, que está y reside en esta ciudad de Sevilla; las cuales dichas mercaderías he de recibir del dicho maestro en el puerto de Santo Domingo, que es en la isla Española de las Indias del mar océano. Por ende, otorgo y prometo, y me obligo que así recibidas por mí las dichas mercaderías del dicho maestro, de las vender por vos en el dicho puerto de Santo Domingo, a los mayores y mejores precios que por ellas pudiere haber y hallar, de contado y de fiado. Y que como fuere vendiendo las dichas mercaderías yo sea obligado, y me obligo a vos enviar el procedido de ellas a esta ciudad de Sevilla, registradas a vuestro nombre y riesgo en el registro de sus Majestades, en aquellas naos o navíos, o carabelas que de allá vinieren, y a mi bien visto fuere; y de vos dar la cuenta en esta ciudad de Sevilla de todas las mercaderías que del dicho maestro, y de otras cualesquier personas, por vos recibiere en las dichas Indias, cierta, leal y verdadera, y sin arte y sin engaño, y sin colusión alguna. Y que asimismo sea tenido y obligado, y me obligo de vos enviar a esta dicha ciudad de Sevilla el procedido de las mercaderías que así por vos, además de las sobredichas, en las dichas Indias recibiere y yo vendiere, registrado a vuestro nombre y riesgo en el registro de sus Majestades, en las naos y navíos, y carabelas que de allá vinieren, y a mi bien visto fuere, según dicho es. Y asimismo otorgo y prometo, y me obligo, de dar a vos el dicho Juan de Valladolid, o a quien vuestro poder hubiere, buena cuenta con pago de todo lo que dicho es, cierta, leal y verdadera, sin arte y sin engaño, y sin colusión alguna, cada y cuando que por vos el dicho Juan de Valladolid, o por quien vuestro poder hubiere, me la pidiéredes y demandáredes, así en las Indias del mar océano como en esta ciudad de Sevilla, donde vos el dicho Juan de Valladolid más quisiéredes. Y si me la pidiéredes en esta ciudad de Sevilla que se

entienda estando yo el dicho Juan de Loya en esta ciudad de Sevilla. Y si no os diere el dicho procedido de las dichas mercaderías, y no os diere [fol. 959 r^o] la dicha cuenta con pago según dicho es, que vos el dicho Juan de Valladolid, o quien vuestro poder hubiere, me podáis ejecutar por rigor de justicia en mi persona y bienes por todo aquello que vos el dicho Juan de Valladolid juráredes que yo os debo, así de principal como de ganancia, como de costas e intereses que sobre ello dijéredes y juráredes haber hecho. Y que vos el dicho Juan de Valladolid seáis obligado a me dar y pagar por mi responsión, de todo aquello que pareciere por la dicha cuenta yo haber vendido por vos, cinco por ciento; lo cual vos el dicho Juan de Valladolid seáis obligado a me dar y pagar fenecida y acabada entre nosotros finalmente la dicha cuenta; lo cual que dicho es nos ambas las dichas partes prometemos y nos obligamos de tener y guardar, y de cumplir todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, según dicho es, y de no ir ni venir contra ello, ni contra parte de ello, por lo remover, ni por lo deshacer, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno ni por alguna manera. Y si contra ello fuere o viniere, o lo no tuviere y guardare, cumpliere según y en la manera que dicho es, que yo sea tenido y obligado, y me obligo de vos dar y pagar, y pechar cien mil maravedies por pena y por postura, y por pura promisión y solemne estipulación, y conveniencia valedera y asosegada que en uno hago y pongo con todas las costas y misiones, y daños y menoscabos que vos, u otro por vos, hiciéredes y recibiéredes, y se os recrecieren sobre esta dicha razón; y la dicha pena pagada o no pagada, que esta obligación sobredicha, y todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, valga y sea firme. Y yo el dicho Juan de Valladolid, que a todo esto que dicho es presente soy, otorgo y conozco que recibo en mí de vos el dicho Juan de Loya esta obligación sobredicha que en razón de lo que dicho es me habéis hecho y otorgado; por ende, por la [fol. 959 v^o] presente otorgo y prometo, y me obligo de os dar y pagar por vuestra responsión, de todo aquello que pareciere por la dicha cuenta haber vendido por mí en las dichas Indias, cinco por ciento, luego como fuere fenecida y acabada finalmente la dicha cuenta, y de tener y guardar, y cumplir todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, según dicho es, so la dicha pena de los dichos cincuenta mil maravedies, que de suso en esta carta dice. Y demás de esto, si nos ambas las dichas partes, y cualquier de nos, así no lo pagáremos y tuviéremos, y guardáremos y cumpliéremos como sobredicho es, por esta carta damos y otorgamos libre, cumplido y llenero poder a todos y cualesquier alcaldes, y jueces y justicias, así de esta dicha ciudad de Sevilla como de cualquier fuero y jurisdicción que sean, ante quien esta carta pareciere, y de ella, y de lo en ella contenido, fuere pedido y demandado cumplimiento de justicia, para que por

todos los remedios y rigores del derecho, nos constringan y apremien, y compelan a lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es; sobre lo cual renunciarnos toda apelación, alzada y vista, y suplicación, y agravio y nulidad; y todas y cualesquier leyes, y fueros y derechos, así generales como especiales, que en razón de lo que dicho es en nuestro favor y ayuda sean, o ser puedan [fol. 960 rº], queremos que nos no valan ni aprovechen en esta razón, en juicio ni fuera de el, en tiempo alguno ni por alguna manera. Y porque en esta carta hay renunciación general, y sea firme, renunciarnos especialmente la ley del derecho en que dice que general renunciación no vala; por ende otorgamos y queremos, y plácenos y consentimos estar y ser juzgados en esta carta por ley del nuestro fuero libro juzgo en que se contiene que todos los pactos, y las posturas y las convenencias que fueren hechas y otorgadas entre las partes por escrito, en que fuere y puesto el día, y el mes y el año, y el lugar en que fueren hechas y otorgadas, que deben ser siempre firmes y estables, y valederas, y por nos, y cada uno de nos, mejor tenidas y guardadas en todo y por todo, ahora y para siempre jamás; y por la otra ley que dice que pareciendo que uno se quiso obligar, y de hecho se obligó, que debe estar por ello. Y para lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobre [fol. 960 vº] dicho es, obligamos a nos, y a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes muebles y raíces, habidos y por haber. Y de esta obligación queremos que sean hechas una, y dos y tres cartas, y más cuantas nos, y cada uno de nos, hubiéremos menester, de un tenor, en tal manera que la una cumplida las otras no valan. Hecha la carta en Sevilla, estando en el oficio de la escribanía pública de mi Bernal González de Vallecillo, escribano público de Sevilla, que es en la calle de las Gradass de ella, viernes once días del mes de marzo año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y veinte y cuatro años; y los dichos Juan de Loya, y Juan de Valladolid, lo firmaron de sus nombres; testigos que fueron presentes a lo que dicho es Diego Martínez de Medina, y Fernando Hurtado, escribanos de Sevilla.—Juan de Loya.—Juan de Valladolid.—Diego Martínez de Medina, escribano de Sevilla.—Fernando Hurtado, escribano de Sevilla. (Rubricados.)

DOC. NUM. 5

APS. Oficio XV. Bernal González Vallecillo. Libro 2.º del año 1518.
Fols. 72 rº-73 rº

[fol. 72 rº] OBLIGACIÓN.—Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Diego de Leguizamo, vecino que soy de la villa de Bilbao, hijo

de Diego de Leguizamo, difunto que Dios haya, otorgo y conozco que he recibido, y recibí de vos Juan Ochoa de Uriondo, vizcaíno, vecino de la dicha villa de Bilbao, y de vos Juan Martínez de Lorrriaga, vizcaíno, estantes que sois en esta ciudad de Sevilla, que estades presentes, ciertas mercaderías contenidas en ciertos memoriales firmados de nuestros nombres, de los cuales queda en poder de cada uno de nos las dichas partes el suyo. Las cuales dichas mercaderías costaron hasta hoy día de la fecha de esta carta doscientas y sesenta y cuatro mil y doscientas y cincuenta y siete maravedíes; las cuales yo llevo cargadas en la nao que Dios salve que ha nombre Santa María de la Vitoria, de la cual es maestre Lope Sánchez, para las vender en las Indias del mar océano, y son en mi poder, de que soy y me otorgo de vosotros por bien contento y entregado a toda mi voluntad; y renuncio que no pueda decir que las no recibí de vos como sobredicho es, y si lo dijere y alegare que me no vala; y esto es especial renuncio la excepción de los dos años que ponen las leyes en derecho de la pecunia no vista, ni contada ni recibida, ni pagada. Por ende, yo ahora por esta presente carta otorgo y prometo, y me obligo que llevándome Dios en salvamento, de vender todas las dichas mercaderías en las dichas Indias, a los mayores y mejores precios que por ellas pudiere haber y hallar. De las cuales dichas doscientas y sesenta y cuatro mil y doscientos y cincuenta y siete maravedíes pertenecen a vos el dicho Juan Ochoa de Uriondo cuatrocientos ducados de oro, y a vos el dicho Juan Martínez cien ducados de oro, y a mí el dicho Diego de Leguizamo doscientos y cuatro ducados y medio, que son por todos las dichas doscientas y sesenta y cuatro mil [fol 72 v^o] y doscientas y cincuenta y siete maravedíes. Y que así vendidas todas las dichas mercaderías yo sea tenido y obligado, y me obligo de vos dar buena cuenta con pago, y con juramento, de los precios porque las vendí, y de vos acudir con el procedido de ellas, a cada uno lo que vos pertenciere, según la parte que tenéis puesta en las dichas mercaderías, luego como por parte vuestra, de vos y de cada uno de vos, o de quien vuestro poder hubiere, me fuere pedido y demandado, so pena del doble; y la dicha pena pagada o no pagada que todavía os dé y pague el dicho principal. Y si a mí el dicho Diego de Leguizamo me pareciere fiar las dichas mercaderías, o parte alguna de ellas en las dichas Indias, que lo pueda hacer, fiándolas a personas a quien a mí me pareciere. Y que yo el dicho Diego de Leguizamo haya por mí factoría de lo que montaren todas las dichas mercaderías a seis por ciento. Y otorgo y prometo, y me obligo, de tener, y guardar y cumplir, todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, según dicho es; y de no ir ni venir contra ello, ni contra parte de ello, por lo remover, ni por lo deshacer, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno ni por alguna manera. Y si contra

ello fuere o viniere, o lo no tuviere y guardare, y cumpliere según y en la manera que dicha es, que yo sea tenido y obligado, v me obligo, de vos dar y pagar, y pechar cien mil maravedies por pena y por postura, y por pura promisión y solemne estipulación, y conveniencia valedera y asesegada que os hago y pongo, con todas las costas y misiones y daños y menoscabos que vos, u otro por vos, hiciéredes y recibiéredes, y se os recrecieren sobre esta razón; y la dicha pena pagada o no pagada, que esta obligación sobredicha, y todo cuanto en [fol. 73 r^o] esta carta dice, y cada una cosa de ella, vala y sea firme. Y además de esto, si lo así no lo pagare y tuviere, y guardare y cumpliere como sobredicho es, por esta carta doy y otorgo libre y llenero, y cumplido poder, a todos y cualesquier alcaldes, y jueces y justicias, así de esta dicha ciudad de Sevilla como de cualquier fuero y jurisdicción que sean, ante quien esta carta pareciere, y de ella, y de lo en ella contenido, fuere pedido y demandado cumplimiento de justicia, para que por todo rigor de derecho me constringan y apremien a lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es; sobre lo cual renuncio toda apelación,alzada y vista, y suplicación y agravio, y nulidad, que me no vala en esta razón, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno ni por alguna manera. Y para lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es, obligo a mí y a todos mis bienes muebles y raíces, habidos y por haber. Hecha la carta en Sevilla, estando en el oficio de la escribanía pública de mí Bernal González Vallecillo, escribano público de Sevilla, que es en la calle de las Gradass de ella, viernes veinte y siete días del mes de agosto año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y diez y ocho años. Y el dicho Diego de Leguizamo lo firmó de su nombre; testigos que fueron presentes a lo que dicho es Diego Martínez de Medina, y Diego de Frías, escribanos de Sevilla.—Diego de Leguizamo.—Diego Martínez de Medina, escribano de Sevilla.—Diego de Frías, escribano de Sevilla. (Rubricados.)

DOC. NUM. 6

APS. Oficio XV. Bernal González Vallecillo. Libro del año 1516.
Fols. 231 r^o-234 v^o

[fol. 231 r^o] PACTO.—Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Martín de Arriaga, vizcaíno, hijo de Juan de Arriaga, difunto que Dios haya, vecino que fue del condado de Aramayana, estante que soy al presente [fol. 231 v^o] en esta muy noble y muy leal ciudad de Sevilla, otorgo y conozco que hago pacto y postura, conveniencia valedera y asesegada con vos Lope Fernández de Ybar, mercader-

vizcaíno, estante que sois en esta dicha ciudad de Sevilla, que estades presente, en tal manera, y con tal condición, que yo sea tenido y obligado, y me obligo de vos servir en esta dicha ciudad de Sevilla, y en las Indias del mar océano y en otras partes y lugares cualesquier que vos el dicho Lope Fernández de Ybar me dijéredes y mandáredes, y señaláredes, en tratar y vender, y comprar y negociar, todas las mercaderías que por vos me fuere mandado y encargado, y según y de la manera y forma que se acostumbra hacer entre factores y mercaderes, y según y de la manera que por los memoriales que por vos el dicho Lope Fernández de Ybar, o por otra persona en vuestro nombre, me serán dadas; lo cual me obligo de hacer y cumplir desde primero día del mes de abril primero que viene de este año en que estamos de la fecha de esta carta dende hasta un año cumplido primero siguiente, y más si por más tiempo vos el dicho Lope Fernández quisiéredes, que sea por todo tres años. Y do en este tiempo viere y supiere vuestro pro que vos lo llegue, y vuestro daño que vos lo redre, y si redrar no pudiere que os lo haga saber. Toda pérdida, daño o menoscabo, que hiciere en vuestras cosas a sabiendas, que yo sea tenido y obligado, y me obligo de vos lo pagar y pechar por mí y por mis bienes, como el derecho manda. Y si algunos días vos fallesciere por servir por dolencia, o por otro justo impedimento, que yo vos sea obligado a vos lo servir después del dicho tiempo cumplido, día por día, y tiempo por tiempo. Y si me fuere o ausentare del dicho servicio, que desde ahora os doy poder cumplido a vos el dicho Lope Fernández de Ybar, o a quien vuestro poder hubiere, para que de adonde quiera que yo estuviere me podáis traer a vuestro poder para que os acabe de servir donde vos me dijéredes y mandáredes todo el dicho tiempo. Y si no me pudiéredes haber [fol. 232 r^o], que vos el dicho Lope Fernández de Ybar, u otra persona (roto) dades tomar, y toméis a otra persona por vuestro factor (roto) servir en lo susodicho a mi costa y misión, y a cualquier (roto) que lo pudiéredes haber; y lo que demás os costare que yo sea tenido y obligado, y me obligo de vos lo pagar y pechar por mí y mis bienes, como el derecho manda. Y que vos el dicho Lope Fernández de Ybar seáis obligado a me dar en todo el dicho tiempo que yo el dicho Martín de Arriaga estuviere en esta ciudad de Sevilla, y en otras partes, en vuestro servicio, tanto que no sea en las dichas Indias, comer y beber, y casa y cama en que esté y duerma, así sano como enfermo, razonablemente según que me pertenece; y más en cada un año quince mil maravedís. Y que si yo el dicho Martín de Arriaga fuere a vos servir en lo que dicho es a las dichas Indias del mar océano, que vos el dicho Lope Fernández de Ybar seáis obligado a me dar pasaje franco, y más tarde todo el mantenimiento, así para comer como para beber, que hubiere menester en todo el viaje razonablemente, según que me pertenece,

desde el día que embarcare en el puerto de la villa de Sanlúcar de Barrameda hasta el que saltare en tierra en las dichas Indias; y que llegado yo el dicho Martín de Arriaga a las dichas Indias seáis obligado vos el dicho Lope Fernández de Ybar a me dar en todo el tiempo que en las dichas Indias estuviere en el dicho servicio, en cada un año los dichos quince mil maravedies, y más para mi mantenimiento en cada un día un tomín de oro, y más la casa en que estaré con vuestras mercaderías, y más la cama en que yo durmiere, a costa de vos el dicho Lope Fernández de Ybar, sin me hacer descuento alguno de los dichos quince mil maravedies. Y que vos el dicho Lope Fernández de Ybar no me seáis obligado a dar otra cosa alguna más de lo susodicho; los cuales dichos quince mil maravedies no sea en las dichas Indias, que seáis obligado a me los dar y pagar si os sirviere en esta dicha ciudad de Sevilla, y en otras partes que donde quiera que yo estuviere, en paz y en salvo, sin pleito y sin contienda alguna, por los tercios de cada un año, en fin de cada uno según como fuere cumplido, lo [fol. 232 v^o] que y montare, so pena del doble de cada una paga; y la dicha pena pagada o no pagada, que todavía me dedes y paguedes el principal. Y si os sirviere en las dichas Indias, que vos el dicho Lope Fernández de Ybar seáis obligado a me pagar el dicho tomín de oro que así me habéis de dar para mi mantenimiento en cada un día; y si no me lo diéredes y pagáredes en cada un día como dicho es, que yo el dicho Martín de Arriaga me pueda entregar y pagar del dicho tomín de oro en cada un día del procedido de las mercaderías que en vuestro nombre vendiere en las dichas Indias, tanto que yo sea obligado, y me obligo a lo poner y asentar por cuenta todo aquello que así tomare del dicho tomín para os dar cuenta de él. Y que si os sirviere en las dichas Indias, que los dichos quince mil maravedies que así he de haber en cada un año, como dicho es, seáis obligado vos el dicho Lope Fernández de Ybar a me los dar y pagar, y me los emplear y gastar en aquellas mercaderías que yo el dicho Martín de Arriaga os escribiere de las dichas Indias que me enviéis, y me los enviar empleados y gastados como dicho es, con otros quince mil maravedies que sean vuestros de vos el dicho Lope Fernández de Ybar, de manera que sean por todos treinta mil maravedies; los cuales me enviéis en la nao o naos que a vos el dicho Lope Fernández de Ybar pareciere; y enviándomelos vayan a riesgo y aventura en las dichas nao o naos de por medio de cada uno de nos, de mar y de viento, y de malas gentes, y de todos los otros peligros cualesquier que sean, porque el procedido y ganancia que de los dichos treinta mil maravedies Dios diere, sacados cada uno de nos sus quince mil maravedies, y más los fletes y derechos, y costas, se ha de partir de por medio, tanto el uno como el otro, con juramento solemne que sobre ello hemos de hacer yo el dicho Martín de Arriaga, y vos el dicho Lope

Fernández de Ybar; lo cual que dicho es vos el dicho Lope Fernández de Ybar seáis obligado a lo así pagar, y cumplir y hacer, según y en la [fol. 233 r^o] manera que dicho es so la dicha pena del doblo (roto) en esta carta contenida. Y con condición que estando yo el dicho Martín de Arriaga en servicio de vos el dicho Lope Fernández de Ybar en las dichas Indias, y en otras partes donde me dijéredes y mandáredes, no pueda ni tener ni tratar hacienda ni cobranza ninguna en otros negocios cualesquier que sean en cualquier manera, de cualesquier personas que sean, direte ni indirete, que no los de vos el dicho Lope Fernández de Ybar, y de quien vos mandáredes; y si por caso los hiciere, que la tal ganancia e interese que así de ello, o de cualquier parte de ello, hubiere yo el dicho Martín de Arriaga sea para vos el dicho Lope Fernández de Ybar como cosa vuestra misma propia, pues que yo el dicho Martín de Arriaga tengo de estar en vuestro servicio, y por ello me dáis y pagáis el salario susodicho. Y además, y allende, os sea obligado a vos de pagar la pena que de yuso en esta carta se contiene. Y otro sí con condición que yo el dicho Martín de Arriaga sea tenido y obligado, y me obligo de vos venir a dar a esta ciudad de Sevilla, o a donde quiera que vos el dicho Lope Fernández de Ybar estuviéredes cuenta y razón con pago, cierta, leal y verdadera, con juramento solemne que sobre ello hagades, y de las Indias como de otras partes donde yo el dicho Martín de Arriaga estuviere, de todo aquello que en vuestro nombre hubiere recibido y cobrado, y contado y vendido, bien y lealmente, según y de la manera que todo buen factor es obligado a lo dar, desde el día que por parte de vos el dicho Lope Fernández de Ybar fuere requerido y viere vuestra carta, dende hasta seis meses cumplidos siguientes, so la pena que de yuso en esta carta se contiene; y demás que no viniendo, y no dándoos la dicha cuenta según dicho es, sea a vuestra elección de me dar los dichos quince mil maravedíes del dicho mil salario, o no. Y en esta manera [fol. 233 v^o] sobredicha, y con estas dichas condiciones, según dicho es, otorgo y prometo, y me obligo de tener, y guardar y cumplir, todo cuanto dice, y cada una cosa de ello, según dicho es, y de no ir ni venir contra ello, ni contra parte de ello, por lo remover, o por lo deshacer en alguna manera; y si contra ello fuere o viniere, o lo no tuviere y guardare, y cumpliere según y en la manera que dicha es, que yo sea tenido y obligado, y me obligo, de dar y pagar, y pechar cien mil maravedíes: la mitad para las obras de la Casa de la Contratación de las Indias del mar océano de esta ciudad de Sevilla, y la otra mitad para las obras y reparos del Hospital de las Bubas de esta dicha ciudad de Sevilla, en las cuales desde ahora para entonces, y de entonces para ahora, me doy por condenado en ellos lo contrario haciendo, por pena y por postura, y por pura promisión y solemne estipulación y conveniencia valedera asesegada que con vos hago y pongo, con

más todas las costas y misiones, y daños y menoscabos que vos, u otro por vos, hiciéredes y recibieredes, y se os recrecieren sobre esta dicha razón; y la dicha pena pagada o no pagada, que este pacto y conveniencia sobredichos, y todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ella, valga y sea firme, en todo y por todo, según que en ella se contiene. Y yo el dicho Lope Fernández de Ybar, que a todo esto que dicho es presente soy, otorgo y conozco que recibo en mí de vos el dicho Martín de Arriaga esta obligación sobredicha que para me servir en lo que sobredicho es me habéis hecho y otorgado, por el dicho tiempo y precio, y condiciones, y según y en la manera que dicho es [fol. 234 r^o]; y otorgo y prometo, y me obligo de vos dar (roto) lo en esta carta contenido, según y en la (roto) sobredicha, so las dichas penas del doblo (roto) dichas cien mil maravedies que son en esta carta contenidos. Y demás de esto, si nos las ambas dichas partes, y cualquier de nos. así no lo pagáremos y tuviéremos, y guardáremos y cumpliéremos como sobredicho es, por esta carta damos y otorgamos libre y llenero, y cumplido poder a todos y cualesquier alcaldes, y jueces y justicias, así de esta dicha ciudad de Sevilla como de cualquier fuero o jurisdicción que sean, ante quien esta carta pareciere, y de ella, y de lo en ella contenido. fuere pedido y demandado cumplimiento de justicia, para que por todo rigor de derecho nos constringan y apremien a lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es; sobre lo cual renunciemos toda apelación,alzada, y vista y supplicación. y agravio y nulidad, que nos no vala en esta razón, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno ni por alguna manera; y otrosí renunciemos todas y cualesquier leyes y derechos, así generales como especiales, que en razón de lo que dicho es en nuestro favor y ayuda sea o ser pueda, que no nos vala en esta razón en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno ni por alguna manera. Y porque en esta carta hay renunciación general, y sea firme, renun-[fol. 234 v^o] ciamos la ley del derecho en que dice que general renunciación no vala. Y para lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como dicho es, obligamos a nos, y a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes muebles y raíces, habidos y por haber. Y yo el dicho Martín de Arriaga, que soy mayor (?) de edad de veinte y cinco años, a mayor abundamiento juro por el nombre de Dios y de Santa María, y por las palabras de los santos evangelios, y por la señal de la cruz, que hago con las manos de mis manos, de no alegar menoría de edad, ni pedir ristitutio in integrum. Y yo el dicho Martín de Arriaga me obligo de os responder y cumplir de derecho sobre esta dicha razón ante los señores jueces oficiales de la Casa de la Contratación de las Indias del mar océano de esta ciudad de Sevilla, y ante cada uno y cualquier de ellos que vos me quisiéredes pedir y demandar, so cuya jurisdicción me someto a mí,

y a todos mis bienes, y renuncio sobre ello mi propio fuero y domicilio. Hecha la carta en Sevilla, estando en el oficio de la escribanía pública de mi Bernal González de Vallecillo, escribano público de Sevilla, que es en la calle de las Gradass de ella, sábado veinte y dos días del mes de marzo año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y diez y seis años. Y lo firmaron de sus nombres. Testigos que fueron presentes a lo que dicho es, Diego Medina, y Diego Fernández, escribanos de Sevilla.—Lope Fernández de Eibar.—Martín de Arriaga.—Diego Medina, escribano de Sevilla.—Diego Fernández, escribano de Sevilla. (Rubricados.)

DOC. NUM. 7 .

APS. Oficio XV. Bernal González Vallecillo. Libro 1.º del año 1519.
Fols. 266 rº-270 rº

[fol. 266 rº] COMPANÍA.—Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Bernardino de Albornoz, hijo de Alfonso Fernández de Albornoz, difunto que Dios haya, vecino que fue de la ciudad de Loja, y estante que soy el presente en esta ciudad de Sevilla, otorgo y conozco que he recibido, y recibí de vos Francisco de Morales, mercader, vecino que soy de esta ciudad de Sevilla en la collación de Santa María, que estades presente, doscienta y cuarenta y tres mil y ochocientas maravedíes; los cuales recibo de vos en ciertas mercaderías contenidas en un memorial que dejo en vuestro poder, firmado de mi nombre, las cuales llevo cargadas en la nao que Dios salve que ha nombre la Barca de Santa María, de la cual es maestro Juan Rodríguez Genovés, que al presente está surta en el puerto de las Muelas del río de Guadalquivir de esta ciudad de Sevilla; las cuales recibo para las llevar a vender en la isla de Cuba, que es en las Indias del mar océano; y son en mi poder, de que soy y me otorgo de vos por bien contento y pagado, y entregado a toda mi voluntad. Y renuncio que no pueda decir ni alegar que las no recibí de vos según dicho es; y si lo dijere y alegare que no vala; y en esto en especial renuncio la excepción de los dos años que ponen las leyes en derecho de la pecunia no vista ni contada, ni recibida ni pagada. Por ende, yo me obligo de estar estante en la dicha isla de Cuba, y tomar casa para vender las dichas mercaderías a los mejores precios que yo pudiere, y guardar y cumplir, y hacer en ello, y cerca de ello, todo lo contenido en los capítulos que se siguen:

Primeramente yo el dicho Bernaldino de Albornoz sea obligado a tener cuenta y razón de todo [fol. 266 vº] lo que vendiere, y que lo haya de asentar en un libro encuadernado, y un manual, y que

asiente cada cosa particularmente lo que vendiere, y día, y mes y año, y la persona a quien se vendió.

Ytem que yo el dicho Bernaldino de Albornoz sea obligado a tener en mi compañía a Cosme de Ribera, para que vea juntamente conmigo lo que yo hiciere y vendiere de la dicha hacienda; y que el dicho Cosme de Ribera esté presente a lo escribir de su mano todo lo que yo vendiere e hiciere, y que no lo pueda apartar de mi compañía. Y darle todo lo que hubiere de menester de la dicha hacienda, y tener cuenta y razón de todo lo que con él gastare. Y si adoleciere de lo curar de la dicha hacienda hasta en tanto que él sea sano. Y asimismo si hubiere de menester ropa de vestir para su persona de se la dar, y tener cuenta de ello.

Asimismo digo yo el dicho Bernaldino de Albornoz que recibí de voz el dicho Francisco de Morales un poder juntamente que reza a mí, y a Juan Martín, candelero, con un conocimiento de Pedro de Castro, mercader estante en Santo Domingo, de contía de doscientos y diez y seis pesos, y tres tomines de oro, que el dicho Pedro de Castro tiene en escrituras de obligaciones, y conocimientos, que debe a vos el dicho Francisco de Morales, que me dejasteis para vos las cobrar; los cuales yo tengo de cobrar del dicho Pedro de Castro. Y lo que hubiere en dineros cobrado enviarlos desde Santo Domingo en la primera nao que viniere a esta dicha ciudad de Sevilla, y lo que no fuere cobrado trabajar de lo cobrar mientras en Santo Domingo estuviere la dicha nao haciendo escala. Y si no hubiere lugar [fol. 267 r^o] de yo poderlas cobrar, que las dé y entregue juntamente con el dicho poder a Juan Martínez Candelero, y recibir un conocimiento de su mano de como lo recibe, y que cobrando las dichas escrituras enviaré lo que así cobrare en las primeras naos que allá vinieren, a riesgo de vos el dicho Francisco de Morales, y registrado en el registro del rey.

Asimismo conozco yo el dicho Bernaldino de Albornoz que recibí de vos el dicho Francisco de Morales un poder, que reza a mí y a Cosme de Ribera, para que podamos cobrar de Antonio de Santaclara, y de otras personas, trescientos y sesenta y seis pesos, y tres tomines de oro, que vos el dicho Francisco de Morales me dejasteis con escrituras y conocimientos, y obligaciones, conforme a una memoria que yo el dicho Bernaldino de Albornoz llevo, de que dejo traslado firmado de mi nombre en poder de vos el dicho Francisco de Morales.

Ytem que lo que así eobrare del dicho Antonio de Santaclara, y de otras personas, sea tenido y obligado, y me obligo de vos acudir con ello a vos el dicho Francisco de Morales, y de vos lo enviar en las primeras naos que de allá vinieren, a vuestro riesgo, y de poner toda la diligencia que en mi mano fuere en las cobrar hasta tanto que ellas sean cobradas; y el dinero de lo que así cobrare lo haya de enviar como dicho es.

Ytem que yo el dicho Bernaldino de Albornoz reciba en mí todos los dineros de las mercaderías que se vendieren, y de las deudas que yo cobrare; y tenga [fol. 267 v^o] cuenta y razón de ello; y de lo que me enviáredes de esta ciudad de Sevilla por otras cargazones, que yo sea obligado a las recibir y vender, así por menudo como por grueso, de la mejor forma y vía que yo pudiere, para que vos el dicho Francisco de Morales seáis aprovechado.

Ytem que de todas las mercaderías que faltaren de las que yo llevo a cargo, o que vos el dicho Francisco de Morales me enviáredes, sea obligado a vos las pagas a los precios que valieren en la dicha isla de Cuba, salvo si vos el dicho Francisco de Morales no lo enviáredes de menos; lo cual yo haya de tomar por fe y testimonio al tiempo que lo registrare ante los oficiales del rey que residen en la dicha isla.

Ytem que yo el dicho Bernaldino de Albornoz sea obligado a vos enviar todo lo procedido de las dichas mercaderías en la primera nao, o naos que en la dicha isla estuvieren, con tanto que no pueda enviar, ni poner en riesgo, más de doscientos pesos de oro en cada nao, los cuales dichos pesos de oro han de venir registrados en el registro de su Alteza, y recibido conocimiento del maestro que los trajere.

Ytem que sea obligado yo el dicho Bernaldino de Albornoz a mirar el oro que enviare que no sea bajo, salvo de valor de cuatrocientas y cincuenta cada peso de oro, u oro quilatado por los quilates que tuviere.

Asimismo, que no sea obligado a enviar dineros ninguno a otra persona ninguna, sino a vos el dicho [fol. 268 r^o] Francisco de Morales, en secreto ni en público, así de mis dineros como de lo procedido de la dicha hacienda que yo llevo a cargo, o de la que vos me enviáredes, salvo que todo venga a poder de vos el dicho Francisco de Morales, para que vos lo empleeis en lo que yo os enviare a pedir, o en lo que vos quisiéredes enviar.

Ytem que no sea obligado a fiar cosa ninguna de las mercaderías que yo llevo o recibiere, excepto a estas personas que aquí van señaladas, que son Fernando Cortés y Duero, y Juan Mosquera, y Alfonso de Mendoza, y Baltasar Bermúdez, veedor de la fundición, y al señor teniente Diego Velázquez, y al bachiller Parada; y a cada uno de estos pueda fiar hasta en cantidad de cincuenta pesos de oro, y no más; y si a otra persona fiare, que sea obligado a pagar de mi bolsa lo que así fiare.

Asimismo, que no sea obligado a tratar yo el dicho Bernaldino de Albornoz, ni entender en otra hacienda, sino fuere en la de vos el dicho Francisco de Morales, y si no fuere con vuestra licencia, y todo el provecho, o encomienda, que me viniere, que sea para vos: el dicho Francisco de Morales, o para en pago de mi soldada.

Ytem que no pueda mercar ni vender en la dicha isla, en secreto ni en público, yo ni otro por mí, ni pueda tener compañía con ninguna persona, en la isla adonde estuviere, ni en otra parte ninguna; y que si mercare y vendiere, que sea obligado a perder la soldada que vos el dicho Francisco de Morales me dáis.

[fol. 268 v^o] Ytem que yo el dicho Bernaldino de Albornoz sea obligado a vos servir en la dicha hacienda por tiempo de dos años primeros siguientes, que corren desde primero de marzo que vendrán hasta que sean cumplidos el tiempo de los dos años; y que no me pueda apartar ni quitar de vuestra compañía. Y si vos el dicho Francisco de Morales viniéredes en persona a esta isla de Cuba, que sea obligado a os servir en todo lo que me mandáredes que justo sea.

Ytem que si la voluntad de vos el dicho Francisco de Morales fuere de me despedir antes del dicho tiempo, que lo podáis hacer y tomarme cuenta y razón, así de lo que en cargo tuviere y de lo que pareciere yo haber recibido; la cual cuenta yo me obligo de vos la ir a dar a la ciudad de Sevilla cada y cuando que vos enviáredes a llamarme por vuestras cartas. Y asimismo sea obligado a dar cuenta y razón por libro como dicho es, a vos y a quien vuestro poder para ello tuviere, y que pueda desposeer y quitar toda la hacienda o mercaderías que me hayáis enviado, o que yo haya traído. y dar cuenta buena y verdadera, con juramento que para ello haga, y dar todos los maravedís y pesos de oro que yo haya vendido de la dicha hacienda y yo tuviere en mi poder luego el día que la dicha cuenta me tomare, con tanto que vos el dicho Francisco de Morales seáis obligado a me dar y pagar el servicio de un año, que es treinta pesos de oro, y que el dicho año haya de servir a la persona que la tal cuenta y mercaderías me tomare por el dicho vuestro poder.

[fol. 269 r^o] Ytem que vos el dicho Francisco de Morales seáis obligado a me pagar de soldada treinta pesos de oro de cada un año, o al respecto lo que estuviere en la dicha hacienda; lo cual me habéis de pagar por sus tercios. Y asimismo que de los dichos treinta pesos de oro yo el dicho Bernaldino de Albornoz me haya de vestir y calzar; y si adoleciere que de mi soldada sea obligado a gastar las medicinas y físico, y todo lo que gastare en mi dolencia no contandoos a vos el dicho Francisco de Morales cosa alguna, excepto si no fuere lo que cotidianamente gastáremos yo y Cosme de Ribera para nuestros mantenimientos, y no demasadamente. Y si gastos trasordinarios hiciere, que sea de mi bolsa.

Ytem que vos el dicho Francisco de Morales seáis obligado a emplearme todos los pesos de oro que yo el dicho Bernaldino de Albornoz tuviere, así de mi soldada como de otras blancas que en la isla de Santo Domingo y Cuba me deben, que serán sin la dicha mi soldada hasta en la cantidad de treinta pesos de oro, los cuales vos emplearéis en lo que yo os enviare a pedir por mi memoria. Y así

lo que así me enviáredes lo pueda vender juntamente con vuestra hacienda. sin que haya de hacer costa ninguna sobre ello, excepto si no fueren los fletes y derechos de la dicha ropa, todo lo demás sea a costa de vos el dicho Francisco de Morales.

[fol. 269 vº] Ytem que yo el dicho Bernaldino de Albornoz sea obligado a tener cuenta y razón de cada cargazón que me enviáredes, y os enviar los traslados de cada cargazón de lo que está vendido cada seis meses, y lo que está por vender, para que vos el dicho Francisco de Morales sepáis lo que se hace y vende en la dicha isla, y en lo que así se vendiere, que será en presencia del dicho Cosme de Ribera, y que lo escriba de su mano, dándole yo la forma que ha de tener en el libro, para que haya buena cuenta y razón, y de os escribir en todas las naos largamente todo lo que en la dicha isla pase, y seáis avisado de todo lo que hiciéremos.

Y para lo así cumplir todo lo que dicho es, y no salir fuera de ello, yo el dicho Bernaldino de Albornoz otorgo y prometo, y me obligo de lo tener y guardar, y de cumplir so pena de cien pesos de oro: los cincuenta pesos de oro para vos el dicho Francisco de Morales, y los otros cincuenta pesos de oro para la cámara y fisco de sus Altezas, con más todas las costas y misiones, y daños y menoscabos, que vos el dicho Francisco de Morales, u otro por vos, hiciéredes y recibiéredes, y se vos recreciere sobre esta dicha razón; y la dicha pena pagada o no pagada, que todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, vala y sea firme. Y yo el dicho Francisco de Morales, que a todo esto que dicho es presente soy [folio 270 rº]. otorgo y conozco que recibo en mí de vos el dicho Bernaldino de Albornoz esta obligación sobredicha que en razón de lo que dicho es me habéis hecho; y me obligo de pagar y tener, y guardar y cumplir, todo cuanto en esta carta dice, y cada una cosa de ello, según dicho es, so la dicha pena de los dichos cien pesos de oro de suso en esta carta contenida. Y demás de esto, si nos ambas las dichas partes, y cualquier de nos, así no lo pagáremos y tuviéremos, y guardáremos y cumpliéremos, como sobredicho es, por esta carta damos y otorgamos libre y llenero, y cumplido poder a todos y cualesquier alcaldes, y jueces y justicias, así de esta dicha ciudad de Sevilla como de la Casa de la Contratación de las Indias del mar océano de esta dicha ciudad de Sevilla, como a cualesquier justicias de las dichas Indias ante quien esta carta pareciere, y de ella, y de lo en ella contenido, fuere pedido y demandado cumplimiento de justicia, para que por todo rigor de derecho nos constringan y apremien a lo así pagar y tener, y guardar y cumplir, y haber por firme como sobredicho es; sobre lo cual renunciemos toda apelación,alzada, y vista y suplicación, y agravio y nulidad, que nos no vala ni aproveche en esta razón, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno ni por alguna manera. Y para lo así pagar, y tener y guardar, y cum-

plir y haber por firme como sobredicho es, obligamos a nos y a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes muebles y raíces, habidos y por haber. Y por cuanto yo el dicho Bernaldino de [fol. 270 v^o] Albornoz soy mayor de veinte años, y menor de veinte y cinco años, juro y prometo por el nombre de Dios y de Santa María, y por las palabras de los santos evangelios, y por la señal de la cruz $\bar{\text{r}}$ que hago con los dedos de mis manos, de no alegar menoría de edad, ni pedir beneficio de restitucio in integrum. Y de no pedir absolución ni relajación de este dicho juramento a nuestro muy santo padre, ni arzobispo ni obispo, ni otro prelado alguno. Y obligome asimismo yo el dicho Bernaldino de Albornoz de vos responder y cumplir de derecho sobre esta razón ante los alcaldes y jueces de esta ciudad de Sevilla, y ante los señores jueces oficiales de la Casa de la Contratación de las dichas Indias de esta dicha ciudad de Sevilla, y ante cada uno y cualquier de ellos que vos me quisiéredes pedir y demandar, so cuya jurisdicción someto a mí y a todos mis bienes; y renuncio sobre ello mi propio fuero y domicilio. Hecha la carta en Sevilla, estando en el oficio de la escribanía pública de mi Bernal González de Vallecillo, escribano público de Sevilla, que es en la calle de las Gradass de ella, lunes siete días del mes de febrero año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y diez y nueve años. Y lo firmaron de sus nombres. Testigos que fueron presentes a lo que dicho es Diego Martínez de Medina, y Alfonso Núñez, escribanos de Sevilla.—Alonso Núñez, escribano de Sevilla.—Francisco de Morales.—Bernaldino de Albornoz.—Diego Martínez de Medina, escribano de Sevilla. (Todos rubricados.)

DOC. NUM. 8

APS. Oficio XV. Alonso de Cazalla. Libro 1.^o del año 1550.
Fols. 92 r^o-97 r^o

[fol. 92 r^o] COMPañÍA.—En el nombre de Dios amén. Sepan quantos esta carta de compañía y factoría vieren cómo yo, Gonzalo Jorge, vecino de esta ciudad de Sevilla en la collación de San Nicolás, y yo Hernán Pérez el mozo, vecino de dicha ciudad en la collación de Santa Cruz, y yo Rodrigo Pérez, vecino de esta dicha ciudad en la collación de San Bartolomé, cada uno de nos por sí; y yo Alonso Díaz de Llerena, vecino de esta dicha ciudad en la collación de San Salvador, en nombre y en voz de Gonzalo Fernández de Loya, vecino de esta dicha ciudad en la collación de San Isidro, por virtud del poder que de él tengo que pasó en la ciudad de Santo Domingo de la isla Española de las Indias del mar océano, do es estante, ante Juan Rodríguez, escribano de sus Majestades, en tres días del mes.

de junio del año que pasó de mil y quinientos y cuarenta y nueve años, su tenor del cual es este que se sigue:

Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Gonzalo Hernández de Loya, mercader, vecino de la ciudad de Sevilla en la collación de San Isidro, estante al presente en esta ciudad de Santo Domingo del Puerto de esta isla Española de las Indias del mar océano, otorgo y conozco que doy y otorgo todo mi libre y llenero, y cumplido y bastante poder, según que lo yo he y tengo, y de derecho en esta caso se requiere, y más debe valer, a Juan de Marchena, trapero, y a Alonso Díaz de Herrera, y a Martín de Luna, mercaderes, vecinos de la ciudad de Sevilla, que están ausentes, así como si fueren presentes, y a cualquier de ellos por si in solidum, especialmente para que por mí y en mi nombre, y como mi persona propia, puedan hacer, y hagan, y asentar, y asienten compañía entre mí y Rodrigo Pérez, mercader, mi hermano, vecino de la ciudad de Sevilla, y con Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez el mozo, mis primos, vecinos de la dicha ciudad de Sevilla, o con cualquier de ellos, y con las persona o personas que les pareciere y por bien tuvieren, así para Tierra Firme como para otras cualesquier partes de estas dichas Indias que les pareciere y por bien tuvieren, por el tiempo y con las capitulaciones y conciertos que les pareciere; y puedan en mi nombre dar, y hacer y otorgar sobre ello cualesquier escrituras de compañía con las condiciones, penas y posturas, y obligaciones y sumisiones, que les pareciere y por bien tuvieren, en lo cual me puedan obligar y obliguen a que tendré y cumpliré, y habré por firme la dicha compañía, y lo en ella contenido; y ellos, o cualquier de ellos, así obligándome, yo por esta presente carta prometo y me obligo por mi persona y bienes de tener y guardar, y cumplir y haber por firme todo lo que me obligaren en la escritura de la dicha compañía que así en mi nombre hicieren y otorgaren, y lo tuvieren, y so la pena o penas que en ella se contuvieren; la cual desde ahora ratifico y apruebo según y de la manera que en mi nombre la hicieren y otorgaren; y cuan cumplido y bastante poder yo he y tengo, y de derecho se requiere, para lo que dicho es, tal y tan cumplido, y bastante y es necesario, lo otorgo y doy a los dichos Juan de Marchena, y Alonso Díaz de Llerena y Martín de Luna, in solidum como dicho es, con todas sus incidencias y dependencias, y conexidades, y con libre y general administración para ello y lo a ello tocante en cualquier manera; y los relievó [fol. 92 v^o] según derecho; y me obligo de la haber por firme, y de no ir ni venir contra ello, so obligación que hago de mi persona y bienes habidos y por haber. Hecha la carta en la dicha ciudad de Santo Domingo, residiendo en ella el Audiencia real de su Majestad, tres días del mes de junio año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y cuarenta y nueve años. Y el dicho Gonzalo Fernández de Loya, al cual yo el escribano

yuso escrito doy fe que conozco ser el mismo otorgante, lo firmó de su nombre en el registro de esta carta. Testigos que fueron presentes Gonzalo Moreno, y Luis de Peña, y Miguel Díaz, estantes en esta dicha ciudad de Santo Domingo. Y yo Juan Rodríguez, escribano de su Majestad, y su notario público en la su corte, y en todos los sus reinos y señoríos, fui presente a lo que dicho es, y lo hice escribir, e hice aquí mi signo, y soy testigo. Juan Rodríguez, escribano de su majestad.

Nos los dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, y cada uno de nos por si como dicho es, y yo el dicho Alonso Díaz de Llerena en el dicho nombre del dicho Gonzalo Fernández de Loya, y por virtud del dicho su poder de suso incorporado, el uno de nos al otro, y el otro al otro, otorgamos y conocemos que somos de acuerdo y concertados, mediante Dios nuestro Señor y su bendita Madre, de hacer y hacemos entre nos los dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez y Rodrigo Pérez, compañía para la tener en el trato de mercaderías de esta dicha ciudad de Sevilla a la ciudad de los Reyes de la provincia del Perú de las dichas Indias, para efecto de la cual recibimos por factor y compañero al dicho Gonzalo Fernández de Loya; el cual ha de tener la administración de ella en la dicha ciudad de los Reyes, y yo el dicho Fernando Pérez el mozo en esta dicha ciudad de Sevilla; y hacemos entre nos y el dicho Gonzalo Fernández de Loya esta dicha compañía y factoría, con los capítulos, y por los años, y con el puesto, y en la manera siguiente:

1. Primeramente, yo el dicho Alonso Díaz de Llerena obligo al dicho Gonzalo Hernández de Loya, por el dicho su poder, que irá desde la dicha ciudad de Santo Domingo a la ciudad del Nombre de Dios de Tierra Firme de las dichas Indias, en el navío que Dios salve nombrado San Gonzalo, de que es maestre Valenciano de Mancera; el cual partió del puerto de Sanlúcar de Barrameda para el dicho viaje [fol. 93 r^o], tocando en Santo Domingo, por el mes de septiembre que ahora pasó de mil y quinientos y cuarenta y nueve años, y allí recibirá todas las mercaderías que yo el dicho Hernán Pérez envió cargadas en el dicho navío por mí, y por los dichos Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, y las que están cargadas en la nao que Dios salve nombrada Santa María de Guadalupe, de que es maestre Francisco Ramírez, que al presente está en el dicho puerto de Sanlúcar, de camino para la dicha ciudad del Nombre de Dios, y de allí pasar con ellas a la ciudad de los Reyes de la provincia del Perú, donde ha de estar y residir tiempo de cuatro años cumplidos primeros siguientes, que se cuentan y corran desde primero día de este mes de enero de mil y quinientos y cincuenta años en adelante, donde el dicho Gonzalo Fernández, como dicho es, ha de tener la administración de esta compañía y factoría sin salir de la dicha ciudad de los Reyes.

Y nos los dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez.

ponemos y metemos en esta dicha compañía cuatro cuentos, y seiscientos y cuatro mil y veinte maravedíes, cada uno de nos la tercia parte de ellos, que son un cuento y quinientos y treinta y cuatro mil y seiscientos y setenta y tres maravedíes; de los cuales fueron cargadas por mano de mí el dicho Hernán Pérez, en el dicho navío, cuatro cuentos y cuatrocientos y un mil y ciento y seis maravedíes, con el costo de once mil ducados que se aseguraron de ello, y en la nao de Francisco Ramírez, que está en Sanlúcar, doscientos y dos mil y novecientos y catorce maravedíes, con el costo de quinientos ducados que van asegurados en ella, que es todo los dichos cuatro cuentos y seiscientos y cuatro mil y veinte maravedíes; las cuales dichas cargazones están asentadas en el libro de mí el dicho Hernán Pérez; y no embargante que en los registros van registrados en nombre de mí el dicho Hernán Pérez, digo y declaro yo el dicho Hernán Pérez que son de todos tres los dichos Gonzalo Jorge, y de mí el dicho Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, por tercias partes; y que recibí de los dichos Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, los dichos sus puestos, con los cuales, y con mi puesto, hice las dichas cargazones, y pasaron a mí poder; de que fui, y soy contento y pagado a mi voluntad; y cerca del recibo de ellos, si necesario es, renuncio la excepción de la pecunia como en ella se contiene; y el dicho Gonzalo Fernández no mete cosa alguna en esta dicha compañía, salvo el trabajo e industria de su persona.

[fol. 93 v^o] Al cual dicho Gonzalo Fernández de Loya yo el dicho Alonso Díaz de Llerena obligo, por el dicho su poder, que irá en el dicho navío San Gonzalo desde la dicha ciudad de Santo Domingo a la dicha ciudad del Nombre de Dios, y de allí a la ciudad de los Reyes del Perú donde ha de residir los dichos cuatro años, y recibirá las dichas dos cargazones que ahora van, y las pasará a la dicha ciudad de los Reyes, y las demás cargazones que yo el dicho Hernán Pérez, por mí y por los dichos Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, le enviaré; y las venderá por los más crecidos precios, de contado o fiado, como mejor pudiere; y fiándolas sea por los más cortos plazos que pudiere, a personas conocidas, y de cien pesos arriba haga contratos que suenen a todos cuatro compañeros, o a cualquier de ellos; y de cien pesos abajo sea por albaláes, y cuenta de libro; y que pueda fiar fuera de la dicha ciudad de los Reyes hasta en cantidad de doscientos pesos, y no más, salvo si por carta yo el dicho Hernán Pérez escribiere otra cosa.

Ytem yo el dicho Alonso Díaz de Llerena obligo al dicho Gonzalo Fernández que cumplida esta compañía se recogerá, y no dejará deudas algunas; y que si algunas quedaren por cobrar las dejará a la persona que vos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, ordenáredes, y no le dando orden a quien el dicho Gonzalo

Hernández le pareciere, con poder de las cobrar y enviar a riesgo de la dicha compañía; y de la misma suerte ha de enviar todo lo procedido de esta dicha compañía registrado a la ciudad de Panamá, para que de allí la persona a quien lo enviare lo envíe desde la dicha ciudad del Nombre de Dios a esta dicha ciudad registrado y consignado a vos el dicho Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, o a cualquier de vos, y a riesgo de esta dicha compañía.

Ytem el dicho Gonzalo Hernández sea obligado, y yo el dicho Alonso Díaz de Llerena le obligo por el dicho su poder, que tendrá su libro mayor y manual, y borrador, donde asiente la cuenta de lo que ahora se le envía, y de lo que después se le enviare, y a que precio, y a que personas, y en que día lo vendiere [fol. 94 r^o], fiado o de contado, y de lo que enviare por cuenta de la dicha compañía, según estilo de mercaderes.

Ytem que el dicho Gonzalo Fernández no pueda fiar, ni fíe cosa alguna a pariente ni deudo suyo dentro de cuarto grado; y si lo fiare, y daño hubiere, cargue sobre él, y si provecho hubiere sea para esta compañía.

Ytem que el dicho Gonzalo Hernández tenga su casa en esta dicha ciudad de los Reyes, con los mozos y esclavos que le pareciere moderadamente para su servicio, con el menos gasto que pudiere, no comprando casas ni viñas, ni entendiendo en rentas del rey, ni saliendo por fiador de persona alguna; y si el contrario hiciere sea a su costa y daño, y no de esta compañía.

Ytem que yo el dicho Hernán Pérez, como persona que ha de tener la administración de esta dicha compañía en esta dicha ciudad de Sevilla, sea obligado, y me obligo de tener mi libro cuenta de las mercaderías que ahora envío, como de las que enviare durante el dicho tiempo, del costo de ellas y costas que en las cargas hiciere; sobre lo cual he de ser creído por las memorias que enviare, y quedare asentado en mi libro; y asimismo sea obligado, y me obligo a tener cuenta y razón de lo que valiere el oro y plata, y otras cosas que recibiere, que el dicho Gonzalo Fernández enviare por cuenta de esta compañía, a quien lo vendiere, y en que día, no embargante que ha de venir registrado en nombre de mí el dicho Hernán Pérez, y de los dichos Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, o de cualquiera de nos, y a riesgo de esta compañía, ha de entrar en poder de mí el dicho Hernán Pérez, y lo he de recibir y tornar a emplear durante el tiempo de esta dicha compañía, porque así es concierto entre nos los dichos Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, y Hernán Pérez; y a nos los dichos Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, nos place y consentimos en ello, y que vos el dicho Hernán Pérez tengáis la dicha administración.

Ytem que el dicho Gonzalo Hernández de Loya no tenga, ni pueda tener, en la dicha ciudad de los Reyes, ni en otra parte de la dicha

provincia del Perú, ni de fuera de ella, granjería de recuas ni de barcos, ni navíos, por sí [fol. 94 v^o], ni otro por él, sino entender en beneficiar estas mercaderías que ahora se le envían, y las demás que se le enviaren tocantes a esta dicha compañía.

Ytem declaro yo el dicho Alonso Díaz, en el dicho nombre del dicho Gonzalo Fernández, y por el dicho su poder, que el dicho Gonzalo Hernández no mete en el puesto de la dicha compañía cosa alguna, ni otra cosa más del trabajo de su persona; y que todo cuanto él, u otra persona por él, granjeare y adquiriere en las dichas Indias, así por encomiendas que de esta dicha ciudad y de otras partes le fueren enviadas, como en otra cualquier manera, durante el tiempo de esta compañía, hasta haber venido a esta dicha ciudad, y en ella haber dado cuenta con pago y tener finiquito de todos tres compañeros, sea, y desde ahora yo el dicho Alonso Díaz en su nombre lo aplico a esta dicha compañía, y que de ello tendrá cuenta y razón, por libro.

Ytem que el dicho Gonzalo Hernández de Loya hasta haber venido a esta dicha ciudad de Sevilla, y haber dado cuenta con pago como dicho es a esta dicha compañía, no pueda enviar a persona alguna, ni a pariente alguno ni amigo, él ni otro por él, oro ni plata, ni otra cosa alguna, registrada ni por registrar, sino a nos los dichos compañeros; y si lo enviare, que nos los dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, o cualquier de nos, lo podamos tomar de doquier estuviere, y se entienda pertenecer a esta dicha compañía, si no fuere a las personas que le hubieren enviado algunas encomiendas, o cobranzas; y a las tales pueda enviar lo procedido de ello.

Ytem que el dicho Gonzalo Hernández sea obligado a cobrar todas las deudas que desde el Nombre de Dios le enviare a cobrar Pedro Fernández de Carmona, compañero de nos los dichos Gonzalo Jorge, y Hernández Pérez, y Rodrigo Pérez; y las que le enviare a cobrar el que sucediere en lugar del dicho Pedro Fernández, con que no lleve más de cuatro por ciento de lo que allí cobrare; y lo mismo sea de todas las mercaderías que el dicho Pedro Fernández de Carmona, o el que en su lugar sucediere, le enviare.

Ytem que yo el dicho Hernán Pérez pueda asegurar así de lo que enviare como lo que el dicho Gonzalo Hernández enviare, la parte que quisiere, y que lo demás corra a riesgo de esta dicha compañía; y en cuanto al costo de los seguros que hiciere, así de ida como de venida, sea creído por lo que hubiere en mi libro asentado.

[fol. 95 r^o] Ytem que durante esta dicha compañía las mercaderías y otras cosas que yo el dicho Hernán Pérez enviare por cuenta de esta dicha compañía las pueda enviar en las naos que me pareciere.

Ytem que el dicho Gonzalo Hernández de Loya sea obligado, y yo

el dicho Alonso Díaz de Llerena le obligo por el dicho su poder, que en todos los navíos que escribiere dará aviso a vos los dichos compañeros de los precios porque fuere vendiendo las mercaderías que ahora le enviáis por cuenta de esta dicha factoría y compañía, y de aquí adelante enviáredes, y a quien lo vendió, fiado o de contado, porque sepan lo que negocia; y demás de ello en fin de cada un año sea obligado, y yo le obligo por el dicho su poder, que os enviará el balance de lo que hubiere vendido y estuviere por vender de esta compañía y las deudas que se debieren por cuenta de ella, y lo que ha gastado en el gasto ordinario, y alquiler de la casa en que ha de vivir, y de otras cosas necesarias, porque todo se ha de sacar del cuerpo de esta compañía; y avisar lo que se ha ganado en granjerías y encomiendas.

Ytem cada vez que el dicho Gonzalo Hernández recibiere, yo el dicho Alonso Díaz de Llerena le obligo por el dicho su poder, que aperebirá y avisará de que parte recibe las mercaderías, y si falta algo de lo que va en las memorias; y si no hubiere avisado sea a su cargo, y no le sea recibido en cuenta; y no habiendo avisado que se hayan por recibidas como en la memoria fueren.

Ytem que alargándose esta compañía por cartas misivas, o en otra manera, desde ahora la habemos todos por alargada, con los capítulos y condiciones en esta carta contenidos, con los más si los acrecentáremos.

Ytem que el dicho Gonzalo Hernández sea obligado, y yo el dicho Alonso Díaz de Llerena le obligo por el dicho su poder a vos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, que cumplido el tiempo de esta dicha compañía si no se hubiere alargado, y alargándose cumplido el tiempo porque se hubiere alargado, vendrá a esta dicha ciudad de Sevilla con todos sus libros, y razón y cuenta que de esta compañía hubiere, y con todo lo que en ella resultare tocante a esta dicha compañía; y venido, dentro de ocho días que viniere, os dará cuenta y razón con pago de esta dicha compañía por el dicho su libro, con juramento que haga que son verdaderas y ciertas; y la cuenta que en ellos estuviere escrita luego que viniere sea obligado, y yo el dicho Alonso Díaz le obligo, a que pondrá los dichos libros en poder de vos el dicho Hernán Pérez, o de cualquier de vos los dichos compañeros, para que se fenezcan las dichas cuentas; y si cumplido el tiempo de esta dicha compañía por nos de suso asignado, y más el tiempo si la alargáremos, no viniere a dar la dicha cuenta, que podáis enviar un hombre a costa de la dicha compañía para que le haga venir a esta dicha ciudad, y traer consigo lo que tuviere, a dar la cuenta con pago; y la costa del tal hombre sea a costa de esta dicha compañía; y que el dicho Gonzalo Fernández guardará la orden que cerca de esto con la tal persona le enviáredes a decir.

Ytem que mientras el dicho Gonzalo Fernández no hubiere dado cuenta con pago, hasta que tenga finiquito de esta dicha compañía [fol. 95 v^o], todo lo que adquiriere por mar y por tierra sea para esta dicha compañía, con tanto que las cuentas se hagan dentro de cuatro meses que el dicho Gonzalo Fernández fuere llegado; y que desde en adelante el dicho Gonzalo Fernández pueda tratar y granjear para sí.

Ytem que cuando el dicho Gonzalo Fernández viniere a esta dicha ciudad de Sevilla a fenecer las cuentas de esta dicha compañía, todo lo que trajere en oro y plata, y en otra cualquier cosa, sea obligado, y yo el dicho Alonso Díaz le obligo por el dicho su poder, que lo traerá todo registrado en el registro del rey, consignado a todos cuatro compañeros; y no embargante esto lo haya y reciba yo el dicho Hernán Pérez, y lo pueda sacar de la Casa de la Contratación, sin que tenga poder de los otros compañeros, hasta que se fenezcan las cuentas de esta dicha compañía, y de ello seamos pagados de lo que al dicho Gonzalo Fernández alcanzáremos, y hubiéremos de haber de esta compañía, y lo demás lo dé al dicho Gonzalo Fernández fenecida la cuenta sin dilación.

Ytem en caso de fallecimiento del dicho Gonzalo Fernández durante esta dicha compañía, yo el dicho Alonso Díaz, en su nombre y por el dicho su poder, quiero y me place, y consiento que todo cuanto de esta compañía tuviere en su poder, o fuera de él, todo venga a poder de vos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, y de la persona por vos nombrada, sin que los herederos del dicho Gonzalo Fernández, ni otra persona alguna por ellos, ni justicia alguna, en ello se pueda entremeter ni entremeta para que la tal persona por vos nombrada lo reciba y venda, y lo envíe a riesgo de esta dicha compañía para que vos los susodichos, o cualquiera de vos, lo recibáis y vendáis, y fenecidas las cuentas de esta dicha compañía os hagáis pagados de todo cuanto de ello hubiéredes de haber, así de principal como de ganancia, y con la parte del dicho Gonzalo Fernández acudáis a sus herederos; y desde ahora en su nombre doy poder cumplido a la persona por vos nombrada para el recibo de ello; y caso de fallecimiento, desde ahora aparto a sus herederos del recibo de ello hasta ser fenecidas las dichas cuentas.

Ytem que en caso de fallecimiento de cualquier de nos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, durante el tiempo de esta compañía, los que quedaren vivos sean obligados a cumplirla, y que los herederos del que falleciere no puedan pedir cosa alguna hasta ser cumplida la dicha compañía; y desde ahora apartamos a los nuestros herederos de la acción que a ello puedan tener hasta ser fe [fol. 96 r^o] necida; y que el que quedare vivo sea obligado a tener el administración de ella como yo el dicho Hernán Pérez la tengo.

Ytem que todo lo que el dicho Gonzalo Fernández gastare, así en su matalotaje como en el de Luis Sánchez, que le va a servir en el dicho navío, como cien ducados que le ha de pagar cada año por su servicio, como todo lo que gastare de ida y venida, sea a costa de esta dicha compañía.

Ytem que hecha y fenecida esta dicha compañía entre nos, y sacado el puesto principal de cada uno de nos los dichos Gonzalo Jorge, Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, y los gastos que el dicho Gonzalo Fernández hubiere hecho con sus gastos ordinarios siendo moderados, y en medicinas, y en el salario del dicho Luis Sánchez, u otro mozo si lo tuviere, y alquiler de la casa, y fletes y derechos del rey y acarreo, y otras cosas justas que se deban contar a las mercaderías: todo lo que quedare y Dios diere de ganancia hayamos nos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, las tres cuartas partes por iguales partes, y el dicho Gonzalo Fernández de Loya otra cuarta parte por la solicitud de su persona.

Ytem que yo el dicho Hernán Pérez pueda tomar un mozo que ayude a esta dicha compañía, y su salario, a mi declaración, cargue a esta dicha compañía.

Ytem que en cualquier tiempo de esta dicha compañía, que nos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge, y Rodrigo Pérez, si quiéremos que esta dicha compañía no vaya adelante aunque no sea cumplido el plazo de ella, que por cualquier causa que nos mueva, sin declararlo, el dicho Gonzalo Fernández sea obligado, y desde ahora yo el dicho Alonso Díaz de Llerena lo obligo por el dicho su poder, que os dará cuenta con pago de ella en la dicha ciudad de los Reyes, u en otra cualquier parte que el dicho Gonzalo Fernández estuviere; y que os acudirá con vuestro principal y ganancia, con lo que a la sazón hubiere entrado en su poder, así como de suso es obligado a os la dar cumplido el tiempo de esta compañía, sin poner excusa ni dilación en ello; y dada la dicha cuenta con pago, y acudido con lo que hubiéredes de haber de lo que dicho es, el dicho Gonzalo Fernández pueda disponer de su persona lo que quisiere.

Ytem que todo lo que se adquiriere de encomiendas se parta en esta manera: que de ello haya el dicho Gonzalo Fernández la tercera parte, y las otras dos terceras partes nos los dichos Hernán Pérez, y Gonzalo Jorge [fol. 96 v^o], y Rodrigo Pérez, por iguales partes.

Ytem si pérdida hubiere en esta compañía, lo que Dios no quiera, cargue a todos los compañeros tal y como hereda en la ganancia; y yo el dicho Alonso Díaz de Llerena obligo al dicho Gonzalo Fernández de Loya por el dicho su poder que hará los negocios de esta dicha compañía bien, y fiel y diligentemente, sin arte ni engaño, ni encubierta alguna, y que llegará a ella todo el pro que pudiere, y el daño lo desviará; y le obligo al cumplimiento y paga de todo lo en esta carta contenido, como a tal vuestro factor, y persona que no

mete en esta dicha compañía caudal alguno; y que ligen y puedan ligar contra él todas aquellas penas que pueden ligar contra factores no cumpliendo aquello a que se obligan; y en su nombre renuncio todas y cualesquier leyes, y fueros y derechos de que en este caso se pueda aprovechar, que no le valgan ni aprovechen sobre esta razón, en juicio ni fuera de él, en tiempo alguno, ni por alguna manera.

Y otorgamos y prometemos nos las dichas partes en la manera que dicha es el uno al otro, y el otro al otro, con los capítulos y condiciones que dichos son, de tener y mantener, y guardar y cumplir, esta dicha compañía, y todo cuanto esta carta dice, y cada cosa de ello, según y como de suso se contiene; y de no ir contra ello, ni contra parte de ello, en ningún tiempo ni por alguna manera; y cualquier de nos las dichas partes que contra ello fuere o viniere, y lo no tuviere y pagare, y cumphere como dicho es, que dé y pague, y peche a la otra parte de nos obediente, que por ello estuviere y lo hubiere por firme, mil ducados de oro, por pena y por postura, y por pura promisión y estipulación, y conveniencia asesegada que en uno hacemos y ponemos con todas las costas que sobre ello se le recrecieren a la parte de nos obediente; y la dicha pena pagada o no pagada, que esta compañía sobredicha valga y sea firme en todo y por todo; y damos poder cumplido a todos y cualesquier jueces y justicias, de cualquier fuero y jurisdicción que sean, ante quien esta carta fuere mostrada, sometiendo, como yo el dicho Alonso Díaz someto, al dicho Gonzalo Fernández de Loya al fuero y jurisdicción de la Casa de la Contratación de esta dicha ciudad de Sevilla, y al Consulado de ella, y a cualquier juzgado de ellas que le quisiéredes pedir y demandar; y en su nombre renuncio su propio fuero y jurisdicción, y domicilio doquier que estuviere, y la ley si convenerit digeste de jurisdiccione omnium iudicum como en ella se contiene, para que por todos los remedios y rigores del derecho, por vía ejecutiva, nos constringan [fol. 97 rº] a lo así pagar y cumplir so la dicha pena. Y sobre ello renunciemos toda apelación y suplicación, y agravio y nulidad, y todas y cualesquier leyes, y fueros y derechos, auxilios y ordenamientos, pragmáticas y privilegios, que en nuestra ayuda y favor, y de cada uno de nos, y contra esto que dicho es, sean, o ser puedan, que nos no valgan en esta razón, en juicio ni fuera de él.

Y porque en esta carta hay renunciación general, y sea firme, renunciemos expresamente la ley y los derechos en que dice que general renunciación no valga; bien así y a tan cumplidamente como si sobre ello fuere contendido en juicio ante juez competente, y dada sentencia definitiva, y la sentencia fuere consentida de las partes en juicio y pasada en cosa juzgada. Y para lo así pagar y cumplir, la una parte de nos a la otra, y la otra a la otra, nos los dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, obligamos a nos,

y a cada uno de nos, y a todos nuestros bienes habidos y por haber; y yo el dicho Alonso Díaz de Llerena obligo la persona y bienes del dicho Gonzalo Fernández, por cuyo nombre yo otorgo, habidos y por haber, y según que los tiene obligados por el dicho su poder suso incorporado. Hecha la carta en Sevilla, en el oficio de mí el escribano público de yuso escrito, lunes trece días del mes de enero año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y cincuenta años. Y lo dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, y Alonso Díaz de Llerena, firmaron sus nombres. Testigos que fueron presentes Juan Dávila, y Sebastián del Salto, escribanos de Sevilla.—Gonzalo Jorge.—Rodrigo Pérez.—Hernán Pérez.—Alonso Díaz de Llerena.—Sebastián del Salto, escribano de Sevilla soy testigo.—Juan Dávila, escribano de Sevilla soy testigo.—Alonso de Cazalla, escribano público de Sevilla. (Rubricados todos.)

DOC. NUM. 9

APS. Oficio XV. Alonso de Cazalla. Libro 1.º del año 1542. Fols.

[fol. 77 vº] FACTORÍA.—En el nombre de Dios, amén. Sepan cuantos esta carta vieren cómo yo, Francisco de Molina, hijo de Alvaro Fernández, escribano público que fue de la ciudad de Baeza, vecino que soy de esta ciudad de Sevilla, en la collación de Santa Cruz, otorgo y conozco a vos Diego Caballero, y Pedro Caballero, hermanos, vecinos de esta dicha ciudad de Sevilla, que estades presentes, que soy con vos los susodichos de acuerdo, en tal manera que mediante Dios nuestro Señor, y su bendita Madre, me obligo de ir, y voy, por vuestro factor a la ciudad del Nombre de Dios de Tierra Firme de las Indias de el mar océano, en la nao que Dios salve nombrada San Juan, de la cual es maestro Juan Hurtado, vecino de Moguer, que ahora está cargada en el río de Guadalquivir para la dicha Tierra Firme, en la cual tenéis hecha cierta cargazón de diversas mercaderías registradas y declaradas en el registro del rey de la dicha nao a vuestro nombre, y consignadas para se entregar a mí el dicho Francisco de Molina; y llevándome Dios en salvamento a la dicha ciudad del Nombre de Dios de la dicha Tierra Firme, me obligo de estar y residir en ella como tal vuestro factor por tiempo y espacio de cuatro años primeros siguientes, que corran y se cuenten desde el día que saliere del puerto de la villa de Sanlúcar de Barrameda en seguimiento del dicho viaje en adelante; y cerca de ello me obligo de tener y guardar, y cumplir a vos los susodichos los capítulos y condiciones siguientes:

Primeramente que vos los dichos Diego, y Pedro Caballero ponéis y metéis por principal caudal vuestro para que esté y ande en el trato de mercaderías a mí consignadas, con la multiplicación que

Dios en ellas diere en el dicho tiempo, tres mil ducados de oro, que hoy día tenéis gastados y empleados en la cargazón que hoy día tenéis hecha en la dicha nao de suso nombrada, a mí consignada; y si en ella no van todos tres mil ducados, lo que restare me habéis de enviar en las naos que después fueren; y yo el dicho Francisco de Molina digo y declaro que no pongo ni meto en la dicha cargazón cosa alguna, sino solamente mi persona e industria, y llevándome Dios en salvamento a la dicha ciudad del Nombre de Dios de la dicha Tierra Firme me obligo de vender la dicha cargazón que ahora llevo, y las que más me enviáredes en el dicho tiempo, a las personas y por los mayores precios que por ellas pudiere haber, de contado y fiado, como mejor me pareciere, y que pueda fiar todos los maravedíes y contías [fol. 78 r^o] que quisiere y me pareciere, y a las personas y plazos que por bien tuviere, y para las partes que quisiere; y de tener, y que tendré mi libro, y razón y cuenta de la dicha cargazón que ahora llevo, y de las que más me enviáredes, y de lo que vendiere, y a que personas, y en que días, y de lo que más hiciere y contratare mientras en la dicha Tierra Firme estuviere, conforme a lo en esta carta contenido, según estilo de mercaderes; y así como las fuere vendiendo os enviaré, y me obligo a enviar, el procedido que de ellas hubiere en oro y plata, y cueros, y en las otras mercaderías de la tierra que më pareciere, o en libranzas, o en aquello que a mí más útil y provechoso viere que sea, registrado en el registro del rey a vuestro nombre y riesgo; y así como lo fuéredes recibiendo me vayáis enviando aquellas mercaderías que os enviare a pedir, aquellas que a vos, o a cualquier de vos, os pareciere, y yo las reciba y venda, y acuda con el procedido de ellas a vos los sobredichos según dicho es.

Ytem que todas las encomiendas y granjerías que yo tuviere y hubiere, así por mar como por tierra, pensados y no pensados, y ganadas y adquiridas de cualquier manera, y por cualquier vía, que todo sea y venga a montón; y no pueda traer cosa alguna fuera mía, porque como dicho es no llevo cosa alguna que a mí pertenezca; y todo lo que adquiriere durante el dicho tiempo, y más todo el tiempo que de mora de el allá estuviere, hasta ser venido a esta dicha ciudad, ha de ser del montón, y de ello os he de dar, y me obligo a os dar cuenta y razón de ello.

Ytem que yo el dicho Francisco de Molina no pueda tener otra compañía con otra persona ninguna, pública ni secreta, en poca ni en mucha cantidad, ni tomar ni llevar mercaderías algunas cuenta aparte, excepto por encomienda, y lo que de ello hubiere sea para esta dicha compañía, y no en otra manera.

Ytem que si vos los dichos Diego Caballero, y Pedro Caballero, o cualquier de vos, quisiéredes demás y allende del dicho puesto enviarme otras cualesquier mercaderías por vuestra cuenta aparte yo

me obligo a las recibir, así vinos como otras cosas cualesquier, y lo beneficiar y vender por vosotros, y de ello pueda tomar, y tome mi encomienda según que es costumbre; y lo que montare la dicha encomienda sea para el montón de lo procedido en esta carta contenido; y me obligo [fol. 78 v^o] a os dar cuenta con pago de todo lo que recibiere por vuestra cuenta aparte, y enviaros el procedido de ello por vuestra cuenta vendido que sea, y a vuestro riesgo registrado en el registro de el rey.

Ytem que todo el gasto que yo el dicho Francisco de Molina hiciere de mi mantenimiento de mi persona durante el dicho tiempo, así de mi persona como de las personas que tuviere para mi servicio moderadamente, y gastos de dolencias, y bodegas, y casa y tiendas, y todas costas otras necesarias, sean a cargo de la hacienda.

Ytem que vos los dichos Diego y Pedro Caballero podáis y tengáis facultad para tomar fiado las mercaderías que a vos, o a cualquier de vos, os pareciere para lo en esta carta contenido, y para el provecho de ella; y lo que así se tomare se pague del procedido en esta carta contenido; y si por caso para pagar lo que así se tomare las naos se tardaren, y no hubiere de que se pagar que vos los dichos Diego y Pedro Caballero los podáis tomar a cambio de la manera que os pareciere para los pagar, y que el daño que hubiere sea a costa de lo procedido de lo suso contenido, y seáis creídos por lo que dijéredes, sin otra prueba ni diligencia alguna; lo cual se entiende demás de los tres mil ducados que ahora ponéis, y ganancia que en ello hubiere.

Y cuanto a lo que toca a lo de los seguros queda por condición que en ello se haga lo que a vos los dichos Diego y Pedro Caballero os pareciere, y cerca de ello me remito a vuestro parecer.

Ytem que yo sea obligado, y me obligo a os enviar cuenta de la venta de cada cargazón, y en fin de cada un año la cuenta y balanço de todo lo vendido y que quedare por vender hasta el fin del año.

Ytem con condición que si fuéremos de acuerdo entre mí y vos los dichos Diego y Pedro Caballero que la dicha compañía se prorrogue por más tiempo, que lo que se prorrogare sea conforme a lo en esta carta contenido; y que el tiempo que se prorrogare yo me obligo a lo cumplir; y que todo el tiempo que yo el dicho Francisco de Molina estuviere en la dicha Tierra Firme, teniendo mercaderías o no teniéndolas, que todavía sea y se entienda estar por vuestro factor en ella, hasta tanto que sea venido y venga a esta dicha ciudad de Sevilla, y en ella os haya dado y de cuenta y razón con pago de lo por mí hecho y contratado, y hasta entonces corra esta dicha factoría.

[fol. 79 r^o] Ytem con condición que si antes de ser cumplidos los dichos cuatro años, a vos los dichos Diego y Pedro Caballero, o a cualquier de vos os pareciere y quisiere que yo el dicho Francisco de Mo-

lina venga a esta dicha ciudad a os dar cuenta y razón de todo lo por mí hasta entonces hecho y contratado, me obligo a venir aunque no sean cumplidos los dichos cuatro años cada y cuando vuestra voluntad fuere que venga, y en ella os dar la dicha cuenta por el dicho mi libro, con juramento que haga que es bueno y verdadero, conforme a estilo de mercaderes.

Otrosí me obligo que de cualquier manera, y por cualquier vía y condición que pudiese, aprovechar esta dicha compañía lícitamente me obligo de lo hacer, inquirir y aprovechar, y que todo lo que se aprovechar en los aprovechamientos que yo hiciere que todo sea para el pro de lo en esta carta contenido, y para el provecho de ella de cualquier manera que se aprovechar, como dicho es. Y que no pueda traer, ni traiga, ni enviar, ni envíe, cosa alguna a persona alguna de lo tocante a lo en esta carta contenido, sino a vos los dichos Diego y Pedro Caballero, y sin os lo hacer saber, so la pena en esta carta contenida.

Y otrosí me dáis facultad para que yo pueda cobrar el solar que tengo en la dicha ciudad del Nombre de Dios, y los gastos que en ello hiciere me habéis de recibir en cuenta; y que todo el tiempo que estuviere en la dicha Tierra Firme entendiendo en vuestra hacienda viva y more en el, sin ser contado cosa alguna por la renta de el.

Y otrosí que pueda enviar todo el oro y plata, y otras cosas procedientes de lo en esta carta contenido, en las nao o navíos que vinieren, a riesgo y ventura de esta compañía, así del Nombre de Dios como de otras cualesquier partes.

Ytem que en la dicha ciudad del Nombre de Dios, o en otras partes de las dichas Indias, pueda tratar, comprar y vender, y negociar para esta dicha compañía, y todo lo que se ganare sea para ella, y si se perdiere lo mismo.

Y me obligo, cumplido el dicho tiempo de suso asignado, y el más tiempo que hubiere habido prorrogación, de venir a esta dicha ciudad de Sevilla, y en ella os dar, y me obligo a dar mediante Dios, buena cuenta y razón con pago, cierta, leal y verdadera, por el dicho mi libro, con juramento que haga que es bueno y verdadero, según dicho es; y dada la dicha cuenta y sacado para vos, ante todas cosas, todo el caudal que hubiéredes metido en el costo de esta hacienda, y todas las costas y gastos que yo hubiere hecho, según dicho es, y de toda la ganancia que quedare, y Dios diere, haya yo la cuarta parte [fol. 79 vº] por mi industria y trabajo, y factoría, porque no meto ni pongo cosa alguna en lo en esta carta contenido; y las otras tres cuartas partes restantes las hayáis vos los dichos Diego y Pedro Caballero por vuestro puesto y caudal; y si pérdida hubiere, lo que Dios no quiera, que ella corra contra vos los dichos Diego y Pedro Caballero, y no contra mí, porque, como dicho es, porque yo no meto ni pongo cosa alguna más de mi persona en lo de suso contenido.

Y me obligo de os tratar y decir verdad, y de llegar a ello todo el pro que pudiere, y el daño desviarlo, y de lo hacer bien, y fiel y diligentemente, a todo mi leal poder y saber, y de tener y guardar, y cumplir y haber por firme todo cuanto en esta carta dice, y cada cosa de ello, según y como de suso se contiene; y de no ir ni venir contra ello, ni contra parte de ello, en ningún tiempo ni por alguna manera; y si contra ello fuere o viniere, y lo no tuviere y cumpliere según dicho es, que yo sea tenido y obligado, y me obligo de os pagar y pechar mil ducados de oro por pena y por postura, y por pura promisión y estipulación, y conveniencia asosegada que con vos hago y pongo, con todas las costas y misiones, daños y menoscabos, que vos, u otro por vos, hiciéredes y recibiéredes, y se os reciecieren sobre esta razón. Y la dicha pena pagada o no pagada que todo lo en esta carta contenido, y cada cosa de ello, según y como de suso se contiene, valga y sea firme en todo y por todo. Y doy poder cumplido a todos y cualesquier jueces y justicias, de cualquier fuero y jurisdicción que sean, ante quien esta carta fuere mostrada, sometiéndome, como me someto, al fuero y jurisdicción de la Casa de la Contratación de las Indias de esta dicha ciudad, para os cumplir de derecho sobre esta razón; y renuncio mi propio fuero, y la ley si convenerit digeste de jurisdictione omnium judicum como se contiene en ella, para que todos los remedios y rigores del derecho me constringan y apremien a lo así pagar y tener, y guardar y cumplir según dicho es, y so la dicha pena de susos contenida. Y sobre ello renuncio, y aparto y quito de mi favor y ayuda toda apelación y suplicación, y agravio y nulidad, y todas y cualesquiere leyes, y fueros y derechos, y exenciones y libertades, que en ayuda y favor, y contra esto que sobredicho es sean y o ser puedan, y las leyes y el derecho en que dice que general renunciación no valga, bien así y tan cumplidamente como si sobre ello fuese [fol. 80 rº] contenido en juicio ante juez competente, y dada sentencia definitiva, y la sentencia fuese consentida de las partes en juicio. Y para lo así pagar y tener y guardar y cumplir según dicho es, obligo a mi y a todos mis bienes, muebles y raíces, habidos y por haber. Y nos los dichos Diego y Pedro Caballero, y cada uno de nos, que a todo esto que sobredicho es presentes somos, otorgamos y conocemos que recibimos en nos de vos el dicho Francisco de Molina esta vuestra obligación que nos habéis hecho, de ir por nuestro factor, y estar y residir en la dicha ciudad del Nombre de Dios de la dicha Tierra Firme, y en nuestros negocios por el dicho tiempo de los dichos cuatro años; y de meter y poner para ello los dichos tres mil ducados de oro que hemos gastado en sedas y lienzo, y lleváis; y si algo faltare para los cumplir de os los enviar en las primeras naos; y recibimos en nos de vos esta dicha escritura con todos los capítulos y condiciones, y según que de suso se contiene; y queremos, y nos place y consentimos que hayáis la di-

cha cuarta parte de ganancia; y en todo y por todo haciendo y cumpliendo vos el dicho Francisco de Molina lo que de suso estáis obligado nos obligamos de lo tener y mantener, y guardar y cumplir así y según y como en ella se contiene y declara, y so la dicha pena en esta Carta contenida, y so obligación que hacemos de nuestras personas y bienes muebles y raíces, habidos y por haber hecha la carta en Sevilla en el oficio de mi el escribano público de yuso escrito, que es en la calle de las Gradass, miércoles veinte y cinco días del mes de enero año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil y quinientos y cuarenta y dos años; y los dichos Francisco de Molina y Diego, y Pedro Caballero, firmaron sus nombres. Testigos que fueron presentes Rodrigo de Mayorga, y Juan de Ribera, escribanos de Sevilla.

Es obligación que hice a Diego, y Pedro Caballero, que voy por su factor a Tierra Firme por cuatro años, y ponen por caudal tres mil ducados, y yo no cosa alguna, y hereden ellos la ganancia por tres cuartas partes, y yo por una cuarta parte.

Diego Caballero.—Pedro Caballero.—Francisco de Molina.—Juan de Ribera, escribano de Sevilla.—Rodrigo de Mayorga, escribano de Sevilla soy testigo.—Alonso de Cazalla, escribano público de Sevilla.—(Todos rubricados.)

DOC. NUM. 10

APS. Oficio XV. Alonso de Cazalla. Libro 2.^o del año 1549.

Fols. 405 r^o y v^o

[fol. 405 r^o] Sepán quantos esta carte vieren como yo Gonzalo Jorge, y yo Hernán Pérez, el mozo, y yo Rodrigo Pérez, vecinos que somos de esta muy noble y muy leal ciudad de Sevilla, decimos que por quanto nosotros tenemos por nuestro factor y compañero en la ciudad del Nombre de Dios de Tierra Firme de las Indias del mar océano a Pero Hernández de Carmona, mercader estante en ella, por cuenta de la cual dicha compañía y factoría tiene en su poder muchas mercaderías y el procedico de ellas; y le enviamos, y debemos enviar, algunas cargazones de mercaderías y esclavos mientras en la dicha compañía y factoría estuviere, y en caso, lo que nuestro Señor no permita, que el dicho Pero Hernández de Carmona haya fallecido, o falleciere, de esta presente vida antes de ser venidos a esta dicha ciudad de Sevilla, a nos dar cuenta con pago de la dicha factoría y compañía, según es obligado conforme a la escritura que con él tenemos hecha, a que nos referimos, otorgamos y conocemos que damos y otorgamos todo nuestro poder cumplido, llenero y bastante, según que nos le habemos y tenemos, y según que mejor y más cumplidamente de derecho puede y debe valer a Gregorio Giménez,

regidor de la dicha ciudad del Nombre de Dios, y a Luis Márquez, mercader, y a Hernando Díaz, mercader compañero de Rodrigo Franco, estante en la dicha ciudad del Nombre de Dios de la dicha Tierra Firme, a todos tres juntamente, y cada uno de ellos por si in solidum, especialmente para que por nos, y en nuestro nombre y para nos, puedan ellos, y cualquier de ellos, por fallecimiento del dicho Pero Hernández de Carmona, y no en otra manera, pedir y demandar, y recaudar y recibir, haber y cobrar, así en juicio como fuera de el, de los albaceas, testamentarios o herederos en confianza que el dicho Pero Hernández de Carmona haya dejado, o dejare, y de todas cualesquier persona, o personas, en cuyo poder estén y con derecho deban, todos los pesos de oro, y plata, [fol. 450 v^o] y mercaderías, y esclavos y todos otros bienes y cosas cualesquier, de cualquier condición que sea, que el dicho Pero Hernández de Carmona haya dejado, o dejare, al tiempo de su fallecimiento, y de todas las deudas a él debidas y que se le debieren que por su fallecimiento estén, o estuvieren por recibir, y sus libros, cuentas y escrituras, y toda otra cosa cualesquier que en cualquier manera haya dejado, o dejare; todo lo cual que dicho es, y cada cosa de ello, ha de venir a nuestro poder conforme a la dicha escritura de factoría y compañía que de suso se hace mención; y les pedir y tomar cuenta y razón con pago de todo ello a cualesquier personas que convengan, y las fenecer y acabar con ellos, y con cada uno de ellos; y recibir los alcances; y que lo pueda todo lo en este poder contenido, y cada cosa de ello, recibir, y reciban en sí; y dar y otorgar ende carta, o cartas de pago y de finiquito, las que cumplieren y menester fueren; y cualesquier mercaderías o esclavos, u otros bienes que por nos recibiere, los vender, y vendan a las personas, y por los precios que quisieren; y los tales precios los recibir en sí. Y todo cuanto en nuestro nombre hubiere y recibiere por virtud de este dicho poder nos lo enviar, y envíe, a nos, o a cualquier de nos consignado, y a riesgo de la dicha compañía y factoría, registrado en el registro del rey, en cualesquier nao, o naos que le pereciere, y por la vía que por bien tuviere. Y sobre la cobranza de lo en este poder contenido, y de cada cosa de ello, por la causa que dicho es, pueda en nuestro nombre parecer, y parezca ante cualesquier jueces y justicias que con derecho deba, y hacer, y haga todas y cualesquier demandas y pedimientos, y requerimientos y protestaciones, y entregas y ejecuciones, vendidas y remates de bienes, y juramentos en nuestra ánima, de calumnia y decisorios, y otros que convengan; y todo los demás que para la cobranza de ello menester sea de ser hacer, y que no haríamos, y hacer podríamos si presentes fuéremos. aunque sea de tal calidad que requiera haber nuestro más especial poder y presencia personal, que para todo ello, y para cada cosa de ello, y para lo a ello anexo y concerniente, damos todo nues-

tro poder cumplido a los dichos Gregorio Giménez, y Luis Márquez, y Hernando Díaz, y cada uno de ellos por si con todas sus incidencias y dependencias, anexidades y conexidades, y los relevamos según derecho, y prometemos de lo haber por firme, estable y valedero, ahora y en todo tiempo, so expresa obligación que hacemos de nuestras personas y bienes habidos y por haber. Hecha la carta en Sevilla, en el oficio de mi el escribano público de yuso escrito viernes diez y seis días del mes de agosto año del nacimiento de nuestro Salvador Jesucristo de mil quinientos y cuarenta y nueve años; y los dichos Gonzalo Jorge, y Hernán Pérez, y Rodrigo Pérez, a los cuales yo el escribano público yuso escrito doy fe que conozco, firmaron sus nombres. Testigos que fueron presentes Juan Dávila, y Sebastián del Salto, escribanos de Sevilla.

Poder que dimos a Gregorio y Luis Márquez in solidum para que por fallecimiento de Pedro de Carmona reciban todo lo de Tierra Firme en su poder, y nos lo envíe, que a nuestro poder ha de venir conforme a la escritura que con él tenemos.

Rodrigo Pérez.—Gonzalo Jorge.—Hernán Pérez.—Sebastián del Salto, escribano de Sevilla.—Juan Dávila, escribano de Sevilla.—Alonso de Cazalla, escribano público de Sevilla. (Todos rubricados.)

EL SISTEMA NORMATIVO NAVARRO *

INTRODUCCION

1 *La responsabilidad del historiador del Derecho en la determinación de la naturaleza del ordenamiento jurídico navarro.*

Pese a la decadencia experimentada por el Derecho privado en los últimos años, la existencia de "territorios forales" sigue constituyendo una realidad insoslayable, no tanto en cuanto soporte de un conjunto de instituciones específicas, sino en cuanto portadores de una "concepción peculiar y privativa", como Francisco Salinas Quijada predica para Navarra¹. En ningún momento aparece contradicho que esta concepción peculiar es de naturaleza histórica, y sólo tímidamente se apuntan influencias raciales, tema caro a los foralistas, pero sin gran valor de convicción por la ausencia de elementos especificativos². Siendo de naturaleza histórica, la responsabilidad de determinar el correspondiente carácter del ordenamiento jurídico recae sobre el historiador del Derecho, que no debe rehuirla, ni traspasarla³.

* Comunicación leída en la IV Semana de Historia del Derecho español.

1. FRANCISCO SALINAS QUIJADA, *Las fuentes del Derecho civil navarro*, en colección cit. en nota 4, pág. 55.

2. EUGENIO FERNÁNDEZ ASIAIN, *Principios generales del Derecho navarro*, en colección cit. en nota 4, pág. 30, dice que se observan "huellas arias y celtibéricas"; JUAN SANTAMARÍA ANSA, *Derecho de familia*, en la misma colección, pág. 111, declara que "la familia navarra es de indudable raigambre ibérica", y FRANCISCO SALINAS, op. cit., pág. 65, pretende que la invasión romana no pudo abolir las costumbres de Navarra, pero todas estas afirmaciones al ser pronunciadas en unas conferencias se hallan sin documentar, y debe tenerse en cuenta que al no ser la condición aria, ibérica o celtibérica, exclusiva de los navarros, no sirve para caracterizarles.

3. VÍCTOR COVIÁN JUNCO, *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación Parte primera* Madrid, 1914, pág. 6, justificaba la elaboración

Sin embargo, es frecuente que el historiador del Derecho no se encuentre presente en las principales manifestaciones que tienen por objeto los ordenamientos forales. No es llamado a las Comisiones redactoras de los anteproyectos de apéndices o compilaciones, pero, incluso, tampoco parece serlo a las actividades de aclaración de los referidos ordenamientos. En el caso concreto de Navarra, entre 1958 y 1959 se publican dos tomos que contienen el Derecho público y privado navarro, respectivamente, según lo tratado en un curso de Derecho Foral, organizado por el Estudio General de Navarra⁴, a cargo de un grupo importante de juristas, que desarrollan con gran dignidad los temas más destacados, sin la presencia de ningún especialista de la Historia del Derecho. Se produce así el fenómeno paradójico de que un Derecho histórico, como es el navarro, es atendido exclusivamente por juristas no historiadores. Cabe arguir que el "mos italicus", que en el fondo no es sino la instrumentalización de un ordenamiento histórico por no historiadores, ha sido en el pasado más fructífero que el "mos gallicus", el intento de historiadores y filólogos para devolver la historicidad perdida al ordenamiento, pero no debe olvidarse lo que la Historia nos enseña en cuanto a la ausencia de repetibilidad perfecta de los fenómenos. El "mos italicus" fue el recurso de una época que no podía aspirar a un conocimiento tridimensional del Derecho romano, y el fracaso del "mos gallicus" no hay por qué imputarlo, precisamente, a esa falta de conocimiento, sino a otras concausas.

La ausencia del historiador del Derecho en el estudio de los ordenamientos forales deja aquél en manos de los llamados "foralistas". Sintiendo admiración por su labor, no debe olvidarse, sin embargo, que su finalidad es eminentemente dogmática, y que

de su trabajo en base a "la creciente importancia que entre nosotros van teniendo los estudios historico-jurídicos, principalmente desde el último tercio del siglo XIX".

4 Estudio General de Navarra, *Curso de Derecho Foral Navarro* (en adelante, cit como DFN), I *Derecho privado*, Pamplona, 1958, y II, *Derecho público*, Pamplona, 1959.

esto les conduce, frecuentemente, a abstraer el Derecho histórico fuera del Tiempo, mostrándose propicios a estimar permanente, exclusivo y loable todo lo que aparece alguna vez en su devenir histórico, sin reconocer que puede ser circunstancial, común a otros pueblos e imputables a actitudes egocéntricas⁵. Sobre todo, el natural amor hacia el ordenamiento propio puede hacerles perder la debida ponderación en la apreciación de los hechos históricos y de las obras que se escriben sobre éstos. Como ejemplo característico en relación a Navarra se puede citar la recepción en este territorio de la obra de José María de Zuaznavar sobre su legislación, y, sobre todo, el modo de ser reeditada por la Diputación Foral⁶. El guipuzcoano Zuaznavar, magistrado que aprovecha sus destinos judiciales en Canarias y Navarra para interesarse por la historia de estos territorios, es autor de una importante visión histórica y específica de conjunto sobre el último territorio citado. En el momento de su aparición es objeto de un ataque de José Yanguas y Miranda, que desdeña considerablemente de la gran talla de erudito de éste, pues la propia titulación es ramploña⁷, y descende hasta aprovecharse de erratas de imprenta⁸ y aislamiento de frases que quedan sin valor al ser separadas del resto del texto⁹. Un gran jurista navarro que la enjuicia con serenidad

5 La firmeza del foralismo puede detectarse en VÍCTOR COVIÁN, op. y pág. cit., al proclamar que la legislación de Navarra "se inspira en los principios más adelantados de la ciencia y a los que no ha llegado ningún Código moderno", y en RAFAEL AIZPÚN SANTAFÉ, *Ideas generales de las instituciones del Derecho civil navarro*, DFN, I, pág. 5, cuando dice "y estamos dentro de la comunidad española como somos: forales".

6 JOSÉ MARÍA DE ZUAZNAVAR, *Ensayo histórico-crítico sobre la legislación civil de Navarra*. Diputación Foral de Navarra. Institución Príncipe de Viana. Pamplona, 1966 (La obra empezó a editarse por primera vez en 1820).

7. JOSÉ YANGLAS Y MIRANDA, *La contragerigonza o refutación jocosa del Ensayo histórico-crítico sobre la legislación de Navarra*. Pamplona, 1966 (Reproduce la edición de 1833).

8 • En op. cit., pág. 56, se señala que según ZUAZNAVAR el Código foral se trabajó en "el siglo 1300".

9 En op. cit., pág. 39 se aísla la frase de que "ningún hombre podría nacer si no tuviere un padre y una madre" para comentar irónicamente que no es ninguna novedad, sin tener en cuenta que se hace para destacar

y ponderación, Victoriano Lacarra, encuentra en ella defectos técnicos y políticos, pero reconoce su seriedad¹⁰. Esta ponderación no es mantenida por la Diputación Foral al reeditar en 1966 la obra, a través de su organización cultural, en una colección que, por otra parte, todo historiador del Derecho debe admirar y agradecer. Principia por dudar en publicarla ante su carácter antiforal y consulta para ello al Colegio de Abogados; recoge el juicio de Lacarra, pero sin la ponderación de éste¹¹, y concluye por decidirse a la publicación, pero advirtiendo que se procede a ello para que produzca en los juristas una reacción adversa¹². Se trata de un caso rarísimo el de que un órgano político, si bien a través de su organización cultural, edite una obra científica, calificándola y anatematizándola previamente.

La obra de Zuaznavar, ciertamente animado de un espíritu centralista y absolutista, no es arbitraria, sin embargo, y gran parte de sus tesis son hoy compartidas por los historiadores del Derecho, en general. Es menester, pues, utilizarla sin prejuicios, como debe abordarse la Historia, tarea que corresponde a los especialistas, sin que por ello vayan a invadir el campo de los que con sobrada competencia vienen dedicándose al estudio dogmático de las instituciones forales.

la relación de filiación como relación de subordinación en orden a una visión de la sociedad.

10. VICTORIANO LACARRA, *Instituciones del Derecho Civil Navarro*, Pamplona, 1965 (reproduce obra empezada en 1917 y seguida en 1932), pág. 25 dice. " revela erudición. . pero carece de unidad y de arte de composición y parece escrito con un fin político, el de exaltar hasta el absolutismo la potestad real y restar atribuciones a las Cortes de Navarra".

11. "Así, pues, si bien es cierto que este Ensayo Histórico está lleno de absurdos jurídicos y de interpretaciones parciales y tendenciosas de nuestra Historia, y aun reconociendo que la obra en sí carece de la unidad que debe presidir un estudio de esta índole, es innegable que el señor Zuaznavar revela gran erudición .". Nota de la Institución Príncipe de Viana al principio de la edición.

12. En nota cit de la Institución Príncipe de Viana se advierte que "el presentar una obra tildada de antiforal. . en una biblioteca dedicada a recoger y divulgar la esencia de nuestras instituciones en su versión más pura y objetiva puede producir cierta confusión" y se espera y se desea "que el espíritu centralista del señor Zuaznavar produzca una honda preocupación en nuestros juristas y que de ella surja una reacción contra esta obra .".

Sin dedicación al Derecho navarro, la justificación de que me ocupe del tema es la de haber colaborado en el conocimiento histórico de otros ordenamientos comprendidos con más o menos propiedad entre los "forales", como los de la Corona de Aragón en su aspecto público, y el catalán, en su aspecto jurídico privado. Con base en estas experiencias, no pretendo sino hacer algunas reflexiones, que confío sean de alguna utilidad.

2. La exigüidad del territorio, la ausencia de aspiraciones expansionistas y el continentalismo, como determinantes geopolíticas.

Una de las cuestiones que deben llamar la atención de los historiadores, es la de las determinantes geopolíticas en la actuación navarra. Esta se muestra conservadora y hasta arcaizante, postura que mantiene con gran energía, no exenta de cierto pragmatismo¹³. Sabe conservar su independencia frente a vecinos tan poderosos, como Francia, Castilla y la Corona de Aragón; se adapta a ser gobernada por dinastías extranjeras, como aragonesas, francesas y españolas; conserva su autonomía dentro del complejo español siglo y medio más que la Corona de Aragón, y aún no la pierde por completo, después, en un medio tan hostil como el del liberalismo constitucional; acierta a unirse a los vencedores en dos guerras civiles, y en otra de éstas, en la que no resulta triunfante, sabe salir en forma muy airosa¹⁴. En ello parece influir la exigüidad de su territorio, la ausencia de aspiraciones expansionistas y su continentalismo. Estas tres notas, que le son impuestas y que no puede aceptar o repudiar, moldean el espíritu de la comunidad que la habita y determina su posición ante el Derecho y la creación de

13. Con respecto al período que se inicia en 1800, RODRIGO RODRÍGUEZ GARRAZA *Navarra de Reino a Provincia (1828-1841)*, Pamplona, 1968, pág. 437, dice "A pesar de todo, Navarra conserva su personalidad gracias a los vaivenes de la política y a la oportunidad con que ella interviene en los mismos".

14. El mismo autor cit. en nota anterior, pág. 437, opina "La ley de 16 de agosto de 1841 puede considerarse como un resultado positivo. se debe exclusivamente a personalidades liberales, que tuvieron el acierto de aplicar en este momento y salvar para el futuro, el criterio contractual y de pacto de esa ley."

sus instituciones, sin que se prevea un cambio radical en un futuro inmediato

¿Existen otras causas? El esquema anterior es demasiado simplista para explicar toda la evolución navarra, y deberá tenerse en cuenta otras otras circunstancias, como el origen de su población¹⁵, y, muy especialmente, la inmigración franca medieval¹⁶, corriente europea cuya principal influencia se deja sentir en Navarra, y que constituye, probablemente, la única vía importante de innovación de su ordenamiento jurídico. En todo caso, la conclusión que se sigue es la de que estas cuestiones demandan la atención de los historiadores, que no pueden limitarse a la constatación de unos hechos, sino que deben trabajar para dotarles de sentido

LA CREACION JURIDICA NAVARRA DENTRO DEL NORMATIVISMO HISTORICISTA DE RAIZ POPULAR¹⁷

3 *El origen común de los ordenamientos navarro y aragonés y el acercamiento político del primero hacia lo "español"*

Los ordenamientos navarro y aragonés tienen un origen común, siendo Aragón un condado incorporado a Navarra desde el año 922 y debiéndola, después, su elevación a reino en el año 1035. El fuero de Jaca, otorgado unos veintiocho años después de la separación, no es ajeno a la tradición navarra, y por ello puede ser adoptado por Estella, Sangüesa y Pamplona¹⁸, en tanto los nebu-

15 Según COVIÁN, op. cit., pág. 11, "las tres cuartas partes de los navarros son aragoneses por todos costados", pero debe tenerse muy en cuenta también la población de origen vasco

16 Vid. JOSÉ MARÍA LACARRA, *La reconquista y repoblación del valle del Ebro*, en "CSIC". *La reconquista española y la repoblación del país*, Zaragoza, 1951, págs. 65-83, y *A propos de la colonisation "franca" en Navarre et en Aragon* "Annales du Midi", LXV (1963), núm. 23, págs. 331-342.

17. Sobre los conceptos de "normativismo historicista", "decisionismo jurídico", etc., vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *La creación del Derecho entre los españoles*, AHDE, XXXVI (1966), págs. 301-377.

18 Vid. JOSÉ MARÍA LACARRA *Notas para la formación de las familias de sucesores navarros* AHDE, X (1933), págs. 203-272

losos fueros de Sobrarbe¹⁹ han podido nacer cuando la comarca era todavía suelo navarro²⁰. Los mismos materiales con los que se elabora el "Fuero de Aragón" por parte de juristas anónimos, son los que dan lugar a otras redacciones procedentes de suelo navarro, que preparan la formación de un ordenamiento territorial en este Reino²¹.

El ordenamiento territorial navarro, como el "fuero de Aragón", el "fuero de Castilla" y la "costum de Cathalunya" no es todavía en el siglo XIII sino un concepto ideal o forma sin materia concreta, que se va plasmando en colecciones asistemáticas de origen privado, como afirmaba Zuaznavar²², realizador de un análisis metódico del llamado "Fuero General", diferenciando los capítulos por su estilo y contenido, y conforme admite la historiografía moderna²³. Zuaznavar también destacó agudamente el

19. El origen de los fueros de Sobrarbe es uno de los problemas historiográficos en el que han participado grandes figuras europeas, como los alemanes E. Mayer y Konrad Haebler, y el holandés Meijers, y en el que los mayores aciertos parecen haber correspondido a José María Ramos Loscertales. Como resumen de la cuestión, vid. JOSÉ MARÍA FONT RIUS, *Fueros de Sobrarbe*, en "Nueva Enciclopedia Jurídica Seix", tomo 10 (1960), págs. 393-4.

20. COVIÁN, op. cit., pág. 12, destaca la existencia del fuero de Sobrarbe común a Navarra y Aragón.

21. Los trabajos fundamentales sobre el Fuero de Jaca son los de JOSÉ MARÍA RAMOS LOSCERTALES entre 1924 y 1929, a los que siguen en la actualidad los de MAURICIO MOLHO, *El Fuero de Jaca*, Zaragoza, 1964 y *Difusión del Derecho pirenaico*, en "Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona", XXVIII (1959-1960), págs. 264-352.

22. El estudio de ZUAZNAVAR sobre el Fuero General se titula *Discurso analítico sobre el Código Foral de Navarra* y se encuentra en el tomo I de la citada edición de la Institución Príncipe de Viana. En pág. 479 afirma: *De todo esto resulta que el llamado fuero primitivo de España, el de Sobrarbe y el prólogo de éste son obras privadas del siglo XIII.*

23. GALO SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho*, Madrid, 1940, pág. 131, dice: "Preferible es suponer que se trata de obra de índole privada y anónima del siglo XIII, que ha sido objeto de varias redacciones, no conservándose el texto primitivo." Contrastando con estas opiniones se encuentra todavía la de FRANCISCO SALINAS, *Las Fuentes del Derecho civil navarro*, Tudela, 1946. "En fin, dejando aparte cuestión tan dudosa, y tan sumamente resbaladiza, lo cierto es, que el rey Teobaldo II lo cita

paralelismo genético con el "Fuero Viejo de Castilla"²⁴, que resulta lógico. En virtud de este paralelismo, cabe deducir que la redacción sistemática, posteriormente triunfante, no es anterior al siglo XIV.

En situación intermedia entre Aragón, donde el ordenamiento territorial del Reino formal se concreta en el siglo XIII²⁵, y Castilla, donde se difumina ante el ordenamiento territorial del Rey²⁶, el de Navarra permanece durante mucho tiempo en su primitiva condición. Felipe III en 1330 y Carlos III en 1418 no entienden mejorar un texto concreto, sino un ordenamiento formal²⁷, que denominan "fuero antiguo" o "fuero antiguo", y aún el primero destaca la gran diversidad de fueros y la conveniencia de reducirlos a unidad, fenómeno que destacó Zuaznavar²⁸. Como también observó este autor, el triunfo de un texto determinado no comienza hasta 1528, en que un ejemplar antiguo es actualizado en su lenguaje, por lo que se le conoce como "reducido"²⁹, y no se consagra hasta 1678, en que por primera vez aparece oficialmente el término "Fuero general" en el ámbito territorial³⁰.

en el juramento de su coronación; luego manifiestamente se llega a la convicción de que para esta fecha debía estar promulgado."

24. Vid. ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 405.

25. El "Fuero de Aragón", concepto formal, se materializa en los "Fueros de Aragón" por obra de Jaime I en 1247.

26. En cierta manera, a través del Fuero Real, y, sobre todo, a través de las Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

27. JOSÉ MARÍA ANTEQUERA, *Historia de la legislación española*, 3.ª ed., Madrid, 1890, pág. 372, admitió, entre otros, la posibilidad de que el "fuero antiguo" se refiriera a los fueros locales más importantes, pero conocida la génesis de los Fueros de Aragón no hay por qué dudar que se refiera a un ordenamiento territorial, aunque inconcreto.

28. Amejoramiento de 1330, caps. I, II y III lo citan como "fuero antiguo", y el de 1418, caps. II y IV, como "fuero antiguo". El Amejoramiento de 1330, cap. XXV: "Entendiendo que el regno de Navarra ay muytos fueros et diversos et contrarios los unos de los otros.. et que todos los otros fueros del regno de Navarra sean reduytos a estos ". Cfr. Zuaznavar, op. cit. pág. 542.

29. ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 590.

30. En Cortes de Pamplona de 1678, Novísima Recopilación (en adelante cit. como Nov. Rec.), I. 3, 25 el Reino dice que la recopilación de

¿Se ha producido entre los siglos XIII y XIV un acercamiento de Navarra a "España", frente a Aragón y a Francia? El sugestivo y desconcertante prólogo del "Fuero general de Navarra", en algunas copias silencia toda influencia jacense, es decir, aragonesa, y exalta la sobrarbense, que podía reivindicarse como navarra, en tanto que considera los fueros como hallados en "España", relata la pérdida de España por los visigodos y considera como propia la elección de D. Pelayo. Los especialistas en la literatura histórica deben aclarar si este prólogo se halla en conexión con la historiografía castellana del siglo XIII, una de cuyas principales figuras, el obispo Ximénez de Rada, es navarro, y a los historiadores, en general, corresponde pronunciarse sobre si implica un encuadramiento en las ideas de integración en una unidad política superior de tipo peninsular³¹, y si ello significa la utilización de un ideal inasequible como instrumento para escapar de otras dependencias más concretas.

Si esto puede interpretarse así, ¿qué alcance ha tenido en el orden jurídico? Lo "español" puede identificarse entonces con lo "mozárabe", y esto a su vez, con lo visigótico. ¿Nos encontramos ante una recepción del "Liber Iudiciorum" o de preceptos del mismo? En Castilla se está produciendo en el siglo XIII, directamente a través del Fuero Juzgo, e indirectamente a través del Fuero Real, y en Cataluña en la misma época está presente en lucha "agónica" contra el Derecho común. Una de las tareas del historiador del Derecho es la de analizar la influencia del "Liber iudiciorum" en el Fuero general de Navarra o en las instituciones que se han desarrollado al margen de aquél. Por lo fácilmente destacable, debe pensarse que desconocemos la verdadera aparición histórica de la comunidad de conquistas en Navarra³².

Chavier se imprimirá "con nuestro Fuero General" Cfr. ZUAZNAVAR, op. cit., pág. 592

31. RAMÓN MENÉNDEZ PIDAL, *El Imperio hispánico y los cinco reinos*, Madrid, 1950, incluye a Navarra entre éstos

32. La alta edad media suele ofrecer una adquisición indiferenciada de bienes por los conyuges y la contratación conjunta, en tanto el renacimiento del "Liber Iudiciorum" o su mayor solidez permite la comunidad limi-

4. *El carácter consuetudinario del Derecho navarro.*

El carácter consuetudinario del Derecho navarro no es predicable a causa de sus orígenes, comunes a todos los ordenamientos de la Reconquista, sino por su mantenimiento posterior. Pese a las dificultades que ofrece su estudio³³, los foralistas han trabajado activamente sobre este aspecto, especialmente, al establecer la castística de la que poder deducir un valor positivo para la costumbre "contra legem"³⁴, aunque se note cierta vacilación en orden a mantenerla en el futuro³⁵.

Sin embargo, el estudio histórico puede detectar épocas de crisis, como en el siglo XIII, si se tiene en cuenta que la fórmula del juramento previo del Rey no la menciona³⁶, y, sobre todo, en el siglo XVI, en el que la costumbre no es mencionada cuando las cortes de Pamplona de 1576 introducen el Derecho común como supletorio³⁷. No creo que se trate de una ausencia falta de intención, pues no es casualidad, que algo similar suceda en Vizcaya³⁸. Si se repasan las disposiciones de Cortes dadas en ese siglo,

tada de bienes sin aquellos expedientes. Vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *Los pactos matrimoniales catalanes*, "AHDE", XXXIII (1963), págs. 133-266.

33. Respecto al Derecho aragonés han sido destacadas por J. LORENTE SANZ y L. MARTÍN BALIESTEROS COSTEA, *La norma en el ordenamiento jurídico aragonés*, "Anuario de Derecho Aragonés", Zaragoza, 1944, pág. 104, diciendo que la teoría sobre la costumbre es escasa o nula y que las disposiciones forales están igualmente reducidas a un mínimo y no ofrecen clara conexión.

34. Vid., p. e., FERNÁNDEZ ASIAIN, op. cit., págs. 34-35; FRANCISCO SALINAS, op. cit., cap. VIII y VÍCTOR FAIRÉN, *Ensayo sobre la evolución del Derecho de Navarra* "Revista Príncipe de Viana", t. VI, núm. XVIII, Pamplona, 1945.

35. Aparece consagrada en los Anteproyectos de compilación de AIZPÚN y ARBIZU, de la Diputación en 1944 y en el de 1945, pero lo rechazan los Anteproyectos, de apéndice de Morales y de la Comisión. Vid. FERNÁNDEZ ASIAIN op. cit., pág. 34 y SALINAS, op. cit. en nota 1, pág. 65 y ss.

36. Lo observó COVIÁN, op. cit., pág. 19 "Ciertamente es que los Fueros en la fórmula del juramento previo que imponen al Rey, callan sobre esta fuente del derecho."

37. Vid. JESÚS LALINDE, op. cit., en nota 17, págs. 320-321.

38. LALINDE, op. cit., pág. 321

se observa la diferencia de lenguaje que sobre el particular existe entre el Rey y el Reino. Este último, en las citadas cortes de Pamplona de 1576, habla de "leyes, y costumbres juradas", pero el Monarca responde con sólo las "Leyes del Reino"³⁹ y en 1580, cuando el Reino demanda que las peticiones a los ausentes se haga notificando las citaciones con requisitoria, se basa en el "derecho" y "costumbre antigua", mientras el Decreto real insiste en hablar de "Leyes y Fueros"⁴⁰. Por el contrario, y como han observado bien los foralistas, hay un reavivamiento de la costumbre en los siglos XVII y XVIII, pues se invoca como soporte normativo de la libertad de testar en 1688, y del retracto gracioso en 1765 y 1766, por ejemplo

5. *La adhesión navarra al pactismo historicista desde el siglo XIII y su mantenimiento hasta el momento actual.*

Navarra se adhiere al pactismo en el siglo XIII con la incorporación a su ordenamiento territorial de origen privado, de un precepto que obliga a los monarcas a jurar en el momento de su elevación al Trono el mantenimiento de los fueros y su mejora, repudiando el empeoramiento⁴¹. Posiblemente, el pactismo navarro es más integrador de la nación en principio que el aragonés o el catalán, pues es el resultado de la oposición a dinastías extranjeras, mientras que los últimos han sido producto de movimiento de las clases nobles, si bien posteriormente el pactismo aragonés y catalán, en especial, el primero, han disfrutado de una mayor instrumentalización en la edad media.

El pactismo navarro es de naturaleza historicista, como lo fue

39. Nov. Rec., II, 23, 5.

40. Nov. Rec. II, 4, 2. Vid también I, 1, 2, que corresponde a Cortes de Pamplona de 1642, en las que pidiendo el Reino que los Virreyes juren todo el complejo legislativo-consuetudinario, se responde que juren "observancia de los Fueros y Leyes de este Reino"

41. Fuero general, I, 1, 1 "E fue primeramente establecido primero que les iuras, antes que lo alzassen sobre la cruz et los santos evangelios, que los vies a drecho, et les mejoras siempre lures fueros, et non les apeyoras "

el catalán⁴², y como lo es todo el de tipo medieval. El pacto no se considera como el origen de "la" sociedad, sino como el protector de "una" sociedad. Su fundamento no es racionalista, sino vitalista, y por ello, no se trata de un pacto definidor de situaciones generales, sino de un acervo pacticio, de origen fáctico, en el que la fuerza ocupa un lugar importante⁴³. El Reino o comunidad política, lejos de identificarse con el titular del poder, se aleja de él y considera como meta o fin el arrancarle sucesivos privilegios y obligarle a respetar el entramado normativo que resulta de aquella acción. El mayor esfuerzo teórico que realiza está en conexión con la historiografía cuya representación se encuentra en la Crónica de San Juan de la Peña, mitificadora de los fueros de Sobrarbe, y que se plasma en el citado prólogo del llamado "Fuero general", donde se afirma que con el consejo de lombardos y franceses, los montañeses de Ainsa y Sobrarbe escribieron sus fueros antes de elegir rey que los acaudillase⁴⁴. Con

42. Vid. JESÚS LALINDE ABADÍA, *La institución virreinal en Cataluña*, Barcelona, 1964, págs. 53 y ss.

43. Por ello es argumento de peso entre los foralistas navarros la diferencia existente con respecto a los territorios de la Corona de Aragón, por no haber regido en Navarra los Decretos de Nueva Planta. Vid. RAFAEL AIZPIÑAN, *op. cit.*, págs. 10 y 11.

44. Fuero general, prólogo: "Et estos enbiáronles dizir que oviessen rey por qui se caudeyllassen; et primeramente que oviessen lures establimentos jurados et escriptos. et escribieron lures fueros con conseio de los lombardes et franceses." Sobre el referido movimiento de mitificación de los orígenes, se ha de ver todavía la obra de TOMÁS XIMÉNEZ DE ENBÚN, *Ensayo histórico acerca de los orígenes de Aragón y Navarra*, Zaragoza, 1878. Curiosamente, Zuaznavar en su *Ensayo*, págs. 143-144 califica de "contrato social" el referido acuerdo de los montañeses, cuando no hay nada más lejos de las teorías navarras que la doctrina de Rousseau. Sin embargo, tiene razón cuando en pág. 305 dice: "Así muchos Navarros, al ver en los siglos 17, 18 y 19, que su tierra disfruta un sistema político con gobierno, en alguna manera, representativo, creen que es en ellos una obligación defender que en Navarra siempre se ha disfrutado de este sistema." Uno de estos navarros es SERRAÍN DE OLAVE Y DÍEZ, *El pacto político. como manifiestación legal de la soberanía independiente de Navarra*, Pamplona, 1966 (reedita la obra de 1878), pág. 153, cuando defiende que el Pacto de Sobrarbe es "fundamento común de las antiguas monarquías aragonesa y navarra".

la integración en una unidad superior, como la de la Monarquía Universal o la de la España constitucional, el pacto cambia de conformación, y se concibe como el que da lugar a una unión "equae principalis" con Castilla, excluyendo la incorporación⁴⁵, o el que se concierta en 1841 con la Monarquía constitucional, garantizando el mantenimiento del orden navarro.

A la cuestión del pactismo y del normativismo historicista se suele ligar siempre la de la facultad legislativa de las Cortes. En realidad, la conexión no es total, pues puede existir pactismo, aunque no sea obligado el concurso de las Cortes para legislar, pero hay que reconocer que la solución afirmativa del último problema aclara definitivamente el primero. Sin embargo, es posible que en el caso de Navarra esa solución tarde en llegar, y ello aunque se realice la proyectada e importante tarea de publicar algunos de los procesos medievales de Cortes⁴⁶. Es indudable que éstas colaboran en la elaboración de algunas de las disposiciones más importantes, como el conocido "Amejoramiento" de 1330, obra de la actuación de unos comisionados del Rey, a cuyo frente se encuentra fray Pedro de Aterravia, maestro en teología, y dieciséis representantes del Reino, cuatro por cada uno de los brazos de la Iglesia, alta y baja nobleza y villas, pero ello puede obedecer a un deseo en el Rey de contar previamente con la seguridad de una buena aceptación, similarmente a lo que ocurre en Castilla con el "Libro de las leyes", conocido vulgarmente como "Ordenamiento de Alcalá".

También el "Amejoramiento" de Carlos III, "el Noble", en 1418, se elabora con participación de las Cortes, aunque sin que conste la existencia de comisionados directos del Rey en la redacción, con lo que el pactismo se desdibuja un tanto y puede ser la explicación de que no consiga mantenerse en el futuro agregado a los fueros, aunque más parece que este fenómeno se deba a la

45 Vid el juramento de Felipe II, Nov. Rec. I, 1, 1, en el sentido de mantener todo el complejo normativo navarro, "no obstante, la encorporación hecha deste Reino a la Corona de Castilla".

46 El propósito de publicar algunos procesos medievales navarros de Cortes ha sido anunciado por JOSÉ M.^a LACARRA en el I Simposio de Historia Medieval, celebrado recientemente en Madrid

menor importancia de su contenido, en algunas ocasiones, de carácter circunstancial⁴⁷. La realidad es que si se exceptúan los "Amejoramientos" y algunas disposiciones en orden tributario, la actuación legislativa de las Cortes es muy reducida en la edad media, siendo el Rey el que unilateralmente crea la Cámara de Comptos en el siglo XIV y la reorganiza en el siglo XV, o el que regula la administración de justicia y la financiera.

Todo ello induce a pensar que las Cortes navarras no han poseído facultad legislativa en la edad media, como opinaron ya Zuaznavar y Campion⁴⁸. Su papel ha debido ser similar al de las Cortes castellanas, y, por tanto, distinto del de las Cortes en la Corona de Aragón. Como órganos representativos del Reino han jugado un gran papel, y los monarcas han tenido interés en contar con ellas para conocer la opinión pública y asegurarse previamente una recepción favorable a sus disposiciones, amén de serle exigido la reparación de agravios en ellas, pero sin que se haya sancionado en momento alguno su obligada participación en la creación de la norma. Es la integración del Reino con el de Castilla, el fenómeno que estimula la facultad legislativa de las Cortes navarras, mucho más importantes en la edad moderna que en la edad media⁴⁹, y cuyo resurgimiento debe obedecer en gran parte al pragmatismo navarro. Este se manifiesta en que Navarra, a diferencia de lo que hacen los territorios de la Corona de Aragón, no manifiesta re-

47. En tanto, el Amejoramiento de 1330 contiene disposiciones sobre sucesiones, obligaciones, procedimiento y sistema normativo, el de 1418 versa preferentemente sobre Derecho penal.

48. Según ZUAZNAVAR, *op. cit.*, pág. 461, hasta las Cortes de Sanguesa de 1561 no pretenden las Cortes navarras poseer la facultad legislativa. MARÍA HUICI GOÑI, *Las Cortes de Navarra durante la Edad Moderna*, Madrid, 1963, págs. 303-304, afirma con respecto a la opinión de carecer de facultad legislativa que "lo que se ha dicho hasta ahora tiene poca solidez", e impugna la posición de CAMPION y ZUAZNAVAR, pero sin demostrar nada. Su opinión de que "las leyes que proclaman la necesidad de contar con las Cortes en materia legislativa son todas modernas, pero confirmando derechos antiguos reconocidos" no tiene nada de convincente, pues no se indica dónde se encuentra tal reconocimiento.

49. Sobre las Cortes navarras en la Edad Moderna, *vid. op. cit.* y el artículo de la misma autora, *La voz popular en las Cortes de Navarra*, AHDE, XXXI (1961, págs. 401-407).

pugnancia a reunirse en Cortes con los Virreyes, sin exigir la presencia personal del Monarca. El orgullo catalano-aragonés o el temor a que el Rey utilice sus representantes personales como instrumento para obtener concesiones sin compromiso por su parte, determina una decadencia en la actividad de las cortes de la Corona de Aragón, en tanto, por el contrario, el colaboracionismo navarro con el representante real, asistido de dos consultores, uno de cada nacionalidad, permite la consagración de la facultad legislativa de las Cortes navarras. Existe un fenómeno para justificar la actuación navarra, y es el de su hábito al absentismo real durante los siglos XIII al XV, pero tampoco debe olvidarse que ese fenómeno se ha producido también en la Corona de Aragón bajo el reinado de Alfonso V, sin que se haya producido el mismo resultado.

6. *La contaminación decisionista del normativismo navarro tras la integración del Reino con la Corona de Castilla.*

El desarrollo de las Cortes navarras en la edad moderna y, en consecuencia, de su legislación autóctona, en virtud de su colaboracionismo con la Monarquía española, tiene un precio, probablemente el que no quiso pagar la Corona de Aragón, y es el de la contaminación decisionista del normativismo. Una fórmula como la del “obedézcase, pero no se cumpla”, que no aparece nunca en la Corona de Aragón⁵⁰, se halla presente en Navarra a los dos años de su integración y a petición del propio Reino⁵¹; se insiste en ella en 1580⁵², y aún se utiliza como recurso por el Rey en

50. Vid. respecto a Cataluña, la constitución “Poc valria”, de FERNANDO, el Católico, en Cortes de Barcelona de 1489, en *Constitutions et altres drets de Catalunya*, Barcelona, 1704, I, 17, 11, donde se declara que las disposiciones anticonstitucionales sean “ipso facto nulles”. En las Cortes de Pamplona de 1569. Nov. Rec. I, 3, 5, hay un remedo de la constitución anterior, pues la petición del Reino comienza también diciendo “Poco o nada aprovecharía”, pero lo único que se pide es que el virrey y el Consejo no contravengan las leyes, fueros y agravios, y, consecuentemente, lo que se concede es que “los jueces no vengan contra las Leyes en ninguna manera”.

51. Vid. JESÚS JALINDE, op. cit. en nota 17, pág. 333, nota 69 o Nov. Rec. I, 3, 2.

52. Nov. Rec. I, 4, 3 Cortes de Pamplona de 1580. “Suplicamos

1561 para sortear una actuación tan antiforal, como la de las llamadas "cédulas reales de suspensión", que servían para paralizar el conocimiento de las causas ante los Tribunales de Navarra, únicos competentes, y llevarlas al Consejo de Castilla⁵³. El empleo de la fórmula es un medio artero de permitir la supervivencia de las cédulas de suspensión, pues no se prohíben, y su falta de efectos se condiciona a una actuación o reclamación del órgano jurisdiccional navarro o del afectado, que en muchas ocasiones faltaría por inhibicionismo natural, intereses creados, falta de influencia o medios económicos, etc.

La contaminación se aprecia también en la elaboración de las normas. Navarra distingue con mayor nitidez que Castilla, entre normas principales del Reino, a cuya elaboración ha de colaborar éste, denominándolas "fueros y leyes", y otras normas subordinadas, unilaterales del Rey, denominadas "cédulas y provisiones reales", equiparando los "reparos de agravios" a los "fueros y leyes". Sin embargo, tras la integración de la Corona de Castilla, Navarra admite insensiblemente que un tipo de leyes, que conoce como "leyes decissivas", puedan provenir unilateralmente del Rey o Virrey con su Consejo. Al tratar de defender su ortodoxia en 1561, ya principia por admitir "a sensu contrario", que es posible un tipo de ley decisiva proveniente del Virrey y de su Consejo, que es la que versa sobre el estilo y procedimiento en las Audiencias⁵⁴. Intenta salir al paso de una doctrina peligrosa, como es la de que las leyes decisivas, fuera de las materias indicadas, pue-

a V. M. .que siempre que vinieren semejantes Cédulas o emplazamientos, que fueren contra Fueros, y Leyes deste Reino, aunque sean obedecidas no sean cumplidas "

53 Nov. Rec. I, 4, 19 Cortes de Sanguesa de 1561. El Decreto dice: "... Y que si semejantes Cédulas vinieren que sean contra los Fueros, y reparos de agravios, que sean obedecidas, y no cumplidas.. "

54 Nov. Rec. I, 3, 9. Cortes de Sanguesa de 1561 "Haviendo este Reino pidido que se reparasse el agravio de haverse hecho por vuestro Visso-Rey, y Real Consejo de este vuestro Reino sin pidimento ni otorgamiento del Reino, Leyes decissivas de causas, fuera de lo que toca al estilo, y orden de procesar, é del que se ha de tener en las Audiencias "

55 " Y porque aunque las tales Leyes decissivas de causas, aunque no fuessen contrarias, ni que se apeoren las hechas a pedimento del Reino, no se podrían hacer sin otorgamiento del Reino ."

den ser también otorgadas por el Virrey y su Consejo si no son contrarias o empeoran los Fueros y Leyes⁵⁶, pero sin éxito, pues el Decreto real se pronuncia ordenando simplemente revocar las que tengan aquella condición⁵⁶, con lo que, también “a sensu contrario”, queda admitido que el Rey, e. incluso, el Virrey, con el Real Consejo pueden dictar leyes decisivas, con la única limitación de que no sean contrarias o empeoren el ordenamiento normativo general. Lo único que el Reino conseguirá más adelante, en 1580, será que los capítulos de visita no sean considerados leyes decisivas⁵⁷. Cuando todavía en 1624, el Reino siga insistiendo en que no se pueden dar leyes ni disposiciones generales del tipo de la ley decisiva, sino a petición y con el consentimiento de las Cortes, el Rey seguirá eludiendo la cuestión⁵⁸. El apogeo del decisionismo lo marca el hecho de que, a principios del siglo XVII, el Secretario del Estado de Castilla insinúa al Consejo Real los acuerdos del Consejo de Cámara mediante cartas particulares, en lugar de hacerlo mediante Cédulas reales, contra lo que reacciona el Reino en 1621, no sin encontrar gran resistencia en el Rey (59).

Por lo que se refiere a las propias normas elaboradas con las Cortes, pronto se aprecia que su aspecto difiere esencialmente del que ofrecen los “fueros” aragoneses, “furs” valencianos o “constituciones” catalanas. En primer lugar, las leyes navarras reflejan la doble postura del Rey y del Reino, es decir, de lo que éste demanda y de lo que concede aquél. Si se tiene en cuenta que lo normal es que el Rey sólo conceda parte de lo que se le pide o que, incluso, conceda otra cosa distinta de lo que se le ha pedido, el aspecto de la ley navarra no es el de la ley pactada, sino el de la ley otorgada. Es cierto que el doble juego de una demanda y una concesión se ofrece en los territorios de la Corona de Aragón,

56. “. . . ordenamos, y mandámos, que si en algo las dichas ordenanzas son contrarias e apeoran las del Reino, las revocamos”.

57. Nov. Rec. I, 3, 8.

58. Cortes de Pamplona, de 1624. Nov. Rec. I, 3, 1. La doctrina del Reino es: “. . .no se pueden hacer Leyes ni disposiciones generales a manera de Ley, y ordenanza decisiva, si no fuere a pedimento de los tres Estados de este Reino, y con voluntad, consentimiento y otorgamiento suyo...”.

59. Cortes de Pamplona de 1621, Nov. Rec. I, 4, 24.. El Secretario de Estado de Castilla es Tomás de Angulo.

como sucede con el "capitol de cort" catalán, pero en éste no aparece exteriormente la discrepancia entre el Príncipe y el Principado. Cuando éste ha formulado una demanda exagerada a juicio de aquél, se ha procedido a una nueva redacción, hasta que ha permitido el que el Príncipe haya estampado su "placet". En Navarra, la discordancia no se oculta, sino que, incluso, parece que hay interés en destacarla, lo que algunas veces favorecerá al Reino, interesado en una constancia oficial de su posición, pero que desde el punto de vista del procedimiento legislativo le rebaja a la condición de mero suplicante y eleva la potestad unilateral del Rey.

Navarra cuenta con un instrumento para prevenir las disposiciones contraforales del Monarca, y es el de la llamada "sobrecarta", que viene a ser como un refrendo exigido para la ejecutividad de las provisiones reales. Cuando este instrumento previsor no funciona, se ha de recurrir a la fórmula del "obedézcase, pero no se cumpla", o, en último término, al reparo de agravios. En la sobrecarta, sin embargo, hay que distinguir dos periodos, separados por el año 1692. Hasta dicha fecha, es decir, a través de los siglos XVI y XVII, la "sobrecarta" es un refrendo del Consejo Real, por tanto, de un órgano del Rey, que tiene su puesto dentro de un sistema decisionista, y por ello lo utiliza Castilla en Indias. El Reino no puede hacer sino conseguir en 1561 que dicho refrendo sea obligatorio en todo género de cédulas y provisiones reales⁶⁰ o en 1580 que no se refrenda contra leyes y fueros⁶¹. En esta última fecha va más allá y pretende la intervención de los síndicos, pero el Rey se refugia en la solución del "obedézcase, pero no cumpla" y lo más que otorga es que si al Virrey y Consejo les parece conveniente, den traslado "de alguna de las dichas Cédulas" a los Síndicos⁶². Hasta la tardía fecha de 1692 no consigue el Reino el triunfo que significa el previo traslado a la Diputación de las cédulas y provisiones para ser sobrecarteadas⁶³. Todavía tres años más tarde el Rey pretende que el Virrey conceda gracias

60 Cortes de Sanguesa de 1561. Nov. Rec. I, 4, 7.

61 Cortes de Pamplona de 1580. Nov. Rec I, 4, 3.

62 Cortes citadas, Nov. Rec I, 4, 6.

63 Cortes de Estella de 1692 Nov. Rec I, 4, 11.

con poderes reales sobrecarteados sin traslado a la Diputación, aunque concluye por doblegarse a aquella exigencia ⁶⁴.

La contaminación decisionista se aprecia también en la recopilación del Derecho navarro. A través de la segunda mitad del siglo XVI y primera del siglo XVII, la recopilación se realiza sin el control del Reino. Los trabajos de Pedro P'asquier, Martín de Eusa y el licenciado Armendáriz son encargos del Real Consejo, orientándose los dos primeros hacia las disposiciones unilaterales del Rey. El Reino reacciona y realiza su propia recopilación a través de los síndicos Pedro de Sada y Miguel de Murillo y Ollacarizqueta, pero su obra no consigue ser impresa hasta 1614, fecha en la que aparece precisamente la de Armendáriz, ante la que debe ser oscurecida, a causa de la rápida difusión de la última, pese a la aparente falta de brillantez de aquella figura ⁶⁵. En 1617, sin embargo, el Reino obtiene un triunfo al conseguir que la obra de Armendáriz no se titule "Recopilación de las Leyes de Navarra", sino "Reportorio y Sumario de Leyes", considerando que se ha impreso sin orden del Reino y Síndicos, y que no merece el nombre de "recopilación", por ser solamente sumarios de leyes ⁶⁶. Esto no es más que el principio, pues en 1678 la "Recopilación" de Antonio Chavier se presenta como del Reino ⁶⁷.

La raíz popular y antierudita del Derecho navarro.

El Derecho navarro, como el aragonés, es de raíz popular, manteniéndose fiel en lo substancial al ordenamiento que engendra en la alta edad media, único período en el que la creación de la propia comunidad no aparece influida por grupos eruditos y profesionales, lo que ha permitido atribuir el origen de muchas de

64. Cortes de Corella de 1695. Nov. Rec. I, 4, 13.

65. Vid *Sacra Thémidis Hispanae Arcana, iurium legumque ortus, progressus, varietates et observantias*, ed. segunda, con adiciones de FRANCISCO CERDÁ Y RICO, Madrid, 1780, pág. 270. "Quis autem Armendariz ille fuerit, quale ejus praenomen, quod vitae genus, nec Antonius ullibi in Bibliotheca, nec alii bibliographi meminere, et ego cum ignarissimis scio."

66. Cortes de Pamplona de 1617. Nov. Rec. I, 3, 23. En Cortes de Pamplona de 1569 se había conseguido que sólo se imprimieran las leyes y ordenanzas otorgadas a pedimento de los tres estados.

67. Cortes de Pamplona de 1678, Nov. Rec. I, 3, 25.

sus instituciones a influencias germánicas⁶⁸. Dicha raíz es la que conforma el ordenamiento navarro como substancialmente comunitario, dando preferencia al grupo o a la institución sobre el individuo, lo que se manifiesta, por ejemplo, en el Derecho de familia⁶⁹, las comunidades de bienes⁷⁰, la troncalidad⁷¹, la viudedad foral⁷², la llamada "donación propter nuptias", verdadero heredamiento y el régimen normal económico matrimonial. El ordenamiento mismo se concibe como una suma de ordenamientos testamentales, pues, como es sabido, en el Amejoramiento de 1330 se prevé el que Fray Pedro de Aterravia y los demás comisionados reduzcan todos los fueros a tres: los de los hidalgos, ciudadanos y labradores, tarea que es desconocida si se llevó a cabo. Se corre, incluso, el riesgo de considerar de otro modo algunas disposiciones, como le pasó a Covián con la que autoriza a no acompañar al Rey en la guerra fuera de sus tierras, pues no se trata de una garantía de derechos individuales, como él pretendía⁷³, sino la del Reino o la de un estamento frente al Rey. Las capitulaciones matrimoniales no pueden interpretarse como exaltación del individualismo, pues no están concebidas en pro de la independencia de aquél, sino para organizar más estrechamente la

68. Vid. VICTORIANO LACARRA, op. cit., pág. 16. "Aunque las leyes godas no rigieron en Navarra, la influencia del elemento germánico fue grande en este país y probablemente se desarrolló después de la invasión de los árabes, o sea, cuando este enemigo común les hizo a godos y navarros tratarse y aun unirse para la reconquista."

69. Estudiado por SANTAMARÍA ANSA, op. cit. en nota 2.

70. Vid. JESÚS AIZPÚN TUERO, *Comunidades de bienes, facerías, vecindades forales, servidumbre*, DFN. I, págs. 79-105, y, sobre todo, VÍCTOR FAIREN, *Facerías internacionales pirenaicas*, Madrid, 1956.

71. La troncalidad en Navarra debe ser estudiada. Vid. lo que dice JUAN SANTAMARÍA ANSA, *La sucesión abintestada en el Derecho foral navarro*, DFN. I, págs. 181-192.

72. Vid. JOAQUÍN ABADÍA EŞCOLÁ, *La viudedad foral*, DFN. I, páginas 195-210.

73. COVIÁN op. cit., pág. 7, decía: " al que superaba (el Derecho navarro al aragones) indudablemente en cuanto a los derechos que hoy llamamos individuales, y que autorizaba, por ejemplo, hasta para negarse a acompañar a sus Reyes en las guerras fuera de los límites de su territorio. "

familia⁷⁴. La propia libertad de testar, independientemente de que aparece tras la recepción del Derecho romano, se olvida frecuente que en las cortes de Pamplona de 1688 se autoriza exclusivamente para los que no tienen la condición de labradores⁷⁵, por tanto, para aquéllos cuya posible riqueza es mueble, y cuya disposición no incide en la organización familiar. Tarea del historiador del Derecho es determinar cómo ese precepto se ha extendido al medio rural.

La raíz popular de un ordenamiento no se cohonesta bien con la recepción del Derecho común, que es un ordenamiento de profesionales. La recepción es un hecho, según lo dispuesto en las cortes de Pamplona de 1576, como también que el Derecho romano ha dado lugar posteriormente a instituciones como la rescisión por lesión y la restitución "in integrum"; ha influido en otras, como en la fijación de la mayoría de edad, libertad de testar y retracto gracioso, y que el Derecho canónico ha reformado otras instituciones, como la del censo consignativo⁷⁶.

La disposición aludida de 1576 parece obedecer a una reacción anticastellana⁷⁷, que nos recuerda otras similares, como la anti-catalana del reino de Mallorca. La afirmación de que siempre se había acostumbrado no tiene gran valor, pues en una justificación no probada, y aún siendo cierta, el "siempre" para una generación pueden ser cincuenta años. Los foralistas convienen en que el Derecho navarro y el común no se complementan, y un ordena-

74. Las capitulaciones matrimoniales son "la norma constitucional de la familia" en frase de RAFAEL AIZPÚN TUERO. Cfr. JAVIER NAGORE, *Capitulaciones matrimoniales*, DFN. I, pág. 145.

75. Cortes de Pamplona de 1688, Nov. Rec. III, 13, 16 "Por uso, estilo y costumbre inconcusa, e inviolablemente observada de tiempo inmemorial a esta parte, los Padres legítimos, y naturales en este Reino, no han tenido facultad de disponer libremente de todos sus bienes, que no fueren de condición de Labradores .. Suplicamos a vuestra Magestad sea servido de mandar que todas, y cualesquiera disposiciones que hicieren los Padres de sus bienes, y hacienda, que no fueren de condición de Labradores .." Compárese con la cita que hace FRANCISCO SALINAS, op. cit., pág. 89, silenciando el párrafo "que no fueren de condición de Labradores".

76. Vid. FERNÁNDEZ ASIAIN, op. cit., págs. 44-51.

77. JUAN MARTÍNEZ DE OLANO defiende en 1575 la supletoriedad de las Partidas. Cfr. RAFAEL AIZPÚN SANJAFÉ, op. cit., pág. 9.

miento tan emparentado con el primero, como el aragonés, rechaza el segundo, aunque no escape a su influencia, no pareciendo posible que Navarra se abriera al Derecho común por reacción antiaragonesa, circunstancia que sugirió Covián⁷⁸. Sin embargo, los foralistas aceptan la "recepción" entre los siglos XIII a XV. ¿Está justificada esta opinión?

El fundamento de la referida opinión se encuentra en que, como demuestra Victoriano Lacarra, en el siglo XIII aparece alegada en los documentos navarros la "exceptio non numerate pecuniae"⁷⁹. Con base en ello, José María Lacarra afirma que sin violencia se pasó a tener por supletorio el que prácticamente se aplicaba en los Tribunales, por lo que las Cortes de Pamplona no hicieron sino dar fuerza de ley a una costumbre ya antigua en el Reino⁸⁰, y en la escalada, Rafael Aizpún Santafé habla de una "intensa recepción" entre los siglos XIII y XV⁸¹. Esto puede haber sido así, pero en contra de una intensa recepción cabe alegar la referida incompatibilidad entre los ordenamientos navarro y romano, así como la ausencia de focos universitarios que propagaran el último⁸² y de una ciencia jurídica que lo elaborase y asimilase⁸³. La presencia de la "exceptio non numerate pecunie" en algunos documentos no justifica hablar de "recepción" y de "intensa recepción". En primer lugar no se trata hasta el momento de numerosos documentos y los existentes corresponden a personas importantes. Uno de ellos es una escritura entre Pedro II de Aragón y Sancho VII de Navarra, de los que el primero, precisamente, es un introductor del Derecho común en Cataluña. Se hace preciso, pues, investigar

78. COVIÁN, op. cit., pág. 33.

79. VICTORIANO LACARRA, op. cit., pág. 21.

80. JOSÉ M.^a LACARRA, *La recepción del Derecho romano en Navarra*, AHDE XI, Madrid, 1934, págs. 457-467.

81. RAFAEL AIZPÚN SANTAFÉ, op. cit., pág. 10.

82. Vid. P. J. SALVADOR y CONDE, O. P., *La Universidad en Pamplona*, Madrid, 1949, que da noticias de meros intentos de creación de Universidad en Tudela en el siglo XIII y en Ujué por Carlos II, así como de que en siglos posteriores no hubo sino Estudios Generales, no equiparados a Universidades.

83. Vid. "Sacra Themidis Hispana Arcana", pág. 269 "Systemata legum Navarricarum typis impressa perpauca, glossatores commentatoresque in easdem fere nulli."

si la referida excepción se extiende a la contratación popular. En segundo lugar, una institución, y, precisamente, del Derecho de obligaciones, no es suficiente para calificar un fenómeno de "recepción", como no lo sería en la actualidad una institución del Derecho mercantil. El Derecho de obligaciones es la parte menos nacionalista del ordenamiento, y, por consiguiente, la menos indicada para servir de índice de un fenómeno de influencias. Una intensa recepción medieval en Navarra sólo podrá ser admitida cuando se observe la romanización en otros aspectos más peculiares, como el régimen económico-matrimonial, el régimen de bienes o la sucesión.

CONCLUSIONES

a) La responsabilidad de determinar la naturaleza del ordenamiento jurídico navarro, como el de los demás territorios hispánicos, recae sobre los historiadores del Derecho, que no deben inhibirse y abandonar a los foralistas en su estudio. Determinadas circunstancias geo-políticas deben ayudar a explicar la posición conservadora, no exenta de pragmatismo, que el pueblo muestra con singular energía a través de su Historia.

b) El ordenamiento territorial navarro, común con el aragonés en sus orígenes, se mantiene como concepción meramente formal hasta el siglo XVI, experimentando en tanto un acercamiento hacia lo mozárabe por reacción antiaragonesa, y sin abandonar en ningún momento la nota predominante de su carácter consuetudinario, aunque éste experimente crisis, especialmente, en el siglo XVI.

c) Navarra se adhiere desde el siglo XIII al pactismo historicista, que, pragmáticamente, moldea de diferente manera conforme evoluciona de una forma política independiente, coloreada por el absentismo real, hacia una forma de integración en la Monarquía Universal, primero, y el Estado constitucional, después.

d) El normativismo historicista navarro se ve contaminado del decisionismo castellano en el siglo XVI, manifestándose aquél en la elaboración, ejecutoriedad y recopilación de las normas, lo que consigue superar a finales del siglo XVII.

c) El normativismo historicista navarro es de raíz popular y antierudita, procediendo a la recepción del Derecho común en el siglo XVI por reacción anticastellana, y sin auténticos precedentes anteriores.

JESÚS LALINDE ABADÍA

LA SUERTE DEL «MOS GALLICUS» EN LA FRANCIA CONTEMPORANEA (*)

SUMARIO 1.—Planteamiento, 2.—La reforma de 1954 y sus consecuencias; 3.—Observaciones retrospectivas; 4.—Presupuestos metodológicos para la enseñanza actual del Derecho romano.

1. PLANTEAMIENTO

En unos momentos en que la enseñanza y la misma institución universitaria están siendo objeto de una profunda y necesaria revisión, es inevitable el replanteamiento del tema de la razón de ser del Derecho romano en el marco de los estudios jurídicos. Del punto de vista que se adopte ante esta problemática dependerá la decisión sobre la metodología que deba utilizarse actualmente en la enseñanza del Derecho romano; en ello parece estribar, justamente, el problema de la crisis¹ que aqueja al Derecho romano desde la aparición de las modernas codificaciones.

(*) Comunicación presentada el día 19 de septiembre de 1969 en Amsterdam, con ocasión de la XXIV Sesión de la *Société internationale "Fernand de Visscher" pour l'histoire des droits de l'antiquité*.

1. Sobre la crisis del Derecho romano, vid., entre otros: CARRELLI, *A proposito di crisi del diritto romano*, *SD* 9 (1943), pp. 21 ss.; D'ORS, *Presupuestos críticos para el estudio del Derecho romano*, Salamanca, 1943, pp. 11 ss.; ALVAREZ SUÁREZ, *Horizonte actual del Derecho romano*, Madrid, 1944, pp. 99 ss., con amplia bibl.; NOAILLES, *La crise du droit romain* *Mémorial des études latines*, París, 1943, pp. 398 ss.; KOSCHAKER, *Europa y el Derecho romano*, Madrid, 1955, pp. 475 ss.; BIONDI, *Crisi e sorti dello studio del diritto romano*, Trieste, 1950; D'ORS, *La crisi attuale del diritto nell'impostazione romanistica*, *Ius*, 1951, pp. 341 ss.; FUENTESICA, *Crisis y perspectivas en el estudio del Derecho romano*, *Rev. Der Not.* 7 (1955), pp. 183 ss., con bibl.; BIONDI, *Crisi del diritto e marxismo*, *Ius*, 1957. CRUZ, *Da "solutio"*, Coimbra, 1962, pp. XXV ss.

En general, el tema de la crisis del Derecho romano ha sido planteado tradicionalmente desde un punto de vista doctrinal, es decir, tomando en consideración la metodología con arreglo a la cual aquél debía ser investigado. Con ello se olvida, en buena parte, que "el método está en función del objeto que nos proponemos estudiar", y que, por consiguiente, "la médula del problema radica en el modo de concebir el Derecho romano, en el concepto que de él nos formemos y adoptemos para la práctica de la enseñanza universitaria"². Por tanto, la cuestión de fondo que la moderna crisis del Derecho romano tiene planteada no es otra cosa que la de la metodología didáctica con la que en la actual coyuntura histórica debe ser enfocado para que pueda seguir presentándose en el futuro como un instrumento insustituible en la formación de los juristas modernos. Tal es la problemática que se desprende de la encuesta de Labeo en 1956³, y tal ha sido también la idea central de nuestro trabajo sobre *Los estudios de Derecho romano en Francia después del Código Napoleón*⁴ siguiendo la línea del de J. Gaudemet, *Tendances et méthodes en Droit romain*⁵. En efecto, desde el punto de vista en el que nos hemos colocado, la experiencia francesa presenta un interés excepcional; la historia de los estudios de Derecho romano en Francia después de 1804 podría resumirse, en buena parte, como la sucesión de una serie de tentativas para encontrar el método que debía presidir la enseñanza de un Derecho derogado por el *Code civil*. Este hallazgo no sólo no parece haberse producido, sino que, además, se ha llegado, a partir de la reforma de 1954, a un planteamiento de los estudios histórico-jurídicos que ha conducido al Derecho romano a una situación tal, que llevó en 1963 a P. Jaubert a manifestar un temor fundado sobre el posible eclipse de los estudios romanísticos en la enseñanza del Derecho en Francia.

Es evidente que ni entonces nos propusimos, ni ahora tenemos

2. D'ORS, *Presupuestos*, cit. n. 1, p. 11.

3. *Lo studio e l'insegnamento del Diritto romano*, *Labeo*, 2 (1956), páginas 327 ss.

4. La presente comunicación constituye un extracto de este estudio (en prensa) realizado en París con la ayuda económica de la Dirección General de Relaciones Culturales de Francia.

5. *Revue philosophique*, 1955, pp. 122 ss.

la intención de ofrecer una solución al problema de la crisis por la que en Francia, al igual que, en mayor o menor medida en todos los países, atraviesa el Derecho romano. La romanística francesa tuvo que enfrentarse sola, por primera vez, ante el necesario cambio de orientación que, tras el *Code Civil*, precisaban los estudios y, en particular, la enseñanza del Derecho romano. Por ello, el análisis de los intentos para encontrar nuevas orientaciones metodológicas, la reflexión sobre los avatares del cultivo del Derecho romano en un ambiente hostil, la comprobación de la suerte que corrieron las diversas tendencias sucesivamente cultivadas por los romanistas franceses hasta llegar a la situación actual, constituyen una lección sumamente útil a la hora de pensar en la posibilidad de la conveniencia de un cambio de orientación en la didáctica romanística.

Necesariamente, en el momento de extraer las consecuencias que se derivan de esas reflexiones, desde el punto de vista didáctico, no podemos hacer abstracción de nuestras personales experiencias, adquiridas en el contacto con la didáctica profesada por nuestro maestro, el Profesor d'Ors, que ha sabido encontrar el equilibrio "entre unos libros que exigen una atención histórico-crítica y unos alumnos que reclaman una enseñanza conveniente para su formación de juristas" ⁶.

Una vez más se nos presenta dotada de la máxima actualidad la afirmación de Helebrand de que "si no adaptamos los estudios romanísticos a nuestra Edad, nuestra Edad no adoptará los estudios romanísticos, ya que la vieja concepción del Derecho romano cae francamente fuera de la *patria potestas* del espíritu de nuestra época" ⁷. Creemos que esta adaptación debe buscarse hoy, más que nunca, en el campo de la didáctica; no cabe duda de que G. Cornil estaba en lo cierto cuando afirmaba en 1921 que "l'aversion courante pour l'étude du droit romain et en général pour l'histoire du Droit procède sans doute d'un vice de l'enseignement" ⁸; tal es, realmente, a nuestro modo de ver, la problemática a la que con urgencia debe prestar su atención la romanística.

6. *Derecho privado romano*, Pamplona, 1968, p. XI.

7. *Gnomon*, 1939, p. 172; cit. por d'Ors, *Presupuestos*, cit. n. 1, p. 19.

8. *Aperçu d'histoire sommaire "ad usum cupidae legum urventutis"*, Bruselas, 1921, *Intr.*, p. 7.

2 LA REFORMA DE 1954 Y SUS CONSECUENCIAS

El progresivo arraigo que fue tomando la corriente sociológico-comparativista en el campo de los estudios históricos, y la necesidad de encontrar una base común para las especialidades de Derecho privado, Derecho público y Ciencia política, y Economía política, fueron los factores inmediatos que determinaron la nueva orientación que, respecto al Derecho romano, impuso en Francia la reforma de 1954. El régimen anterior (1925), sin especialización, comprendía: en primer año un curso anual de Derecho romano, del que se excluía la materia de obligaciones, objeto de un semestre en el segundo año. En 1954 el Derecho romano desaparece como materia autónoma en el cuadro de los estudios históricos de los dos años comunes, y queda incluido en el primer curso dentro de la *Histoire des institutions et des faits sociaux, des origines à l'aube du Moyen-âge*, que se completa en el segundo año con otro curso análogo en el que se analiza la historia jurídica hasta el *Code Napoléon*. Para los alumnos que hubieran elegido la especialidad de Derecho privado preveía la reforma un semestre, en el tercer año, dedicado a la propiedad y otro a las obligaciones, en Derecho romano y en el antiguo Derecho francés, y un semestre, en el cuarto año, para los regímenes matrimoniales, las liberalidades y las sucesiones, también en Derecho romano y en el antiguo Derecho francés, además, la reforma introdujo un curso de Historia de las ideas políticas y un curso de Historia del pensamiento económico, en las especialidades de Derecho público y Ciencia política, y Ciencias económicas, respectivamente.

Es cierto que en esta reforma los estudios históricos, y el mismo Derecho romano ganaban considerablemente en importancia cuantitativa respecto al sistema anteriormente vigente; sin embargo, no cabe duda de que el Derecho romano resultaba muy perjudicado cualitativamente, al ser incluido en un ámbito de amplitud tan considerable. Por otra parte, es muy dudoso que de este estudio indiscriminado puedan derivarse las mismas ventajas para la formación de los futuros juristas, de las que presentaba el gran curso de Derecho romano mantenido por la reforma de 1925. La falta de viabilidad del planteamiento de los estudios romanísticos dentro de los Derechos de la Antigüedad había sido justamente advertida por

P. Noailles en 1943: dice, en efecto, P. Noailles, refiriéndose a los peligros de la metodología comparativista en el terreno pedagógico:

“... ces études ont considérablement enrichi notre discipline par l'étude des autres droits de l'antiquité, par le droit comparé. Mais ces comparaisons, en replaçant le droit romain dans son cadre historique, sont surtout propres à faire ressortir les traits caractéristiques pour lesquels il est un droit antique, se rapprochant d'autres qui nous sont étrangers, mais s'éloignant davantage du droit moderne. Je suis très loin de vouloir nier les mérites et les avantages du droit comparé. Je reconnais le profit que peut en tirer la connaissance du droit romain. Je note, cependant, que le fossé se creuse davantage entre le cours d'histoire du droit antique et le cours de droit appliqué”⁹.

Los riesgos de la metodología comparativista habían sido denunciados también por el propio Koschaker¹⁰, uno de los más genuinos representantes del método comparado para el estudio de los Derechos de la Antigüedad; similares reservas habían sido hechas también por otros autores con ocasión de la encuesta de *Labeo*¹¹; concretamente, opinaba de Visscher.

“Les droits de l'antiquité n'offrent, à l'heure actuelle au moins, aucun cadre précis dans lequel le droit romain puisse être situé avec un réel profit au point de vue de l'histoire générale des institutions”¹².

Sin embargo, otros autores, y entre ellos decididamente J. Gaudemet, aun reconociendo la innegable preeminencia del Derecho romano sobre los demás Derechos de la Antigüedad¹³, se pronun-

9. L. cit. n. 1, p. 391.

10. *Ibid.*, p. 391.

11. Cit. n. 2, pp. 340 s.

12. *Ibid.*, p. 341.

13. Dice, en efecto, este ilustre romanista “l'étude des droits antiques, autres que le droit romain, paraît donc pouvoir tenir une certaine place, qui laissera au droit romain son indéfectible prééminence et qui contribuera même peut-être à la rendre plus manifeste” (l. cit. n. 2, p. 341); J. GAUDEMET, no puede, pues, dejar de comentar con satisfacción (*Labeo* 2, 1956, pp. 126 s.) la reforma de 1954. La reforma es comentada también fa-

ciaron en favor de este planteamiento, plasmado en la reforma de 1954. De este modo, y no sin cierta paradoja, se dio en Francia un perfecto cumplimiento de la ordenanza alemana de 18 de enero de 1935 que regulaba los estudios jurídicos, incluyendo el Derecho romano dentro de la Historia del Derecho antiguo, fórmula que, a pesar de su relación con las tendencias propugnadas por Mitteis y Wenger, no era sino consecuencia de las luchas del Nacionalsocialismo contra el Derecho romano¹⁴.

La realidad iba a mostrar muy pronto en Francia los perjuicios que presentaba este método para la formación de los futuros juristas, y para la propia suerte de los estudios históricos en general, y el Derecho romano en particular. Ante la inexistencia de un sistema preciso en el campo de los Derechos de la Antigüedad, a que aludía de Visscher en la encuesta de *Labeo*, lo que se produce en la práctica como advierte Burdesse¹⁵, es la exposición de “un insieme di notizie su sistemi giuridici per la massima parte reciprocamente strani e su modi di vivere l'esperienza giuridica e di concepire il diritto per lo più tanto lontani gli uni dagli altri de non permettere un'utile opera di comparazione”. No es, pues, nada extraño que pueda ponerse seriamente en tela de juicio, “que possa trarsi un protieno insegnamento, ai fini della comprensione del fenomeno giuridico in sé e per sé considerato, dall'esame di mondi giuridici, come quelli anteriori al romano, in cui tale fenomeno non è stato fatto oggetto di una conoscenza concettuale e di una interpretazione sistematica”.

Por otra parte, y aun reconociendo la utilidad de un planteamiento sociológico del Derecho¹⁶, opina Burdesse que “un appron-

vorabilmente por el mismo G. CARDASCIA (*Iura* 7, 1956, pp. 643 s.), que dedica, en cambio, severas críticas a la reforma de 1960-62 (*Iura* 14, 1963, pp. 216 ss.).

14. KOSCHAKER, ob. cit. n. 1, pp. 441 ss

15. Recensión a la obra de MONNIER, en colaboración con G. CARDASCIA y J. IMBERT, *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen-âge* (París, 1956), en *Labeo* 2 (1956), p. 107.

16. *Ibid.*, p. 107.—La crítica de BURDESSE no es aceptada por G. CARDASCIA quien afirma, a este respecto “.. la connaissance des institutions préromaines, précisément parce que celles-ci n'offrent pas una construction doctrinale systématique, permet de mieux évaluer le progrès que les prudents ont fait faire au droit; placée au seuil de l'étude du droit romain, elle

dimento in tal senso non sia possibile per ambienti che non hanno avuto una giurisprudenza o comunque conosciuto una elaborazione concettuale del diritto". En tales circunstancias, desde el punto de vista didáctico, "l'analisi di siffatti ambienti sociali e l'essame dei correlativi sistemi giuridici parmi si riduca piuttosto alla presentazione di una massa di nozioni, tanto più complessa quanto più estesi sono i mondi presi in considerazione, che avrà un indubbio valore culturale, ma nessuno, o per lo meno ben scarso, valore formativo specifico per lo studio del fenomeno giuridico" ¹⁷.

Diez años después del Decreto de 27 de marzo de 1954, P. Jaubert constataba plenamente los errores de la reforma, en un análisis sobre la situación de la enseñanza del Derecho romano en Francia, presentado en 1963, en Bruselas, con ocasión de la XVIII sesión internacional de la *Société des Droits de l'Antiquité*. Se preguntaba,

donne en quelque sorte l'échelle des grandeurs. Cette connaissance porte d'ailleurs d'autres fruits, d'une valeur intrinsèque et nous ne saurions souscrire, pour notre part, à la thèse qui, restraignant arbitrairement le droit à la doctrine, dénie tout intérêt didactique aux comparaisons qui ne porteraient pas sur deux systèmes organisés de doctrines juridiques". Por su parte, J. GAUDEMET escribe "Grâce à cette conception, les étudiants verront comment se posent les problèmes juridiques et les problèmes économiques, comment ces problèmes s'insèrent dans la vie sociale, comment la vie réagit sur eux, quelle est l'action des hommes et celle des événements, quelle est l'action des forces spirituelles et celle des forces matérielles. Telle est, me semble-t-il, l'utilité essentielle des études historiques" (*Rev. de l'enseign. sup.* 1963, 1. p. 72). En realidad, pues, los frutos que pretenden derivarse del estudio del Derecho romano dentro de los Derechos de la Antigüedad son los de mostrar la superioridad de aquél respecto a todos los demás; así lo proclamaba recientemente G. CARDASCIA: "... il tempo dedicato allo studio dei diritti cuneiformi non viene sprecato a danno del diritto romano. Un sia pur breve ragguaglio su questo dato dell'esperienza giuridica costituisce anzi una introduzione della massima utilità. Esso è indispensabile per mostrare ai giuristi ciò che poteva essere un diritto, che non fosse fecondato dall'opera romana." (*Le tavolette cuneiformi e il Diritto, Antologia Giuridica romanistica ed antiquaria*, I, Milán, 1968, p. 13 de la sep.); si esto es así, no vemos la necesidad de privar a la enseñanza del Derecho romano de su autonomía, ya que en su exposición caben perfectamente las referencias a otros Derechos que no han alcanzado la perfección del romano y que, por tanto, si merecen ser estudiados y enseñados es para lograr una mejor comprensión, y una más alta valoración del Derecho romano.

17. *Ibid*, p. 108.

en efecto, P. Jaubert, en relación con el curso de *Histoire des Institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du Moyen-âge*:

... comment analyser et expliquer, en moins de 80 heures, un véritable tour du monde des droits antiques aussi différents que les droits cunéiformes, le droit égyptien, les droits helléniques, le droit romain, et même le droit de l'époque franque? Malgré la bonne volonté des enseignants comme des enseignés, ce survol de quatre millénaires des origines à l'aube du *Moyen-âge* ne pouvait se faire qu'à très haute altitude. Il n'en est résulté généralement pour cet étudiant néophyte, ignorant tout encore des structures et de la terminologie juridiques, que chaos et confusion. Quand on lui demandait, par exemple, de comparer la condition juridique du métèque et celle du pèlerin, ou d'opposer la conception du pouvoir politique dans les monarchies hellénistiques et la monarchie franque, la diversité des régimes étudiés était responsable d'un affreux salmigondis"¹⁸.

Es probable que nada demuestra mejor el perjuicio que supuso para el Derecho romano la reforma de 1954 que el hecho de verlo suprimido en el primer año, poco tiempo después; en efecto, un Decreto de 6 de agosto de 1960, "premiante acto, dice P. Jaubert¹⁹, de cette carence ou de ces difficultés, supprimait le droit romain, ou plutôt *L'Histoire des Institutions de l'Antiquité* du programme de première année pour lui substituer une *Histoire des Institutions et des faits sociaux*, relative à la France, depuis l'époque franque jusqu'à la Révolution". Tal fue el resultado del triunfo en los planes de estudio de la tendencia sociológico-comparativista, y de la persistencia de un hecho, denunciado por el propio P. Jaubert, al que van ligados fatales consecuencias para el Derecho romano, y es que "à l'encontre de certains pays, la France ne sélectionne pas de *romanistes*, mais des *historiens du droit*, qui seront appelés à enseigner aussi bien le droit romain que les divers aspects de l'ancien droit français, ou, plus récemment encore, l'Histoire des faits économiques, celles des idées politiques, etc..."²⁰. En el segundo año, la enseñanza histórica se refiere a las *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*,

¹⁸ *L'enseignement actuel du droit romain en France*, *RIDA* 11 (1964), p. 372 ss

¹⁹ *Ibid.*, p. 372.

²⁰ *Ibid.*, p. 373.

dentro de las que ocupan un lugar las relativas a Roma; todo ello habrá de ser expuesto en un semestre (= cuarenta horas). Sólo en la especialidad de Derecho privado podrán seguirse cursos de Historia del Derecho privado —referente tanto al Derecho romano como al antiguo Derecho francés²¹— sobre las obligaciones y la propiedad (dos semestres en tercer año), la familia y la herencia (un semestre en cuarto año). En virtud del carácter optativo que ahora presentan estos cursos, es perfectamente posible, en principio, que un licenciado en Derecho en Francia desconozca por completo el Derecho romano, como muy bien advierte P. Jaubert:

“ au moins théoriquement, le futur licencié en droit, qui n'a plus de droit romain en première année, pourra —grâce au jeu des options— achever son cycle quadriennal, sans avoir soupçonné à l'existence d'une civilisation qui a donné des leçons de droit à toutes les nations du monde. Le programme officiel l'aura obligé, seulement en deuxième année, à entendre quelques explications sur l'organisation politique, les magistratures et les classes sociales à Rome ”²².

Este testimonio de P. Jaubert no es el único en poner de relieve en Francia los fatales resultados de las reformas de 1954 y 1960-62; a pesar del amable juicio de Ripert²³, es una observación de Villey la que da clara idea de la impopularidad del Derecho romano en la Francia actual, tanto entre los intelectuales como entre el vulgo:

21. Vid., p. e., la obra de P. OURLIAC y J. DE MALAFOSSE, *Droit romain et ancien droit*: I. *Les obligations* (París, 1957) y II *Les biens* (París, 1961). Una obra representativa de las enseñanzas históricas en los cursos comunes, conforme a la reforma de 1960-62 es el *Cours d'institutions politiques et sociales de l'Antiquité* (París, 1965-66), y aún mejor las *Institutions de l'Antiquité* (París, 1967) de J. GAUDEMET.

22. L. cit. n. 18, p. 374.

23. *Droit civil*, París, 1956, I, p. 19: “ . l'étude des anciennes règles est indispensable pour comprendre le droit actuel, soit qu'il ait purement et simplement maintenu des règles, soit qu'il les ait amendées ou modifiées à raison des circonstances nouvelles. A ce titre il faut spécialement noter l'extreme importance que présente l'étude du droit romain pour la compréhension du droit civil moderne. Loin d'être un simple objet de curiosité et un modèle technique, le droit romain, surtout dans la partie des obligations, est indispensable à la formation du juriste”.

“C'est devenu, à ce qu'il nous semble, une mentalité commune que le mépris du droit romain, le moindre journaliste lorsqu'il s'efforce à varier son vocabulaire, ne trouve pas de meilleure injure pour un homme politique que celle de romaniste”²⁴.

Desde el punto de vista científico, G. Cardascia considera el plan de estudios como esterilizador; en efecto, dice Cardascia:

“Comment pourra-t-on susciter des vocations de romanistes dans un système d'enseignement qui ne permet pas au professeur de faire toucher du doigt la valeur formatrice du droit romain et l'importance de son apport à notre civilisation? Comment la lignée des grans manuels français, comme ceux de Cuq, de Girard et de Monier, pourrait-elle être prolongée dans un système où la matière est morcelée et privée de sa base?”²⁵.

En resumen, dice P. Jaubert:

“.. à ne considérer les choses que superficiellement, pour reprendre une expression qui, depuis un demi-siècle, a soulevé d'ardantes polémiques et une littérature fluviale, il s'agit d'une éclipse qui pose même le problème de la survie du droit romain au sein des études juridiques”²⁶.

24. *Le droit romain*, París, 1946, p. 117. VILLEY cita, a este respecto, la frase de un periodista que, refiriéndose a RIPERT, dice: “un de ces juristes qui imaginent enfermer la vie dans una formule héritée du droit romain”.

25. L. cit. n. 13, p. 219. Este autor juzga, sin embargo, de modo diametralmente opuesto ambas reformas (vid. n. 13); nos parece, con todo, que la primera no hizo sino abrir el camino para llevar a cabo, con la segunda, la supresión del Derecho romano, incluso dentro de los Derechos de la Antigüedad. Tal vez sea ya difícilmente salvable el error de la reforma de 1960-62; las actuales orientaciones a las que pretende acomodarse la enseñanza superior en Francia no acarrearán, probablemente, una suerte más favorable a los estudios histórico-jurídicos, especialmente por lo que se refiere a su rango dentro de los planes de estudio.

26. L. cit. n. 18, p. 375. Este “eclipse” se ha producido ya, en realidad, en el doctorado, según testimonia este mismo autor (pp. 375 s.). de hecho, al menos en provincias, sólo los candidatos a la agregación eligen las pruebas del D. E. S. (*Diplome d'Etudes Supérieures*) de Historia del Derecho y Derecho romano; en las Facultades de provincias, las tesis en Derecho romano son cada vez más escasas, e incluso en algunas no existe ninguna desde hace bastante tiempo.

Después de emitir un juicio de esta naturaleza, creemos que no pueden estimarse como “fiches de consolation”, los resultados aparentemente beneficiosos que P. Jaubert pretende que se han derivado de las reformas de 1954 y 1960-62.

La primera consiste en señalar como progreso importante que, “avant 1954, les programmes arrêtaient l'étude du droit romain au droit de Justinien, d'où cette lacune maintes fois soulignée de laisser de côté ces douze siècles compris entre les compilations byzantines et le Code civil rendant incompréhensible le passage du droit romain au droit moderne”²⁷, vacío que había sido llenado por los programas de tercero y cuarto año, al prescribirse el estudio conjunto del Derecho romano y la Historia del Derecho francés.

Ante todo, hay que tener en cuenta que este planteamiento enlaza con la vieja concepción de la Ley del 22 *ventôse*, que prescribía el estudio del Derecho romano “dans ses rapports avec le droit français”, por lo que, en principio, cabe considerarlo como una regresión anti-histórica a una fórmula que debería estar ya sobrepasada. Pero, además, se olvida con ello una cuestión de la máxima importancia, y es la de la necesidad de un estudio autónomo del Derecho romano, como acertadamente postula J. Macqueron, cuya idea recoge el propio Jaubert:

“Le mélange droit romain-vieux droit français, actuellement à la mode, est mortee pour le droit romain. C'est une discipline particulière qui demande un enseignement cohérent”²⁸.

Por otra parte, así como, con palabras de Burdese²⁹, “l'impostazione sociologica della storia giuridica tende a sminuire lo specifico valore formativo dello studio del diritto romano”, se llega a un resultado igualmente negativo con un planteamiento meramente descriptivo de las instituciones de Derecho romano encaminado a mostrar su eventual plasmación en los Derechos nacionales. En efecto, en uno y otro caso se olvida que “l'interesse dell'indagine, e quindi dell'insegnamento romanistico, abbia il suo fulcro, del punto de vista giuridico, nell'accertamento, e quindi nella presentazione, del modo

27. *Ibid*, p 376.

28. *Ibid.*, p. 377, n. 37.

29. *I.* cit., n 15, p 108.

in cui quell'ordinamento giuridico ha saputo rispondere, nel suo più capillare contenuto normativo grazie in particolare all'apporto di una scienza del diritto eccezionale per sensibilità ed acutezza, alle esigenze della realtà sociale del momento" ³⁰. Por último, aun admitiendo la conveniencia de estas ampliaciones del campo de enseñanza de la Historia del Derecho, creemos, con G. Cardascia, que "cette ouverture d'horizon ne devait pas se faire au détriment du droit romain" ³¹.

Tampoco nos merece un juicio favorable que P. Jaubert presente como hecho positivo la observación de Giffard de que "le morcellement des enseignements de Licence a été en partie compensé par l'élargissement des matières romanistiques envisagées en Licence et en Doctorat" ³²; esto parece olvidar que el Derecho romano no es objeto en la Licenciatura de un estudio autónomo, e incluso que es optativo y que en provincias pocas posibilidades de oyentes ofrece en el Doctorado el curso de *Histoire du droit privé de l'Antiquité*, de carácter especializado. Además, la ausencia del Derecho romano en los cursos comunes, y su sustitución por amplias exposiciones histórico-culturales, no puede reportar una excesiva formación jurídica a los alumnos. La ausencia del Derecho romano en estos cursos ha sido justificada, incluso por romanistas, bajo la idea de que "pour la plupart des carrières économiques ou même administratives, le droit romain peut être remplacé par d'autres enseignements" ³³. Evidentemente, no vamos a poner en duda la exactitud de esta afirmación, aunque pensemos, con G. Cardascia, que de ello no resultan sino perjuicios para la formación de los estudiantes, los cuales, "ont grand besoin d'être formés, comme juristes, avant d'être informés, en tant que techniciens" ³⁴; sin embargo, aquel planteamiento nos parece erróneo desde más amplias perspectivas: la falta de separación existente en Francia entre los estudios económicos y los jurídicos. A este hecho va unido, en buena parte, como antes apuntamos, el sentido de las reformas de 1954 y 1960-62 por lo que se refiere

30 *Ibid.*, p. 108

31. *L. cit.* n. 25, p. 218.

32. *Cours de droit romain approfondi*, 1945-46, *Les cours de Droit*, París, p. 19; cit. por P. JAUBERT, *l. cit.* n. 18, p. 377 n. 38.

33. CARDASCIA, *l. cit.* n. 25, p. 219.

34. *Ibid.*, p. 217.

al Derecho romano y a las enseñanzas de Historia del Derecho, en general. No nos cabe duda que G. Cardascia está en lo cierto al dudar de que con tales reformas “l'unité de la faculté de droit et des sciences économiques ait été sauve définitivement”, puesto que, “le sens de l'évolution porte vers la séparation...”³⁵. Por desgracia, este deseo de mantener la cohabitación entre juristas y economistas produjo desastrosos perjuicios para el Derecho romano y para los mismos estudios jurídicos, hasta el punto de que G. Cardascia no duda en afirmar que este error “contribuera inéluctablement au progrès de la barbarie juridique”³⁶.

No nos cabe ninguna duda de que, como dice G. Cardascia, “le juriste français de demain ne sera pas suffisamment formé par un enseignement d'ou l'on aura extirpé le droit romain”³⁷; por consiguiente, no puede estimarse satisfactorio el hecho de que tras la reforma de 1960-62 se haya conseguido, según palabras de P. Jaubert, “plus de poids lourds ou même de poids morts parmi l'auditeur, ce qui constitue un allégement appréciable et permet une progression beaucoup plus rapide dans l'enseignement”³⁸. Esta “fiche de consolation” prescinde por completo de la misión formativa que corresponde al Derecho romano en las Facultades de Jurisprudencia, quizá a causa de considerar aquel Derecho y la Historia jurídica en general, como dirigidos a “informar” más que a formar a los juristas modernos. Es el peso “historicista” que arrastra Francia desde antiguo y que en tantas ocasiones convierte la Historia del Derecho en erudición, lo que no puede sino ir en detrimento de la enseñanza. La realidad de esta última observación se desprende claramente a través del análisis de la génesis histórica de los estudios y la enseñanza del Derecho romano en Francia después del *Code civil*; sin embargo, creemos que, por todo lo dicho hasta aquí, no cabe sino suscribir plenamente la conclusión de G. Cardascia de que “la réforme française de 1960-62 est un exemple à ne pas suivre”³⁹.

35 *Ibid*, p. 220; así está ocurriendo, en efecto, actualmente.

36. *Ibid.*, p. 220.

37. *Ibid*, p. 220.

38. *I.* cit., n. 18, p. 377.

39 *I.* cit n 25, p 220.

3. OBSERVACIONES RETROSPECTIVAS

La promulgación del *Code civil* estaba llamada a producir, necesariamente, un cambio radical en el modo de concebir el estudio y la enseñanza del Derecho romano; el artículo 4.º de la Ley del 30 *ventôse*, año XII (21 de marzo de 1804), convirtió al *Code* en ley general y exclusiva de la nación⁴⁰; por consiguiente, si el Derecho anterior, y con él el Derecho romano, merecía la pena de ser estudiado, debía ser con el fin de servir de base para la comprensión del *Code civil*, es decir, “dans ses rapports avec le Droit français”, según prescribía expresamente el artículo segundo de la Ley del 22 *ventôse*, que reorganizaba los estudios de Derecho. Tal era, después de todo, la idea de los redactores del *Code*, para quienes el estudio del Derecho romano constituía un presupuesto indispensable para comprender la nueva legislación⁴¹, este culto por el Derecho roma-

40. “A compter du jour où ces lois sont exécutoires, les lois romaines, les ordonnances, les réglemens, cessent d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet des dites lois composant le présent Code” A pesar de las pretensiones de generalidad del *Code*, de este principio derogatorio cabe deducir, lógicamente, la subsistencia del vigor de algunas disposiciones del antiguo Derecho nacional relativas a materias no contenidas en el *Code civil* *vid.*, COLIN y CAPITANT, *Curso elemental de Derecho civil*, 1, Madrid, 1941, pp. 21 s—Sobre el Derecho anterior al *Code*, *cfr* BRISAUD, *Manuel d'histoire du Droit privé*, París, 1908; ESMFIN, *Cours élémentaire d'histoire du Droit français*, 11 ed., París, 1912; GAVET, *Sources de l'histoire des Institutions et du Droit, Manuel de Bibliographie historique*, París, 1899; *vid.* amplia bibliografía en COLIN y CAPITANT, *ob. cit.*, p. 21 n. 1.

41. Buena prueba del respeto y estimación hacia el Derecho romano son las siguientes palabras de PORTALIS, en la *exposición de motivos* del *Code civil*: “Ce ne sera pas connaître nos Codes, que de les étudier seulement eux-mêmes, il faut pour comprendre le Droit français, remonter au Droit romain. Le Législateur français a rassemblé un certain nombre de principes, leur a donné force de loi, mais c'est dans le Droit romain que se trouve le développement de ces principes, et que la loi est reconnue l'oeuvre et le produit de la raison” (cita tomada de ALVAREZ SUÁREZ, *ob. cit.* n. 1, p. 31). El mismo PORTALIS declaraba en un discurso pronunciado el 23 de noviembre de 1905 en la Academia de Legislación (*Moniteur*, año XII, p. 253; tomamos esta cita de ONOFRIO, *l. cit.* n. 47, p. 8): “Une législation civile vient d'être donnée à la France; mais n'allez pas croire que vous puissiez abandonner comme inutile tout ce qu'elle ne renferme

no era natural en unos juristas como los redactores del *Code civil*, que “habían estudiado con los profesores encargados de explicar el *droit français*, el cual, por el edicto de Luis XIV, de 1679, adquirió carta de naturaleza en las Facultades de Derecho; eran, al propio tiempo, discípulos de los grandes prácticos del siglo XVIII, entroncados por tradición con sus predecesores del siglo XVI, los cuales habían iniciado una práctica jurídica que reconocía por fundamento un *droit comun français* en conexión con el Derecho romano”⁴².

Esta concepción del Derecho romano se desarrolló originariamente al margen de las Universidades, en las que prevalecía el Humanismo jurídico; sin embargo, la dirección humanística se vio desplazada paulatinamente por la metodología utilizada por los profesores-prácticos, y paralelamente, la progresiva emancipación del Derecho nacional francés desvió hacia él la atención de los juristas. De ello se deduce que el Derecho romano era estudiado “dans ses rapports avec le Droit français”, mucho antes de que lo ordenara así la Ley del 22 *ventôse*, que no hace otra cosa que continuar la tendencia tradicional en el estudio del Derecho romano, de acuerdo con la concepción de Luis XIV y Napoleón respecto a las Escuelas de Derecho, que no debían tener sino un carácter utilitario. la formación de juristas prácticos⁴³. Así, el *Droit civil français* es sustituido por el Derecho del *Code civil*, como punto de referencia para el planteamiento del estudio y la enseñanza del Derecho romano, en base a las *Institutiones* de Justiniano.

Todo ello impidió que los romanistas franceses de este tiempo supieran ver que “le changement des raisons pour lesquels on enseigne le Droit romain commende un changement parallèle dans la manière de l'enseigner”, como justamente apuntó Girard⁴⁴, o tal vez no acertaron a encontrar la metodología didáctica adecuada. La decadencia en la que se encontraba la Ciencia jurídica en el período

pas. Jamais vous ne saurez le nouveau Code si vous n'étudiez que ce Code. Les philosophes et les jurisconsultes de Rome sont encore les instituteurs du genre humain. C'est en partie avec les riches matériaux, qu'ils nous ont transmis, que nous avons élevé l'édifice de notre législation nationale. Rome avait soumis l'Europe par ses armes, elle l'a civilisée par ses lois”.

42. KOSCHAKER, ob. cit. n. 1, p. 272.

43. *Vid* P. JAUBERT, l. cit n 18, p. 364 y n. 5.

44. *L'enseignement du Droit romain en 1912*, *RH*, 1912, pp. 2 s

pre y post-codificador⁴⁵, dificultó todavía más el cambio de metodología que precisaba el Derecho romano tras el *Code civil*; así, siguiendo el ejemplo de la escuela de exégesis de los primeros comentaristas del *Code*⁴⁶, los romanistas hicieron uso de la misma metodología en el estudio de las *Institutiones* de Justiniano, intercalando ocasionalmente las eventuales relaciones con el Derecho del *Code civil*.

Es evidente que una metodología de esta naturaleza era totalmente inviable para el estudio y la enseñanza del Derecho romano⁴⁷. Es cierto que la romanística francesa, incluso en estos momentos, no dejó de percibir los efectos de los hallazgos que en el segundo decenio del siglo XIX tuvieron lugar en Alemania en el campo de la Historia del Derecho⁴⁸; sin embargo, las obras de los romanistas

45. "On voudrait vainement se le dissimuler, l'étude du droit (j'en accuse, non pas les hommes, mais les méthodes), n'a pas fait chez nous les progrès auxquels on aurait dû s'attendre; depuis bientôt dix années et davantage, elle tourne presque continuellement dans le même cercle", P. BRAVARD DE VEYRIÈRES, *De l'étude et l'enseignement du Droit romain et des résultats qu'on peut en atteindre*, Paris, 1837, p. 4.

46. La utilización del método exegético en el campo del Derecho civil no era sino consecuencia del espíritu con que fue recibido el *Code* en medio de un ambiente jurídico de bajo nivel científico; dice, a este respecto, PLANIOL, *Traité élémentaire de Droit Civil*, Paris, 1900, p. 41. "Ces premiers générations de commentateurs, qui avaient été témoins de l'écroulement de l'ancien régime et du renouveau qui avait suivi, furent victimes d'une illusion bien naturelle. Ils s'imaginèrent que le Code était quelque chose de tout neuf, sans attache avec le passé, et ils le commentèrent en l'isolant de tout le reste, comme s'il était tombé du ciel. La science juridique moderne se renferma ainsi dans la contemplation du Code seul, avec une sorte de superstition pour son texte. C'était appliquer à l'étude des lois une procédé tout à fait factice, une méthode purement dogmatique".

47. Varios son los testimonios de autores de la época que reflejan este hecho. J. B. ONOFRIO, *De l'étude du Droit romain depuis la promulgation du Code civil, Mélanges de Jurisprudence et d'économie politique*, Lyon 1842, pp. 3 ss.; P. BRAVARD DE VEYRIÈRES, l. cit. n. 45, pp. 8 ss.; J. L. ELZÈAR ORTOLAN, en el prólogo, pp. VII ss., de su *Explication des Institutes de Justinien*, Paris 1827, acusa también la inexistencia de una metodología didáctica adecuada en el campo del Derecho romano, y el menosprecio de que éste era objeto.

48. La *Historia de Roma* (1811-1832) de NIEBUHR, el descubrimiento del Gayo de Verona (1816), los hallazgos de BLUHME sobre las reglas de la

franceses del primer tercio del siglo XIX no presentan ningún valor original, ni poseen altura científica⁴⁹. La posibilidad del nacimiento de la metodología histórica en este período se vio seriamente dificultada por las deficiencias que pesaban sobre la enseñanza⁵⁰ y por el influjo de la concepción dogmática de la “Escuela Histórica”: ya desde su famoso *Recht des Besitzes* (1803), Savigny, y la metodología por él utilizada, habrían de marcar en Francia el rumbo en el estudio de las instituciones romanas. Las orientaciones científicas pre y post-codificadoras constituían un campo abonado para esa recepción metodológica. Esto determinó, sin embargo, un nuevo retraso en el camino hacia la metodología histórica, que tenía que recorrer necesariamente la romanística francesa, ya que la situación del Derecho romano en Alemania era muy distinta de la de una Francia que se regía ya por el *Code civil*. Esta dualidad metodológica —histórica en el campo de las fuentes y dogmática en el de las instituciones— va a presidir los estudios y la enseñanza del Derecho romano en Francia, por lo menos hasta fines del siglo XIX.

En 1842 aparece la *Histoire de la législation romaine*, de Ortolan, obra en la que se aprecia ya un intento serio de estudiar el Derecho romano históricamente⁵¹, y lo mismo cabe decir de Ch. Gi-

compilación del Digesto (1819), las investigaciones de BOECKH en el campo del Derecho público griego y de DIRKSEN en el del Derecho romano primitivo, la edición de los Basilicos por HEIMBACH, los estudios de ZACHARIA VON LINGENTHAL sobre la jurisprudencia romana oriental posterior a Justiniano; *vid.* WIEACKER, *Historia del Derecho privado de la Edad Moderna*, Madrid 1957, p. 367 s.

49. RIVIER, *Introduction historique au Droit romain*, Bruselas 1881, p. 632 s.

50. Dice, a este respecto, BERRIAT DE SAINT-PRIX, *Histoire du Droit romain*, *Intr.*, p. 3 “Il est probable que le défaut de style ou de critique de quelques-unes des histoires du Droit, la proximité ou la plus grande étendue de plusieurs autres surtout le relâchement générale de l'enseignement et des études dans nos anciennes universités, l'auront écartée avant même qu'on ait cherché à l'apprécier”

51. La preocupación histórica está vivamente presente en ORTOLAN: “l'idée qui m'a donné —dice en el prólogo de su obra— c'est que la législation romaine étant une législation morte, est tombée dans le domaine de l'histoire, et doit être examinée en France principalement sous ce rapport le Droit romain, législation morte, entrée dans l'histoire, est à étudier historiquement —la méthode historique seule peut nous en donner l'intelligence”

raud, Poncellet, Troplong y otros, todos ellos precursores del amplio campo que iba a abrirse a los estudios históricos en la segunda mitad del siglo XIX con la fundación de la *Revue historique* (1855), que vino a ser en la Francia de la segunda mitad del siglo XIX el instrumento de canalización de los estudios históricos, dentro de cuyo amplio marco quedaba comprendido ya el Derecho romano.

La perspectiva que orienta la tendencia histórica, bajo la que nace la *Revue historique*, es la concepción sociológica del Derecho⁵², de lo que se deriva necesariamente la formulación del postulado de prestar atención a los estudios históricos más allá de los ámbitos hasta entonces cultivados, interesándose por los Derechos de Oriente y los demás Derechos de la Antigüedad y no sólo por el romano, para cuyo estudio se abrían, sin embargo, grandes perspectivas⁵³, a través de investigaciones que no debían limitarse al Derecho privado, sino alcanzar al Derecho criminal, ni reducirse a los textos de la Compilación justiniana, sino ampliarse al análisis de las fuentes epigráficas y literarias⁵⁴.

Es indudable que las ideas contenidas en el programa de Laboulaye marcan las líneas directrices de los estudios históricos en Francia durante la segunda mitad del siglo XIX; aunque tales ideas hayan de ponerse en relación con la labor emprendida por la romanística francesa a partir de 1830 y con los logros de la Historiografía

52. LABOULAYE declara expresamente en el programa que traza en el primer número de la *Revue* (p. 2) "Ce qu'on veut connaître aujourd'hui, cest la vie de l'homme, c'est le développement de la société; et, loin de poursuivre l'abstraction en essayant de retrancher des faits observés tout c'est qui est individuel, on ménage et on recherche au contraire les traits particuliers, a fin de reconstituer la physionomie des âges écoulés, et de mieux comprendre l'esprit et les besoins de notre siècle".

53. LABOULAYE, l. cit. n. ant., p. 9: "... assurément, s'il est un sujet qui semble épuisé, c'est celui-là: depuis plus de six siècles, on a fouillé cette mine féconde, et on ferait une énorme bibliothèque avec les seuls livres qui ont traité du Droit romain. Cependant, j'ose dire, sans crainte d'être accusé de paradoxe, qu'il n'y a point aujourd'hui de partie de la jurisprudence qui promette davantage, et ou il y ait plus à découvrir".

54. LABOULAYE cierra el cuadro de su programa con el presupuesto de carácter sociológico que lo informa (p. 21). "... en étudiant ainsi l'histoire et en comparant la marche diverse des nations, on arrive bientôt à reconnaître qu'il y a certains stages de civilisations pour chaque peuple, comme il y a des âges différents pour l'individu".

jurídica alemana, es justo reconocer su novedad, no sólo en Francia, sino en toda Europa, y no es menos importante destacar el amplio alcance que con su programa abría Laboulaye a la Historia del Derecho. Una vez más, Francia se encontraba en la ocasión de ser la difusora de las nuevas perspectivas metodológicas que con la *Revue historique* pretendían abrirse camino, pero tampoco en esta ocasión la romanística francesa supo desempeñar plenamente aquella misión. Aunque el Derecho romano iba perdiendo vigencia práctica a medida que avanzaba el movimiento codificador, la doctrina jurídica continuaba pendiente de las construcciones de la dogmática alemana; Francia no pudo escapar a este influjo, y ello ocasionó en el campo del Derecho romano un desequilibrio metodológico considerable al entrar en colisión la cada vez más floreciente tendencia histórica con el estudio dogmático de un Derecho como el romano, que nada tenía que decir en ese sentido a la Francia del *Code civil*.

Por otra parte, las orientaciones que, de acuerdo con el programa de Laboulaye, siguió la romanística francesa de la segunda mitad del siglo XIX, adolecieron en buena medida de rigor científico en el estudio histórico-jurídico del Derecho romano, cuya juridicidad fue desvirtualizada por efectos de una orientación de carácter "historicista", en el cuadro de unas enseñanzas que debían ajustarse a las *Institutiones* de Justiniano, de acuerdo con la reforma de 1853; todo ello, unido al viejo lastre de erudición que pesaba sobre los estudios históricos, determinó que los intentos de exposición histórica del Derecho romano se convirtieran en un elenco de curiosidades históricas, en un anecdotario de referencias al pasado, a los que con muy poco fundamento podía atribuirse valor formativo. La utilización de las tendencias comparativista y sociológica en la enseñanza, en un momento en que estaban absolutamente faltas de desarrollo científico contribuyó a aumentar la carga de erudición y generalidad que ya pesaba sobre la enseñanza histórico-jurídica.

Así, a pesar del notable impulso que experimentaron los estudios históricos en Francia después de la fundación de la *Revue historique*⁵⁵, la enseñanza siguió adoleciendo de los defectos tra-

55. Entre los representantes de la ciencia romanística del período 1855-

dicionales y la crisis del Derecho romano continuó subsistente. Las palabras de Accarias que recogemos a continuación reflejan claramente el estado de cosas que reinaba en los primeros decenios de la segunda mitad del siglo XIX:

“Les cours de Droit romain, si goûtés jadis, sont aujourd'hui je ne le sais que trop, redoutés de la généralité des étudiants et frappés d'une indue suspicion par les gens du monde”⁵⁶

El deseo de liberarse de la sujeción al programa oficialmente impuesto en 1853⁵⁷ se logró trabajosamente en virtud de la reforma de 1889-1895, que sancionó legalmente el estudio histórico del Derecho romano, coincidiendo con la época en la que aparecen en Alemania los grandes trabajos que convirtieron a la romanística en una Ciencia realmente histórica⁵⁸. Con todo, la reforma de

1880 merecen ser citados, entre otros CH. GIRAUD, C. ACCARIAS y P. GIDE a quien cabe el mérito de haber comenzado a introducir el método histórico en la enseñanza. Cuando en 1905 la *Revue historique* cumple medio siglo, sus entonces redactores no pueden menos que celebrar el éxito del programa trazado en 1855 por LABOULAYE, tras examinar retrospectivamente el progreso alcanzado desde entonces por los estudios históricos en Francia: “Aujourd'hui la cause que nous défendions en 1855 est définitivement gagnée. L'enseignement s'est élargie et transformé. Il a produit des livres d'une grande valeur. L'école française ne reste pas en arrière des celles des pays voisins. Elle rappelle déjà les souvenirs longtemps oubliés de nos grands jurisconsultes du XV^e. siècle” (*RH* 1905, p. 7 s).

56 *Précis de Droit romain*, París, 1869, p. 4.

57. Este anhelo es patente hacia 1880; dice, al respecto, CUQ: “Malgré leur désir, les professeurs ne peuvent donner à l'histoire qu'une place secondaire, souvent même très effacée. Leur bonne volonté s'arrete devant un obstacle, ils sont liés par les programmes imposés pour les examens” (cita tomada de APPLETON, *Notre enseignement du Droit romain, ses ennemis et ses défauts*, *Mél.* CORNIL, París 1926, p. 20), “On a souvent déploré, que l'initiative du professeur fut restreinte dans les limites trop étroites d'un programme mal conçu. Le programme officiel n'a jamais trouvés de défenseur, tout le monde s'accorde à le critiquer, les étrangers le traitent d'insensé... pourtant s'impose” (*Ibid.*); “privés de toute liberté par des programmes surannés et étroites, les professeurs sont trop souvent réduits à commenter les textes. Quand obtiendront-ils cette liberté de méthode sans laquelle il n'y a pas d'enseignement supérieur digne de ce nom?” (LYON-CAEN, *Ibid.*, p. 21).

58. Así, el *Edictum perpetuum* (1884) de LENEL, las *Interpolaciones en las Pandectas* (1887) de O. GRADENWITZ y el *Derecho imperial y Derecho*

1889-1895 supuso una transacción entre la tendencia histórica y la dogmática, de acuerdo con las corrientes entonces en vigor⁵⁹; el aspecto más importante de la evolución que se inicia a partir de aquella reforma es el de la tensión entre un planteamiento metodológico de la enseñanza del Derecho romano de carácter histórico-jurídico y otro, en el que la preocupación "historicista" es la prevalente, enlazando con las tendencias comparativista y sociológica iniciadas en 1855 y animadas ahora por la influencia de la Escuela de Viena⁶⁰. El progresivo arraigo de esta última orientación produjo un exceso de erudición en la enseñanza y en los manuales a

popular (1891) de L. MITTEIS; la edición crítica de las fuentes, iniciada por MOMMSEN con el *Corpus inscriptionum latinarum* (desde 1863), la *Collectio librorum iuris anteuustiniani* (1877-1879), y sobre todo con la edición de los *Digesta Iustiniani* (1886-1870), ambos en colaboración con KRUGER, sienta las bases para la crítica de interpolaciones, cfr. WIEACKER, ob. cit. n. 48, p. 370 siguiente.

59. "L'étude historique du droit romain doit avoir sa place à côté de l'étude dogmatique", decía CUQ en 1886 (*Rev. int. de l'enseign.*, 1886, II, p. 477).

60. Las ideas patrocinadas por MITTEIS en su *Reichsrecht un Volksrecht an ostlichen Provinzen des Römischen Rechts* (1891), que abrió el cauce al estudio de los Derechos de Oriente, atrajeron vivamente la atención de los romanistas franceses, para quienes aquella concepción debía de resultar sumamente grata, después de los primeros ensayos que habían tenido lugar desde mediados del siglo XIX. Con el mismo entusiasmo fue acogida también la línea metodológica de WENGER enunciada en su *Römische und Antike Rechtsgeschichte* (1904), de incluir el Derecho romano dentro del estudio comparado de los demás Derechos de la Antigüedad, idea rechazada por MITTEIS (*Antike Rechtsgeschichte und römische Rechtstudium*, 1917). El interés por los estudios del más antiguo Derecho romano experimenta desde entonces un notable incremento, y lo mismo sucede con los estudios de papirología y epigrafía jurídica; la extensión de las investigaciones al Derecho de los Babilonios y los Asirios efectuada por KOSCHAKER, encontró también eco en la *Historiografía jurídica francesa*; *vid.* NOAILLES, l. cit. n. 1, pp. 403 ss. La tendencia a ampliar en extensión la Historia del Derecho romano, incluyéndola dentro del campo de los Derechos de la Antigüedad, venía en buena medida facilitada en Francia por el auge que después de 1880 experimentaron los estudios de Historia general del Derecho: en 1881 se crea con este nombre una cátedra en el primer curso de las Facultades de Derecho. ESMFIN inaugura esa cátedra en París, y escribe a tal efecto el *Cours élémentaire d'histoire du Droit* (1892), que alcanzó extraordinario éxito.

ella destinados, hecho del que se hace eco Appleton en 1921, recogiendo una observación de J. Acher formulada en 1905:

“Je ne crois pas m'éloigner beaucoup de la vérité en disant que supprimer dans nos manuels de droit romain ce qui n'est que pure hypothèse serait réduire de moitié leur volume”⁶¹.

Este exceso de erudición, justamente repudiado como estéril⁶² y perjudicial para la formación de los futuros juristas⁶³, era debido en gran parte a la predilección por la enseñanza de la prehistoria del Derecho romano⁶⁴, materia muy del gusto de la Historiografía jurídica francesa. “Comme les livres, dice Appleton⁶⁵, l'enseignement oral donne trop de place au droit romain primitif et même à sa préhistoire... loin de se résigner à *l'ars nescienti*, on a une prédilection pour les hypothèses et le vaste champ qu'elles ouvrent à l'imagination”.

Por otra parte, la vieja idea de la ley del 22 *ventôse* de estudiar el Derecho romano en relación con el francés vigente continuaba teniendo virtualidad; de la fórmula del decreto de 30 de abril.

61. *Rev. gén. du Droit* 30 (1906), p. 500; cit. por APPLETON, l. cit. n. 57, p. 5. n. 1.

62. APPLETON, *Ibid.*, pp. 46 ss.

63. “L'abondance des hypothèses a une influence fâcheuse sur la formation d'esprit des jeunes gens...”, decía justamente J. ACHER, cit. por APPLETON, l. cit. n. 57, p. 21 n. 2.

64. Este campo era especialmente idóneo para las metodologías comparativista y sociológica. Nos permitimos citar, a este respecto, las observaciones de d'ORS en sus *Presupuestos*, cit. n. 1, p. 31 s.. “Todavía se dirá que el método comparativo presenta cierta utilidad para la investigación del más antiguo Derecho romano Puede ser. Pero es que tampoco creemos que el romanista deba prestar demasiada atención a los tan sugestivos como oscuros problemas de orígenes. La prehistoria es algo que no debe interesar al jurista”; y después de traer a colación el ejemplo de MOMMSEN, que en su historia general del pueblo romano prescindió de la prehistoria itálica, prosigue: “sea o no aceptable este proceder desde el punto de vista puramente histórico, sí cabe decir que para el jurista no es útil ni conveniente, sino incluso necesario para no caer en el caos de las divagaciones hipotéticas y de las pseudo-interpretaciones sociológicas”. Esto es, justamente, lo que ocurrió en Francia.

65. *Rev. gén. du Droit* 1921, p. 212.

de 1895 para la enseñanza de las instituciones romanas en segundo año (“*matières spéciales intéressant particulièrement le droit français*”), se pasó en 1922 a prescribir la obligatoriedad del estudio de la materia de obligaciones en relación con el Derecho francés, cosa que, en realidad, venía haciéndose ya en la práctica ⁶⁶.

Tales son las líneas generales de la enseñanza del Derecho romano durante el período de 1880-1930, época, con todo, de gran esplendor para los estudios de Derecho romano en Francia. En ella descuellan las figuras de P. Girard ⁶⁷, Ch. Appleton, A. Audibert, A. Fliniaux y P. Collinet ⁶⁸, entre muchos otros cultivadores de la metodología histórico-jurídica en diversos campos; dentro de las tendencias comparativista y sociológica destacan las figuras de R. Dareste, F. Senn, A. Esmein, pero sobre todo E. Cuq ⁶⁹ y P. Huvelin ⁷⁰. Es además, una época en la que Appleton

66. A pesar de estos intentos de aproximación al Derecho moderno, no pocos civilistas se unieron al grupo de los detractores del Derecho romano; “. . . on a vu aussi les civilistes, non sans quelque surprise, prendre part, dans une certaine mesure, à cette campagne contre le droit romain”, APPLETON, l. cit. n. 57, p. 45.

67. Su *Manuel élémentaire de Droit romain* (1895-1897) es la obra más representativa de la tendencia histórico-dogmática de fines del siglo XIX; la metodología y la temática de GIRARD, muy influido por la Ciencia alemana, inspira la de buena parte de los romanistas de los años siguientes. Sobre la valoración del *Manuel* y la figura de GIRARD, *vid.* COLLINET, *RH.* 1928, p. 322; P. FOURNIER *ibid.*, p. 592 s. Buena parte de la producción científica de GIRARD fue recogida en *Mélanges de Droit romain. I. Histoire des sources* y *II. Droit privé et procédure* (Paris 1912-1913).

68. Ningún romanista francés estudió con más amplitud el Derecho bizantino que P. COLLINET; sus más valiosas aportaciones en este campo están constituidas por los *Études historiques sur le Droit de Justinien. Le caractère oriental de l'oeuvre de Justinien* (1912); *Histoire de l'École de Droit de Beyrouth* (1925); *La nature des actions, des interdits et des exceptions dans l'oeuvre de Justinien* (1947); *La genèse du Digeste, du Code et des Institutes de Justinien* (1952).

69. Su obra *Les Institutions juridiques des Romains, envisagées dans leurs rapports avec l'état social et avec le progrès de la jurisprudence* (I. *L'ancien Droit*, 1891; II. *Le Droit classique et le Droit du Bas-Empire*, 1902), constituye un claro exponente de la orientación sociológica, de la que se había declarado partidario ya en 1886 “L'histoire du droit privé des romains, comme toute autre histoire, doit comprendre l'étude des faits politiques, religieux, moraux et économiques, qui ont déterminé la formation des institutions

formula un programa de metodología didáctica, al que nos referiremos en breve, que de haber sido seguido, probablemente hubiera contribuido poderosamente a superar los defectos que arrasaba la enseñanza del Derecho romano en Francia.

En 1934 aparece el *Manuel élémentaire de droit romain* de R. Monier, quizá la obra más valiosa de las aparecidas antes de la reforma de 1954⁷¹; la producción de P. Noailles se refiere, en un primer momento, al Derecho justiniano⁷², pero sus mayores aportaciones están constiutidas por sus estudios relativos al Derecho primitivo⁷³, en los que destacó la importancia del elemento religioso para la comprensión del mismo. Hacia los años cuarenta es, así, patente el triunfo de la tendencia sociológica, dentro de la que destaca la personalidad de H. Lévy-Bruhl, en cuyos estudios de sociología jurídica dio a los problemas del primitivo Derecho ro-

juridiques, ou qui ont contribué à les développer, à les modifier ou à les détruire .." (*Rev. int. de l'enseign.*, 1886, p. 477). Por una reacción antialemana, a causa de la conflagración de 1914-1918, la obra es objeto de una refundición en 1917, que aparece con el título de *Manuel des Institutions juridiques des romains*, cuya metodología se acerca a la del *Manuel* de GIRARD.

70. Al igual que *Les Institutions* de CUG, el *Cours élémentaire de Droit romain* (París 1927-1929) de HUVÉLIN es típicamente representativo de la tendencia sociológica, dentro de la producción de este autor cabe destacar sus *Études sur le "furtum" dans le très ancien droit romain*, I *Les sources* (Lyon 1915), *Les tablettes magiques et le droit romain* (París 1902), y otros estudios dedicados al Derecho primitivo, campo fecundo para la utilización del método sociológico.

71. Al planteamiento impuesto por esta reforma respecto al Derecho romano responden ya, *Les obligations en droit romain et dans l'ancien droit français* (París 1954) y la *Histoire des institutions et des faits sociaux des origines à l'aube du moyen-âge* (París 1956), en colaboración con G. CARDASCIA y J. IMBERT.

72. *Les collections des Novelles de l'empereur Justinien. Origine et formation sous Justinien* (Burdeos 1912), *Les collections de Novelles de l'empereur Justinien. La collection grecque des 168 nouvelles* (Burdeos 1914).

73. *Les tabous du mariage dans le droit primitif des romains* (París 1937); *La législation des douze Tables, cours de doctorat 1938/1939* (París 1919); "Manum injicere", *RH*, 1942, pp. 1 ss. I *Le procès de Virgine*, *Rev. des et lat.*, 1942, pp. 106 ss.; *Du droit sacré au droit civil Cours de droit romain approfondi 1941-42* (París 1949), "Fas" et "Ius", *études de Droit romain* (París 1948)

mano un interés nuevo, al analizar las mentalidades para buscar en ellas la regla jurídica ⁷⁴.

Se produjo así en la Historiografía jurídica francesa una concepción "historicista" que se plasmó en las reformas de 1954 y 1960-62, cuyas consecuencias han sido puestas de relieve al principio en base a los testimonios de los propios romanistas franceses. Los resultados negativos a que ha conducido esta orientación, que podemos considerar un nuevo "mos Gallicus", parecen invitar a una reflexión seria sobre la conveniencia de abandonarla en el campo de la enseñanza. La cuestión es del máximo interés puesto que, si tal orientación resulta realmente inviable, los perjuicios que de ella pueden derivarse no afectarán tan sólo a Francia, sino también a muchos otros países, debido a la influencia que en el mundo entero ejerce la cultura francesa. No se nos oculta que la suerte del Derecho romano no depende tan sólo de un cambio metodológico, pero también creemos que en aquélla puede influir poderosamente el hecho de que pueda presentarse el estudio del Derecho romano con una metodología adecuada a las exigencias de los nuevos tiempos. Cuál sea esta metodología es precisamente lo que se trata de descubrir; por nuestra parte, nos hemos permitido poner reparos a que las orientaciones del moderno "mos Gallicus" resulten idóneas para salvar la crisis del Derecho romano en nuestro tiempo; con intención meramente indicativa, y no sin afirmar el profundo respecto que nos merecen los logros de la romanística francesa, queremos apuntar aquí algunas consideraciones sobre un posible enfoque de la enseñanza del Derecho romano, en las que no hacemos otra cosa que seguir las líneas directrices de la didáctica del Profesor d'Ors, a lo largo de veinticinco años de docencia universitaria.

74. *Esquisse d'une théorie sociologique de l'esclavage à Rome* (Paris 1931). *Quelques problèmes du très ancien droit romain. Essai de solution sociologique des problèmes du très ancien droit romain* (Paris 1934); *Les origines du mariage "sine manu"*, TRG 14 (1936), pp. 453 ss.; *Le très ancien procès romain*, SD 18 (1952), pp. 1 ss.; *Recherches sur les actions de la loi* (Paris 1960).

4. PRESUPUESTOS METODOLÓGICOS PARA LA ENSEÑANZA ACTUAL DEL DERECHO ROMANO

El punto de vista que debe presidir la enseñanza del Derecho romano en las Facultades de Jurisprudencia es el histórico-jurídico, específicamente orientado a la formación jurisprudencial de los juristas modernos. Este planteamiento excluye una enseñanza de carácter "historicista" y erudita, a la que parece conducir la tendencia sociológico-comparativista, y se contrapone a una exposición dogmática de las instituciones romanas, las cuales, dice d'Ors⁷⁵, "deben ser estudiadas en su misma historicidad, en la misma peripecia histórica a que van conexas, no limitadas al solo plano histórico de la codificación justiniana, fase final de su evolución, sino en una escrupulosa perspectiva histórica, dentro de la que cada momento cobra su plena y completa significación. .".

La eficacia formativa del Derecho romano para el jurista moderno postula necesariamente su estudio autónomo, por lo que no parece conveniente su enseñanza en función del Derecho moderno, ni tampoco en relación con el propio Derecho histórico nacional. Esta idea, mantenida en una u otra forma en los planes de estudio franceses desde la ley del 22 *ventôse*, es defendida por algunos romanistas por la razón de que, de este modo, se puede afirmar la utilidad de los estudios de Derecho romano alegando que facilitan la comprensión del Derecho moderno⁷⁶. El error de esta concepción estriba en no valorar suficientemente el hecho innegable de que el Derecho romano y el moderno van distanciándose cada vez más, por lo que ninguna ventaja puede derivarse para aquél de esta relación; por otra parte, ésta sólo tendría objeto en el campo del Derecho privado, mientras que si se concibe el Derecho romano como instrumento de formación jurídica, queda liberado de aquella servidumbre, y colocado en un plano superior que permite defender su utilidad con argumentos realmente convincentes, sea cual sea la especialidad, pública o privada, a la que el futuro jurista pretenda orientar su interés.

No cabe duda de que el más real de todos los adversarios del

75. *Los romanistas ante la actual crisis de la ley*. Madrid 1952, p. 29.

76. P. JAUBERT. l. cit. n. 18, pp. 383 ss.

Derecho romano es el pragmatismo, el utilitarismo moderno, “con-
séquence, dice P. Jaubert ⁷⁷, d’un humanisme un baisse avec le
discrédit qui s’attache souvent aux enseignements de culture, con-
sidérés comme des investissements à trop long terme”; pero los
argumentos contra ese utilitarismo no cabe tomarlos de la idea
según la cual el Derecho romano facilita la comprensión del De-
recho moderno; al menos, no es un argumento que deba mane-
jarse como decisivo, sencillamente porque no es exacto ni real, por
más que se trate de una opinión difundida. Una concepción de
este tipo, de raigambre tradición francesa, lleva a excluir del es-
tudio, como advierte d’Ors ⁷⁸, “todo aquello que no sirve para
explorar el Derecho moderno; todo aquello que supone una dis-
posición mental repugnante a la del moderno legista, queda así
excluido y desperdiciado. Inevitablemente, al encauzar así nuestro
interés por el Derecho romano tendemos a aproximarlo al Derecho
moderno, y, en consecuencia, nos puede servir sí para la explica-
ción de éste, pero no para su crítica”. De este modo queda trun-
cada la principal virtualidad de la misión formativa del Derecho
romano en la actualidad que estriba, según d’Ors ⁷⁹, en “dotar al
joven jurista de un elevado espíritu de independencia frente a la
ley estatal y de la más alta estima de la jurisprudencia como fuente
creadora del Derecho”. De ahí que el mejor método para la en-
señanza del Derecho romano sea hoy el mismo utilizado por los
juristas romanos, esto es, el casuismo jurídico ⁸⁰. Es precisamente
en el casuismo donde podemos captar mejor el *modus operandi*
de la jurisprudencia romana ⁸¹, y de donde se derivan los mejores
resultados en pro de la reclamada “utilidad” del Derecho romano.
Haber descubierto en Francia esta perspectiva para la enseñanza
del Derecho romano fue un gran mérito de Ch. Appleton.

77. *Ibid.*, p. 383 s.

78. *L. cit.* n. 75, p. 29.

79. *Ibid.*, p. 31.

80. *Ob. cit.* n. 6, p. 7.

81. D’ORS, *l. cit.* n. 75, p. 36. Sobre la importancia de los casos prácticos
en la enseñanza del Derecho romano, *vid.*, ALVAREZ SUÁREZ, *ob. cit.* n. 1,
p. 459 y bibl. en n. 271; un instrumento sumamente útil para la enseñanza
con esta metodología es el libro *Casuismo y Jurisprudencia romana* (San-
tiago 1965 de M. GARCÍA GARRIDO.

Ya en 1909 André Ronast había puesto de manifiesto⁸² las ventajas y el éxito alcanzado en Alemania en la explicación de las obligaciones mediante ejercicios prácticos con textos del Digesto. Una impresión igualmente favorable de esta metodología fue obtenida años más tarde por Appleton cuando estuvo en Alemania y asistió a un curso de este género dado por Zitelmann; dice, en efecto, Appleton:

“La formation pratique des juristes modernes par le droit romain m'avait semblé une paradoxe jusqu'au jour où j'ai pu juger par moi-même du parti que ce professeur a pu tirer des Pandectes au moyen d'une méthode assez particulière”⁸³.

P. Jaubert considera, justamente, esta enseñanza histórico-jurídica, en la que la técnica del caso debe desempeñar un papel importante, como uno de los principales objetivos didácticos en Francia, hasta el punto de estimar que de este método de ejercicios prácticos, “dependra peut-être, dans une certaine mesure, l'avenir du droit romain en France”⁸⁴. Con esta metodología, rectamente encauzada, se evitará la erudición, el criticismo textual, y los planteamientos didácticos puramente informativos, que tienden a destacar lo curioso y accidental en la enseñanza. De esta forma podrán tal vez superarse las dificultades del moderno “mos Gallicus”, y el Derecho romano podrá cumplir su misión de medio indispensable de formación “práctica” de los juristas modernos; de ello se infiere la conveniencia de situar su estudio en los cursos preparatorios de la enseñanza del Derecho, como reclamaba en Francia el propio Ripert⁸⁵, y la necesidad de depurar las Facultades

82. *La méthode allemande des exercices pratiques dans l'enseignement du Droit, Rev. int. de l'enseign.* 1909, I, pp. 37 ss

83. *Les exercices pratiques dans l'enseignement du Droit romain et plan d'un cours sur l'abus des droits, Rev. int. de l'enseign.* 1924, pp. 142 ss

84. *L. cit.* n. 18, pp. 388 ss.

85. *Droit civil*, París 1956, p. 19. n. 1. Dice D'ORS la colocación de la asignatura de Derecho romano en este primer curso es correcta, y un cambio en este orden sería un perjuicio, no sólo de la eficacia de la enseñanza de esta materia, sino de la formación total de todos los estudiantes de Derecho. Siendo el fin primordial del Derecho romano precisamente el prevenir a los alumnos contra el positivismo legalista, su estudio debe preceder y:

de Jurisprudencia de estudios meta-jurídicos como los económicos y los sociológicos, al menos en aquello que no interese desde el punto de vista jurídico; esta tendencia a anegar la Ciencia jurídica en el océano de la Sociología y la Economía ha sido acertadamente denunciada por d'Ors como una clara manifestación del "vulgarismo jurídico moderno" ⁸⁶.

Nada mejor, para concluir, que las siguientes palabras de Appleton, cuya actualidad es, por todo lo dicho hasta aquí, bien manifiesta:

"Assez longtemps nous avons agi comme si nous pensions que la valeur et la dignité de notre enseignement devait se mesurer à son utilité pratique. Il est temps de changer de méthode et de montrer aux étudiants le parti que l'on peut tirer de cette discipline. Pour y arriver, le procédé des exercices pratiques semble le meilleur" ⁸⁷.

El carácter activo de una metodología así concebida dota al Derecho romano de una fluidez didáctica considerable, y hace posible el estudio de las instituciones a través de una dialéctica jurídica mediante la que se logra una eficacia formativa que no puede ponerse en duda ⁸⁸.

ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO

no seguir al del Derecho positivo" (*Programa de Derecho romano*, Pamplona, 1969, p. 3).

86. *Volgarismo jurídico odierno*. *Bull. inform. dell'Ist. giur. sc. in Roma*, 1966, pp. 3 ss., esp., p. 4 ss.; de acuerdo con ello, declara en su *Programa* (cit. n. ant., p. 3 s.) "La disciplina del Derecho romano constituye también un baluarte contra la constante histórica del vulgarismo jurídico, que se manifiesta hoy como disolución de las categorías propiamente jurídicas en el sociologismo económico. No debe sorprender, por tanto, que en un momento de intenso vulgarismo como el que amenaza el orden mental en nuestro tiempo, el Derecho romano vuelva a ser objeto de dura "contestación", pero sea también una fuerte esperanza".

87. L. cit. n. 83, p. 182.

88. Un tema tan discutible como el de la metodología didáctica, relacionado directamente con las experiencias de cada profesor, es lógico que ofrezca siempre motivos de crítica. Queremos agradecer aquí las observaciones que nos han sido hechas en Amsterdam en el coloquio que siguió a la exposición de las ideas centrales de esta comunicación por varios de los asistentes; de

entre ellas nos parece justo destacar las puntualizaciones del profesor G. CARDASCIA, que ha tenido la gentileza de enviarnoslas posteriormente por escrito y con detalle. Aunque continuemos manteniendo nuestros puntos de vista respecto a las reformas francesas de 1954 y 1960-62 y a la orientación impuesta por ambas al estudio del Derecho romano, creemos con aquel profesor que es la reforma de 1960-62 la que merece más duras críticas, por lo que hacemos nuestra la hecha por él en *Iura* (cit. n. 13), a la romanística francesa corresponde reflexionar sobre ella, aunque la situación no parezca ser suficientemente propicia, según se desprende de las palabras pesimistas con las que G. CARDASCIA finaliza su crítica a la reforma de 1960-62: "L'auteur de ces lignes n'est pas le moins du monde persuadé que sa faible voix ait quelque chance d'être entendue en France. L'indifférence dans laquelle cette néfaste réforme a été accueillie et subie le garde de toute illusion. Sa protestation ne lui vaudra qu'une mince satisfaction personnelle. celle d'avoir déchargé sa conscience en dénonçant une malfaçon lourde de conséquences et, peut-être, de se voir rejoint et approuvé par quelques esprits clairvoyants". Para todos pueden valer sus últimas palabras "A ceux chez qui la vague du modernisme barbare n'a pas encore déferlé sa dénonciation est un cri d'alarme. La réforme française de 1960-62 est un exemple à ne pas suivre" (l. cit. n. 13, p. 220).

REFLEXIONES SOBRE LA TRICOTOMIA «ACTIO PETITIO PERSECUTIO»

SUMARIO: I. Planteamiento del tema —II Tricotomía y *emptio hereditatis*.—III. Punto de arranque del trinomio.—IV. El trinomio en la *cautio amplius non peti* y *stipulatio Aquiliana*.—V. Sucinta historia de la noción de *actio*.—VI Probable sentido de *petitio* en materia penal.—VII Evolución del término *persecutio*.—VIII CONCLUSIONES

I. PLANTEAMIENTO DEL TEMA

Un libro relativamente reciente de F. Casavola¹ ha puesto de actualidad la discusión acerca del enigma encerrado en la expresión tricotómica *actio petitio persecutio*. Este tema tiene gran importancia desde el punto de vista procesal, si bien las fuentes mencionan esta tricotomía a propósito de instituciones concretas, no rigurosamente procesales, como las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, *cautio amplius non peti*, *stipulatio Aquiliana*. La naturaleza de estas fuentes desfigura la perspectiva procesal originaria de la tricotomía y ello ha contribuido a que dicha expresión tricotómica no se haya enmarcado debidamente, en mi opinión, dentro de las líneas de la historia del Proceso romano. El llamar la atención sobre este error de perspectiva y esbozar brevemente un enfoque procesal más riguroso de la tricotomía que nos ocupa es la modesta finalidad de este trabajo. No pretendemos, pues, llegar a conclusiones exhaustivas en este breve estudio, porque éstas exigirían una revisión

1. F. CASAVOLA, *Actio petitio persecutio*, Napoli, Jovene, 1965. Vid. observaciones de GUARINO en *LABEO*, 12 (1966), págs. 129 ss. Cfr. recensiones de LUZZATTO, *SDHI*, 32 (1966), págs. 344-49; VILLERS, *RIID*, 1966, páginas 86-7; STURM, *ZSS*, 83 (1966), págs. 485-91; MASCHI, *Jus*, 17 (1966), páginas 478-9; D'ORS, *Studi Senesi*, 80 (1968), págs. 119-25.

del concepto romano de *actio* y consiguientemente de la historia del Proceso. Únicamente deseamos señalar un camino que creemos más fecundo para la posible aclaración del enigma

La monografía antes citada de Casavola, valiosa desde diversos puntos de vista, adolece, en nuestra opinión, del defecto de enfoque antes aludido. No puede lograrse una aclaración convincente de la tricotomía *actio petitio persecutio* sin encuadrar estos términos en la historia del Proceso porque encierran nociones procesales. Ciertamente que las fuentes nos transmiten dichos términos a propósito de otros institutos, por ejemplo, la *stipulatio Aquiliana*, que requieren a su vez una clarificación, pero es claro que nos hallamos ante una terminología de raigambre procesal que aflora en instituciones de derecho sustancial. De ahí que las menciones de las fuentes haya que colocarlas en la línea evolutiva del Proceso romano como denominador común. En definitiva, creemos que cuando los juristas de la época de los Severos mencionan la tricotomía hacen definiciones generales en función de la historia del proceso, si bien las aplican a la aclaración de un problema determinado de derecho sustancial. La ocasión para estas definiciones generales viene dada ciertamente por un problema concreto—venta de herencia, *stipulatio Aquiliana*, etc.—, que constituye una institución de derecho sustantivo, pero las definiciones mismas tienen su raíz en nociones procesales. En este punto estamos de acuerdo con la opinión más generalizada, que no había puesto en tela de juicio la validez general de las definiciones de las juristas de la época de los Severos. Por otra parte, frente al criterio hoy predominante de considerar enigmática la tricotomía que nos ocupa, sostenemos que tanto ésta como las definiciones de la misma de época de los Severos son susceptibles de mejor comprensión en el cuadro de la historia procesal. Por este camino el enigma de la tricotomía podría recibir alguna luz. Veamos las fuentes en sumaria revisión.

II. TRICOTOMIA Y “EMPTIO HEREDITATIS”

El más extenso fragmento respecto a la tricotomía está constituido por un texto de Ulpiano, del libro 49 *ad Sabinum*, en donde

se trataba de la *stipulatio emptae hereditatis*, en el cual el comprador de una herencia se hacía prometer del vendedor todo cuanto *ex hereditate pervenerit*. Se trataba, por parte del comprador, de lograr el traspaso a su favor, no ya de las *res hereditariae* sino incluso de las *actiones*, es decir, de las posibilidades procesales que pudiesen quedar en manos del *venditor hereditatis* como titular de la herencia. En síntesis se trataba de incluir en la *emptio* asimismo *res incorporales, actiones*, que chocaban con la idea tradicional de la *emptio rei* o compra de cosas materiales presentes o futuras (*in fieri*). Las *actiones* fueron objeto de *cessio* y no de *venditio* y en la práctica con la *stipulatio emptae venditae hereditatis* se cumplía esta finalidad. El texto de Ulpiano a que venimos aludiendo es el siguiente:

D. 50,16,178,2 (49 ad Sabinum):

“Actionis” verbum et speciale est et generale nam omnis actio dicitur, sive in personam sive in rem sit petitio: sed plerumque “actiones” personales solemus dicere “petitionis” autem verbo in rem actiones significari videntur. “persecutionis” verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem.

Ulpiano nos dice que la palabra *actio* puede emplearse en sentido general y especial. En sentido general toda *actio* es también *petitio*; pero más frecuentemente se denomina *actiones* a las *actiones personales* —*actiones in personam*— y *petitiones* a las *actiones in rem*. Las *persecutiones* se refieren a la *cognitio extraordinaria* —*extraordinarias persecutiones*— y están fuera del *ordo*: *non habent iuris ordinarii executionem*.

Está claro que Ulpiano emplea conceptos procesales y piensa con los cánones del procedimiento de su época y en este sentido su definición tiene un contenido general. Cosa distinta es que la ocasión para estas definiciones venga dada por la problemática que la venta de una herencia implicaba². En efecto, el libro 49

² Las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* fueron el único medio de transmitir las obligaciones entre *venditor* y *emptor hereditatis*, que preocupó a los juristas desde Sabino, a falta de la noción moderna de *venditio*

ad Sabinum de Ulpiano comenzaba ocupándose de las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* y haciendo una exposición exhaustiva del contenido de dichas *stipulationes*. Ulpiano se vio en la necesidad de explicar el alcance de la promesa del vendedor de entregar todo cuanto *ex hereditate pervenerit* y de advertir que se consideraba patrimonio hereditario no solamente los *corpora* sino también las *actiones* y *persecutiones* en relación con dichos *corpora*: *quatenus mandare potest earum rerum persecutionem actionesque tribuere* (D. 18,4,2,3) Se trataba, por parte de Ulpiano, de aclarar qué se entendía procesalmente con los términos *actio petitio persecutio* como parte integrante del patrimonio hereditario que el *venditor* debería restituir. Y hacia la aclaración lo más exhaustiva posible para que la terminología no se prestase a confusión y pudiese servir de motivo para que el *venditor* eludiese su obligación de restituir, que en este caso se cifraría en una *cessio actionum* a favor del *emptor*. Que las *actiones* se computaban en el patrimonio lo afirma el mismo Ulpiano en otro lugar en donde precisamente emplea exhaustivamente también el trinomio. Se trata de un fragmento de los comentarios *ad edictum*:

uris. Para Sabino, *nec emptio nec venditio sine re, quae veniat, potest intellegi* (D. 18,1,8 pr. Pomponio 9 *ad Sabinum*). Precisamente Pomponio señala como excepción de modo muy claro la *emptio spei* en el mismo fragmento citado D. 18,1,8,1: *Aliquando tamen et sine re venditio intellegitur, veluti cum quasi alea emitur. emptio enim contrahitur etiam si nihil incidit, quia spei emptio est*. (Sobre este punto vid. el amplio estudio de A. CALONGE, *La compraventa civil de cosa futura* [Desde Roma a la doctrina europea actual], Salamanca, Ed. Acta Salmanticensia, 1963.) El papel de las *stipulationes* resulta decisivo en la *venditio hereditatis* para la transmisión de las *obligationes* y *actiones* (en el fondo el mismo concepto) desde el momento en que la *hereditas* comprendía no solamente *corpora*, sino también *res incorporales* y el *venditor* prometía transmitir *quod ex hereditate pervenerit*. Se explica que se considerase parte del patrimonio hereditario la posibilidad de una *actio petitio* o *persecutio* en manos del *venditor hereditatis* desde antiguo y en especial desde Sabino. La transmisión mediante *venditio* de una *hereditas* —*venditio hereditatis* en terminología no romana— es un problema central en la transmisión de *obligationes* en Roma. Un valioso esfuerzo de síntesis de la problemática de la *emptio-venditio hereditatis* ha sido llevado a cabo por el joven romanista A. TORRENT, *Venditio hereditatis*, Salamanca, Ed. Acta Salmanticensia, 1966.

D. 50,16,49: *in bonis autem nostris computari sciendum est non solum, quae domini nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur vel superficiaria sint. aequae bonis adnumerabitur etiam, si quid est et in actionibus petitionibus persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.*

Parece claro que Ulpiano³ quiere reafirmar el carácter patrimonial de la *actio* de la *petitio* y de la *persecutio* para evitar cualquier vacilación ante esta variada terminología procesal. En su época el concepto de *actio* se había generalizado, como veremos, pero cree oportuno reproducir exhaustivamente una terminología de raigambre procesal histórica como más adelante pondremos de manifiesto. No se trata por tanto de un pleonasma o reiteración terminológica⁴, sino de exhaustividad y precisión para que ninguna duda surgiese desde el ámbito de la nomenclatura procesal respecto a la patrimonialidad de las relaciones procesales, cualquiera que fuese su denominación.

La *hereditas* para Ulpiano constituía un *nomen iuris* (D. 50, 16,178,1), esto es, una noción jurídica. No se trataría, pues, de un conjunto de cosas materiales o *corpora* solamente, sino de un *ius successionis* o titularidad jurídica que implicaba en el *heres* el derecho a percibir los *corpora* y las *actiones* que se hallen *in hereditate*. La bipartición del patrimonio hereditario en *corpora* y *actiones* parece estar en la conciencia de Ulpiano como se desprende de D. 44,2,7,5: *in hereditate sunt ... et corpora et actiones omnes*. Y no solamente debe el *venditor* responder de las *actiones hereditariae*, sino también de las que el mismo *heres* haya constituido como Ulpiano mismo aclara en D. 18,4,2,8: *Non solum autem hereditariae actiones sed etiam eas obligationes quas ipse heres constituit dicendum erit praestari emptori debere*. Ya desde

3. Sobre esta parte del fragmento que nos ocupa (D. 50,16,49) la crítica no ha incidido de modo especial, aunque sí lo ha hecho respecto al principio del mismo párrafo final (*nam-fine*) de esta parte que hemos citado. cfr. *Index Interpolationum*.

4. Así opinó MITTEIS (*Romisches Privatrecht*, I (1908), págs. 89 ss.) acerca de la tricotomía siguiendo las huellas de BRUNS. KALB. *Das Juristenlatein*, 1888 (Neudruck, Aalen, Ed Scientia, 1961). págs. 132-33 cita el trinomio como *pleonasmus*.

Gayo la *hereditas* constituía una *res incorporalis* del grupo de aquellas *quae in iure consistunt* (Gayo II, 14) porque aun cuando en la misma existiesen *res corporales* la noción de *hereditas* ante el derecho, es decir, como noción jurídica, implicaba un *ius successionis*, el cual en el pensamiento gayano *incorporale est* (Gayo II, 14, cit.). En definitiva, *hereditas* en época de Ulpiano es una titulación jurídica, un concepto que el Derecho ha elaborado, como el de *usufructus* (Gayo, II, 14), una realidad jurídica patrimonializable bajo el criterio de las *res incorporales*. Las *actiones* y *obligationes* eran también bienes computables económicamente en un patrimonio —*in bonis*— y el que compraba una *hereditas*, como *nomen iuris* que era, estaba obligado a transmitir tanto las *actiones hereditariae* como las *obligationes* que el *venditor*, como *heres*, había contraído *ex hereditate*. Como no se había llegado a la idea de una *venditio iuris* —si bien la *cessio in iure* era un precedente claro— Ulpiano se ve obligado a precisar el alcance de la promesa del *venditor* en la *stipulatio emptae et venditae hereditatis* señalando que *ex hereditate* se deben también *actiones petitiones* y *persecutiones*. Así se realizaba una *cessio actionum* puesto que no era viable una *venditio iuris*, pura y simplemente, y las *stipulationes* desde antiguo (*olim*) según Gayo II, 252, jugaban un papel decisivo en la transmisión de las *actiones hereditariae*.

III. PUNTO DE ARRANQUE HISTORICO DEL TRINOMIO

La mención más antigua del trinomio es la que nos transmite la *Rhetorica ad Herennium*. Este es el dato histórico más valioso para orientarnos en la historia del trinomio y debe ser valorado en toda la amplitud de posibilidades que nos ofrece. En efecto, en el segundo decenio del siglo I a. C. el autor anónimo de dicha obra de Retórica, al tratar el tema de la *translatio* de un modo que parece hacer referencia a los presupuestos para la iniciación del proceso —y no a la modificación o cambio en el proceso ya iniciado como en la verdadera *translatio iudicii*— señala como uno de los primeros que alguien tenga respecto al asunto de que se

trate una *actio*, *petitio* o *persecutio*. El texto es extremadamente claro y preciso:

Rhet. ad Herennium 2.12.18:

Quaeritur in translationibus primum num aliquis eius rei actionem, petitionem aut persecutionem habeat, num alio tempore, num alia lege, num alio quaerente. Haec legibus et moribus, aequo et bono reperientur, de quibus dicitur in iuridicale absoluta.

Parece referirse a los presupuestos de la actuación procesal bajo la denominación de *translatio*, como hemos dicho, y por tanto a lo que podríamos denominar *quaestio de actione* (*an admittenda actio*) como E. Meyer ha observado⁵: *translatio* es palabra menos adecuada que *actio*, entendiendo ésta como alusiva a la admisibilidad misma de la actuación procesal. El mismo *Auctor ad Herennium* advierte que la controversia *ex translatione* se da con poca frecuencia —*raro venit in iudicio*— porque en las *actiones privatae* sucumbe mediante *exceptiones praetoriae* la causa del que carece de *actio*. Con esto queda claro que dicha *translatio* retórica se refería a la controversia sobre los supuestos de la acción procesal privada, de la *actio* misma como claramente se dice en:

Rhet. ad Herennium 1.12.22:

Haec partitio legitimae constitutionis his de causis raro venit in iudicium, quod in privata actione praetoriae exceptiones sunt et causa cadit qui egit nisi habuit actionem.

Se nos habla de *agere* y *actio* —término éste usado en el ámbito de la Retórica, como es sabido— en relación con el *iudicium* y a título de *actio privata*: la alusión a los presupuestos del proceso privado es indudable. Y aquí radica toda la importancia que la *Rhetorica ad Herennium* tiene para nosotros al referirse al trinomio *actio petitio persecutio* precisamente a propósito de los supuestos de la actuación procesal. Es claro que el *Auctor ad Herennium* al mencionar el trinomio lo hace con pretensión de exhaustividad mencionando todos los posibles medios procesales

5. *Die Quaestionem der Rhetorik*, ZSS, 68 (1951), pág. 36.

conocidos en su época mediante el empleo de las expresiones *actio*, *petitio* y *persecutio*. Como requisito primero o presupuesto de la actuación procesal señala el que alguien tenga una *actio*, *petitio* o *persecutio* que hacer valer: *primum enim aliquis eius rei actionem petitionem persecutionem habeat* (2.12.18, cit.). Ciertamente que luego parece emplear la expresión *actio* como general cuando dice (1.12.22, cit.): *causa cadit qui agit nisi habuit actionem*.

El hecho de que el trinomio aparezca por primera vez en nuestras fuentes en una obra de retórica, pero referida su mención al proceso privado romano, nos permite afirmar que algo tenía que ver con la realidad jurídica de su tiempo, con el proceso de su época. Los términos del trinomio responderían en nuestra opinión a tres modos distintos de actuación procesal, cada uno de ellos con sus caracteres propios y distintivos: una cosa era la *actio*, otra la *petitio* y otra la *persecutio* en la vida procesal romana del siglo I a. de C. como expondremos más adelante. La mención del trinomio en una obra retórica, pero en relación con la realidad jurídica, tampoco resulta demasiado sorprendente si se piensa en la actuación de retóricos y juristas en los grandes procesos *apud centumviro*s —*iudicia centumviralia*— del último siglo de la República, de los que la *causa curiana* constituye un conocido ejemplo. Los retóricos conocían el *iter* del proceso y sus requisitos fundamentales en cuanto podían servirles únicamente como arma dialéctica para conseguir su finalidad de persuasión sobre los jueces⁶.

6. La valoración de la influencia de la Retórica sobre el Derecho romano es una cuestión no totalmente decidida y sobre la misma caben todavía muchas matizaciones. Ciertamente el método de los juristas estaba en gran parte desarrollado cuando penetró en Roma a fines del siglo II a. de C. la Retórica, pero las grandes causas centumvirales del último siglo de la República y gran parte de la obra de Cicerón se comprenden solamente en función del cultivo de la actividad retórica. Si se piensa en la importancia de la *lex* en época republicana y en el consiguiente papel de la *interpretatio legis* se hace necesario admitir bajo este aspecto alguna influencia retórica, como hace recientemente B. VONGLIS (*La lettre et l'esprit de la loi dans la jurisprudence classique et la rhétorique*, Inst. Droit Romain, París, Sirey, 1968), intentando una vía intermedia entre las posiciones extremas de Stroux y Himmelschein (cfr. op. cit., págs. 201 ss.).

IV. EL TRIMONIO EN LA “CAUTIO AMPLIUS NON PETI” Y “STIPULATIO AQUILIANA”

Veamos ahora dos instituciones a propósito de las cuales aparece mencionado el trinomio: la *cautio amplius non peti* y la *stipulatio Aquiliana*. Comenzaremos por la primera.

La *cautio amplius non peti* presenta varios problemas no convincentemente resueltos: el de su origen (época de las *legis actiones* o procedimiento formulario) y el de su denominación (acaso inicialmente *cautio amplius non agi*) e igualmente el de su carácter voluntario o pretorio⁷. Pero desde el punto de vista de

Consideramos demasiado radical, en la línea de Himmelschein, el también reciente estudio de U. WESEL (*Rhetorische Statuslehre und Gesetzesauslegung der römischen Juristen*, München, Heymann Verlag, 1967), cuando concluye afirmando (op. cit., pág. 139) · Der Einfluss der Rhetorik ist also —wenn man ihm nicht überhaupt ausschliessen will— sehr gering. Una prudente posición media se desprende de la valiosa investigación reciente de NOR. *Die Entstehung der longi temporis praescriptio* (Studien zum Einfluss der Zeit im Recht und zur Rechtspolitik in der Kaiserzeit), Köln und Opladen, Westdeutscher Verlag, 1968, en donde concluye —pág. 112-3— que los métodos tópico y sistemático no pueden ser separados en abstracto al estudiar el desarrollo de una institución, sino ante una concreta situación histórica de la ciencia jurídica. Creemos que en instituciones procesales es necesario contar con la influencia retórica de modo más amplio y con criterio más abierto que el utilizado por STEINWENTER en ZSS 65 (1947), págs. 69 ss.

7. No consideramos rechazable sin más la hipótesis de DEBRAY (*La cautio amplius non peti*, en *NRIID*, 36 (1912), acerca de la existencia de una *cautio amplius non agi* de la cual se habría ocupado Catón, según parece deducirse de D. 45,1,4.1 (Paulo 12 *ad Sabinum*):

Cato libro quinto decimo scribit poena certae pecuniae promissae, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus poenam committi ... aut ab uno . ab omnibus, si id factum de quo cautum est, individuum sit ... at si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat veluti amplius non agi”...

Este testimonio de Catón encierra una preciosa información, cuyo análisis nos llevaría muy lejos en el camino emprendido por G. H. MAYER (*Zur Geschichte der Zession, Festschrift Kábel*, II, Tübingen, Mohr, 1954, páginas 226 ss.). Catón alude a un *non agere* al cual se obliga un promitente como parte acaso de una primitiva cláusula de una *stipulatio* de cesión o venta de

este estudio podemos prescindir de esta problemática y centrarnos en la finalidad de dicha *cautio*: se trataba de una garantía en la que el promitente aseguraba al *stipulator* que no repetiría la reclamación procesalmente intentada. Se trataba de extinguir o li-

un crédito en que el *venditor* se obligaría a no impedir el *agere* del comprador y a nombrarle *procurator*. En todo caso, el texto de Catón nos coloca ante un antiguo testimonio de transmisión o venta de créditos y *actiones* por el medio indirecto de una *stipulatio*. Pertenece a esa zona todavía no clarificada en que la representación procesal y la transmisión de créditos y *actiones* se hallan en estado confuso. Debray ha realizado una observación valiosa al llamar la atención sobre una *cautio amplius non agi*, en cambio, sigue un camino inaceptable cuando trata de vincular esta *cautio* a una *legis actio sacramento in rem*. En este sentido, la crítica de GUZZI (Labeo, 7 (1961), páginas 336-7) a Debray es certera, pero, en cambio, no podemos seguir a GUZZI cuando niega la existencia de diferencias entre el *amplius non agi* y el *amplius non peti*, expresión, esta última, que habría prevalecido en la práctica y en el lenguaje jurídico (loc. cit.) Seguramente la expresión *amplius non agere* se referiría específicamente a un fenómeno de extinción de crédito o *actio* convenida *ex stipulatione*, sería la promesa análoga a un *non facere* como en la *stipulatio habere licere, uti frui licere, ire agere licere*. En definitiva, la renuncia al ejercicio de un derecho mediante *stipulatio*; así se transmitían créditos y se vendía el ejercicio de derechos o *actiones* por el trámite de una *stipulatio*. El fragmento de Paulo que nos ocupa (D 45,1,4,1) corresponde al libro 12 de los comentarios *ad Sabinum*, en donde se trataba de las clases de *stipulatio* probablemente con una casuística que se remonta a época republicana. La *cautio amplius non peti* se generalizó—no interesa a nuestro tema su relación con la *cautio de rato*—en época clásica en la misma medida en que *petere* y *petitio* se extendieron también sin sentido técnico alguno como sinónimos de *postulare* y *postulatio*. *Petere* se entendió desde Labeón a efectos de la *cautio* en el sentido de *petere iudicio* (D 46,8,15; Paulo 13 *ad Paul.*) *Amplius non peti verbum Labeo ita accipiebat, si iudicio petitum esse. Petere* no quería decir hacer la *litus contestatio*, sino reclamar una cosa (*res* o *pecunia*) jurídicamente (cfr. PALERMO, *Il procedimento cauzionale nel Diritto Romano*, Milano, Giuffrè, 1942, pág. 27). No podemos adentrarnos en el tema hoy polémico de las *stipulationes praeiudiciales*. Para la finalidad de nuestro estudio es suficiente haber puesto de manifiesto la probable existencia de una *cautio amplius non agi* desde época republicana, con aplicaciones importantes, todavía susceptibles de más precisa determinación, y acaso creación de la jurisprudencia cautelar republicana en el juego del *agere* y el *cavere* característico de su actividad. Es sintomático que Cicerón (*Pro Roscio Com.* 12, 37) hable de *consuetudo cautionis*. Por otra parte, Cicerón conocía la tricotomía, como se desprende de *Verr.* 4,70 . . . *te potissimum hoc persequi, te petere, te agere oporteret*. En conclusión, el *amplius non agere* puede ser muy

quidar definitivamente la relación jurídica de modo que al deudor no se le molestase de nuevo judicialmente y para ello vinculaba al reclamante con la *cautio*. Pues bien, las palabras del formulario de dicha *cautio* según un texto atribuido a Juliano (D. 46,8,23) contenían el trinomio *actio petitio persecutio*. Ello significa que para extinguir la relación jurídica evitando toda posible reclamación ulterior se repetía todavía en época clásica, cuando un *procurator* iba a actuar en nombre de otra persona, la alusión en la *cautio* a tres posibles medios procesales: *actio petitio* y *persecutio*. Evidentemente se trataba de excluir del modo más exhaustivo toda posibilidad de ulterior reclamación: era la extinción total de la deuda. Este punto es lo más interesante para valorar la importancia del trinomio en relación con la *cautio amplius non peti*, como asimismo resulta sorprendente la perduración del mismo hasta época clásica como parece desprenderse claramente del texto antes citado de Juliano:

D. 46,8,23: . . . *nam in stipulatione cavetur non petiturum eum cuius de ea re actio petitio persecutio sit*

Una finalidad análoga cumple la *stipulatio Aquiliana* en cuanto trata de extinguir o liquidar la relación jurídica existente entre deudor y acreedor⁸. En efecto, al margen de toda la problemática

antiguo, incluso anterior a la noción misma de *actio*, y desde el último siglo de la República, por extensión de la expresión *petere* se fue modificando en *amplius non peti*, referida tanto a la *actio* en sentido de *lege agere* como a la *petitio* y a la *persecutio*, es decir, a cualquier reclamación jurídica (Sobre *petitio* cfr. SCHNORR v. CAROSFELD, en *PW.* XIX, 1153).

8. En primer lugar queremos señalar respecto a la *stipulatio Aquiliana* que nos hallamos probablemente ante un documento caucional de la actividad republicana en torno al *cavere* y al *agere*, se trataría de una *cautio Aquiliana* o formulario antiguo, y en este sentido institución paralela a la *cautio amplius non agi*, anteriormente estudiada, la cual consistía en un *cavere in stipulatione* (D. 46,8,23, cit. . . . *nam in stipulatione cavetur non petiturum eum...*) En segundo lugar deseamos advertir que no pretendemos abordar la amplia problemática de la *stipulatio Aquiliana*, y nos remitimos a la nutrida bibliografía sobre el tema citando la más conocida: DAUBE, *ZSS* 66 (1948, páginas 119 ss., se había opuesto a Meylan, que pretendía negar el carácter novatorio de la *stipulatio Aquiliana*. Poco después, a su vez, BONIFACIO, *La novazione in Diritto Romano*, Napoli, Jovene, 1950, págs. 108 ss., defiende

en torno a la *stipulatio Aquiliana* su finalidad es indiscutiblemente la extinción o liquidación de las obligaciones existentes, bien extinguiéndolas inmediatamente por medio de la *acceptilatio* en un acto único pero no unitario (previa *novatio*, según la doctrina dominante) o bien, en todo caso una *deductio in stipulationem* con efecto de *novatio* y *acceptilatio* de las mismas inmediatamente posterior (*quidquid tibi hodie die sponendi*). También aquí el *stipulator* quiere asegurarse, como en el caso de la *cautio amplius non peti*, de que no será demandado en juicio de nuevo; es claramente una *stipulatio* liquidatoria de una compleja relación jurídica en donde existen acciones pendientes y futuras, *quoquo modo contractae*, que se comprenden o deducen en una *stipulatio* u *obligatio verbis* fácilmente extingible mediante *acceptilatio*, en un acto único, es decir, continuado, o en dos actos sucesivos.

A la luz de la finalidad enunciada creemos que el contenido de la *stipulatio Aquiliana* resulta incluso más comprensible en uno de sus aspectos más discutidos; el de si en el formulario de la misma se comprendían alusiones a diversas *actiones* tanto personales como reales. Nos atrevemos a establecer la hipótesis de que las cláusulas estipulatorias comprendían toda la gama de *actiones*, esto es, toda posibilidad procesal existente entre *promissor* y *stipulator*. Se trataría de una liquidación total de toda relación jurídica pendiente entre las partes. He aquí nuestra interpretación de las cláusulas estipulatorias tomadas del formulario de la *stipulatio Aquiliana*⁹ que se contiene en D. 46,4,18,1 e I. 3,29,2:

el carácter novatorio de la *stipulatio Aquiliana* frente a Segré y Meylan, que se habían opuesto a la *communis opinio*. BECK (*Überlegungen zum klassischen Vergleichsrecht, Studi De Francisci IV*, Milano, Giuffrè, 1950, página 13) piensa también contra la *communis opinio* que la *stipulatio Aquiliana* no es inteligible desde el punto de vista de la novación, y tiende a verla como un *pactum de non petendo*, idea que KASER (*IVRA*, 8 (1957), pág. 521) encuentra discutible, aunque se negase el carácter novatorio. Más recientemente STURM, *Novation durch Versprechen des Geldwerts?*, ZSS, 83 (1966), página 99, considera la *stipulatio Aquiliana* ajena a la idea de *novatio*. (Vid. en Sturm, op. cit., abundante bibliografía) Así está el problema en la doctrina romanística

9. Suponemos fundamentalmente auténticas, es decir, originarias, las cláusulas de la *stipulatio Aquiliana* transmitidas en D. 46,4,18,1 (Florentino 8 *Inst.*), y en *Just Inst.* 3,29,2, sin entrar en discusión acerca de la tradición ma-

a) Se liquidaba o extinguía la deuda o débito pendiente incluso bajo condición del *promissor* en el momento de la *stipulatio* en la siguiente cláusula:

*quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet
oportebit praesens in diemve*

nuscrita de las citadas fuentes. Consideramos la *stipulatio Aquiliana* más bien como formulario de una *cautio* establecida por Aquilino Galo a efectos de liquidación de relaciones jurídicas complejas entre dos sujetos, reduciéndolas a una *obligatio verbis* susceptible de inmediata extinción por *acceptilatio* y las cláusulas más importantes reflejan efectivamente, como pondremos de manifiesto, una línea de pensamiento jurídico válida en el último siglo de la República. Se trata, en nuestra opinión, de un auténtico formulario republicano, salvo pequeños retoques, por ejemplo, la expresión *ex quacumque causa* de la primera cláusula pudiera constituir un añadido posterior; más bien habría que pensar en una cláusula del siguiente tenor: *quidquid te mihi dare facere oportet oportebit praesens in diemve*. Asimismo, es discutible la expresión *possiderasve*, que Momsen, en su edición del Digesto, corrige en *possederasve*, corrección que acertadamente recoge Casavola, op. cit., pág. 43. La única cláusula no admisible para la época republicana originaria del formulario es *possederasve doloze malo fecisti, quo minus possideas*, que aparece reproducida únicamente en las Instituciones de Justiniano. Incluso la existencia de tal cláusula en época clásica es discutible, si bien no enteramente rechazable, como veremos. Creemos que cada cláusula del formulario contiene una previsión autónoma, es decir, supuestos o vínculos distintos, que pretenden ser convertidos en *obligatio verbis* única, en *unicum debitum*, para cuya finalidad las cláusulas tienen una vinculación funcional entre sí. No compartimos la original y brillante tesis de Casavola que considera el formulario formando una unidad dependiente de la primera cláusula —*quidquid te mihi ex quacumque causa dare facere oportet oportebit praesens in diemve*—, que contendría el objeto de la promesa novatoria. Solamente esta primera cláusula haría referencia a las *obligationes* que se sometían a *novatio*, mientras la cláusula segunda se refería a las *actiones* relativas y en la tercera se hacía un reenvío a aquellas *obligationes* previstas en la primera cláusula, en las cuales el acreedor sea al mismo tiempo propietario de las *res in obligatione*. Uno de sus argumentos se refiere a los vínculos sintácticos que unen las cláusulas entre sí. Otro punto de apoyo cree hallarlo en el hecho de que los juristas clásicos hablan siempre de *novare obligationem* y, por tanto, *actiones in personam* dirigidas a un *dare facere oportere*, y de origen civil, tanto *iudicia stricta* como *bonae fidei*. Estamos de acuerdo con Casavola en que la *novatio* inicialmente sólo se daría como *novatio obligationis*, pero pensamos que la problemática de la *novatio*, como pondremos de manifiesto en el texto, acaso sea posterior

Toda deuda pendiente, presente o a término, del promitente quedaría extinguida fuese cualquiera su causa; por tanto, toda obligación contractual en la cual el *promissor* figurase como obligado frente al *stipulator*.

b) Y respecto a posibles acciones en las que el *stipulator* pudiese demandar al *promissor* se hacía la misma extinción empleando en este caso con intención clara de exhaustividad —una vez más en nuestras fuentes— el trinomio *actio petitio persecutio*:

*quarumque rerum máhi tecum actio quaeque petitio vel ad-
versus te persecutio est (eritve).*

Y de las cosas respecto a las cuales pueda tener contra ti una *actio*, *petitio* o *persecutio*; esto es, cualquier tipo de reclamación

como concepción jurisprudencial a la creación de la *cautio* o *stipulatio Aquiliana* por Aquilio Galo. Este no pensó probablemente en un efecto novatorio, que será reflexión dogmática de los juristas posteriores, sino en la concreta finalidad práctica de una fórmula o forma estipulatoria comprensiva de todas las posibles relaciones jurídicas a extinguir entre dos sujetos. Así constituyó Aquilio Galo una fórmula compleja con cláusulas diversas, pero ligadas sintácticamente de modo que fuesen abarcadas en una promesa pecuniaria única. El *stipulator* renunciaba a sus créditos presentes o futuros *ex quacumque causa* y a toda *actio petitio* o *persecutio* contra el *promissor* y a inquietarle en la tenencia de cosas suyas, todo ello a cambio de una cantidad en dinero: *tantam quaecuniam dare stipulatus est Aulus Agerius, spondit Numerius Negidius*. La unidad funcional de las diversas cláusulas aparece claramente dirigida a la liquidación de una relación compleja, de la cual podían surgir múltiples pretensiones de parte del *stipulator*. Todas ellas quedarían reducidas a una sola de tipo pecuniario. El *quanti ea res erit* supondría una *aestimatio* y en este sentido nos hallaríamos ante una función más bien arbitral que judicial; pero no queremos proseguir ahora a través de todas las consecuencias a que podría llevarnos el análisis de esta *stipulatio incertae pecuniae*, entre otras razones porque en la práctica su eficacia operaría formalmente con vistas a la subsiguiente *acceptilatio*. Sin embargo, si Aquilio Galo propuso esta *cautio* o *stipulatio* hay que admitir su validez en el cuadro institucional jurídico de su tiempo, y unas aplicaciones prácticas desaparecidas posteriormente y que hoy desconocemos. Quizá haya sido un instrumento frecuente en la negociación desde fines de la República, en línea con otras *stipulationes* en materia de liquidación, transmisión y venta de créditos. La *stipulatio Aquiliana* es un interesante formulario que nos remonta al pasado jurídico republicano y susceptible todavía de análisis fecundos.

procesal que pudiera surgir contra el *promissor* y a favor del *stipulator* queda también extinguida desde ahora.

No se trata ahora de un débito ya contraído y pendiente en forma de *dare facere oportere* como en la primera cláusula extintiva de deudas pendientes de tipo obligacional. Ahora se trata de las *actiones* que puedan surgir en razón de los asuntos pendientes entre ambos, a favor del *stipulator*.

La renuncia del *stipulator* a toda posibilidad de ejercicio de una *actio petitio* o *persecutio* frente al *promissor* significa la no utilización de una posible *actio in rem*, que se comprende, en nuestra opinión, bajo la expresión *petitio*, como expondremos en su momento. Se trata de un compromiso estipulatorio al no ejercicio de *petitio* alguna derivada de las relaciones preexistentes entre las partes estipulantes.

c) Aparece por último una cláusula discutible referida a la relación posesoria sobre cosas del *stipulator*:

quodve tu meum habes tenes possides

Esta cláusula la encontramos en D. 46,4,18,1 y mucho más amplia en I. 3,29,2 con la siguiente adición: *possideresve dolove malo fecisti, quo minus possideas*. Esta diferencia en los formularios entre D. 46,4,18,1 e I. 3,29,2 hace pensar, con la doctrina dominante, en una adición justiniana al cuerpo del formulario, si bien Casavola¹⁰ estima que esta presunta ampliación justiniana puede excluirse pensando que se trataba de la *actio ad exhibendum* —y no la *reivindicatio*— respecto a la cual ya en época clásica se hallaría legitimado el *fictus possessor*. Es discutible la clasicidad de esta alusión al *fictus possessor*, si bien no imposible, tal como Casavola la defiende¹¹. En cambio resulta totalmente admisible y hasta de pura raigambre republicana el empleo de los términos *habere tenere possidere*. Acaso se remonten precisamente a los orígenes mismos del formulario aquiliano si se piensa que la situación o relación posesoria en época republicana se valió de esta

10. Op. cit., págs. 54-55

11. Casavola se apoya en las ideas de MARRONE, *Actio ad exhibendum* en *Annali Scm. Gur. Palermo*, 26 (1958), págs. 388 y ss

multiplicidad terminológica precisamente por inexistencia de un concepto unitario de *possessio*¹². Hay que admitir, por tanto, una clara alusión a las relaciones posesorias en la cláusula *quod tu meum habes tenes possides*. Ahora bien, acaso haya que entender dicha cláusula como una renuncia al ejercicio de toda acción real por medio de la *stipulatio*, del mismo modo que en la *stipulatio habere licere* se renunciaba a toda perturbación en la posesión por parte del promitente —vendedor— y herederos. El *stipulator* renunciaba a toda relación con aquellas cosas sobre las cuales él pudiese ejercitar *actio in rem* o acaso simplemente un interdicto posesorio por hallarse en manos del promitente. No es preciso pensar en un efecto novatorio de las *actiones in rem* al que la doctrina romanística se ha opuesto tan tenazmente y que constituye uno de los aspectos que dificultan el entendimiento de la *stipulatio Aquiliana*. La noción de *novatio* está indudablemente ligada al concepto de *obligatio*; pero en este caso no se trata de *novatio* de *actiones in rem*, sino de renuncia al ejercicio de las mismas mediante *stipulatio*, liquidando pecuniariamente la relación.

Estructuralmente las cláusulas de la *stipulatio Aquiliana* constituyen una unidad o *stipulatio* típica con un *unum debitum* bajo la forma de promesa única: *quanti quacque carum rerum res erit, tantam pecuniam dari stipulatus est. Aulus Agerius, spondit Numerius Negidius*. En la raíz histórica de la *sponsio* parece hallarse la idea de deuda pecuniaria (*spondes mihi centum dari?*) nacida *verbis*, es decir, con palabras solemnes, constituyéndose así la *obligatio verbis contracta*, fácilmente extinguiible por *acceptilatio* como

12. La ausencia de un concepto unitario de *possessio* en época republicana ha sido claramente puesto de manifiesto por LAURIA, *Possessiones* (2.ª ed.) (1957), págs. 35 ss. Vid. nuestra recensión de esta obra en su primera edición (*Possessiones Età republicana*, I, Napoli, Ed. Moreno, 1953) en *AHDE* 24 (1954, págs. 723-36. Para Casavola (*Actio petitio persecutio*, cit. pág. 53), la frase *quod<que> tu meum habes tenes possides* es indiscutiblemente de impronta clásica y considera dicha expresión triádica como una forma tópica citando a Plinio (*Ep.* 1,16,1). *nunc vero (scil. eius ingenuum) totum me tenet habet possidet*. Esta terminología, sin embargo, es ya corriente en época republicana, para indicar situaciones jurídicas difíciles de resumir en tipos conceptuales básicos y unitarios respecto a la tenencia de la tierra, como observó KASER (*Typen der römischen Bodenrecht in der spateren Republik*, *ZSS*, 62 (1942), pág. 74).

contrarius actus. En definitiva, la estructura del formulario Aquiliano parece adecuada al momento histórico de fines de la República en que la transmisión y extinción de *actiones* y *obligationes* no hallaba una posibilidad más clara y segura que la *deductio in stipulationem*. Todo hace pensar en una finalidad liquidadora de situaciones jurídicas complejas, por ejemplo, la venta de una *hereditas*, en que el *venditor* en calidad de *promissor* convierte en deuda pecuniaria *verbis contracta* las obligaciones pendientes con el *emptor hereditatis*. Convertida la situación en *obligatio verbis* podrían extinguirse totalmente mediante *acceptilatio*, por ejemplo, todas las obligaciones entre un *emptor* y un *venditor hereditatis*.

La finalidad liquidadora y extintiva de obligaciones de la *stipulatio Aquiliana* parece clara y en este sentido se explica la renuncia a cualquier posible *actio petitio* o *persecutio*. Otros problemas de la *stipulatio Aquiliana*, como es el de su carácter novatorio o no, pueden considerarse históricamente posteriores al momento de la estructuración definitiva de la fórmula Aquiliana con las conocidas cláusulas. Las nociones de *actio* y *obligatio* no se distinguen claramente en el último siglo de la República¹³. Por otra parte, la teoría de la *novatio* parece ser una problemática de época clásica en torno a la noción de *obligatio*; dicha teoría se configuró como *novatio obligationis* en un momento en que *actio* se va haciendo sinónima de *potestas agendi*. Por tanto, la noción de *novatio* puede ser posterior al momento de nacimiento de la *stipulatio Aquiliana* y no parece procedente plantear el problema novatorio respecto al formulario originario de la misma. Según hemos señalado ya, la *stipulatio Aquiliana* implicaría inicialmente la renuncia a todo *debitum* pendiente, a toda *actio petitio* o *persecutio* que pudiese surgir y también la obligación de mantener el estado de hecho posesorio respecto a las cosas que se hallan en manos del *promissor* procedentes del *stipulator*; todo ello con finalidad de liquidar una compleja relación jurídica con *obligationes* y *actiones* pendientes. Esta operación tenía una finalidad al mismo tiempo extintiva indudable y nacería una *nova obligatio ex stipulatione* de contenido pecuniario.

13 A lo largo de este estudio iremos poniendo de manifiesto la vinculación histórica entre las nociones de *actio* y *obligatio*, tema que, sin embargo, constituiría materia para una más extensa investigación especial.

Más tarde este efecto sería denominado *novatio*, concepto éste que en Gayo III (176-79) parece hallarse todavía vinculado a la extinción de las *obligationes*: *praeterca novatione tollitur obligatio*. Y sobre todo viene a corroborar esta idea el hecho de que, aunque la *prior stipulatio inutilis sit, tamen prima novationis iure tollatur*.

Quizá la noción dogmática de *novatio* haya surgido en los sistemas de *ius civile* de *Mucius* o de *Sabinus*. En todo caso nos parece muy admisible y auténtica la afirmación de Ulpiano (46 *ad Sabinum*):

D. 2,15,4: *Aquiliana stipulatio omnimodo omnes praecedentes obligationes novat et [peremit] ipsaque peremitur per acceptilationem: et hoc iure utimur*¹⁴.

Ulpiano nos da la más perfecta formulación dogmática de la *novatio* en el mismo libro 46 de los comentarios *ad Sabinum*:

D. 46,2,1 pr: *Novatio est prioris debiti in aliam obligationem vel civilem vel naturalem transfusio atque translatio, hoc est cum ex praecedenti causa ita nova constitutatur, ut prior perematur*.

La *novatio* es un acto transitivo —*transfusio atque translatio*— consistente en que con base en una causa anterior o precedente se establece una *nova obligatio* al mismo tiempo que perece la anterior. Así nacimiento y perezimiento aparecen como anverso y reverso de un mismo acto.

La *stipulatio Aquiliana* nace en época anterior a la elaboración por los clásicos del concepto de *novatio*, el cual constituye una

14. No pretendemos entrar ahora en la polémica suscitada por este texto en materia de *novatio* (vid. bibliografía mencionada supra, nota n° 8), sino únicamente hacer notar que la noción de *novatio* parece haber sido dogmatización de los clásicos desde Sabino, pasando por Gayo, hasta Ulpiano, que la define precisamente en el libro 46 *ad Sabinum* (D 46,2,1, pr.) Insistimos en esta observación para dejar bien claro que la *stipulatio Aquiliana*, estructurada en el último siglo de la República, quizá haya sido ajena al concepto jurídico de *novatio* dogmatizado posteriormente, si bien en la práctica los efectos de la *stipulatio Aquiliana* originariamente, dentro de su finalidad liquidadora, encerraban un aspecto novatorio.

clara dogmatización que se le superpone posteriormente. En sus orígenes, como hemos indicado, equivale a una renuncia mediante *stipulatio* pecuniaria al ejercicio de cualquier *actio* u *obligatio*. Posteriormente la idea de *novatio* se hace extensiva a la misma; de ahí la expresión: *novat et peremut omnis obligatio* (D. 2,15,4) que acaso es opinión de Sabino. Otra cuestión es la de si la *stipulatio Aquiliana* se entendía destinada a la extinción de la *nova obligatio* como acto inmediato mediante *acceptilatio*. Guarino¹⁵ ha señalado certeramente frente a Casavola que, si bien en la práctica la mayor parte de los casos la *stipulatio Aquiliana* llevaría consigo la consiguiente *acceptilatio*, no es admisible que dicha *stipulatio* no implicase *novatio* y por tanto posibilidad de una *actio ex stipulatu*. Puede admitirse que la *acceptilatio* siguiese normalmente como un *posterius* a la *stipulatio*, pero que ambas formasen un negocio único no parece probado.

Enfocada la *stipulatio Aquiliana* como un acto de renuncia al ejercicio de *actiones* pendientes entre *stipulator* y *promissor* y de las que pudiesen surgir en el futuro como consecuencia de la relación jurídica que trataba de extinguirse, no vemos inconveniente alguno en admitir el carácter originario y auténtico de las cláusulas del formulario sin acudir a la hipótesis de posibles alteraciones en el mismo. La discusión acerca de la posible *novatio* de *actiones in rem* quedaría relegada bajo el supuesto de que se trataría de una renuncia al ejercicio de las mismas y no de un caso de *novatio* que las convirtiese en *obligationes verbis*. Sería simplemente una renuncia estipulada en cuanto al no ejercicio de las *actiones* había sido objeto de una *deductio in stipulationem* y el intentarlas de nuevo constituiría un acto doloso. En todo caso nos hallamos en el supuesto de la *stipulatio Aquiliana* ante una finalidad análoga a la *cautio amplius non peti* y a las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*. Se trata de extinguir relaciones jurídicas y excluir toda reclamación procesal entre dos personas con obligaciones pendientes entre sí. Para esta finalidad convenía mencionar la triple terminología procesal *actio petitio persecutio*, de gran raigambre histórica, en nuestra opinión, como vamos a exponer

15 Cfr. LABEO, 12 (1966), cit., pág. 132

V. SUCINTA HISTORIA DE LA NOCIÓN DE "ACTIO"

Poco podemos decir acerca de la historia jurídica del vocablo *actio*, porque su evolución en el pensamiento jurídico se halla todavía pendiente de un estudio exhaustivo¹⁶. La expresión *actio* era empleada entre los retóricos como *terminus technicus* y consideramos imprescindible partir del sentido de dicha expresión en el pensamiento retórico. Así Cicerón explica el sentido de *actio* (*Part. Orat.* 18,62) frente al de *scientia*, como *quod refertur ad faciendum quid, ut si quaeratur quibus officiis amicitia colenda sit*. Asimismo contrapone en la misma obra (*Part. Orat.* 21,76) *actio* y *scientia* como el doble fundamento de la *virtus*, en cuanto ésta puede ser especulativa o práctica. En *Top.* 21,82 contrapone *actio* y *cognitio* considerando como finalidad de ésta la *scientia*. En *de inv.* 1,10, alude a la *quaestio de actione* como uno de los posibles contenidos de una *controversia* (*aut facti aut nominis aut generis aut actionis*). Y ello se refería a la admisibilidad de la *actio* como se desprende de otro lugar de la misma obra ciceroniana (*de inv.* 2,19, 57-58): *...multae excluduntur actiones et ita ius civile habemus constitutum ut causa cadat is qui non quemadmodum oportet egerit...* Esta *quaestio de actione* en el sentido de controversia sobre la admisibilidad de la *actio* coincide con el concepto más bien retórico de *translatio* cuya esencia venía a ser el problema de legitimación de las partes (así Cic. *de inv.* 1,8,10) y la existencia de una *actio petitio* o *persecutio* a favor del demandante como primera cuestión a discutir en toda *translatio* según el *Auctor ad Herennium* 2,12,18: *Quaeritur in translationibus primum num aliquis eius rei actionem petitionem aut persecutionem habeat*. En definitiva, pues, la *quaestio de actione* se refería a los requisitos del *agere* o *actio* para que se realizase por el demandante *quemadmodum oportet*¹⁷.

16 KASER (*Das römische Zivilprozessrecht*, München, Beck Verlag, 1966, pág. 172, nota n.º 12), echa de menos un estudio monográfico sobre el concepto procesal de *actio* con base en el vocabulario de las fuentes.

17 El concepto de *translatio* requiere quizá un estudio específico para determinar hasta qué punto este concepto es distinto entre retóricos y entre juristas. No estamos muy convencidos de que la *translatio* retórica sea cosa

El vocablo *actio* encierra un sentido de actividad práctica frente a la actitud especulativa (*scientia*) y el encauzamiento del *agere* (que se refiere *ad faciendum quid*) puede dar lugar a una *controversia* o *quaestio* acerca de los presupuestos o legitimación para la *actio*.

La *quaestio de actione*, además de revelar un intento de elaboración de la noción de *actio* en sentido abstracto, probablemente haya que ponerla en relación con el principio *bis de eadem re ne sit actio*. No podía entablarse una *actio de eadem re* dos veces y ello provocaría la necesidad de determinar previamente si la posibilidad se había extinguido ya respecto al demandante porque en este caso no tendría *potestas agendi*. El *habere eius rei actionem* (*Auct. ad Her. 2,12,18*) quizá tenga relación con el principio de la irrepetibilidad de la *actio*, procedente de la época de las *legis actiones* y que pasa al *iudicium legitimum* con eficacia *ipso iure* tratándose de *actio in personam* con *intentio iuris civilis* (Gayo IV,

enteramente ajena a la *translatio iudicii*. Meyer (*ZSS*, 68 (1951), cit. pág. 35) pretende distinguir ambos conceptos viendo la *translatio* retórica como referida a los presupuestos para la introducción del proceso. Sin embargo, en *Rhet. ad Her. 1,22*, la controversia *ex translatione* aparece así definida: *Ex translatione controversia nascitur, cum aut tempus differendum aut accusatorem mutandum aut iudices mutandos reus dicitur*. Parece que esta controversia se refería al cambio —*mutatio*— respecto al momento —*tempus*— y al *accusator* o *iudices*. No distaba mucho de la *translatio iudicii*, si bien parece referirse a materia penal. Por otra parte, la misma *Rhet. ad Her. 2,12,18*, advierte que lo primero a considerar en una *translatio* es si existe, acerca de la materia en cuestión, una *actio petitio* o *persecutio* a favor de alguno: *Quaeritur in translationibus primum num aliquis eius rei actionem, petitionem aut persecutionem habeat...* Por tanto, *translatio* parece ser un concepto amplio que comprendía originariamente la problemática de la *translatio iudicii* del proceso formulario y a la vez lo que en Cicerón se nos presenta como *quaestio de actione* o de *constituendo iudicio*, es decir, los presupuestos para la instauración del *iudicium* (en donde Meyer, loc. cit., ve la característica de la *translatio* retórica. En definitiva, consideramos probable la existencia de una problemática o controversia en torno a la idea de *translatio* que haya pasado de los retóricos a los *iuris prudentes*, cuyo contenido amplio podría resumirse en la noción de *translatio litis*, que abarcaría desde el problema de la representación procesal hasta el del cambio de partes o *iudices*, y que en época clásica se manifestó en concreto ya bajo la denominación de *translatio iudicii*.

106). El agotamiento de la *actio* (que coincidía con el efecto consuntivo de la *litis contestatio* sobre la *obligatio*) sería indudablemente un hecho a tener en cuenta antes de instaurar un nuevo *iudicium*. Y en este sentido el determinar si existía o no la *eadem res* era decisivo y a su vez supondría un problema de *interpretatio legis*. En definitiva, la *quaestio de actione* vendría a determinar si el demandante *quemadmodum oportet agit* y se hallaría en relación con la actividad a la que se alude en la expresión también ciceroniana *de constituendo iudicio* (*Part. Orat.* 28,99).

Cabe pensar que ya en época de las *legis actiones* se haya planteado respecto precisamente al problema del principio *ne bis in idem* la cuestión de la *interpretatio* de los *verba legis* en el campo de la Retórica.

En efecto, sabemos que los denominados *status legales* de los retóricos vienen a ser una teoría de la interpretación de las *leges*. Dichos *status legales* constituyen una aportación del pensamiento o arte retórico al problema práctico de la *interpretatio legis* y su importancia se comprende mejor si se piensa en la importancia de la *lex* en la República romana desde las XII Tablas. Su trascendencia práctica y su estrecha relación con el pensamiento jurídico no pueden minimizarse¹⁸. El problema de la *interpretatio legis* es tan importante que justifica la polémica entre *oratores* y *iuris prudentes* como un choque entre un arte formal y lógico de *interpretatio* de los *verba* y una visión tradicional y de raíz sacral y pontifical arraigada en el espíritu de los pontífices conservadores de un orden familiar y social arcaico y religioso. Este es el papel que en la causa Curiana encarnan, respectivamente, el *orator Licinius Crasus* y el antiguo *pontifex maximus Q. Mucius* actuando como *iuris prudens*. La Retórica ha jugado sin duda un gran papel en el arduo problema práctico de la *interpretatio legis* hasta el último siglo de la República. Y bajo este punto de vista nos atre-

18. Una clara y sencilla exposición de los *status legales* puede verse en WESEL (op. cit., págs. 28 ss). Asimismo, una sintética y clara exposición de la teoría retórica de los *status* en general puede verse en SANTA CRUZ, *Die rethorische Theorie des Status*, en ZSS, 75 (1958), págs. 91-115. Respecto al problema general de la influencia retórica puede verse supra, nota n.º 6.

vemos a formular la hipótesis de que la *quaestio de actione* —y la *translatio* como idea próxima— se ha planteado a los retóricos como un aspecto de la *interpretatio legis* en el sentido de que el *agere ex lege* exigía unos presupuestos básicos para que la *legis actio* quedase entablada. Queremos decir que la *actio ex lege* suponía, en primer lugar, unos requisitos formales de legitimación previos a la actuación de las partes y luego una acomodación a los *verba legis* dentro de una lógica muy estricta. Ello es precisamente lo que Gayo nos dice respecto a las *legis actiones* cuando afirma (IV, 11) que se denominaban así: *vel ideo quod legibus proditae erant .. vel ideo, quia ipsarum legum verbis accommodatae erant et ideo immutabiles proinde atque leges observabuntur*. El hecho de que el más mínimo error hiciese perder el litigio (*qui minimum errasset litem perderet*, Gayo IV, 30) nos hace suponer que la *interpretatio legis* surgiría con frecuencia dando lugar a una *quaestio de actione*. El *agere ex lege* daría lugar a problemas de *interpretatio* como el que Gayo (IV, 11) nos relata a propósito de la *actio de arboribus succisis*. No podemos desechar la posibilidad de relación entre la *interpretatio legis* de los retóricos —los *status legales*— y las *legis actiones* e incluso el proceso formulario en sus primeros tiempos en cuanto la fórmula es una *conceptio verborum* y un *litigare per concepta verba*¹⁹

Por otra parte, las dos menciones de la palabra *actio* en las fuentes son de fines de la República: *lex repetundarum* (1,57,74 ss.) de finales del siglo II, y *Rhet ad Herennium*, 2,12,18 de principios del siglo I, a. C. Sin embargo, no nos atrevemos a afirmar sin más el paso del concepto del campo retórico al jurídico, entre otras razones porque parece percibirse una analogía de sentido que hace presumible un significado unívoco: *actio* significaría desde antiguo actuación verbal mediante recitación de un formulario o fórmula predispuesta, como Pugliese señala²⁰.

19 Sobre este aspecto, en el que no podemos extendernos ahora, vid asimismo supra, nota n.º 6

20 Sub voce *Azione* (Diritto Romano) en *Novissimo Digesto Italiano*, II, pág. 24. L'uso di *actio* nel linguaggio giuridico si collega probabilmente all'accezione secundo cui la parola indicava, non un *agere* qualsiasi, ma un *agere* secundo determinate modalita e con la recitazione di formule predis-

Tanto en la concepción retórica como en la jurídica *actio* parece encerrar el sentido de actuación verbal. Pugliese indica acertadamente la *Manili actiones* o formulario de la compraventa (Varr. *de re rust.* 2,5,11; 2,7,6) del mismo modo que *actio* era entre los retóricos uno de los elementos de la oración, esto es, su pronunciación o declamación (Sen. *contr.* 1, pr., 12; Quint. *inst. orat.* 3,3,1; 11,3,1) y en autores literarios la recitación teatral. Y asimismo recuerda la calificación de *actiones* dada por los clásicos a ciertos negocios caracterizados por la forma oral²¹ como la *mancipatio* y la *stipulatio* a cuya observación añadimos por nuestra parte la calificación de *actus legitimi* dada a ciertos negocios de evidente naturaleza oral. Igualmente es de hacer notar que las expresiones *ius agendi cum populo* (*cum patribus*) hacen referencia a actuación verbal y respecto al *populus* a una *interrogatio*.

Un punto, pues, decididamente adquirido en la historia del término *actio* es el carácter verbal originario de esta expresión. Por tanto en la etapa de las *legis actiones* puede decirse que *agere ex lege* vendría a significar actuación verbal según el vínculo civil (*lex*). Se trataba de la pronunciación *in iure* de unas palabras determinadas —*aio te mihi decem milia dare oportere*— para hacer valer un vínculo reconocido *ex lege* (desde las XII Tablas un *oportere ex sponsione*). La *sponsio*, primitivo vínculo religioso, se transforma en fuente de obligación jurídica o deber de prestación —*dare oportere*— desde las XII Tablas al servir de base a la instauración de un *iudicium*. Las *leges Silia* y *Calpurnia* consideran vínculo suficiente para instaurar un *iudicium* la entrega de *pecunia certa* o *res certa* con finalidad de devolución (*mutui datio*). Los *verba actionis* no hacían ya alusión a la *sponsio* ni a otra causa y se limitaban a la mención a un deber de prestación —*dare oportere*— y a la advertencia, en caso de negativa del demandado, para que compareciese —*in diem tricensimum*— *ad iudicem capiendum* (Gayo IV, 17 b). Esta última manifestación del *agere ex lege* constituye todavía un *certis verbis agere* que va a cristalizar en una *formula ac-*

poste. Ibidem. ... così *actio* era particolarmente un atto o un complesso di atti verbali oppure il formulario all'uopo studiato.

21. Loc. cit.

tionis legitimae como consecuencia de la *lex Aebutia*²². Los *iudicia legitima* del *Edictum*²³ serán precisamente resultado de la *legis actio per conditionem*. Esta no haría más que tipificar como fórmula de *iudicium legitimum* los *verba solennia* de la *legis actio per conditionem*. Pero esta *formula actionis* sería escrita y por tanto un esquema abstracto para instaurar un *iudicium*: *Si paret dare oportere absolve, si non paret condemna*. La naturaleza verbal de la *actio* desapareció con el *agere per formulas* porque la *formula* fue un módulo (*forma*) capaz de diversos contenidos concretos para decidir por el *iudex* (*iudicia*). Como demostró Kubler la *formula* es ya en época de Cicerón el esquema o modelo, mientras *iudicium* es el procedimiento ante un *iudex*. Ciertamente que la fórmula o esquema, una vez establecidos los términos concretos del litigio, se hace sinónima de *iudicium* en el momento de la *litis contestatio* (*dare accipere iudicium*). La *actio* desemboca así normalmente en un *iudicium* y la relación anterior —*obligatio*— dirigida a un *dare oportere* se convierte en un vínculo distinto (*condemnari oportere*) como Gayo señala. *Actio* es el aspecto procesal activo y verbal del vínculo (*obligatio*) que desaparece al ser deducido en juicio. La *actio* se dirige por tanto a un *dare oportere* entre dos sujetos vinculados mediante un acto (*sponsio* o *datio mutui*) obligatorio *ex lege*. Es la actuación de un vínculo civil sancionado *ex lege*, es decir, sancionado por el *ius civile*, bajo la *auctoritas populi* propia de la *lex*, desde las XII Tablas, que secularizaron la arcaica noción de ésta. La tendencia a confundir *formula* y *actio* y el predominio de esta expresión hasta Justiniano va a extender y difuminar la primitiva noción, de la cual se halla un eco en la tricotomía clásica al referir los juristas la noción de *actio* preferentemente a la *actio in personam*. Y asimismo la definición de Celso es un reflejo bastante puro de esta raíz histórica en cuanto alude al *debitum*: *Nihil aliud est actio quam ius quod sibi debeat iudicio persequendi* (D 44.7,51).

En el *agere per formulas* la *actio* queda convertida en la posibilidad de demandar o *potestas agendi*. En definitiva *habere actionem*

22. Vid. nuestra exposición de la evolución de las *legis actiones* en AHDE, 34 (1964), págs. 209-33: "Las *legis actiones* como etapas del proceso romano"

23. Sobre este punto, vid en AHDE, 39 (1969), págs. 451-79 "La necesidad de retornar al estudio del Edicto pretorio".

era equivalente a *agere potest* para Cicerón (*pro Caec.* 12, 32-34 y 13,37-39) y Quintiliano habla de *ius actionis habere* (*Inst. orat.* 3,6,73). La *actio* se colocó en el puesto del derecho subjetivo, si bien no era el equivalente de éste ni de la noción moderna de pretensión como reconoce Pugliese²⁴. Así se prepara la idea clásica de Celso antes mencionada: *actio* viene a ser el *ius persecuendi iudicio*. Pero con una limitación importante históricamente: *actio* sería en época republicana, desde la *lex Aebutia* hasta la *lex Iulia*, un *ius persecuendi iudicio legitimo*. Solamente los *iudicia legitima* como procedentes de las *actiones ex lege* se hallarían en relación con la *actio* en el sentido de *ius persecuendi iudicio*. La *formula actionis* nacida de la *legis actio per conductionem* —*condictio formularia*— constituía el verdadero esquema o cauce de la *actio*, que en época clásica va a ser denominada *actio in personam*.

Frente a esta noción histórica de *actio* en el *Edictum*²⁵ existían los *arbitria honoraria*, que darían lugar a *iudicia imperio continentia* hasta la *lex Julia iudiciorum privatorum*. La *actio* tenía su raíz en la *lex publica* creadora del *ius*, mientras el *arbitrium* se movía bajo el *imperium praetoris*. El *Edictum* operaba por un lado con la noción de *ius* como vínculo *inter cives* (*ius civile*) nacido *ex lege* y por otro con el más amplio *ingens vinculum fidei* (con los *arbitria ex bona fide*) si bien la *fides* regiría las relaciones *inter cives et peregrini*. La noción arcaica del *ius Quiritium* en relación con la noción primitiva de *mancipium* y con *manus* y los poderes familiares, pertenecía a una concepción del derecho como poder o *potestas* difícil de concebir como *ius persecuendi iudicio*. Por eso a través de la *formula petitoria* se logró hacer valer el poder de *dominus ex iure Quiritium* propio de las antiguas *vindicationes* suponiendo el *modus acquirendi ex lege* —*meum esse ex iure Quiritium*— como base de un deber de restitución. De ahí la *petitio* que no es propiamente una *actio legitima* probablemente hasta después de la *lex Julia*. Las *vindicationes* del *ius Quiritium* únicamente pudieron hacerse valer mediante *formulae ad fictionem legis actionis expressae*. Tanto la *formula petitoria* como la *formula per sponsionem* encierran

24 *Azione*, *Novissimo Dig.*, cit., pág. 27

25 Cfr. nuestro estudio "La necesidad de retornar al estudio del Edicto pretorio", cit.

una *fictio legis actionis*. En ninguno de los dos casos se trata de un *debitum* o deber jurídico (*dare oportere ex sponsione* o bien *ex mutui datione*) actuado o afirmado (*actio*) frente a un *obligatus* sino de un modo indirecto de hacer prevalecer la condición de *dominus ex iure Quiritium* sin acudir al *agere sacramento in rem*. Se trataba de evitar el complejo rito del *sacramentum* que habría de realizarse *apud centumviros* y se sustituía la afirmación de un poder o *potestas ex iure Quiritium* (*meum esse aio ex iure Quiritium*) que implicaba una *contravindicatio* de la otra parte haciendo valer en el caso de la *formula petitoria* un deber de restituir por parte del demandado en el supuesto de que la cosa perteneciese *ex iure Quiritium* al demandante. Ciertamente habría de probarse la titularidad de *dominus ex iure Quiritium* del demandante en base a un *modus acquirendi* (*mancipatio* o *usus*) que tenían su apoyo *ex lege* (XII Tablas); pero sin embargo la *formula petitoria* no era resultado de una *actio legitima* ni se puede admitir que diese lugar a un *iudicium legitimum* propiamente tal porque se partía de un *fictio legis actionis*. Se trataba de una *fictio actionis legitimae*. La *formula petitoria* no hacía el papel de una verdadera *actio* sino de una *petitio*. *Petere* no es lo mismo que *agere*, en rigor histórico, porque es una reclamación o demanda en la que no se parte de la existencia de un vínculo previo —*obligatio*— entre las partes como eran la *sponsio* y la *mutui datio* que servían de base al *agere in personam*, o *actio* en sentido histórico estricto. *Petere* y *petitio* no es hacer valer una *obligatio* sino simplemente en este caso reclamar una cosa frente al que la tiene indebidamente en su poder. Más tarde el término *actio* se extenderá y en Gayo se nos presentan las *actiones in rem* como una categoría contrapuesta a las *actiones in personam* (Gayo IV, 1-4), pero advirtiendo claramente Gayo la diferencia entre la invocación de un deber de dar (*dare oportere*) propio de la *actio in personam* (*qua agimus quotiens cum aliquo, qui nobis vel ex contractu vel ex delicto obligatus est, id est, cum intendimus dare facere praestare oportere*, IV, 2) y la *petitio* (*rem nostram ab alio petere*) respecto a la cual no podía invocarse un *si parat cum dare oportere* porque *nec enim nobis dari potest quod nostrum est* (IV, 4). Las *actiones in rem* responden a las antiguas *vindicationes* y las *actiones in personam* a las *condictiones* según Gayo resume (IV, 5). En Gayo se percibe clara-

mente el gran ciclo histórico que en época clásica se cierra, partiendo de la distinción entre *vindicationes* y *condictiones*, es decir, entre la esfera del *ius Quiritium* —*vindicationes del agere sacramento*— y la *condictio* formularia. La noción de *actio* se había generalizado ya para comprender tanto la verdadera *actio* (*in personam*) como la *petitio*, ahora denominada *actio in rem*. Ulpiano confirma claramente los mismos criterios de Gayo al hablarnos de los *duo genera actionum* (D. 44,7,25, pr.): *in rem, quae dicitur vindicatio, et in personam quae condictio appellatur*. La *actio in rem* viene a ser una *petitio* contra un *possessor*: *in rem actio est, per quam rem nostram, quae ab alio possidetur, petimus: et semper adversus eum est qui rem possidet, in personam actio est, qua cum eo agimus, qui obligatus est ad faciendum aliquid vel dandum: et semper adversus eundem locum habet* (D. 44,7,25, pr. cit., Ulp. *liber sing. reg.*). Hasta Gayo y Ulpiano llega claramente la distinta raigambre histórico-procesal de las *actiones in rem* (*vindicationes*) *per quas res nostras petimus* —*petitio*— frente a un *possessor* y las *actiones in personam* mediante las cuales *cum eo agimus qui obligatus est* y únicamente frente a éste. Justamente radica ahí la diferencia entre *vindicatio* y *condictio* y respectivamente también entre *petitio* y *actio*. Y todavía en Justiniano, convertida en *summa divisio* la distinción entre *actio in rem* y *actio in personam*, se advierte la noción de *obligatio* subyacente para distinguir el *agere in personam* y el *agere in rem*: I. 4,6,1 · *namque agit unusquisque aut cum eo, qui ei obligatus est vel ex contractu vel ex maleficio, quo casu proditae actiones in personam sunt ... aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus est ... quo casu proditae actiones in rem sunt*. *Actio* y *obligatio* mantienen hasta el derecho justiniano su estrecha vinculación con el carácter de *vinculum iuris* entre dos sujetos concretos, uno activo (*actor*) y otro pasivo —*obligatus* o *reus debendi*—, como se prueba asimismo por el mismo título *De obligationibus et actionibus* de la rúbrica D. 44,7. Hay, pues, una línea histórica que arranca de las XII Tablas al reconocer la *sponsio* como *obligatio verbis* y que llega hasta Justiniano, que vincula las nociones de *actio* y *obligatio* de un modo que nos comprueba que la *actio in rem* es terminología clasificatoria del proceso en época clásica en el afán de distinguir *duo genera actionum*, precisamente cuando la palabra *actio* había per-

cedido su significado de actuación verbal para convertirse en *potestas agendi in iudicio*. En el *agere per formulas* la *actio* se concreta en una *formula* mediante la cual se instaura un *iudicium* como hemos dicho. Es explicable que se tendiesen a confundir las *formulae* con las *actiones* en época clásica, porque en realidad cada nueva *formula* dada por el pretor era una nueva posibilidad o *potestas agendi*, es decir, una *actio*. Suprimida por la *lex Julia* la distinción entre *iudicia legitima* y *arbitria honoraria* se pierde la relación entre *lex* y *actio* y ésta se generaliza más.

VI. PROBABLE SENTIDO DE "PETITIO" EN MATERIA PENAL

Hemos señalado la línea evolutiva de la noción de *actio* como actuación verbal solemne en relación con la *lex*. El *agere ex lege* significaría en plena República la actuación basada en la *lex publica* como vínculo solemne *inter cives*; pero la *lex* fue originariamente un vínculo sacral —una *coniuratio* frente a la divinidad²⁶, una especie de *iusiurandum* colectivo— que implicaba una *sacratio capitis* del transgresor. Las antiguas *leges sacratae* delatan este carácter sacral de la *lex* y acercan esta noción a la de *iusiurandum*. En esta idea de vínculo juramentado, de *iusiurandum*, se unen los conceptos de *ius* y de *lex* primitivos. Se trataba en ambos casos de vínculo juramentado ante los dioses cuya ruptura implicaba una *sacratio capitis*. Precisamente el sentido y la aplicación procesal del *sacramentum* arranca de estas mismas raíces: en el fondo se trata de determinar o concretar la *sacratio capitis* en que incurre el *per-iurus*, el que hace una transgresión de la *lex sacrata* en época arcaica y de la *lex publica* posteriormente²⁷, desde las XII Tablas.

El *agere sacramento* era precisamente la actuación mediante un *iusiurandum* que implicaba una *sacratio* —*sacratione interposita*—, como Kunkel²⁸ ha reafirmado brillantemente. La relación

26. Sobre el concepto de *lex*, vid "La necesidad de retornar al estudio del Edicto", cit., nota 8.

27. Cfr. loc cit

28. *Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit*, München, Beck, 1962, págs 106 ss

entre *iusiurandum* y *sacramentum* aparece hoy claramente puesta de manifiesto. En definitiva, *agere sacramento* en origen debió de significar actuación mediante vínculo sacral, es decir, vinculación juramentada frente a los dioses y en este sentido sería también *agere ex lege*. Posteriormente, secularizada la *sacratio*, sería una *legis actio generalis* (Gayo, IV, 13) mediante aplicación de la *poena sacramenti*, que es el paralelo de la *sanctio* que la *lex publica* llevaba aparejada.

En el *agere sacramento* está la raíz común del proceso civil y del proceso penal que, como Kunkel²⁹ ha probado, tienen coincidentes orígenes e igualmente tiene también arranque único la idea de *iurisdictio*, con lo cual ha quedado relegada la idea monmseniana de la *coercitio* magistratorial como origen de la represión penal. Pero en nuestra opinión hay que distinguir entre el *agere sacramento* y la *quaestio sacramenti* o *quaerere sacramento*. Kunkel, que vio claramente la posibilidad de una *quaestio sacramenti* (explicando la expresión *sacramento quaerito*) en época antigua, no percibió la diferencia entre dos aplicaciones del *sacramentum* diferenciadas claramente en las fuentes: *agere sacramento* como *contentio* y como *interrogatio*³⁰. En el primer caso se trataría

29. Cfr. op. cit., pág. 137

30. Las dos aplicaciones del *sacramentum* parecen aludidas, en nuestra opinión, en *Festus* s. v. *Sacramentum aes*: *Sacramentum aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contenditur*. Hay dos modos de utilizar el *sacramentum*: una, como *contendere sacramento*, y la otra, como *interrogare sacramento*. En ambos casos habla *Festus* de *poenae nomine*; pero *poena* aquí se refiere al sentido punitivo genérico que el *sacramentum* implica frente al *periurus*. *Festus* había definido el *sacramentum* en otra ocasión, s. v. *Sacramentum*: *Sacramentum dicitur, quod iurisiurandi sacratione interposita geritur*. El *sacramentum* implicaba una *sacratio iurisiurandi* y no era un simple *iusiurandum* (cfr. KUNKEL, *Untersuchungen*, cit., págs. 106 ss.). El *periurus* sería siempre un *damnatus*, quizá sujeto a una *manus injectio*. La alusión a la *poena* en *Festus* no se refiere precisamente a la *poena sacramenti* posterior de la *legis actio sacramento in rem*. *Poena* vendría a ser la consecuencia de la *damnatio* en cuanto el *damnatus* podría ser rescatado con *pecunia* (*quod poena nomine penditur* viene a significar penalidad). La prueba de que *Festus* no pensaba únicamente en la *poena sacramenti* está en el párrafo siguiente, donde atribuye la pena en ases al caso de *contentio in iudicio*. *Festus* distingue, por tanto, el *contendere sacramento* y está pensando en éste frente a una *interrogatio sacramento*: *Id*

de las *vindicationes* en las cuales las afirmaciones contrapuestas conducirían a una *provocatio sacramento*. En el segundo se trataría de *quaerere sacramento* haciendo una *interrogatio* al presunto *reus* de un delito. Comentando a Cicerón (*in Verr.* I, 2,5) nos proporciona el Pseudo Asconio (Stangl, 207) el sentido de este *quaerere*: *quid est reum fieri nisi apud praetorem legibus interrogari?* El de-

in aliis rebus quingentorum inter eos qui iudicio inter se contenderent. Este es el caso de la *provocatio sacramento* de que nos informa Gayo, IV, 16, la que se aplica entre dos litigantes a propósito de una *vindictio*, precisamente como dice *Festus*: *inter eos qui iudicio inter se contenderent*. Pero había otra aplicación del *agere sacramento*, que era una *legis actio generalis* según Gayo, cuya huella se había borrado en época clásica y para el mismo Gayo, pero que en *Festus* se descubre todavía: el *interrogare sacramento* (*sive eo quis interrogatur*). Este era el caso que venía a constituir un *sacramento quaerere* o investigación juramentada de un delito. No había *contentio* entre las partes, sino *interrogatio* solemne ante tribunal —*quaestio* o *quaerere sacramento*— del *reus* que negaba la realización del delito (*si negat, sacramento quaerito*). Mediante *insurandum sacratione interposita* (*sacramentum*) el *reus* afirmaba o negaba la comisión del delito. Si incurría en *periurium* quedaría *damnatus* y sometido a *manus injectio* igual que el *iudicatus*. Podría liberarse en época de las *legis actiones* haciendo la composición o pago pecuniario del delito. Es discutible la idea de Kunkel de una *vindictio* a favor del ofendido en virtud de la venganza privada, cuya consecuencia sería un *tradere sacramento* de la persona del culpable (KUNKEL, *Untersuchungen*, cit., págs. 97 ss.) en los casos de pena capital, que tendría originariamente naturaleza privada, como sería el caso del *fur manifestus*. Sin embargo, la existencia de un proceso de pena capital de carácter privado es difícil de admitir, pero no podemos entrar en este discutible tema. Es muy posible que la denominada *poena capitis* haya sido sustituida por la *multa maxima* republicana dentro del criterio general de que el *reus* se libera mediante compensación pecuniaria. De la *sacratio capitis* que todo acto delictivo implicaría se pasaría a la *poena pecuniaria* y a la composición. Probado un delito el delincuente quedaba *obnoxius*, es decir, sometido al vínculo de la *poena*, del cual solamente podría liberarse mediante pago de una cantidad. *noxam exsolvere* sería equivalente a *pecunia exsolvere* como el mismo Kunkel afirma (Cfr. *Untersuchungen*, cit., página 105, núm. 386). Todo delincuente —afirma Kunkel (loc. cit.)— que no podía liberarse mediante dinero —porque su delito era capital o porque él o la persona que le tenía bajo *potestas* no pagaba— caía bajo el poder punitivo del ofendido; esta idea se reflejaría incluso semasiológicamente en la palabra *obnoxius*. El funcionamiento y naturaleza de la responsabilidad penal primitiva y su acercamiento a la civil —*obligationes ex delicto*— constituye todavía materia *sub iudice*

mandante *accusator* hacía ante el pretor una afirmación acusatoria cuya forma solemne recuerda la forma de todas las *legis actiones*: *accusator dicebat apud praetorem reo: aio te siculos spoliaste* (Asconius, loc. cit. sobre Cic. *in Verr.* I, 2,5). A diferencia del *agere sacramento in rem* descrito por Gayo (IV, 16), aquí se trata de una *interrogatio ex lege*, es decir, *verbis solennibus*, a la cual no sigue una *provocatio sacramento*, sino la instauración de una *quaestio sacramenti: si negasset, petebatur a magistrato dies inquirendorum eius criminum et instruebatur accusatio* (Asconius, cit. sobre Cic. *in Verr.* I, 2,5). La negación del delito no implicaba tampoco el nombramiento de *iudex* o *arbiter*, sino la apertura de un procedimiento de investigación para declarar la culpabilidad del reo mediante el *sacramentum*, o lo que es lo mismo, un *iusiurandum* conducente a una *sacratio*. El *reus* podría así incurrir en *periurium* si se probaban los hechos que el *accusator* le había imputado. En época histórica no se daría la entrega del *reus* al *accusator* como respecto a delitos capitales supone Kunkel³¹, sino más bien la exigencia o *petitio* de la reparación pecuniaria señalada en las *leges*, según parece desprenderse de una *petitio ex lege agendo*, consecuencia de la responsabilidad de un tutor de la cual nos informa Cicerón³².

31. Cfr. *Untersuchungen*, cit., págs 97 ss. Vid supra cita núm. 30.

32. *De oratore*, I, 36,166-67.....: *quod alter plus lege agendo petebat, quam quantum lex in XII Tabulis permiserat, quod impetrasset, causa caderet; alter iniquum putabat plus secum agi, quam quod erat in actione; neque intellegebat, si ita esset actum, litem adversarium perditurum*. El orador Licio Craso cita una anécdota que había recibido de Mucius Escaevola, en la cual se ponía de manifiesto la ignorancia de la *scientia iuris civilis* por parte de oradores que parecían desconocer los efectos de la *plus petitio*. Pero lo que interesa ahora a nuestra investigación es que esta *plus petitio lege agendo* tenía que referirse a una *petitio pecuniae* establecida como *poena* en las XII Tablas en definitiva, una *actio poenalis*, probablemente la *actio de rationibus distrahendis*, como ya en su día supuso HUVÉLIN (*L'arbitrium liti aestimandae et l'origine de la formula*, en *Mélanges Gerardin*, Paris, Sirey, 1907, páginas 321-22) No se trataba de una *legis actio* en cuanto *lege agere* en este caso hace referencia a las XII Tablas como medida de la *petitio: petere lege agendo*. Ya Huvelin tuvo la profunda intuición de ver que no se trataba de una *legis actio sacramento in personam*, porque el tutor parecía ya *iudicatus* y debería de tratarse de un *arbitrium liti aestimandae* (op. cit., págs. 326 ss.).

Sin detenernos más en el vasto tema de la fundamental distinción que acabamos de señalar entre *provocare sacramento* y *quaerere sacramento*, creemos haber aclarado el punto de arranque de la noción *petitio* en cuanto *petere ex lege*. La *actio* es el resultado del *agere ex lege*, primero mediante *sacramentum* y posteriormente *sine poena sacramenti* en caso de *sponsio*, y todavía más tarde en virtud de *mutui datio* (*legis actio per conditionem*). Siempre se trataba de hacer valer un poder de la persona o un vínculo de ésta frente a otra. Con la *petitio* no se trataba de hacer valer un vínculo basado en una *obligatio*, sino simplemente la petición de una sanción pecuniaria *ex lege* o la reclamación de una cosa en poder de otro (*formula petitoria*).

El tema de la *petitio* nos llevaría a un replanteamiento de la historia del proceso penal primitivo, cuestión que no podemos abordar aquí en su amplia problemática. Pero, como hemos dejado expuesto, consideramos indudable una doble vertiente del *agere sacramento*, una aplicable a la decisión entre dos *vindicationes* en las que cada parte afirmaba la condición de *dominus ex iure Quiritium* —conducentes a una *provocatio sacramento*— y otra aplicable a la determinación de un acto ilícito mediante una *interrogatio*

En efecto, se trataría de un tutor ya *damnatus*, acaso previa *interrogatio sacramento* según la aplicación del *sacramentum* que hemos visto frente al delincuente que niega. Una vez *damnatus* el *reus* se podía proceder a la *petitio pecuniae ex lege* (XII Tablas) prevista para el hecho en cuestión. Un caso paralelo sería el del *furtum nec manifestum*, como el mismo Huvelin (op. cit., página 327) recuerda. Pero este paralelo ha de entenderse en el sentido que nosotros hemos dado al *petere lege agendo*. En caso de *furtum nec manifestum* el actor decía según Cicerón (*De nat. deor.* III, 30,74): *Aio te mihi furtum fecisse*. Pero esta afirmación no significa la iniciación de una *legis actio sacramento in personam* precisamente, sino de una *lege agere sacramento* referido a *delicta*, que se iniciaba según las formas de las *legis actiones*. En vez de *aio te mihi dare oportere* se afirmaba *aio mihi furtum fecisse* y en caso de que el acusado negase se instauraba la *interrogatio sacramento* —*quaerere sacramento*—, en donde se decidiría si el acusado había cometido el *furtum*, en cuyo caso quedaba *damnatus*. Posteriormente cabía instaurar una *petitio pecuniae* mediante una *formula* con *aestimatio*. Esta función estimatoria entra dentro de la idea de *arbitrium* por tratarse de *pecunia incerta*, frente al *iudicium* consistente, según Cicerón, en *pecunia certa* (*Pro Roscio com.* 10-11): *Iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae*. Hay un paralelo entre *actio* y *iudicium* (*pecunia certa*) y *petitio* y *arbitrium* (*pecunia incerta*).

a través del *sacramentum* (*sacramento quaerere*). Ambas manifestaciones del *agere sacramento* explican que todavía Gayo (IV, 16) nos diga que constituye una *legis actio generalis*. En efecto, podía aplicarse en las *vindicationes*, y sirvió también en su día como juicio declarativo para determinar la existencia de un delito si el delincuente negaba (*si negat sacramento quaerito*). Este *agere sacramento* o *interrogatio* sin apuesta sacramental, sin *provocatio sacramento*, constituye la base de una *quaestio* o procedimiento penal. A su vez, determinada la existencia del hecho delictivo, podría exigirse del delincuente el pago de la pena y esto constituiría una *petitio ex lege*. Ello explica que Cicerón hable de *petere lege agendo*, como hemos visto³³.

Esta misma noción de *petitio lege agendo* se refleja en la *lex Acilia repetundarum* donde reiteradamente se habla de *petere ex hac lege*. La idea de *lege agere* en el sentido de actuación según precepto vinculante está subyacente; pero la *petitio* se mantiene como noción distinta de lo que va a ser la *actio*. La *petitio* no se basa en una *obligatio* previa entre las partes: es en este caso una reclamación pecuniaria con base en una *lex*. Precisamente en esta *lex Acilia* o *Sempronia iudiciaria* ha visto M. Bianchini³⁴ la *petitio* como exigencia de una pena pecuniaria a través de una *aestimatio*, fijándose especialmente en §§ 58-59 *quous ex lege petitio erit, id praetor qui eam rem quaesierit, eos iudices, qui eam rem iudicaverint, aestimare iubeto...* (Cfr Riccobono, *Fontes (leges)*, página 96).

Todavía una más amplia confirmación de esta noción de *petitio* nos la proporcionan las denominadas *actiones populares*. En efecto, como observó Scialoja³⁵ muy certeramente, la expresión *popularis actio* se usa solamente a propósito de acciones pretorias en donde el actor podría exigir *quod ex populari causa sibi debetur* en cuanto *actio* constituía un *ius persecuendi iudicio*; pero no se hablaba de *actio* en aquellas actuaciones de un privado como procurador en

33. Cfr. supra nota núm. 32.

34. M. BIANCHINI, *Le formalità costitutive del rapporto processuale nel sistema accusatorio romano* Milano, Giuffrè, 1964, págs. 10-18.

35. *Le azioni popolari romane*, en *Studi Giuridici*, vol. I (Prima Parte), Roma, Ed. Anónima Romana, 1933, pág. 150.

razón del *populo dare damnas esto*. Así en la *lex Julia municipalis* no se adopta la palabra *actio*, sino *petitio*, que para Scialoja significa reclamación de hecho³⁶.

Ciertamente que en las leyes municipales (*lex Ursonensis*, *Salpensana* y *Malacitana*) la terminología no sea unívoca hallándose, además de *petitio*, *actio* y *persecutio*, resulta explicable desde el punto de vista historia de la vida municipal³⁷. Por otra parte,

36. Loc. cit

37. La terminología de las leyes municipales españolas responde ya a un momento histórico en que el trinomio había comenzado a perder su originario sentido procesal. Pocas pruebas se deducen para nuestra investigación de la terminología procesal de dichas leyes, que constituye un eco impreciso de terminología republicana. En este sentido, CASAVOLA (*Actio petitio persecutio*, cit., págs. 80-81) supone que el trinomio es extraño al tradicional lenguaje legislativo y puede ser el reflejo de la fórmula usada en documentos de derecho privado de época republicana, dada la doble función de los escribas de redactores de leyes y documentos. Vid. las precisiones sobre terminología de los leyes municipales de D'ORS (*Epigrafía jurídica de la España Romana*, Madrid, Ed. INEJ, 1953, págs. 160 ss.).

Falta un estudio completo del lenguaje legislativo o terminología de las *leges* republicanas, como ya SCHULZ (*History of Roman Legal Science*, Oxford, Clarendon Press, 1953, pág. 97) echaba de menos. El estilo de la *lex Ursonensis* es para Schulz un ejemplo de pedantería, y su arcaísmo nos retrotrae a las XII Tablas. Ahora bien, precisamente esta *lex coloniae Genetivae Juliae* (o *Lex Ursonensis*), en su novena tabla, nos reproduce en los capítulos 125, 126, 128, 129, 130, 131, 132, el trinomio *actio petitio persecutio*. El hecho de haber sido admitidas interpolaciones en esta tabla novena por la influencia de la hipercrítica de Gradenwitz (Cfr. D'ORS, *Epigrafía*, cit., página 179), no quiere decir que el trinomio *actio petitio persecutio* sea posterior al binomio *petitio persecutio* como Casavola pretende (*Actio Pet Pers*, cit., página 78), por hallarse el primero en una tabla presuntamente alterada. Al contrario, quizá precisamente el hallarse el trinomio en dicha tabla pueda ser indicio de todo lo contrario, es decir, de su procedencia republicana. En efecto, las presuntas alteraciones serían seguramente una puesta al día de la redacción republicana del proyecto de *lex Ursonensis* en época de César, realizada posteriormente, acaso en la etapa de los Flavios cuando dicha *lex* fue incisa. En esta posible revisión actualizadora de la *lex Ursonensis* se habrían mantenido restos de la terminología republicana que la antigua redacción contenía y precisamente la tricotomía *actio petitio persecutio* de tradición republicana. Esta hipótesis se reafirma por el hecho de que en otros capítulos de la misma *lex Ursonensis* aparece *petitio persecutio* (caps. 74, 75, 81, 92, 93, 104) y en el cap. 73, *petitio persecutio exactioque*, mientras en los caps. 97

desde el último siglo de la República la expresión *petitio* debió de perder todo sentido técnico concreto, mientras *actio* adquirió el de *potestas agendi* en el proceso formulario como hemos dicho en su momento. Frente a *actio* como instauradora de un *iudicium privatum* se contraponen en esta época la denominación de *quaestio* como prototipo de *iudicium publicum*. Pero acaso el momento decisivo en la terminología haya que señalarlo en las *leges Iuliae*

y 61 aparece *petitio*. El que precisamente en la sospechosa tabla novena aparezca el trinomio en su expresión completa nos lleva a admitir con toda probabilidad un arcaísmo republicano conservado en dicha tabla. El hecho de que en *leges* de fines de la República aparezca *petitio*, como en el cap. 54 de la *lex Mamilia* (RICCOBONO, *Leges*, núm. 12) y en *Tab. Heracl.* (caps. 19, 97, 107, 125, 141; cfr. RICCOBONO, *Leges*, núm. 13) nada prueba en contra del origen republicano del trinomio, el cual, precisamente, acaso haya que situarlo con mucha anterioridad a los últimos años de la República. La mención de *petitio* únicamente en *leges* de fines de la República más bien sirve para probar la antigüedad republicana del trinomio que para negarla, como hace CASAVOLA (*Actio pet. pers.*, cit., pág. 78). Asimismo se comprueba el trinomio completo en la *lex Malacitana* (caps. 58, 62, 67) y en la *lex Salpensana* (cap. 26)

D'ORS (*Epigrafía*, cit., págs. 163-65) se atiene al criterio de MITTEIS (*R. Privatrecht*, I, 90, núm. 46), el cual observa que no se halla en el estilo legal de la República la tricotomía, y que ésta es un pleonismo (*R. Privatrecht*, I, 91). En consecuencia, en la *lex Ursonensis* la tricotomía sería un giro interpolado (D'ORS, op. cit., pág. 162) que se divulgó en el Imperio, como demostraría la mención de la misma en época de los Severos. Nosotros hemos partido justamente de las menciones de esta época y hemos llegado a la conclusión de que la tricotomía es un producto republicano recorriendo un camino inverso. En las leyes municipales, precisamente en la *lex Ursonensis* redactada en época de César, nos hallamos con el trinomio nitidamente expuesto, precisamente por su origen republicano, lo mismo que lo hemos hallado en la fórmula de la *stipulatio Aquiliana* de Aquilio Galo y en otra institución republicana como la *cautio amplius non agi*. Y asimismo en fuentes literarias, como la *Rhetorica ad Herennium*. Ahora bien, el sentido del trinomio en las leyes municipales no parece responder a un tecnicismo terminológico plenamente vigente. Parece un recuerdo de una terminología procesal que en la misma Roma comenzaba a hallarse superada cuando dichas leyes municipales se hallan en vigor. Se trataba probablemente de destacar la existencia en la vida municipal de los conceptos jurídicos romanos, en este caso procesales, aunque su sentido técnico fuese impreciso. La mención de la tricotomía, especialmente en la *lex Ursonensis*, pudiera ser una prueba del propósito de aplicar en la vida municipal institutos jurídicos romanos de época republicana-

iudiciorum (privatorum et publicorum) que deslindaron dos nociones procesales hasta entonces no suficientemente separadas. El proceso civil y el penal habían nacido y convivido paralelamente en ciertos aspectos; pero desde las *leges Iuliae* se distinguiría claramente entre un *iudicium privatum* nacido de la *actio* y el *iudicium publicum* en donde se operaba con la noción de *accusatio*. De un lado la defensa de un interés privado nacido de una *obligatio* o de un *delictum* y de otro el interés público consistente en la sanción de los *crimina publica*. El *delictum privatum* se fue convirtiendo en fuente de la *obligatio iuris civilis* y la sanción se acercó a la idea de *actio* como *actio poenalis*. La *actio* se considera fundamentalmente *actio privata* entre dos sujetos concretos. Esta es una dificultad más para admitir la categoría de *actio popularis* fuera de las *praetoriae*, que viene a confirmar la hipótesis mencionada de Scialoja. Asimismo, esta noción de *actio*, en relación con el *iudicium privatum* desde las *leges Iuliae*, explica que las *actiones in rem* se hayan denominado *petitiones* en origen. Por otra parte, el término *petitio*, ante esta discriminación de los *iudicia* en las dos categorías de *publica* y *privata*, se hizo genérico para designar la demanda o *postulatio* formalizada ante el pretor. Por ello no es de extrañar que en las *leges municipales* la tricotomía aparezca de modo anómalo e incompleto y quizá como simple eco del pasado.

Petere en época clásica tiene un sentido genérico y aparece aplicado tanto respecto a *actiones in rem* como a *actiones in personam*. En este sentido se entiende por *petitio* la demanda concreta que queda especificada en la fórmula y que se convierte en *iudicium acceptum* después de la *litis contestatio*. La *plus petitio* es una prueba clara de que *petitio* son los términos concretos en que la demanda del *actor* queda planteada. Asimismo corrobora esta

na. En este sentido los arcaísmos de la *lex Ursonensis*, que sorprendían a Schulz, no serían tanto influencia arcaica de las XII Tablas como un deliberado intento de época de César y Marco Antonio de llevar a la vida municipal instituciones del *ius civile* con cierta pureza propia de la *civitas* republicana. Este punto requiere mayor aclaración, que acaso podrá lograr nuestro colaborador, el Dr. A. Torrent, en su estudio en vías de elaboración acerca de la *iurisdiclio* en los municipios romanos.

idea el hecho de que Paulo y acaso ya Labeón consideraban que la *cautio amplius non peti* no iniciaba su eficacia por la simple *in jus vocatio*, sino precisamente cuando *iudicio petitum esset* (D. 46,8,15) Se entendía por *petitio* la concreción de una demanda *in iudicio*. Pero esta noción genérica de *petitio* como equivalente a los términos concretos de la demanda establecidos en el acto de *accipere iudicium* es resultado o generalización de la significación que hemos venido tratando de aclarar hasta aquí para la época republicana. Un eco de la distinción entre *petitio* y *actio* que llega hasta Gayo acaso puede verse en la doble fórmula de designación del *cognitor*³⁸.

En definitiva, la diferenciación fundamental entre *actio* y *petitio* radica en que la primera se halla en estrecha relación con la noción de *obligatio*. *Actio* viene a ser el aspecto activo y verbal de la *obligatio*, sinónimo de actuación *in iure*. Esta noción de *actio* y *obligatio* surge con el reconocimiento de la *sponsio* como vínculo obligatorio *ex lege* (XII Tablas) y fuente, por tanto, de un deber de prestación —*dare oportere*— sancionado por la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem*. La interdependencia entre *actio* y *obligatio* se continúa en la *legis actio per conditionem* y en los *iudicia legitima* y llega hasta los juristas clásicos como *actio in personam*. Esta vinculación histórica entre *actio* y *obligatio* explica la estrecha relación de ambos conceptos en las fuentes. La interdependencia de ambas nociones sería materia para un estudio especial.

Petitio, en cambio, no implica vínculo obligatorio previo entre las partes; no se basa en una *obligatio* preexistente. No se alude

38 IV, 83: *Cognitor certis verbis in litem coram adversario substituitur nam actor ita cognitorem dat quod ego a te verbi gratia FUNDUM PETO, in cum rem L Titium tibi cognitorem do; adversarius ita qui tu a me FUNDUM PETIS, in cum rem tibi P Macrum cognitorem do. potest ut actor ita dicat quod ego tecum AGERE VOLO, in cum rem cognitorem do, adversarius ita qua tu mecum AGERE VIS, in cum rem cognitorem do* Ya Huschke y Savigny habían pensado en un distinto modo de designación del *cognitor* en las acciones *in rem* frente a las acciones *in personam*; pero WLASSAK (*Zur Geschichte der Cognitur*, en *Festsgabe Ihering*, Breslau, 1892, páginas 3 ss) se opuso a esta posible diferenciación, que, en nuestra opinión, es un residuo de la distinción *actio-petitio* que llega hasta un posible formulario manejado por Gayo.

za un *dare facere oportere* como deber de prestación; simplemente se hace una reclamación (*petitio*) de una cosa frente a otro (*rem ab alio petere*) en la *formula petitoria* del *agere per formulas*. Y en materia delictual la *petitio ex lege* viene a ser la reclamación de una cantidad prevista como sanción pecuniaria. Por ambas vías la *petitio* se fue generalizando en el *agere per formulas* y así en el *Edictum* la expresión *petere* se hace sinónimo de demanda.

La *actio* contiene la afirmación de un *dare oportere* y en el *agere per formulas* se transforma en un *iudicium legitimum*. De ahí que haya llegado hasta los clásicos la noción de *actio* como *actio in personam*. Frente a los *iudicia legitima* se hallaban hasta las *leges Iuliae* los *arbitria honoraria* que comprendían todos aquellos casos en que se trataba de hacer una *aestimatio* de una prestación y no una *condemnatio a pecunia certa*³⁹. La más antigua noción de *petitio* habrá que buscarla en relación con la actuación arbitral y la *aestimatio litis*. La *petitio* no tendría naturaleza judicial, sino arbitral, y ello explicaría la doble vertiente de *petitio rei* (*formula petitoria*) y *petitio pecunia* en materia penal. No lejos de la distinción antigua entre *iudicium* y *arbitrium* habrá que situar la distinción entre *actio* y *petitio*, antes de que *petere* se generalizase en época clásica.

VII EVOLUCION DEL TERMINO "PERSECUTIO"

Este tercer miembro del trinomio resulta más identificable en las fuentes clásicas, pero resulta difícil precisar su sentido para la época republicana.

En efecto, cabe la duda de si la *Rhetorica ad Herennium* empleaba el término *persecutio* o *exsecutio* en el citado fragmento 2.12.18: *Quaeritur in traslationibus primum num aliquis eius rei actionem, petitionem aut persecutiorem [exsecutionem] habeat...* Una familia de manuscritos ofrece la lectura *persecutio* y otra *exsecutio* y por algunos se considera más fiel la familia de manus-

39. Sobre este punto vid., nuestro estudio, cit., *La necesidad de retornar al estudio del Edicto*, nota num 9

critos en que se lee *persecutio*. Así Casavola⁴⁰, que se ha preocupado de este aspecto, prefiere leer *persecutio*. Sin embargo, un examen de las menciones del uso de los términos *exsecutio* y *persecutio* en fuentes jurídicas nos ha convencido de la estrecha relación entre ambos vocablos y de una posible indiferenciación de los mismos en el último siglo de la República, momento de aparición probable del trinomio que nos ocupa. Es ya sintomático el hecho de que un humanista como Cuyacio⁴¹ al leer la *Rhetorica ad Herennium* en el lugar citado haga la observación: *nihil est mutandum Nam persecutio passim in iure exsecutio appellatur*. Efectivamente podemos comprobar que en las fuentes clásicas *persecutio* y *exsecutio* no ofrecen una clara línea distintiva como términos jurídicos. Ulpiano⁴², que emplea ambos términos, como veremos, parece señalar un matiz que tiende a destacar las *extraordinariae persecutiones* como referidas a materias *quae non habent iuris ordinarii executionem*; concretamente en tema de *fideicommissa*, en lo cual coincide con Gayo⁴³. Paulo, en cambio, piensa que la noción de *persecutio* se contiene también en la de *actio*⁴⁴. Como punto final, la idea de Ulpiano parece bastante clara señalando la identidad de *persecutio* con *extraordinariae persecutiones* y acaso ello se deba a una mayor concreción o determinación del procedimiento denominado *cognitio extra ordinem*.

La palabra *exsecutio* ha sido estudiada de modo especial por A. d'Ors⁴⁵ en los textos del Digesto, el cual ve en este término una

40. *Actio petitio persecutio*, cit., págs. 50-51.

41. *In lib. I def. Papin. Opera* t. 4 (Neapoli, 1758), 1147. Tomamos esta cita de Cuyacio en CASAVOLA, *Actio petitio persecutio*, cit., pág. 50, núm. 25.

42. D. 50,16,178,2 (*in fine*) *persecutiones verbo extraordinarias persecutiones puto contineri ut puta fideicommissorum et si quae aliae sunt quae non habent iuris ordinarii executionem*

43. Gayo, II, 282: *fideicommissi vero nomine semper in simplum persecutio est*. En contraposición a *agere* en materia de *legatum* (ibídem): *Item si legatum per damnationem relictum heres instituitur, in duplum cum eo agitur*. Anteriormente, Gayo había contrapuesto *legatum* y *fideicommissum* en razón de que *legata per formulam petimus; fideicommissa vero Romae apud consulem vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur* (Gayo, II, 278).

44. D. 50,16,34 (Paulo, 24 *ad Ed.*), cit.

45. *AHDE*. 16 (1945), págs. 747-57.

interpolación o glosa en casi todos los casos. El término *exsecutio* con el sentido de acción procesal privada no es en su opinión utilizado por la jurisprudencia clásica. Quizá sea un prejuicio el suponer que *exsecutio* en los textos de la jurisprudencia clásica deba estar sustituyendo a la idea de *actio privata*. Precisamente porque *actio* y *petitio*, como hemos venido señalando en este estudio, tenían su ámbito de aplicación propio, se utilizó por los clásicos el término *exsecutio* que significaba cosa distinta, una tercera posibilidad de realización del derecho. En efecto, *exsecutio* —identificable en gran medida con *persecutio*, como veremos— aparece como un *tertius terminus* para significar un procedimiento ajeno tanto a *actio* como a *petitio*. Veamos los testimonios de las fuentes.

En primer lugar sorprende el uso de *exsecutio* a propósito de la *operis novi nuntiatio* como si se tratase de evitar a este procedimiento la calificación de *actio* o *petitio*. La realización de una *operis novi nuntiatio* no constituía una *actio* en sentido técnico, puesto que se eludía este término: la realización de la *nuntiatio* o *denuntiatio* era una *exsecutio* o actuación que no constituía un *agere*. La *exsecutio nuntiationis* no se veía como un *agere* procesal:

D 39,1,5 pr. (Ulp. 52 ad Edictum):

De pupillo quaesitum est: et Iulianus libro duodecimo digestorum scripsit pupillo non esse operis novi nuntiationis executionem dandam, nisi ad ipsius privatum commodum res pertineat, veluti si luminibus eius officiatur aut prospectui obsit. non aliter autem pupilli rata habebitur nuntiatio quam intercedente tutore auctore.

Ulpiano mantiene un empleo análogo para *exsecutio* en D. 39, 1,7 (Ulp. 52 ad Edictum):

Et si satisfactionem non dabit, summovendus erit ab executione operis novi, et actiones, quas domini nomine intendit, debent ei denegari. 1. Et tutor et curator opus novum recte nuntiant.

En sentido semejante aparece *exsecutio* en Paulo: D. 39,1,19 (Paul. 12 Quaestionum):

Sciendum est denegata executione operis novi nihilo minus integras legitimas actiones manere, sicut in his quoque causis

manent, in quibus ab initio operis novi denuntiationem praetor denegat

La realización o tramitación de la *operis novi nuntiatio* constituye para Ulpiano y Paulo una *exsecutio*. Como se inicia extrajudicialmente es lógico que, al no darse una actuación inicial *in jure* no se hable de *actio*. Pero, por otra parte, la tramitación de la *nuntiatio* podía conducir a la necesidad eventual de utilizar interdictos y resulta extraño que todo el procedimiento aparezca englobado bajo la expresión *exsecutio* con el ambiguo significado de tramitación, ejecución o realización de la *nuntiatio*.

Es de observar que el término *exsecutio* en el Digesto aparece principalmente utilizado por Ulpiano⁴⁶ con cierta analogía de sentido en todos los casos. Parece indicar con *exsecutio* la ejecución, tramitación o cumplimiento de actos de naturaleza no judicial en sentido estricto. Además de los casos de *operis novi nuntiatio*, antes mencionados, nos hallamos con otras menciones:

D. 42,1,4,4 (Ulp. 58 *ad Edictum*).

Si es conventione litigantium cautum sit post rem iudicatam ei, cui quis condemnatus est, eveniet, ut hic et retendatur, si modo novatio intercessit: ceterum si non novandi causa id factum est, manebit ordo exsecutionis sed et si ignora accepta sint vel fideiussores in rem iudicatam, consequens erit dicere non cessare exsecutionem, quippe cum accesserit aliquid rei iudicatae, non sit a re iudicata recessum

El texto ha sido criticado⁴⁷ y efectivamente no muestra una correcta estructura conceptual, pero no hay razón para hacer recaer la crítica en la palabra *exsecutio*. Las expresiones *ordo exsecutionis* y *cessare exsecutionem* resultan correctamente empleadas tratando de *res iudicata* y de ejecución de sentencia. Ulpiano dedica a esta materia precisamente el libro 58 *ad Edictum* al cual pertenece el fragmento que nos ocupa, junto con otro del mismo Ulpiano (D. 39,5,17; Ulp. 58 *ad ed*) que Lenel coloca en la Palingenesia como parte del anterior porque, en efecto, se trata del mismo problema

⁴⁶ D'ORS, op cit supra, parece no haber reparado en este punto

⁴⁷ Cfr *Index Interpolationum*, y D'ORS. *Exsecutio*, cit, págs 751-52.

de la *deductio in stipulationem* del *iudicatum* realizada *novationis causa*.

Otro fragmento de Ulpiano se encuadra en la misma línea de significación: D. 47,10,17,14 (Ulp. 57 *ad ed.*)⁴⁸:

Sed si pater lite contestata coeperit abesse vel etiam neglegere executionem pater vilis, dicendum est causa cognita translationem filio competere idem et si emancipatus filius esse proponatur.

Se mencionan dos posibilidades respecto a la actitud o conducta del *pater*: que se ausente *post litem contestatam* o bien que no lleve a cabo la ejecución; que abandone la realización de ésta: *neglegere executionem*. En este sentido el empleo de *exsecutio* concuerda con las anteriores aplicaciones del término. En el mismo fragmento D. 47,10,17,22, se habla de *executio litis*. En cambio en materia de delitos Ulpiano parece emplear el vocablo *exsecutio* en sentido equivalente a *persecutio*. Así en D. 47,1,1,; D. 43,29,3 pr.; D. 50,16,131,1; D. 47,9,1,1; D. 47,10,7,1; D. 47,10,13,1; D. 47,10,15,9. Pero antes de analizar estos fragmentos queremos señalar la coincidencia de algún otro jurista anterior a Ulpiano en la aplicación de *exsecutio* en el sentido mencionado de ejecución, cumplimiento o tramitación no judicial de un acto. Así D. 49,1,28,2 (*Scaev. 25 dig.*):

Substituti tutores in locum legitimi tutoris experte cum eo tutelae iudicio, cum arbiter inique condemnavit, quam rei aequitas exigebat, a sententia eius provocaverunt. pendente causa appellationis iuvenes adoleverunt, quaesitum est, cum omnis exsecutio huius ad adultos pertineat et causam ad se pertinetem, idonee tueri possunt, an postulatio eorum, contra quos appellatum erat, dicentium illos debuisse causas appellationis reddere, qui primi sunt experti, admittenda non sit

Aquí nos hallamos ante un caso bastante claro de *exsecutio appellationis* y por tanto un caso de tramitación o ejecución de actos claramente ajenos al *ordo iudiciorum* como es la *appellatio*⁴⁹. Por

48. Cfr. *Index Interpolationum*, y D'ORS, *Exsecutio*, cit., págs. 749-50.

49. SOLAZZI, en *BIDR*, 37 (1929), págs. 29 ss., había sospechado de este texto precisamente desde *cum omnis-possunt*, y D'ORS piensa en una posible

tanto se trata de actividad jurídica, pero no en el sentido tradicional del *ordo* sino *extra ordinem*. No puede dudarse que la expresión *exsecutio* está aquí porque no puede emplearse la palabra *actio* por tratarse de *cognitio extra ordinem*. El fragmento trata de señalar que convertidos los pupilos en adultos a ellos corresponde toda la realización y continuación de la *appellatio*: la *exsecutio huius appellationis* (= *persecutio huius appellationis*).

El término *exsecutio* se nos viene manifestando en los fragmentos analizados como un *tertius terminus*, que se refiere a procedimiento o tramitación al margen de la actividad judicial del *ordo iudiciorum*. Quizá haya que ver desde este punto de vista también la *exsecutio stipulationis* que aparece en dos fragmentos de difícil interpretación:

D. 45,1,66 (Paul. 3 *ad leg. Ael. Sent*):

Si minor viginti annis a debitore suo stipulatur servum manumissurum, non est exsecutio stipulationis danda Sed si ipsorum viginti annorum erit, non impediatur manumissio, quia de minore lex loquitur.

Aquí se trata de un caso de manumisión que un menor lleva a cabo de un modo indirecto utilizando para ello a un deudor suyo, el cual promete a dicho menor que manumitirá. Dicha *stipulatio* encerraba un acuerdo *contra legem* —la *lex Aelia Sentia*— y no podía cumplirse ni ser exigido su cumplimiento. Como observa acertadamente d'Ors⁵⁰ el medio para exigir el cumplimiento de una *manumissio* no podría ser la *actio ex stipulatu*, que conduciría simplemente a una indemnización pecuniaria, imposible de precisar por falta de interés económico en el estipulante, sino un recurso extraordinario basado en el *favor libertatis* con intervención de magistrado.

amplia glosa del fragmento citado desde [*tutelae iudicio . hasta el final admittenda non sit, etc.*]. Es posible la existencia de alteraciones señaladas por algunos (vid *Index Interpolationum*); pero la expresión *exsecutio* empleada a propósito de una *appellatio* nos parece perfectamente correcta y de acuerdo con la terminología procesal.

50 *Exsecutio*, cit., págs. 753-55 *La stipulatio* en cuestión se equipara a una manumisión indirecta *inter vivos* como afirma IMPALLOMENEI, *Le manumission mortis causa*, Padova, Cedam, 1963, pág. 144, núm. 88

Se trataría, según d'Ors. de un caso análogo al de la persona que recibe dinero *manumittendi causa*, analogía que podría basarse en el hecho de referirse nuestro fragmentos a un deudor del estipulante, que sin duda hace la promesa de manumitir a favor de su acreedor en virtud de alguna compensación. Hasta aquí creemos muy admisible la interpretación de d'Ors, pero no la consecuencia última de suponer que procede de una reforma justiniana esta posibilidad extraordinaria de exigir la manumisión y que el texto pudo haber sido objeto de interpolación bajo la tendencia del *favor libertatis*. No vemos inconveniente en admitir aquí la expresión *exsecutio* como clásica lo mismo que en los fragmentos anteriores y precisamente en el sentido de recurso extraordinario a que alude d'Ors. La expresión *non esse exsecutio stipulationis danda* puede interpretarse como alusión a la exigencia coactiva de la misma fuera del *ordo iudiciorum* y acaso mediante especial *cognitio* en materia de manumisiones o incluso ante el *praetor de liberalibus causis*⁵¹. Si se piensa que la *libertas fideicommissa* faculta al *servus* para actuar contra el *dominus* (D. 40,5,44; Pomp. 7 *ad Sab.*) habría que ver en el caso del deudor que nos ocupa, el cual hizo una *promissio manumittendi*, si el *servus* favorecido no podría provocar una *cognitio* exigiendo su manumisión. Sea cualquiera la interpretación que se intente parece probable que la *exsecutio stipulationis* que venimos examinando encierra una alusión a una actuación fuera de la actividad judicial normal, es decir una actuación de naturaleza extraordinaria. Muy probablemente nos hallamos ante un caso de *cognitio extra ordinem*.

La otra mención de *exsecutio stipulationis* aparece en un fragmento más discutible todavía que el anterior. Se trata de un conocido pasaje de las *Quaestiones* de Africano, muy atormentado por la crítica⁵², en materia de *actio de eo quod certo loco dari oportet*, que por brevedad vamos a reproducir parcialmente en el punto que nos interesa exclusivamente:

51 Vid. sobre este punto KRUGER, en ZSS, 48 (1928), págs. 171 ss., en materia de *libertas fideicommissa*. El *praetor de liberalibus causis* no es aludido hasta después del año 200 d. C.

52. Se trata de una de las *leges damnatae*; cfr *Index Interpolationum*.

D. 13,4,8 (Afric. 3 Quaest.):

ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae creditae est, circa cuius executionem aestimationis ratio arbitrio iudicis committitur

Las citadas frases han sido objeto de críticas numerosas y entre nosotros d'Ors ve una glosa parafrástica en el pasaje citado⁵³

Sin embargo, desde el ángulo de la visión procesal en que nos situamos nosotros a lo largo del presente estudio este crucial pasaje puede ser objeto de nueva interpretación. La expresión *exsecutio* referida a la *stipulatio pecuniae creditae* resulta admisible dentro de la idea de una actuación no judicial del *arbiter* al cual se le encomienda la *ratio aestimationis*. En este sentido nos hallaríamos ante la extraña situación de una *stipulatio pecuniae certae creditae* que no daría lugar a una *actio* o *iudicium stricti iuris* sino a una *litis aestimatio*, precisamente en contradicción con la naturaleza de la *stipulatio certae pecuniae*. Acaso pueda pensarse que no era posible demandar por la *actio ex stipulatu*, puesto que la cuantía mencionada en la *stipulatio* era *pecunia certa credita* y no se había hecho estipulación de un *incertum*. Quizá nos hallemos ante el choque de la idea de *iudicium* con la de *arbitrium* y precisamente esta naturaleza híbrida sea el misterio tan discutido de la *actio arbitraria* por excelencia, que se nos presenta como *actio de eo quod certo loco*. De un lado nos hallaríamos con la idea de *actio* que da lugar a un *iudicium* y de otro la necesidad de un *arbitrium* con *litis aestimatio*. En hipótesis cabe pensar, entre los muchos enigmas que la *actio de eo quod certo loco* presenta, que se trate de *stipulationes* realizadas por *argentarii* o garantizadas por éstos —en nuestro fragmento trata Africano de los límites de la responsabilidad del fiador— dadas las particularidades del pago en lugar distinto. En este supuesto la expresión *aestimationis ratio* que se remitía al arbitrio del *iudex* sería la contabilidad —*ratio*— de la valoración a realizar; es decir, las cuentas o cálculos de estimación para que el juez valore la condena. No se tra-

53. *Exsecutio*, cit., pág. 756 De nuevo, y más ampliamente sobre este fragmento, asimismo, D'ORS, *Una hipótesis crítica sobre la cruz "Centum Capuae"*, en *RIDA*, 4 (1950) = *Mélanges De Visscher*, III, págs. 435-446.

taria de valorar con arreglo a criterios éticos, de buena o mala fe o de equidad, sino a un interés —*quantum eius vel actoris interfuerit eam summam Capuae potius quam alibi solvi*— determinado por el tráfico pecuniario propio de los *argentarii* y calculable con arreglo a tarifas. Quizá por ello se menciona el paralelo con el interés —*usurac*— el cual se diferencia en que para el caso de usuras hay *duae stipulationes* y en la *stipulatio centum Capuae dari* no hay más que una *stipulatio pecuniae certae creditae*. Lo único que interesa para la finalidad de nuestra investigación —prescindiendo del complejo problema de la *actio quod certo loco*— es que la expresión *exsecutio stipulationis* trata de obviar la dificultad del empleo de las palabras *actio* o *petitio*. Ni la *actio certae creditae pecuniae* ni la *actio ex stipulatu* serían viables para exigir lo estipulado y cabría una realización coactiva de la misma —*exsecutio*— quizá después de exigir una *editio instrumentorum* de las *rationes* de los *argentarii* para hacer una *aestimatio rationis*. Indudablemente el fragmento de Africano está adulterado, pero, puede hallarse una explicación del mismo dentro de la línea de los conceptos procesales clásicos sin necesidad de admitir demasiadas alteraciones postclásicas.

Todavía hay una discutible alusión a *exsecutio* a propósito de *stipulatio* en un largo y criticado fragmento⁵⁴ de Paulo: D. 45.1, 132 pr. (15 *quaest.*):

Quidam cum filium alienum susciperet, tradenti promiserat certam pecuniae quantitatem si eum aliter quam ut filium observasset

sed si ei, qui stipulatus est, non debuit denegari victo filio, nec ipsi deneganda erit debitae pecuniae exsecutio

Se discurre acerca del cumplimiento o no de la *stipulatio certae pecuniae* de parte del que promete tratar como hijo propio al hijo ajeno que le fue entregado. La expresión *exsecutio debitae pecuniae* parece tener aquí el sentido genérico de reclamación o exigencia

54. Cfr. *Index Interpolationum*. Según D'ORS, *Exsecutio*, cit., pág. 753, es muy difícil saber lo que queda de clásico en este fragmento desde *sed videmus* hasta el final.

de la *pecunia debita ex stipulatione*. Quizá pueda tomarse aquí *exsecutio* en sentido amplio de reclamación, equivalente a *persecutio pecuniae debita*.

Exsecutio aparece en dos fragmentos como sinónimo de ejecución o cumplimiento de sentencia, una significación del término que tuvo fortuna en las lenguas neolatinas. Así puede verse en:

D. 22,1,41 pr. (Mod. 3 resp.):

Tutor condemnatus per appellationem traxerat executionem sententiae. Herennius Modestinus respondit eum qui de appellatione cognovit potuisse, si frustratoriam morandi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii temporis eum condemnare.

Es claro que *exsecutio* se refiere a ejecución de la sentencia, hecho que fue dilatado en virtud de *appellatio* realizada por el tutor, lo cual podría implicar condena al pago de intereses, si se probase que la apelación envolvía simplemente una intención dilatoria⁵⁵.

Un sentido análogo de ejecución, aunque no tan claro como el anterior, se encierra en D. 15,1,51 (*Scaev. 2 Quaest*).

Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est, cum et sumptus in petendo et eventus executionis possit esse incertus et cogitanda sit mora temporis quod datur iudicatis, aut venditionis bonorum, si id magis faciendum erit

Este fragmento ha sido estudiado por d'Ors⁵⁶ tanto desde el punto de vista de la *exsecutio* (considerando aceptable la crítica de Beseler, III, 183) como en lo que respecta a la alusión a los *sumptus in petendo*, expresión alusiva a los gastos procesales, que estima interpolada. Sin entrar en este problema concreto, no parece haber motivo claro para dudar de la expresión *exsecutio* en el significado de ejecución judicial o cumplimiento de la condena realizada en virtud de *actio de peculio*. El aludir a la incierta suer-

55. D'ORS, *Exsecutio*, cit., pág. 756, reconoce que el sentido puede ser clásico, pero teme alguna alteración en el fragmento que nos ocupa

56. Vid. *Exsecutio*, cit., págs 755-56

te de la ejecución (*et eventus executionis possit esse incertus*) puede encerrar un carácter de vaga referencia a la eventualidad que implica siempre la ejecución de una sentencia. No es necesario pensar siquiera en una alusión concreta a la *actio iudicati* como ocurre en D. 36,1,80,15, en donde quizá se hace referencia a la acción ejecutiva en sentido estricto: *iudicii executionem nihilo minus adversus heredem et post restitutam hereditatem mansisse*.

Un significado intermedio entre ejecución o genéricamente *persecutio* puede verse en D. 5,3,57 (*Nerat. 7 Membr.*) in fine:

sed melius est officio iudicis cautione vel satisfactione victo mederi, cum et res salva sit ei qui in executione tardior venit adversus priorem victorem.

Se alude al que viene retrasado en la reclamación judicial —*persecutio* sería el equivalente— o en los trámites judiciales respecto al primero ya vencedor en el litigio. Ciertamente que el hallarse el término *executionis* en un párrafo final del fragmento hace efectivamente sospechable la hipótesis de interpolación que d'Ors supone⁵⁷; pero en todo caso la expresión *executionis* podría caer como parte de un párrafo, pero no por sí misma.

Hay un fragmento en que aparece la expresión *executionis obligationis*, D. 45,1,85, que Lenel supone referente a la *cautio iudicatum solvi* y en este sentido (*Paul. 75 ad Ed.*) acaso hubiese que admitir una *executionis cautionis* con un sentido análogo a la *executionis operis novi nuntiationis* que hemos analizado en otro lugar. En el fondo se trata del problema del vínculo de solidaridad obligacional, pero acaso nacido de una *cautio iudicatum solvi*⁵⁸.

57. D'ORS, *Executionis*, cit., pág. 756, con base en el *Index Interpolationum*, considera interpolada la coletilla [*sed melius priorem victorem*]

58. BESELER (en *ZSS*, 43 (1922), pág. 554), había considerado este fragmento objeto de una paráfrasis, si bien con aspectos auténticos. Y en *ZSS*, 46 (1926), pág. 102, reitera su opinión D'ORS, de acuerdo con BESLER, admite la mencionada paráfrasis como un "empeño sistematizador de los interpoladores en la laberíntica materia de la solidaridad" (Cfr *Executionis*, cit., páginas 752-53) En todo caso la expresión *executionis* no tiene por qué ser considerada inauténtica, incluso si se admite, con el mismo Beseler, que el fragmento que nos ocupa es una paráfrasis, pero con trozos auténticos, puesto que uno de éstos puede ser la expresión *executionis obligationis*

Volvamos nuevamente al pensamiento de Ulpiano que parece encerrar la clave de la relación entre *exsecutio* y *persecutio* como hemos señalado anteriormente. En efecto, las restantes menciones de *exsecutio* en el Digesto se deben a Ulpiano, especialmente en los libros 56 y 57 de sus comentarios *ad Edictum*. Se trata por tanto de *exsecutio* en materia de *crimina* y *delicta* como veremos; pero en todos los casos podría sustituirse *exsecutio* por *persecutio* dando a este término el sentido genérico de reclamación o persecución jurídica. Pero si se tiene en cuenta que en época de Ulpiano el régimen del *ordo iudiciorum* en materia penal había caído en desuso, sustituido por la *cognitio extra ordinem*⁵⁹, nos hallamos con una utilización del término *exsecutio* en el campo de la *cognitio*, esto es, como *tertius terminus* una vez más, aplicado a casos en los cuales no cabe hablar de *actio* ni de *petitio*. En todos los fragmentos de materia penal a que vamos a referirnos podría sustituirse perfectamente *exsecutio* por *persecutio* lo cual prueba la analogía de ambos términos en el sentido de reclamación o exigencia jurídica fuera del *ordo iudiciorum*. Veamos los aludidos textos de Ulpiano:

D. 47,9,1,1 (Ulp 56 *ad Ed*):

Huius edicti utilitas evidens et iustissima severitas est, si quidem publice interest nihil rari ex huiusmodi casibus et quamquam sint de his facinoribus etiam criminum exsecutiones, attamen recte praetor fecit, qui forenses quoque actiones criminibus istis praeposuit.

Es claro que la expresión *etiam criminum exsecutiones* podría ser sustituida perfectamente por *etiam criminum persecutiones*. El mismo d'Ors⁶⁰ ve aquí *exsecutio* como equivalente de acción penal extraordinaria, si bien admite que incluso en este sentido podría ser interpolada por formar parte de un fragmento que constituye

59 DE ROBERTIS (*Arbitrium iudicantis e statuione imperiali*, en ZSS, 59 (1939), pág. 257), sostuvo que la fijeza de las penas del *ordo* decayó en época de los Severos, en la cual podrían ser castigados todos los *crimina* con penas diversas, frente a Brasiello, que sostenía que la fusión del *ordo* y la *cognitio* sólo se había realizado en el Bajo Imperio.

60. *Exsecutio*, cit. pág. 751. Sobre las críticas a este fragmento, cfr *Index Interpolationum*

una típica *laudatio edicti* probablemente postclásica. En nuestra opinión nos hallamos ante un fragmento muy ilustrativo en cuanto, además de la expresión *exsecutio*, aparece *actio*. La primera se refiere a la *cognitio extra ordinem* y la mención de *actio* se hizo necesaria por tratarse de un *comentario ad edictum*, si bien la expresión *forenses actiones* pueda aparecer extraña. La *laudatio edicti* inicial quizá sirva para destacar el valor e importancia de las previsiones penales del Edicto en un momento —época de Ulpiano— en que la represión penal se movía por otros cauces muy distintos. El Edicto y los *iudicia* que el pretor prometía —*forenses actiones*— pertenecían a un remoto pasado, si bien su propósito era laudable

D. 47,10,7,1 (Ulp. 57 *ad Ed.*):

adquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos, quo minus et privato agamus est hoc verum, sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam executionem. quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet, hominem occisum non principaliter. nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione iniuriarum de ipsa caede vel veneno ut vindicetur non ut damnum sarciatur

Igualmente en este fragmento cabría sustituir *exsecutio* por *persecutio* restableciendo: *quae habet publicam <persecutionem>*. Se trata de contraponer la *persecutio* pública, que en este caso sería *cognitio extraordinaria*, como en el fragmento anterior, con la posibilidad de acción privada, si ésta no incide en la finalidad principal perseguida a través de la *publica exsecutio*. Así desde el ángulo de mira de la *lex Aquilia* —señala como ejemplo— la muerte puede ser considerada desde el punto de vista del daño. Es de observar que el fragmento habla de *publica iudicia* y de *publica exsecutio* como expresiones equivalentes porque en esta época la denominación *iudicium publicum* se aplicaba al margen del *ordo iudiciorum*, completamente superado ya ⁶¹.

61. Vid. LEVY, *Die römische Kapitalstrafe* (en *Gesammelte Schriften*, II, página 368), y asimismo de LEVY, *Gesetz und Richter im kaiserlichen Strafrecht*, en *BIDR*, 45 (1938), pág. 92

D. 47,10,13,1 (Ulp 57 ad Ed.)

Is, qui iure publico utitur, non videtur iniuriae faciendae causa hoc facere: iuris enim executio non habet iniuriam.

La frase final de este fragmento podría modificarse así: *iuris enim persecutio non habet iniuriam*. En este caso el acto de *ius publicum* es un *decretum praetoris*, cuya utilización no puede implicar *iniuria*. *Executio* tiene el sentido de actuación, ejercicio o persecución del derecho. D'Ors⁶² se inclina a creer que este fragmento viene a ser una glosa explicativa que se incorporó al texto. Sin embargo, el contenido del fragmento no es más que una variante del viejo principio según el cual el que ejercita su derecho a nadie lesiona

D. 47,10,15,9 (Ulp. 57 ad Ed.):

'Cui' non sine causa adiectum est: nam si incertae personae convicium fiat, nulla executio est.

Nuevamente podríamos sustituir la frase final por: *nulla <persecutio> est*. No se puede perseguir como *iniuria* el *convicium* que no afecta a persona cierta, advertencia plenamente clásica⁶³.

D. 47,1,1,1 (Ulp. 41 ad Sab.):

Heredem autem furti agere posee aequae constat. executio enim quorundam delictorum heredibus data est: ita et legis Aquiliae actionem heres habet. sed iniuriarum actio heredi non competit.

Una vez más la expresión *executio* podría ser sustituida por *persecutio*. Se trata del problema de la transmisión a los herederos de las *actiones poenales*, respecto a lo cual Ulpiano comienza afirmando en cabeza el fragmento (D. 47,1,1 pr.): *civilis constitutio est poenalibus actionibus heredes non teneri nec ceteros quidem successores: idcirco nec furti conveniri possunt...* Los herederos ni demás sucesores no estarían obligados por las *actiones poenales* y

⁶² *Executio*, cit., pág. 750.

⁶³ D'ORS (*Executio*, cit., págs. 750-51), reconoce que no hay motivos de sospecha respecto a este fragmento, salvo el hecho de que *executio*—según su criterio—aparece en textos alterados: por ello supone que pudiera haber habido la sustitución de [*executio*] por *<actio>*.

por ello no podrían ser demandados por hurto. En cambio, en el párrafo que nos ocupa, Ulpiano advierte que el heredero puede demandar por hurto, puesto que la persecución —*persecutio* sería el término apropiado en vez de *exsecutio*, como hemos dicho— de ciertos delitos se transmite a los herederos. Que Ulpiano en este fragmento aluda a la *actio furti* en sentido formulario nos parece discutible, precisamente por el empleo del término *exsecutio*, que, como hemos visto en todos los fragmentos de Ulpiano referentes a materia penal, desfigura el sentido de la *actio poenalis* clásica. Es curioso el hecho de que mientras en el principio del fragmento emplea expresiones como *furti actione*, *actione teneri*, utilice precisamente la expresión *exsecutio quorundam delictorum heredibus data est*, en vez de: *actiones quorundam delictorum heredibus datae sunt*. La *actio poenalis privata* no puede tener sentido claro para Ulpiano y por ello habla de *exsecutio delictorum* (= *persecutio delictorum*) del mismo modo que Trifonino (D. 4,4,37 pr.; 3 *disput.*) habla de *exsecutio poenarum* en el sentido también de *persecutio poenarum*.

Hasta aquí hemos visto una constante aplicación por Ulpiano del término *exsecutio* en material penal, casi siempre en sentido equivalente a la idea genérica de persecución procesal —*persecutio*— y probablemente pensando en la *cognitio extra ordinem* mediante la cual se sancionaban en general los hechos delictivos en la época de los Severos⁶⁴. No nos cabe duda de que Ulpiano atribuía un sentido unívoco al término *exsecutio* en todos estos casos, muy próximo en su contenido a *persecutio*. La prueba de esta consciente terminología en Ulpiano nos la da su definición de *persecutio*, frente a *actio* y *petitio*, en el conocido fragmento D. 50,16,178,2, que refleja ideas quizá de Sabino (lib. 49 *ad Sab.*) y no de época de los Severos. El aludido fragmento nos presenta la *persecutio* dubitativamente como referente a las *extraordinariae persecutiones*, por ejemplo, los fideicomisos y algún otro caso que no tenga *exsecutio iuris ordinarii*. La *persecutio* sería por tanto una *exsecutio extra ordinem*. Ahora bien, el pensamiento de Ulpiano puede completarse con otro fragmento del mismo, contenido éste igualmente en los comentarios a Sabino, precisamente en la misma sede del an-

64. Vid supra nota núm. 59

terior, el libro 49 *ad Sabinum*. Precisamente este fragmento contiene un pensamiento más acorde con la época de los Severos y acaso revele el verdadero criterio de Ulpiano en esta materia y por eso aparece en este segundo texto (D 50,16,178,3; Ulp 49 *ad Sab.*) una noción de *persecutio* subsumida bajo la más amplia de *actio omnem omnino actionem comprehendere intellegitur, sive civilis sive honoraria sive fideicommissi fuit persecutio*. Toda *actio*, tanto civil como honoraria se entiende comprendida, así como la *persecutio fideicommissi*. Esta amplia noción de *actio*, que subsume a la *persecutio*, es más propia de la época y se halla, como se sabe, en Paulo D. 50,16,34 (24 *ad Ed.*) *Actionis verbo etiam persecutio continetur*. Nos inclinamos a creer que la única opinión de Ulpiano en D. 50,16,178,2 se contiene al final de este fragmento: *et si quae aliae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem*. Probablemente Sabino comentaba una a una las palabras de la *stipulatio emptae venditae hereditatis* que contenía, como sabemos, el trinomio *actio petitio persecutio* y este comentario de Sabino terminaba justamente al definir la *persecutio* con el ejemplo de los fideicomisos, típica *cognitio extra ordinem* en el siglo I. *persecutionis verbo extraordinarias persecutiones puto contineri, ut puta fideicommissorum*. Este ejemplo encajaba perfectamente en la época de Sabino, pero Ulpiano sabía que había otros casos de *extraordinariae persecutiones* y añade una coletilla al ejemplo de los fideicomisos *et si quae aliae sunt quae non habent iuris ordinarii executionem*. El término predilecto de Ulpiano, *executionem*, aparece así introducido.

Es de advertir, por otra parte, que la alusión a los fideicomisos como ejemplo de *extraordinariae persecutiones* se reitera en Gayo, II, 282 (*fideicommissi persecutio*) y en el mismo Ulpiano *ad Sabinum* citado en segundo lugar D 50,16,178,3: *sive fideicommissi fuit persecutio*. En cambio es claro que en época de los Severos y por juristas anteriores —y hasta por el mismo Ulpiano— se empleaban también ya *actio* o *petitio* para referirse a los fideicomisos⁶⁵. Ello hace más probable la hipótesis de que el ejemplo

65. Cfr. nota núm. 43 ORFELIANO, *Novissimo Digesto It.*, sub voce *Persecutio* (t. XII, págs. 1005-1009), recoge perfectamente la terminología. Valente (D 32,19) y Africano (D 28,5,47 (46)) hablan de *actio* en materia de

inicial de Sabino se difundiese a través de su escuela y especialmente de Gayo y fuese conservado por Ulpiano en el libro 49 *ad Sabinum* como idea de éste

Sin embargo, esta alusión a la *persecutio fideicommissi*, que se mantiene desde Sabino a Ulpiano, es la prueba más clara de que el término *persecutio* se vinculó quizá en la primera época clásica a la *cognitio extra ordinem*. Pese a que la noción de *cognitio* no puede considerarse hoy todavía como indiscutible, lo que sí se halla fuera de duda es que los fideicomisos constituyeron un caso claro de *cognitio extra ordinem*. La *persecutio fideicommissi* en Gayo (II, 282) aparece como contraposición al proceso formulario (*per formulam petere*) utilizable para los legados, mientras la reclamación de los *fideicommissa* había de realizarse ante los cónsules (*apud consules persequimur*; II, 278)

La sanción de los *fideicommissa* constituye todavía un problema en lo que respecta al origen de la misma. Las noticias de Justiniano (*Inst* II,23,1; II,25, pr.) que atribuyen a Augusto la primera sanción jurídica de los fideicomisos, no excluyen la posibilidad de que, de algún modo, con anterioridad, se hubiese aplicado un procedimiento para forzar al *rogatus* a cumplir el encargo remitido a sus *fides*. Algunos autores se han preocupado de buscar esta

fideicomisos. Scaevola, de *petitio fideicommissi* (D. 31,89,4) y de *actio ex fideicommissis* (D. 32,41,8) y hasta de *actiones extraordinariae* (D. 19,1,52,2) (Cfr. Wlassak, *PW*, I, 312). Papiniano, de *actio* (D. 31,77,8; D. 31,78,3). Paulo, de *petitio* y *actio fideicommissi* (Sent IV, 1, 18; IV,1,16) y acaso de *extra ordinem actionem dare* (Sent. I,15,2). Ulpiano habla de *actio* y *petitio* (D. 5,1,52; D. 32,20, D. 35,1,92). Luego, como hemos señalado, el mismo Ulpiano emplea la expresión *persecutio* en D. 50,16,178,3 y D. 32,11,16. También Papiniano (D. 22,1,3) emplea *persecutio*, además de haber empleado *actio*, como hemos señalado, y lo mismo hace Africano, que utiliza *persecutio* (D. 30,109,1) después de haber utilizado *actio*. Gayo (II, 278), Meciano (D. 40,5,32,1), Modestino (D. 31,34,2), emplean *persecutio*. Orestano sostiene que es más corriente la expresión *petere fideicommissum* entre los clásicos que *persequi fideicommissum*, y ésta debería ser la expresión general de haber existido una terminología rigurosa en cuanto los fideicomisos son típicos casos de *cognitio extra ordinem*. Sin embargo, la terminología procesal entre los juristas clásicos había perdido tecnicismo y nitidez y especialmente en época de los Severos. Es suficiente, en nuestra opinión, que se recuerde y reitere en algunos juristas *persecutio fideicommissi*, que acaso haya partido de Sabino y su escuela

sanción anterior a Augusto⁶⁶, pero no se ha logrado una clarificación del problema, quizá por no haber sido planteado con toda su amplitud histórica y con la necesaria perspectiva procesal. En efecto, históricamente el *fideicommissum* no es más que una de las múltiples aplicaciones de las *fides* en la vida civil romana que en el campo de las *obligationes* se nos muestra especialmente en la fiducia. Toda la problemática de la *actio fiduciae* es un aspecto de la sanción de la *fides* entre los romanos. La decisión de Augusto respecto a los fideicomisos hay que verla como una medida autoritaria de creación del primer caso de *cognitio extra ordinem* al atribuir a unos magistrados concretos la *interpositio auctoritatis* al margen del *ordo iudiciorum*. Esta decisión de Augusto aparece con meridiana claridad si se la interpreta en su exacto contexto histórico. Augusto no hizo más que encomendar a los cónsules una *cognitio* especial para que decidiesen con su propia *auctoritas* magistratorial —como tales cónsules y no bajo la *auctoritas* de Augusto como alguno ha pensado— puesto que el *fideicommittere* no implicaba una *obligatio* en el *rogatus* y por tanto no hacía nacer un *iudicium* por obra del pretor. La función que Augusto encomienda a los cónsules es *auctoritatem suam interponere* (*Inst.* II, 23, 1, cit.) la misma que tenían los pretores, según Gayo, en materia de interdictos⁶⁷. Este paralelo contribuye a colocar en sus límites la medida de Augusto: concedió una *auctoritatis interpositio* o *cognitio* magistratorial con base en el *imperium* de los cónsules, porque no se trataba propiamente de un acto de *iurisdictio*. Este tipo de *cognitio* era utilizada por el pretor también en virtud de su *imperium* durante la República y de modo especial en los interdictos *finiendis*.

66 Vid. L. MERCIER, *Quelques remarques sur les origines du fidéicommis et sur le fidéicommis d'hérité à l'époque classique*, en *RHD*, 1935, páginas 433 ss. y 623 ss. GENZMER, *La genèse du fidéicommis comme institution juridique*, en *RHD*, 1962, págs. 319 ss.

67. Gayo, IV, 138 *Superest, ut de interdictis dispiciamus*. IV, 139. *Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur, et in summa aut iubet aliquid fieri aut fieri prohibet, formulae autem et verborum conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretare vocantur.*

*controversiis*⁶⁸. La única y verdadera novedad de la medida de Augusto fue el encomendar la *cognitio* a los cónsules, lo cual significaba crear una *cognitio* fuera del *ordo iudiciorum* establecido por las *leges Iuliae*. La *cognitio praetoria* conducía a un *iudicium* que el magistrado no decidía, tanto que se tratase de *iudicium privatum* como de *iudicium publicum*. La *iurisdictio praetoria* tenía su ámbito principalmente *in iure* porque en el fondo el pretor no hacía más que encauzar el *agere ex lege*, la actuación —*agere, actio*— de las partes que hacían valer un vínculo nacido de la *lex*. Fuera del *agere ex lege* que conducía a un *iudicium* —o un *arbitrium*— toda intervención del pretor se haría en virtud del *imperium* o poder magistratorial, que encarnaba en virtud de la *lex de imperio* y que simbolizaba la *auctoritas populi*. La distinción entre *iurisdictio* e *imperium* que emerge en el pensamiento jurídico en época de los Severos quizá sea el desdoblamiento de dos ideas paralelas enraizadas en la actividad pretoria⁶⁹. De un lado el encauzamiento del *agere* y por tanto *iurisdictio*; de otro, *auctoritatis interpositio* o actos de *imperium* como magistrado investido *ex lege* con la *auctoritas populi* para emitir órdenes y zanjar controversias dentro de la *Urbs*. La intervención pretoria sería siempre una *cognitio*, previa *postulatio* de una de las partes, y en este sentido una *cognitio ordinaria*. De ahí que la *cognitio* de los cónsules hiciera nacer una *cognitio extraordinaria*. Y la *postulatio* o reclamación ante el pretor para que interviniese sería una *persecutio*.

La *cognitio extra ordinem* o *extraordinariae cognitiones* entendida como *auctoritatem interponere* está en la línea de la *cognitio praetoria* en materia interdictal. No pretendemos con esta opinión encuadrarnos en la línea de pensamiento que pretende ver en la *cognitio extra ordinem* una figura más de *cognitio* —tema polémico en el que no pretendemos entrar—⁷⁰ pero sí advertir que la intervención de los cónsules en materia de fideicomisos tiene

68. Cfr. nota anterior.

69. Sobre los actos *magis imperii quam iurisdictionis*, vid. infra nota número 87.

70. Cfr. LUZZATTO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, Bologna, Ed. Patron, 1965. Cfr., asimismo, RAGGI, *La restitutio in integrum nella cognitio extra ordinem*, Milano, Giuffrè, 1965, págs. 15-116.

la misma naturaleza de acto de autoridad o *imperium* que otros casos de *cognitio praetoria*, especialmente en materia de interdictos. Podría decirse que se trata tanto en materia de fideicomisos como de interdictos de actos más bien de *imperium* que de *iurisdictio*. No es de extrañar que Biscardi⁷¹, por ejemplo, se haya esforzado por colocar a los interdictos dentro de la *cognitio extraordinaria*, supuestos para ésta los esquemas o caracteres que le atribuía entonces la doctrina. Más bien lo correcto hoy es el camino contrario, esto es, partir de los *interdicta* y otras *cognitiones* para determinar en consecuencia la naturaleza de la *cognitio extraordinaria*, cuya esencia acaso haya que ver —sin pretensiones de definición en este momento— en el hecho de tratarse de una *cognitio* distinta de la ordinaria. Sería *cognitio extraordinaria* en el sentido de hallarse al margen de la *ordinaria cognitio praetoria* tanto por confiarse a los cónsules en vez de los *praetores ordinarii* como por el hecho de que no desembocaba en un *iudicium*. En efecto, no había actuación *apud iudicem* como en el *ordo iudiciorum*.

Los *interdicta* constituyen el caso más antiguo y acaso más frecuente de *cognitio praetoria* y su tramitación se hallaba al margen totalmente de la idea de *actio* como demuestra todavía la terminología que distingue entre *actio* e *interdictum* en época clásica⁷². No obstante ya a partir de Cicerón⁷³ se habla de *agere ex interdicto* y sabemos por Gayo que los *interdicta* podían hacerse valer *per formulam arbitrariam* o *per formulam sponsionis* pero el mismo Gayo expone separadamente los *interdicta* de la *actiones*⁷⁴. Solamente la extensión de la noción de *actio*, que gana te-

71. *La protezione interdittale nel processo romano*. Padova, Cedam, 1938, páginas 76 ss.

72. Cfr. BISCARDI, op. cit., págs. 14-16.

73. Cic. *Pro Caec.* 11,32: *hanc puto me habere actionem, ut per interdictum meum ius teneam atque iniuriam tuam persequar*; *pro Caec.* 3,8: *est enim turpe iudicium* (scilicet *hoc interdictum* en el sentido de *haec actio ex interdicto*). Para el empleo de *agere ex interdicto* en Labeón, Juliano, Ulpiano, cfr. BISCARDI, op. cit., pág. 16.

74. Gayo, IV, 163, y IV, 165. Es de notar que en el *Commentarius quartus (de actionibus)* Gayo hace una descripción aparte de los *interdicta*, que comienza en IV, 138 (*superest, ut de interdictis dispiciamus*), y que justifica

rreno bajo la noción genérica de *ius persecuendi iudicio* desde Celso, hace que los *interdicta* pierdan su perfil histórico frente a aquélla, como otros casos de *cognitio* que acaban denominándose *actiones*⁷⁵.

Los *interdicta* eran órdenes pretorias en donde no se decidía ningún vínculo entre persona y cosa (*dominium ex iure Quiritium*) ni entre dos personas (*obligatio*) y únicamente se decidía respecto al *factum* o *vis* que alteraba la situación de hecho existente. La ingerencia pretoria era pedida —*postulatio*— y se concretaba en una formulación prohibitoria, restitutoria o exhibitoria según la naturaleza de la controversia. De acuerdo con lo ordenado en el momento de la *editio formulae* se veía si se había contravenido o no la orden pretoria o *decretum* detrás del cual estaba la *auctoritas* o *imperium* del pretor. Antes de abandonar el tribunal pretorio —*ante quam ex iure exeat*— podía el requerido aceptar un *arbiter* para la *restitutio* y así nacería un *arbitrium*. Pero nos hallamos fuera del ámbito del *ius civile* y de la *actio* como demanda cifrada en el *dare oportere* y aspecto activo de la *obligatio* nacida *ex lege*. Aquí se opera con el hecho material del asentamiento o *possessio* sobre un *fundus*, por una parte, y por tanto al margen del *ius* que las *leges* determinan. En definitiva fuera del ámbito de la *iurisdictio* propiamente dicha y dentro de la esfera del poder o autoridad —*imperium*— del pretor. Y en los demás casos de remedios pretorios nos hallamos ante una solución análoga.

Ahora bien, los *interdicta* ya en época de Cicerón (*Pro Tull.* 23.53) daban lugar a un procedimiento ordinario⁷⁶ que en un caso podía ser *sine poena* y en otro *cum poena*. El destinatario de la orden pretoria podría optar por aceptar un árbitro antes de abandonar el tribunal (*restituas* o bien *exhibeas ante quam ex iure*

con la razón de que los *interdicta* se basan en la *auctoritas praetoris aut proconsulis* para zanjar las controversias, *cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur* (IV, 139). Nos presenta así los interdictos todavía como separados de las *actiones* y con una finalidad concreta: *controversiae de possessione aut quasi possessione*.

75. Así, por ejemplo, *restitutio* y *actio* tienden a asimilarse, y en general *actio* tiende a abarcar también la *cognitio extra ordinem* (Cfr. RAGGI, *La restitutio*, cit., págs. 72 ss).

76. Vid. BISCARDI, op. cit., pág. 72.

ex eas) instaurándose un *arbitrium* (*per formulam arbitrariam*) o bien se exponía a un procedimiento *cum poena* mediante *sponsio*. Justamente Cicerón (*Pro Tull.* 23, 53, cit.) señala claramente la alternativa: *tu aut per arbitrum restituas aut sponsione condemneris necesse est*. En esta época, vigente ya el *agere per formulas* hay que suponer que los *interdicta* se encauzaban así mediante dos posibilidades o fórmulas (*fórmula arbitraria* o *fórmula sponsionis*) en proceso ordinario. La *fórmula arbitraria* conduciría a una *condemnatio a quanti ea res erit* (Gayo, IV, 163). Los *interdicta* a fines de la República habían pasado ya al *agere per formulas*, si bien los clásicos distinguen todavía formalmente, como hemos visto, entre *actio* e *interdictum*; pero procesalmente se podía *agere ex interdicto*. Los *interdicta* se incorporan así a la *iurisdictio praetoria* por el medio indirecto de la *fórmula arbitraria* y la *fórmula sponsionis*. La desobediencia a una orden pretoria conduce en caso de condena a una indemnización pecuniaria.

La tutela posesoria, esto es, la relación entre persona y cosa como situación de hecho, comenzó en época imperial a ser actuada por intervención autoritaria, coactivamente, y ello provocó la consideración de los *interdicta* como medios del *ius ordinarium*.

En Ulpiano se refleja perfectamente esta dualidad entre los *interdicta* y los medios directos coactivos en materia posesoria, que se califican como *exsecutio extra ordinem*. Se trata de una contraposición entre los *interdicta*, convertidos ya en instrumentos análogos a las *actiones* en esta época, y la ejecución autoritaria de los *decreta* por los funcionarios imperiales que en el pensamiento de Ulpiano constituye una forma de *extraordinaria exsecutio*. Era la realización directa, sin trámite judicial, de la *missio in possessionem* llevada a cabo por funcionarios los cuales podían *iure suae potestatis exsequi decretum suum extra ordinem*. La *extraordinaria exsecutio* de Ulpiano tiene el significado de ejecución o realización directa de la propia orden por el funcionario imperial en contraposición a la utilización del interdicto (*interdictum uti*) que desembocaba en un proceso ordinario como hemos indicado. Este pensamiento de Ulpiano aparece muy claramente de manifiesto en textos que se han creído interpolados y que desde el plano histórico en que acabamos de enfocarlos resultan perfecta-

mente coherentes con las ideas de Ulpiano y de su época. *Extraordinaria exsecutio* viene ser la ejecución o realización no judicial —fuera del *ordo iudiciorum*— en sentido equivalente a *extraordinariae persecutiones*. Los aludidos fragmentos son:

D. 43,4,3 pr. y 1 (Ulp. 68 ad Ed.):

Si quis missus fuerit in possessionem fideicommissi servandi causa et non admittatur, potestate eius inducendus est in possessionem, qui eum misit, aut si quis volet uti interdicto, consequens erit dicere interdictum locum habere. sed melius erit dicere extra ordinem ipsos iure suae potestatis exsequi operere decretum suum, nonnunquam etiam per manum militarem
 1. *Constitutum est ab Antonino, ut etiam in bona heredis quis admittatur certis modis si quis igitur in his bonis non admittatur, dicendum est actionem hanc utilem competere: ceterum poterit uti et extraordinaria exsecutione*

Nos hallamos ante un caso de *missio in possessionem fideicommissi servandi causa* en el cual el *fideicommissarius* podría utilizar el interdicto previsto para estos casos en el Edicto (D. 43,4,1, pr. Ulp. 72 ad Ed.). Pero si bien se reconoce que el *fideicommissarius* puede utilizar dicho interdicto si lo desea, se señala en cambio como preferible la *exsecutio extraordinaria* del *decretum de missio in possessionem*. Es claro que el procedimiento interdictal que conducía a un proceso ordinario —en este caso una *actio in factum* (*in eum in factum iudicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus crit dabo*: D. 43,4,1, pr.)— tiende a ser relegado por la actuación autoritaria directa. Y no es sostenible la idea de alteración fundamental en este fragmento⁷⁷ puesto que el mismo Ulpiano en otro texto, que tiene un entronque directo con el que nos ocupa, señala los funcionarios a quienes correspondería, en este supuesto, la realización de la *missio*. Se trata de D. 36,4,5,27 (Ulp 52 ad Ed.)

77. BISCARDI, op. cit., pág. 83, considera interpolado el fragmento que nos ocupa (junto con otros autores; cfr. *Index Interpolationum*), partiendo de la idea de que los *interdicta* no se parifican a las *actiones* hasta Justiniano.

En nuestra opinión, hay que distinguir entre la parificación sustancial y la formal. Desde el punto de vista sustancial, los *interdicta* eran desde fines de la República medios del *ius ordinarium* en cuanto conducían a un *agere per formulam arbitriam* o bien *per formulam sponsionis*; pero for-

Missus in possessionem si non admittatur, habet interdictum propositum: aut per viatorem aut per officialem praefecti aut per magistratus introducendus est in possessionem

Hay un esquematismo de expresión en este texto que hace pensar en que haya sido objeto de abreviación o recorte⁷⁸, pero no parece admisible dudar de que en época de los Severos los citados funcionarios imperiales hayan realizado coactivamente la *inmissio* del fideicomisario en la posesión sin esperar a que éste utilizase los trámites del interdicto. Considerar interpolada la alusión a dichos funcionarios nos parece inadmisibile. Todo el contenido de este texto, como el anterior, apunta a la contraposición entre el medio antiguo de lograr la *missio* a través de un interdicto, sin duda ya no adecuado por conducir simplemente a un proceso ordinario, como hemos dicho, y la ejecución directa *extra ordinem*, más inmediata y eficaz. En contraposición a esta *exsecutio extraordinaria* el *interdictum* era un procedimiento ordinario para Ulpiano, como nos confirman todavía otros textos:

D. 25,5,1,2 (Ulp. 34 *ad Ed*):

Necessario praetor adiecit, ut, qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere: coget autem eum decedere non praetoria potestate vel manu ministrorum, sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad ius ordinarium remiserit

Tampoco el contenido de este fragmento está en desacuerdo con las ideas de la época calificando al *interdictum* de *ius ordinarium* frente a la *cognitio extra ordinem*. El pensamiento de Ulpiano tiene perfecta coherencia en cuanto se trataba de *possessio* adquirida dolosamente, pero *nec vi nec clam nec precario* y por tanto el abandono de dicha *possessio* no debería forzarse coactivamente valiéndose de lo que anteriormente Ulpiano calificó de *exsecutio extraordinaria* (D. 43,4,3, *pr cit.*) y ahora denomina *potestas prae-*

malmente se distinguían de las *actiones* todavía en los juristas clásicos como hemos visto en Gayo. Pero esta distinción formal no cuenta al contraponer los *interdicta* al medio coercitivo directo denominando a éste *exsecutio extraordinaria*, como hace Ulpiano

78. BISCARDI, *op. cit.*, pág. 84, considera interpolado el fragmento en la parte alusiva a los funcionarios: *aut per viatorem — est in possessionem*.

*toria vel manus ministrorum*⁷⁹, sino por el medio ordinario del *interdictum*. En efecto, el *dolus* del *possessor* requería una *aestimatio* y *condemnatio*. No era un acto de violencia al cual se replicaría sin más con la *potestas praetoria* en forma de *exsecutio extraordinaria*. La ausencia de *vis* justifica la solución interdictal ordinaria casi a título excepcional.

Que el *interdictum* era considerado como un medio de *litigare iure ordinario* ya desde el siglo primero lo prueba una noticia procedente de Frontino, *de contr. agr.* (Lachmann, *Grom. vet.*) 16,3,4:

De possessione controversia est de qua ad interdictum hoc est iure ordinario litigatur.

El texto de Frontino hizo impresión a Berger en cuanto testimonio clásico literario, como reconoce Biscardi⁸⁰. Este trata de explicar dicho texto como una contraposición, propia de las *controversiae agrorum*, entre la competencia del jurista y la del agrimensor. Según Biscardi⁸¹, la locución *ius ordinarium* sería la antítesis de *ars mensoria* de acuerdo con la aludida contraposición que hacía oscilar las controversias entre dos polos o nociones: unas de carácter fundamentalmente jurídico, sin intervención de los agrimensores, y otras en que el elemento técnico era prevalente, como por ejemplo, en la *controversia de fine*. La aguda observación de Biscardi podría ser admisible de no existir mejor y más sencilla explicación del texto de Frontino, de acuerdo con la evolución de los interdictos y del procedimiento de la época, tal como hemos venido exponiendo hasta aquí. Ya en Cicerón como hemos visto se nos muestran los interdictos dando lugar a un proceso *per formulam arbitrariam* o *per sponsionem*. No es de extrañar que Frontino considere el interdicto como una forma de litigar *iure ordinario* en materia de *possessio*. Efectivamente en el siglo I fun-

79. BISCARDI, op. cit., pág. 84, acepta todos los reparos hechos al texto por la crítica y especialmente la concepción del *interdictum* como *ius ordinarium* frente a la *extraordinaria cognitio*. Podría discutirse la autenticidad de algunas expresiones como *manu ministrorum*; pero la línea general de pensamiento expuesta en el texto concuerda con las ideas de Ulpiano.

80. BISCARDI, op. cit., págs. 87-88.

81. Loc. cit.

ccionaba ya la *cognitio extra ordinem* en algunos casos mientras los *interdicta* se encauzaban a través del *ordo iudiciorum*, si bien terminológica y formalmente se distinguían todavía de las *actiones*. No hay pues motivo para pensar que el calificativo de *ius ordinarium* haya sido dado a los *interdicta* por Frontino con base en una contraposición entre agrimensores y juristas en las decisiones a propósito de *controversiae agrorum*. *Interdictum* es término técnico del lenguaje jurídico y el calificarlo como *ius ordinarium* es una valoración referida al mundo jurídico y no en relación con los diversos tipos de *controversiae agrorum*.

Desde el siglo I a la época de los Severos la utilización de los *interdicta* debió de hacerse cada vez menos frecuente debido a la ejecución directa, cada día más normal, por obra de los funcionarios imperiales. Ulpiano una vez más nos informa claramente de esta situación a propósito del *interdictum de migrando* en D. 43,32, 1,2 (Ulp. 73 *ad. Ed.*):

Cui rei etiam extra ordinem subveniri potest ergo infraquens est hoc interdictum

Ulpiano advierte de la poca frecuencia del *interdictum de migrando* en su época, en la cual cabía una actuación directa *extra ordinem* para proteger al *inquilinus qui soluta pensione vult migrare*, llevándose consigo las cosas *quae pignoris nomine induxit*⁸².

Por último, dentro del mismo orden de ideas, puede encuadrarse otro texto de Ulpiano acerca del *interdictum de tabulis exhibendis*:

D. 29,3,2,8 (Ulp. 50 *ad Ed.*):

Si quis non negans apud se tabulas esse non patiatu[r] inspici et describi, omnimodo ad hoc compelletur: si tamen neget penes se tabulas esse, dicendum est ad interdictum rem mitti quod est de tabulis exhibendis

⁸² Este texto no ha sido objeto de desconfianza especial por la crítica, como BISCARDI, *op. cit.*, pág. 86, reconoce. No obstante, no admite que sirva de prueba de la introducción de los medios de coacción directa que, según su interpretación de las fuentes, han de ser atribuidos a los bizantinos.

Parece que Ulpiano en este discutible fragmento⁸³ pretende distinguir entre el hecho de que se niegue la posesión de las *tabulae testamenti* a efectos de exhibición de las mismas o se niegue la obligación de exhibirlas, hechos que darían lugar al *interdictum*, y el caso especial en que el *possessor* se niega simplemente a una investigación o análisis de las mismas (*inspectio*) o a que se hagan copias o extractos de aquéllas (*descriptio*). Se trata de que no se tolere una inspección o copia de las *tabulae*, pero no se discute la posibilidad de exhibir o el derecho a hacerlo o no hacerlo; simplemente no acepta esa concreta exhibición para ese fin determinado. Que la petición de exhibir con esta finalidad concreta pueda llevarse a cabo *extra ordinem* por acto de autoridad no debe sorprender respecto a la época de Ulpiano. Asimismo es explicable que en caso de negativa a la exhibición considerándola no posible o no obligatoria para él, la aplicación del *interdictum* resulta admisible por la necesidad de que el litigio sea llevado al procedimiento ordinario para que se produzca una condena si procede. Habría que distinguir por tanto la exigencia para que el *possessor* de las *tabulae*, que no niega tenerlas en su poder, permita una inspección o realización de un resumen o extracto de las mismas —lo cual podría llevarse a cabo por intervención directa de un funcionario— de otro caso de negativa más grave. Este sería el negar que las *tabulae* se hallan en su poder o la obligación misma de exhibirlas porque en este caso el *agere ex interdicto* conducente a proceso ordinario constituiría el mejor medio de ventilar la negativa a exhibir.

En el pensamiento de Ulpiano los interdictos aparecen incluso contrapuestos a la *cognitio extra ordinem*, pese a que todavía Gayo veía en ellos una *auctoritatis interpositio* del pretor y los estudia separadamente respecto a las *actiones* si bien en el libro *de actionibus*, (IV, 139 ss.). La razón de esta colocación especial quizá se deba al concepto de *possessio* como esfera de aplicación de los in-

83. BISCARDI, op. cit., pág. 85, supone interpolado el fragmento en base al hecho de que el no permitir la *inspectio* o las copias —*descriptio*— de las *tabulae testamenti*, después de haber confesado tenerlas en su poder, aparece como finalidad del interdicto en otro texto de Ulpiano (D. 43,5,1,1). Pero este texto se refiere a la *exhibitio*

terdicta, como el mismo Gayo parece insinuar cuando dice (IV, 139): *Certis igitur ex causis praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finendis controversiis interponit, quod tum maxime facit, cum de possessione aut quasi possessione inter aliquos contenditur*. Se trata pues de una *contentio de possessione* preferentemente (*tum maxime facit*) cuando se utilizan *interdicta*. Y señalamos esta insinuación de Gayo porque encierra un profundo sentido histórico en relación con el tema de nuestra investigación⁸⁴. En efecto, los *interdicta* no son propiamente *actiones* porque no tienen por finalidad el exigir un *debitum* nacido de una *obligatio*. El paralelismo entre *actio* y *obligatio* es idea que se mantiene desde las *legis actiones* (*legis actio per iudicis arbitrive postulationem*) hasta la definición de Celso en que la *actio* es *ius persecuendi* de un *debitum*. Y a medida que se amplía la noción de *actio* se extiende también la de *debitum* y *creditum*. Así Ulpiano dice claramente (D. 50,16,178,3): *Hoc verbum debuit omnem omnino actiones comprehendere intellegitur, sive civilis sive honoraria sive fideicommissi fuit persecutio*. Se entiende que hay *debitum* en cualquier *actio*, ya sea civil, ya sea honoraria, ya se trate de una *persecutio fideicommissi*. Asimismo se consideran *creditores* para Ulpiano (D. 50,16,10) aquellos a quienes se debe *ex quacumque actione vel persecutione, vel iure civile sine ulla exceptionis perpetuae remotione vel horario vel extraordinario...* La relación conceptual entre la *actio* y el fenómeno crediticio es clara y llega hasta Ulpiano, quizá con carácter más teórico que práctico, dejando al margen la *actio in rem* en cuanto es ajena a la noción de *creditum*. Sin embargo para Gayo la primera *divisio actionum* es la que distingue *actiones in rem* y *actiones in personam*. En definitiva la *actio* hace valer una exigencia del *ius* (*civile, honorarium, extraordinarium, etc.*) pero no un *factum* como los *interdicta possessoria*. De ahí que el *agere ex interdicto* sea un procedimiento que únicamente puede ser definido como *ordinarium* frente a la *extraordinaria cognitio*. Los *interdicta* nacieron como un aspecto de la *cognitio praetoria*, pero se integraron en el *ordo iuris* formalmente gracias a la fórmula arbi-

84 Cfr. acerca de este punto supra, nota n.º 74.

traria y la fórmula *sponsioms* y dejan de ser un acto *magis imperii quam iurisdictionis* para acercarse cada vez más a la noción de *actio*. No se constituyen pues en *persecutiones* al comenzar el procedimiento *extra ordinem*.

Partiendo siempre de la iniciativa privada —no hay en Roma la idea de que el Estado asuma desde antiguo la realización de la justicia— y dejando aparte el problema de los grupos precívicos y su política⁸⁵, la actividad pretoria parece tener en muchos casos una misión encauzadora del *agere* de las partes según el vínculo colectivo que es la *lex*. El pretor interviene con su *imperium*, recibido *ex lege de imperio*, para contribuir a determinar el *ius*; preside los ritos —antiguas fórmulas augurales— autorizándolos y fija el litigio dentro de unos términos que han de remitirse a la prueba y decisión final del *iudex* o *iudices*. Tal es el *iudicium* y la actuación previa o *agere in iure* es la *actio*. La iniciativa privada —*agere*— parte de una causa vinculante previa (*sponsio, datio mutui*) reconocida *ex lege* (XII Tablas, *leges Silia* y *Calpurnia*) y se trata de determinar si existe el vínculo obligante —*ius*— entre los dos sujetos que contienden en el litigio. La actuación del pretor constituye un acto jurisdiccional en cuanto encauza y autoriza o deniega las formalidades o actuación de las partes *in iure*. Y en este sentido determina con su autorización o denegación la realización del *ius*; es un acto de *iuris dictio* en sentido amplio. Más en concreto sus actuaciones encuadradas dentro de los *tria verba praetoris* formalizan con su *auctoritas* la realización del *ius*. En definitiva, la orden de juzgar que transmite al *iudex* y que suele llamarse *iussum iudicandi* consiste en remitir el *iudicium* —procedimiento *apud iudicem*— a una prueba de hechos que confirman —*codamnatio* o *condemnatio*—

85. Extendemos en este sentido la denominada justicia privada en Roma, como iniciativa privada o del grupo en cuanto no hay un Estado realizador de la justicia en época antigua. La iniciativa —*in ius vocatio*— ha de tomarla una de las partes, pero la justicia no es función privada, puesto que el *sacramentum* responde a una concepción religiosa bajo cuyo orden de ideas se decide *quod iustum — quod iniustum est*. Tampoco es una justicia de tipo ordálico, sino vinculada a un poder supremo religioso, en nombre del cual se decide sobre lo justo y lo injusto. No podemos adentrarnos más en este tema, que excede de los límites de la presente investigación.

o rechaza la existencia fáctica del vínculo afirmado por el actor. La validez del rito de acuerdo con la *lex* ya ha sido autorizada por el pretor. El ritual formalmente constituía una afirmación de *ius* válida en sus formas *ex lege*; es decir, se invocaba una *sponsio*, una *datio mutui* o la existencia de un vínculo *ex iure Quiritium* en relación con una cosa. Solamente había de comprobarse *apud iudicem* la verdadera existencia o no del acto que había dado lugar al vínculo (*sponsio, mutui datio, modus acquirendi*) y en consecuencia *condemnare* o *absolvere*. El *arbitrium* en cambio encierra mayor elasticidad: la facultad de una *aestimatio*. Pero tanto el *iudicium* como el *arbitrium* son en este sentido producto de la *iurisdictio*.

En otros casos el pretor no interpone su *imperium* para la determinación del *ius*, sino que trata simplemente de impedir la *vis* o violencia entre particulares respecto a la tenencia de bienes. Tal es el caso de los *interdicta* el más antiguo seguramente de actuación del pretor mediante poder coactivo o *imperium* con finalidad pacificadora frente a la violencia. No se trataba por tanto de determinar el *ius* según el vínculo colectivo que es la *lex* sino de *interpositio auctoritatis* como todavía recuerda Gayo. La parte perjudicada tomaba la iniciativa, pero su actuación no era el cumplimiento de un ritual —*agere, actio*— o *modus agendi ex lege* —*legis actio*— sino una *postulatio interdicti* o petición de una orden o *decretum* pretorio frente a la violencia —*vis*— padecida. Se pedía un acto de autoridad, de *auctoritas praetoris*, que impidiese o corrigiese la *vis privata* —*interdictum prohibitorium, restitutorium* o *exhibitorium*— pero no una determinación del *ius ex lege*. Los *interdicta* se movían en el orden fáctico de los hechos concretos de violencia o perturbación de situaciones establecidas (*possessio* y quizá originariamente *usus*) dentro de la vida comunitaria. Así vendrían a ser protegidos intereses, si se quiere distinguir frente a la idea de derecho subjetivo como hace Gandolfi⁸⁶. En todo caso la idea de realización del *ius* en sentido estricto, propia de la *iurisdictio* es ajena a esta actividad pretoria de carácter autoritario fundamentalmente. El encauzamiento de los *interdicta* hacia el procedimiento ordinario debió de producirse especialmente por la vía del

86. *Contributo allo studio del processo interdittale romano*, Milano, Giuffrè, 1955, págs. 142 ss.

arbitrium con el *restituere* inherente al mismo y posteriormente por la fórmula *sponsionis*. Asimismo como razón de fondo para esta aproximación al proceso ordinario hay que señalar la desaparición del *ager publicus* cuyas *controversiae agrorum* fueron sin duda el campo inicial y de más frecuente aplicación de los interdictos.

Esta intervención autoritaria del pretor frente a la *vis* no es propiamente un acto de *iurisdictio* en cuanto no se trata de determinar el *ius* controvertido sino de evitar la violencia. En este sentido la distinción que aflora en época de los Severos entre actos *magis imperii quam iurisdictionis* puede tener antiguas raíces históricas en casos como los *interdicta* y demás remedios pretorios: *restitutiones in integrum*, *missiones in possessionem*. Los *interdicta* no son ya actos de *imperium* para la Jurisprudencia de los Severos, sin duda por su asimilación al procedimiento ordinario. Pero algunas de las demás medidas pretorias todavía se distinguen de la *iurisdictio* propiamente dicha y se consideran *magis imperii quam iurisdictionis*. Sin embargo, la noción cada vez más amplia de *actio* va absorbiéndolas bajo su denominación⁸⁷. Ello se debe en el fondo a que la idea republicana de *iurisdictio* vinculada a la noción de *ius* con base en la *lex* se ha perdido ya en los últimos juristas clásicos. Quedaba el recuerdo o la huella de una antigua distinción, entre decisoria y autoritaria del pretor frente a la *vis* en virtud de su *imperium* y otra encauzadora de la *vis privata* para determinar el *ius* según el rito *ex lege*. La *iurisdictio praetoria* en su verdadero sentido histórico de *ius dicere* se mueve dentro del cauce de la *lex* como prueba la expresión misma *lege agere* que caracteriza el primer procedimiento romano. La *actio* era actividad privada que el pretor encauzaba *ex lege* durante las *legis actiones*. Después el *agere* —*actio*— dejó de ser ritual y verbal y pudo encauzarse bajo

87. Cfr. supra, nota n.º 75. Sobre los actos *magis imperii quam iurisdictionis*, vid LUZZATO, *Il problema d'origine del processo extra ordinem*, cit., págs. 118 ss. RAGGI, *La restitutio*, cit., págs. 107 ss., considera la expresión *magis imperii quam iurisdictionis* de origen tópico, con base en la *similitudo ex comparatione* de Cicerón (*top.* 10,43). No tendría dicha expresión relieve esencial respecto a la distinción entre *iurisdictio* e *imperium* (*op. cit.*, pag 114). Es de observar que los *interdicta* no parecen mencionados entre los remedios pretorios a propósito de los actos *magis imperii quam iurisdictionis* (cfr. LUZZATO, *op. cit.*, pág. 124).

formulaciones variadas —*formulae actionis*— convirtiéndose en *facultas agendi* o poder de demandar en juicio. El *ius praetorium* deja al margen el rigor de la *lex publica* como fuente de vínculos *inter cives* (*ius civile*) y proliferan los *iudicia* dados por el pretor, acaso anteriores *arbitria honoraria*, legitimados desde la *lex Julia*. La *lex* y el *ius civile* pierden su vinculación republicana con el auge del *agere per formulas* del *Edictum*. La noción de *iurisdictio* se modifica y la *actio* se convierte en mera posibilidad de entablar un *iudicium*. Queda únicamente una noción artificial desde la *lex Julia* que distingue entre *iudicia legitima* y *iudicia imperio continentia*. *Iurisdictio* e *imperium* mantienen todavía una teórica distinción, que llega hasta la época de los Severos, si bien no se admite *iurisdictio* sin una manifestación mínima de *imperium*⁸⁸ Quizá el problema de la distinción se haya planteado por la necesidad de precisar la *iurisdictio municipalis*. Pero hay una motivación histórica profunda, como acabamos de señalar, para distinguir los actos de *imperium* o mera autoridad del pretor, de aquellos otros en los cuales pone su autoridad entre las partes para contribuir a la determinación del *ius* (*iuris dictio*) dentro del ámbito de las *leges publicae*. La *iurisdictio* en este sentido se reflejaría en la primera época del *agere per formulas* en la distinción entre *iudicia legitima* y *arbitria honoraria* —éstos bajo el *imperium praetoris*— y por último en época clásica en la dualidad entre *iudicia legitima* e *imperio continentia*. La noción de *iudicia legitima* se extendió probablemente a los antiguos *arbitria honoraria*⁸⁹

La historia de la *iurisdictio praetoria* sufre un cambio fundamental desde las *leges Juliae iudiciorum privatorum et publicorum* con las cuales desaparece definitivamente toda la gravitación que la *lex publica* había tenido sobre el proceso romano durante la República. Además de relegar definitivamente las *legis actiones*, como sabemos por Gayo (IV, 30), es muy probable que hayan ampliado la noción de *iudicium legitimum* desligándolo de la noción de *lex publica* para darle un sentido territorial urbano: *iudicium legitimum* sería desde entonces el celebrado en la *Urbs*, entre

88 La sutil distinción entre *imperium merum* e *imperium mixtum*.

89 Sobre estas ideas, cfr. nuestro estudio, cit., *La necesidad de retornar al estudio del Edicto*. (II *Formula actionis* y *iudicia legitima*)

cives romani y ante un *iudex romanus*. Antes, el *iudicium legitimum* nacería de un *agere ex lege* y sin base en la *lex* no habría *actio* ni *iudicium*, sino únicamente *arbitria* bajo el *imperium praetoris* (*arbitria honoraria*)⁹⁰. Al iniciarse el *agere per formulas* se había desarticulado ya la vinculación entre *ius* y *lex* iniciando una separación entre Derecho y Proceso, nociones que se hallaban unidas en la ambivalencia de *actio* —aspecto activo— y *obligatio* —aspecto pasivo— respecto de un vínculo privado con base en la *lex*. *Actio* convertida en *facultas agendi* significa simplemente medio procesal para hacer valer cualquier vínculo crediticio. Ya hemos visto la noción de *creditores* ampliada en época de Ulpiano al *debitum* procedente de cualquier causa, *civilis*, *honoraria*, *extraordinaria* (D. 50,16,10) y asimismo *debitum* es concepto genérico, que se refiere a cualquier *actio*, *sive civilis sive honoraria sive fideicommissi fuit persecutio* (D. 50,16,178,3) Una noción sustancial de *creditum* parece abarcar todo acuerdo de intercambio patrimonial (*stipulari, dari, conveniri*) mientras el medio procesal, la *actio*, se generaliza como concepto instrumental frente a la realidad jurídica negocial que pretende hacerse valer en juicio. Derecho y Proceso se convierten así en nociones diferenciadas en detrimento de la nitidez de las nociones procesales que se convierten en instrumentales y adjetivas. En el derecho justiniano la diferenciación entre derecho sustancial y procesal ha sido muy claramente señalada; pero no se ha señalado nunca claramente por la doctrina romanística que la fisura comienza con la separación entre las nociones de *actio* y *obligatio* inescindibles y ambivalentes durante cierto tiempo.

En época de los Severos las nociones procesales han pasado en gran parte a segundo plano. Por eso Ulpiano recuerda y analiza la noción de *actio* al comentar el formulario de las *stipulationes emptae et venditae hereditatis* en donde la palabra *actio* tenía todavía un claro sentido procesal y sustancial en el seno del *ius civile*. *Actio* y *obligatio iuris civilis* nacían *ex lege publica* y en el Edicto se convirtieron en *iudicia legitima*. De ahí que Ulpiano comente la noción de *actio* en los *libri ad Sabinum* y acaso como idea de Sabino como dijimos en su momento (D. 50,16,178,2;

90. Cfr. loc. cit.

49 *ad Sab.*) cuando ya Paulo había dicho que en la noción de *actio* se comprende la *persecutio* (D. 50,16,34). La crisis, pues, de las nociones procesales desgajadas del derecho sustancial o negocio que pretendían hacer valer nos agrava la dificultad de determinar el sentido de la expresión *persecutio* entre los últimos juristas clásicos.

Por otra parte, al lado de la crisis de las nociones procesales de que hemos hablado se manifiesta otra tendencia en los juristas de la época de los Severos, que parece una contrapartida doctrinal frente a la generalización de la noción de *actio*. Se trata de la acuñación de las nociones de *ius civile*, *ius honorarium*, *ius gentium*, *ius naturale*, como si se tratase de crear la idea de estratos u ordenamientos básicos de derecho sustancial en los cuales apoyar las instituciones jurídicas cada vez más indiferenciadas procesalmente. En este sentido es curioso el hecho de que se acuñe la expresión *ius extraordinarium* que Ulpiano utiliza como una categoría más⁹¹.

Las *cognitiones extraordinariae* de la época imperial nada tienen ya que ver con los *iudicia privata* o *publica* y por eso se hallan fuera del *ordo iudiciorum*. La función del pretor y del *iudex* se funden en una misma persona delegada del emperador, tal como ocurrió con la intervención de los cónsules en materia de fideicomisos. No hay *agere* ni *actio* en sentido de actuación *in iure* como tampoco hay *iudicium*; de ahí el término *persecutio* que Ulpiano parece reiterar como si fuese exclusivo en materia de fideicomisos: *persecutio fideicommissi*. También los *iudicia publica* se vieron relegados por la *cognitio extra ordinem* y así hallamos en materia penal el empleo de *exsecutio* por Ulpiano, como hemos señalado oportunamente.

Esta detenida y prolija exposición sobre el término *persecutio* desde la *Rhetorica ad Herennium* hasta Ulpiano, nos permite establecer algunas afirmaciones respecto a la historia del vocablo. En primer lugar, un cierto paralelismo o ambivalencia entre *persecutio* y *exsecutio* que se manifiesta bastante claramente en Ulpiano cuando éste emplea *exsecutio* en material penal. Cabe admitir que esta ambivalencia de los términos *persecutio* y *exsecutio* desde el último

91. D. 50,16,10 . *vel iure civili sine ulla exceptionis perpetuae remotione vel honorario vel extraordinario.*

siglo de la República significando ambos un *tertius terminus*, aparte de las nociones procesales de *actio* y *petitio*.

Resulta indiferente que la *Rhetorica ad Herennium* contuviese la expresión *persecutio* o *exsecutio* porque, como Cuyacio observó⁹², son prácticamente ambivalentes. *Persecutio* es expresión que aparece en textos republicanos, como hizo notar Casavola, en el sentido de *persequi ius suum*⁹³. *Persecutio* en el último siglo de la República parece tener el sentido genérico de persecución o reclamación jurídica en exigencia de un derecho o interés. No vemos la posibilidad de vincular la noción de *persecutio* con la actividad *apud iudicem* exclusivamente como Casavola pretende⁹⁴. Dada la importancia de la noción de *iudicium*, como eje de la actividad edictal pretoria, es natural la existencia de una tendencia a enfocar el acto genérico de perseguir en justicia como *persequi iudicio*, pero es justamente el sentido genérico de *persequi* que aparece en la definición de Celso respecto a la *actio*: *ius persequendi iudicio*. Se trataba de una *persecutio in iudicio*, precisamente, lo cual viene a poner de manifiesto que existía un *persequi* extrajudicial. Que *persequi* signifique la actividad *apud iudicem* del actor no parece posible deducirlo de las fuentes. Así en Cicerón es explicable desde otro punto de vista el sentido y alcance de la expresión *persequi iudicio recuperatorio*:

In Verr. 3,11,27: venient (scil. aratores) Syracusas, ut te praetore videlicet aequo iure Apronium, delicias ac vitam tuam, iudicio recuperatorio persequantur?

Asimismo se refería Cicerón a un *iudicium recuperatorium* en párrafos anteriores y siguientes: *In Verr. 3,10,26: Iudicio ut ara-*

92. Cfr. supra, nota n.º 41.

93. Cfr. *Actio petitio persecutio*, págs. 101-2; Plaut. *Capt.* 492 . *ius meum omne persequi*; Ter. *Ad.* 163 . *ego meum ius persequar* ; Cic. *pro Caecina*, 3,8: ... *aut si mihi praescribat quem ad modum meum ius persequar* Para Casavola (loc cit), hay una equivalencia entre *persequi ius suum* = *pervenire ad ius suum* = *recuperare ius suum*. Se trataría de referencias a la fase *apud iudicem*.

94. Cfr. supra, nota anterior. *Actio petitio persecutio*, cit, págs. 102 ss. Para Casavola, *persequi* designa la actividad del actor *apud iudicem*, tanto en Cicerón como en la literatura jurídica clásica

tor decumanum persequatur?... In Verr 3,13,32 ... bona tua repetere ac persequi lite atque iudicio.

Ante todo hay que tener en cuenta que la naturaleza de los *iudicia recuperatoria* no se ha determinado, en nuestra opinión, con toda seguridad. Un notable esfuerzo de clarificación ha sido llevado a cabo no hace mucho⁹⁵, pero no se ha pasado de la admisión de una cierta naturaleza híbrida para dichos *iudicia recuperatoria*, entre los *iudicia privata* y los *iudicia publica*. Ahora bien, esta condición intermedia o mixta no es explicación satisfactoria procesalmente. Sin embargo, una idea es clara en esta materia: los *iudicia recuperatoria* eran *iudicia imperio continentia* según Gayo, IV, 105. No eran por tanto *iudicia legitima* y ello implicaba que no se actuaba una *actio* a través de un *iudicium recuperatorium*, según cuanto hemos expuesto al referirnos al concepto de *actio*, puesto que ésta desemboca en un *iudicium legitimum*. Con anterioridad a la *lex Julia iudiciorum privatorum* Los *iudicia recuperatoria*, en cuanto *iudicia imperio continentia* se desarrollaban bajo el *imperium praetoris* (o bien *praetor vel praeses*)⁹⁶. Por eso es muy sintomático que Cicerón utilice la expresión *persequi* —y no *agere*— *iudicio recuperatorio*, hecho que nos prueba que *persecutio* sería susceptible de empleo en el último siglo de la República como *tertius terminus* cuando no se trataba de *actio* —ni por tanto de *iudicium legitimum*— sino de un procedimiento bajo el *imperium praetoris*. Una vez más cabe pensar que en el caso de los *interdicta*, con anterioridad a la *lex Aebutia*, se viese una *persecutio* o *postulatio interdicti*, ajena a la idea de *actio* y de *iudicium*. Respecto a *interdicta* se lee en *Agennius Urbicus*⁹⁷: *de loco . . magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est exsecutio perplexissima*. Sin embargo, Cicerón en *pro Caecina*, 12. 32-33-34-37-39 utiliza *agere* y *actio* para referirse al *interdictum*, como ha puesto de manifiesto Casavola⁹⁸. Concretamente *pro Caccina*, 14.40: *Huiusce generis*

95. SCHMIDLIN, *Das Rekuperatorenverfahren*, Freiburg, (Schweiz), Universitätsverlag, 1963; cfr. págs 133 ss

96. Gai., *Frag. Augustodun* IV, 100: *Ergo imperialem tandem videt iudicium, quamdiu praetor vel praeses...*

97. *De controversiis, Grammatici Veteres*, Blume-Lachmann-Rudorff, Berlín, Reimer, 1852, pág. 74.

98. *Actio petitio persecutio*, cit, págs. 97-98

una est actio per hoc interdictum quo nos usi sumus constituta. Que frente a este cambio terminológico mantenga la expresión *persequi recuperatorio iudicio* puede ser síntoma de una consciente inadecuación de *actio* respecto al *iudicium recuperatorum*.

Al lado de las *actiones ex lege* que darían lugar a *iudicia legitima* y de las *petitiones* realizables a través de *formulae arbitrariae* puede admitirse a fines de la República un *tertius terminus* que sería *exsecutio* o *persecutio*, aplicable a todas las actuaciones que el pretor llevaba a cabo mediante *cognitio* directa en razón de su *imperium*. En primer lugar los *interdicta* en época antigua y luego las *missiones in possessionem*, *restitutiones*, etc. Confiada por Augusto a los cónsules la *auctoritatis interpositio* en materia de fideicomisos el término *persecutio* hallaría una aplicación ya más adecuada en las *extraordinariae cognitiones*.

Persecutio o *exsecutio* se nos presenta, pues, como un *tertius terminus* frente a *actio* y *petitio* durante el último siglo de la República. Muy probablemente nació la tricotomía de una clasificación retórica cuando surgió entre los retóricos el tema de la *actio* y la *quaestio de actione*⁹⁹. La clasificación tricotómica no interesó especialmente a los juristas más que en aquellos actos concretos de liquidación de relaciones jurídicas complejas como fueron las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, la *stipulatio Aquiliana* y la *cautio amplius non peti*. En todos estos casos, como hemos puesto de manifiesto al principio de este estudio, se trataba de liquidar totalmente todo vínculo jurídico pendiente entre dos sujetos y la tricotomía sirvió como modo exhaustivo de hacerlo en cuanto se comprendía en ella toda posibilidad procesal. Con este carácter instrumental se nos presenta la tricotomía en el campo jurídico en el último siglo de la República. Y este momento de aparición se debe a la elaboración de la noción de *actio*, quizá de modo especial en el ámbito retórico, precisamente cuando estaba en vigor ya el *agere per formulas*. La nueva concepción procesal que la fórmula provoca en cuanto mecanismo flexible frente al ritualismo del *lege agere*, hace nacer la *actio* como *facultas agendi* que ha de ventilarse en un *iudicium*. En el ámbito del proceso *actio* surge como de-

99 Cfr. notas n.º 6 y n.º 17.

nominação característica de las *actiones ex lege* que dan lugar a *iudicia legitima* dirigidos a un *dare oportere* y que en el *agere per formulas* cristaliza en la *condictio* formularia. De ahí que *actio* aparezca en el trinomio como *actio in personam*, noción que acaso se mantenga en el *ius civile* hasta Sabino, que la transmite a la Jurisprudencia de la época de los Severos probablemente. Esta noción civil de *actio* no sirve ya para el *Edictum* en donde además de la que podríamos llamar *formula actionis* de la *condictio*, que tendría valor *sua vi ac potestate*¹⁰⁰ existía la posibilidad de hacer *petitiones* mediante *fictio legis actionis* por medio de una fórmula arbitraria.

En definitiva, en el momento de aparición de la tricotomía se distinguirían claramente *actiones ex lege* (*legitimae*) y *petitiones ex lege* (*petere per arbitrium*). Las primeras darían lugar en el *agere per formulas* a un *iudicium legitimum* y las segundas a un *arbitrium* o *aestimatio litis* (*sub imperio praetoris*). El *iudicium* implicaba siempre una *formula* donde se pedía una *pecunia certa* cuya cantidad quedaba testificada en la *litis contestatio* y se remitía al *iudex* la confirmación de la causa o prueba de los hechos. La misión del *iudex* era simplemente confirmar la *damnatio* en base a la *sponsio* —*ex lege XII Tabularum*— y hacer una *condemnatio* —*codamnatio*— o bien *absolvere*, es decir, desligar al presunto obligado por falta de causa. En cambio, el *arbitrium* constituía un *arbitrari*, esto es, una valoración o *aestimatio* de unos hechos en discusión que constituían una *lis*; en concreto una *litis aestimatio*. Este tipo de *arbitrium litis aestimandae* constituiría un *petere per arbitrium* que abarcaría todos los supuestos desde la *restitutio* de una cosa después de la sentencia o del *agere sacramento in rem* hasta la *aestimatio damni* en caso de *damni decisio*. *Actio* y *petitio* vendrían a ser un reflejo de las nociones de *iudicium* y *arbitrium*, básicas y anteriores a las primeras. Quizá pueda decirse que hasta la *lex Julia iudiciorum privatorum*, que desligó la noción de *iudicium* de la de *lex*, la *iurisdictio* tendría su más perfecta expresión

100. Gayo IV, 33 . itaque simul intelligimus eas formulas, quibus pecuniam aut rem aliquam nobis dari oportere intendimus, sua vi ac potestate valere. En relación con Gayo IV, 10. Cfr. en nuestro estudio cit., *La necesidad de retornar al estudio del Edicto pretorio* (III *Fictio legis actionis*).

en el *iudicium*, en tanto que el *arbitrium* sería un acto *magis imperii quam iurisdictionis*. El *ius* constituía un reflejo de la *lex* y la *iurisdicatio* —como dijimos ya anteriormente— sería la determinación del *ius* encauzando el litigio. El *arbitrium* partiría de la necesidad de valorar pecuniariamente —*aestimare*— unos hechos controvertidos —por ejemplo, en las *contraversiae agrorum*— que deberían ser rectificadas —*restitutio, prohibitio*— o serviría para llevar a cabo el hecho material de división de una cosa o bien la *aestimatio* de un hecho delictivo en caso de *damni decisio*.

Desde la *lex Julia*, *iudicium* y *arbitrium* cambian de sentido por la ampliación de la noción de *iudicium legitimum* frente a *iudicia imperio continentia*. La *iurisdicatio* no se concibe ya en función de la *lex publica*, sino como una esfera de competencia urbana para *cives* y con *iudex romanus*. Fuera de estos casos los *iudicia* están sometidos al *imperium praetoris* o bien del *praeses* como *iudicium imperiale*¹⁰¹. La *iurisdicatio*, manteniéndose civil —para *cives*— se acerca a la competencia territorial —*in urbe Roma*— mientras la *iurisdicatio peregrina* queda bajo el poder de *imperium*.

Al lado de *actiones* y *petitiones* —integradas más tarde en el *ordo iudiciorum*— existirían durante el último siglo de la República aquellos actos de *auctoritas praetoris* como las *restitutiones*, cuya realización no constituía ni *actio* ni *petitio*, sino mera solicitud de apoyo o *persecutio ius suum* de parte del postulante. Igualmente las *stipulationes praetoriae* caucionales y las *missiones in possessionem*. Todos los casos de *cognitio praetoria* que no conducían ni a un *iudicium* ni a un *arbitrium* constituían *persecutiones* o *executiones*. No eran *actiones* ni *petitiones*, sino actuaciones basadas en el *imperium praetoris*. Tanto las *actiones* como las *petitiones* constituían *ius privatum* frente a los *iudicia publica* de fines de la República. Las *cognitiones* en materia de *missiones in possessionem* y *restitutiones* no se integraban por tanto ni en los *iudicia privata* —no eran *actiones* ni *petitiones*— ni en los *iudicia publica*.

Sin embargo, la ordenación dual de los *iudicia* en *iudicia publica* y *iudicia privata* hizo que las expresiones *actio* *petitio* *persecutio* se entremezclasen perdiendo sus nítidos perfiles históricos. Lógi-

101 *Gai Frag Augustodun.* IV, 100.

camente se extendió la noción de *actio* vinculada al *iudicium legitimum* inicialmente a todos los *iudicia privata* que comprenden ahora los *arbitria* republicanos, con lo cual *actio* y *petitio* pierden diferenciación histórica. *Petere* en el Edicto se fue haciendo sinónimo de *postulatio actionis*. A su vez *persecutio*, que tenía su ámbito de aplicación preferente fuera de los casos de *actio* y *petitio*, comienza a ser aplicada al procedimiento *extra ordinem*: así los *fideicommissa*. Pero la tricotomía que se había mantenido en la esfera del *ius privatum* siempre, pierde su sentido con la *cognitio extra ordinem*, que no es ya *iudicium*, sino *cognitio* o decisión sin fase *apud iudicem*, y que por hallarse fuera del *ordo*, tampoco se entiende aplicable a la misma la noción de *actio*, ni la de *petitio*, y de ahí la oscilación que todavía se delata en Ulpiano entre *executio* y *persecutio*. No hay *iudicium privatum* ni *publicum* —porque no hay *iudices privati*— en caso de *cognitio extraordinaria*; por tanto, no se trata de *actio* ni de *petitio* y de ahí la más frecuente denominación de *persecutio*.

Pero a su vez la noción de *actio* como *ius persequendi iudicio* se mantiene en el proceso formulario clásico —la fórmula continúa y tiende a hacerse sinónima de *actio*— y se va imponiendo frente a *persecutio*, término que no triunfa, pese al auge de la *cognitio extraordinaria*. Gayo, que piensa en la *actio privata* como un aspecto del *ius civile*¹⁰², señala como básica la distinción entre *actiones in rem* y *actiones in personam*. Papiniano, que tiene un esquema análogo, añade a ambas (*in rem-in personam*) una tercera posibilidad que aparece como más allá de la distinción gayana y coloca a la *persecutio* como *tertius terminus* (D. 44.7.28: *persecutio in rem vel in personam rei persequendae gratia*). Con Paulo nos hallamos ya ante la absorción de *persecutio* dentro de la noción amplia de *actio*: D. 50.16.34: *Actionis verbo etiam persecutio continetur*. Ulpiano, como sabemos, mantiene *persecutio* para los fideicomisos (D. 50.16.178.3: *...sive fideicommissi fuit persecutio*) y en general para las *extraordinariae persecutiones*, además de los fideicomisos *si quae abae sunt, quae non habent iuris ordinarii executionem* (D. 50.16.178.2 in fine).

102. El libro IV de *actionibus* de las Instituciones de Gayo concibe la *actio* como una institución del *ius civile* y, por tanto, como *actio privata*.

Es en materia de fideicomisos donde la expresión *persecutio* se mantiene todavía en la Jurisprudencia clásica, pero no como terminología única, sino quizá con menor frecuencia que *petitio* o *petere*. Orestano hizo notar la mayor frecuencia de *petere fideicommissum*¹⁰³. Aparecen ciertamente muy mezcladas las expresiones *actio*, *petitio* y *persecutio* aludiendo a fideicomisos, pero a pesar de ello es de hacer notar la reiteración de *persecutio fideicommissi* en Gayo (*Inst.* II, 278), Meciano (D. 40,5, 32,1), Modestino (D. 31,34,2), Africano (D. 30,109,1), Papiniano (D. 22,1,3) y en los citados textos de Ulpiano. Esta reiteración de *persecutio* en materia de fideicomisos es una prueba de la preferente utilización del término con referencia a *extraordinariae persecutiones* del modo que se delata todavía en Ulpiano, según señalamos oportunamente. Como observa Orestano, si los juristas hubieran debido atenerse a una terminología rigurosa emplearían *persequi fideicommissum* constantemente, pero aparece con más frecuencia *petere fideicommissum*. Orestano insinúa que esta última expresión incluso podría considerarse técnica, pero no consideramos admisible esta sugerencia, puesto que *petere fideicommissum* hay que verlo como resultado de la asimilación de los legados a los fideicomisos. Todavía en época de Gayo los legados se exigían *per formulam* y los fideicomisos eran objeto de *persecutio* ante el *praetor fideicommissarius*: Gayo, II, 278: *Praeterca legata per formulam petimus; fideicommissa vero Romae quidem apud consulem vel apud eum praetorem, qui praecipue de fideicommissis ius dicit, persequimur, in provinciis vero apud praesidem provinciarum.* Y es precisa la coincidencia de Gayo con Ulpiano: *Reg.* XXV, 12: *Fideicommissa non per formulam petuntur, ut legata, sed cognitio est Romae quidem consulum aut praetoris, qui fideicommissarius vocatur, in provinciis vero praesidum provinciarum.*

No cabe duda de que hasta la época de los Severos se mantuvo la idea de la *persecutio fideicommissi*, si bien *actio* era término ya generalizado incluso para la *cognitio extra ordinem*. Nos hallamos en un momento histórico en que las nociones procesales, como hemos dicho anteriormente, habían perdido nitidez y trascendencia.

103 Cfr. supra, nota 65.

práctica. Se ha puesto de manifiesto no hace mucho que las nociones de *cognitio* y de *iurisdictio* se acercan en época de los Severos e incluso aparecen superadas en el concepto de *notio*¹⁰⁴. Así se explica que la tricotomía en los fragmentos de Ulpiano o Paulo se nos presente en parte como una tripartición fosilizada desde fines de la República, momento en que los conceptos procesales tenían vigencia y trascendencia mayor. La mención de la tricotomía entre los clásicos surgió por la necesidad de comentar instituciones de derecho sustancial como las *stipulationes emptae et venditae hereditatis*, la *stipulatio Aquiliana* o la *cautio amplius non peti*; pero al definir los términos de la tricotomía no se hallaban ante nociones procesales vigentes plenamente y ello nos hace suponer que Ulpiano toma sus definiciones fundamentalmente del *ius civile* de Sabino.

VIII. CONCLUSIONES

Como dijimos al comenzar esta investigación, nuestras conclusiones no pretenden ser exhaustivas en un tema de la profundidad del que nos ocupa, que en el fondo abarca todo el ámbito del Proceso romano. En primer lugar, la historia del concepto de *actio* requiere un amplio estudio bajo las siguientes directrices: *actio* y *obligatio*; *actio* y *iudicium*, *actio* y *formula*, etc. Por otra parte, sería necesaria una amplia exposición de las nociones básicas de *iudicium* y *arbitrium* dentro de las líneas generales que señalaremos en estas conclusiones. Los resultados en que se resume nuestro estudio son los siguientes:

A) La tricotomía *actio petitio persecutio* surge probablemente en el último siglo de la República —acaso de procedencia retórica (*Rhet. ad Herennium*)— y es un intento de síntesis de todos los medios de reclamación del proceso que fundamentalmente denominaríamos privado. Los juristas utilizaron dicha tricotomía para aquellos casos en que era necesario liquidar toda relación procesal privada entre dos sujetos. Estos casos se dieron precisamente en época republicana en los casos de venta de una herencia —*stipula-*

104 RAGGI, *La restitutio*, cit., págs. 85 ss.

tioncs emptae et venditae hereditatis— en la *stipulatio Aquiliana* cuya finalidad liquidadora es clara, y en el también antiguo caso del representante procesal, que ha de prometer *amplius non agere* y posteriormente *amplius non petere*. Los juristas clásicos y en especial los de la época de los Severos al analizar estas antiguas instituciones se ven forzados a precisar los términos de la tricotomía y lo hacen apoyándose en informes anteriores, como Ulpiano, que sin duda toma de Sabino la base de sus definiciones de *actio*, *petitio* y *persecutio*.

B) La tricotomía responde por tanto a un momento de la historia del Proceso romano que pudiera situarse en el último siglo de la República partiendo del trinomio en la *Rhctorica ad Herennium*. Cada uno de los términos de la tricotomía encierra en ese momento el siguiente contenido:

C) *Actio* significa actuación verbal *in iure* para instaurar un *iudicium (legitimum)* donde se afirma un *dare oportere* de *pecunia certa*. Es la parte activa —*actio*— de una *obligatio* cuyo *debitum* se exige del *obligatus*. *Actio* es concepto que formalmente deriva de fórmula verbal ritual y sustancialmente en los *modi agendi ex lege (legis actiones)*; *per iudicis arbitrive postulationem* y *per condictio-nem*. Se trata de afirmar inicialmente un *dare oportere ex sponsione* (XII Tablas); *ex mutui datione (leges Silia y Calpurnia)* y en el *agere per formulas* de demandar mediante una *formula actionis instaurando* un *iudicium* o procedimiento *apud iudicem*, después de la testificación de la cantidad demandada: *SI decem milia dare oportere (litis contestatio)*. El *iudex* confirmaría y haría así una *condemnatio pecuniaria (co-damnatio* o desligaría (*absolvere*) al demandado si no se probaba la existencia del vínculo privado *ex sponsione*. En definitiva, en el *agere per formulas*, *actio* equivale a *habere agendi potestatem*. *Habere actionem = habere agendi potestatem*. *Actio* es el modo de hacer valer un *debitum* mediante un *iudicium*. La idea de *debitum* y *creditum* parece inseparable del *iudicium* en cuanto reclamación del *pecunia certa* en época republicana, como es también inherente a la misma *sponsio-stipulatio* que sirve de base a la demanda (*actio*), si tenemos en cuenta la noción de *creditum* ciceroniana centrada en la idea pecuniaria: *pecunia stipulata, data*

y *expensi lata* ¹⁰⁵. Esta vinculación de la *actio* al crédito pecuniario es noción básica. En el *agere per formulas* se convierte la *actio* en *potestas agendi legitimo iudicio* probablemente hasta la *lex Julia iudiciorum privatorum*. Y así perdura esta noción fundamental hasta Celso, momento en que *actio* se define como *ius (potestas) persequendi iudicio*, pero referida siempre a un *debitum*, respecto a aquello *quod sibi debeatur*. *Actio* y *iudicium* se nos presentan como nociones estrechamente vinculadas —quizá hasta fines de la República— a la idea de crédito pecuniario: *pecunia credita*.

D) *Petitio* está en relación con otro orden de ideas: el ámbito de las *vindicationes ex iure Quiritium* donde no se trata de exigir un *debitum* pecuniario mediante un *iudicium*, sino de hacer valer un poder sobre cosas (*vindicatio*). Para evitar los trámites del *agere sacramento in rem* podía reclamarse una cosa —*petere rem nostram*— mediante *formula petitoria*, que no podía conducir a un *iudicium legitimum* por no tratarse de un *debitum*, sino a un *arbitrium* de *restituendo* conducente a una *aestimatio pecuniaria* (*litis aestimatio*) en último extremo. La *petitio* nos acerca a la noción de *arbitrium* frente a la de *iudicium pecuniarum* propia de la *actio*. *Arbitrium* es, como sabemos por Cicerón, *pecunia incerta*, mientras que el *iudicium* se refiere a *pecunia certa*.

Las antiguas *vindicationes* se convierten en el *agere per formulas* en *petitiones*, mediante dos fórmulas ficticias —*per formulam petitoriam* y *per sponsionem*— en que bajo el supuesto de que la cosa que se vindica sea del vindicante *ex iure Quiritium*, lo cual supone una prueba del poder o *potestas* dominical a realizar como presupuesto de hecho, se condene al demandado, en caso de negarse a restituir, a una cantidad equivalente al valor de la cosa (*aestimatio litis*). Estas fórmulas contenían una *fictio legis*

105. Cic. *pro Roscio Comoedo*, 5,14: *Hacc pecunia necesse est aut data aut expensa lata aut stipulata sit* Cicerón acababa de distinguir en la misma *oratio* precisamente el *iudicium* del *arbitrium*: 4, 10-15. *iudicium est pecuniae certae, arbitrium incertae, ad iudicium hoc modo venimus...* D'ORS (*SDHI*, 19 (1953), págs. 134-201) ha realizado un gran esfuerzo para reconstruir las bases romanas de la idea del *creditum* partiendo del *Edictum de rebus creditis*.

actionis en cuanto el *dominium ex iure Quiritium* se convertía en simple supuesto de hecho a probar. Ciertamente la *formula petitoria* podía considerarse como un *petere ex lege* en cuanto se establecían los requisitos del *ius Quiritium* (*mancipatio* y *usus* de las XII Tablas) como base para exigir la *restitutio rei*. La *potestas ex iure Quiritium* engendraba así una obligación de restituir del *possessor* frente al *petitor*. Pero la *petitio* no es una *actio* y no engendra un *iudicium*, sino un *arbitrium* hasta que las *leges Juliae* ampliaron la noción de *iudicium* y los *arbitria honoraria* pasaron a considerarse *iudicia legitima* en virtud de la nueva noción de *iurisdictio* desligada de la *lex publica*. La noción de *actio* y la correlativa de *iudicium* se extendió en época clásica a los antiguos *arbitria* y ésta es la razón de ser de las llamadas *actiones arbitrariae*. De otra parte, el *petere rem* se configuró como *actio in rem*, porque no se puede pedir una cosa nuestra que se halle en manos de otra persona empleando la fórmula *si paret eum dare oportere*, porque lo que es ya nuestro no puede sernos dado de otro modo que se haga más nuestro, como viene a decir Gayo, IV, 4. La distinción *actio in rem* y *actio in personam* surgió probablemente en este momento de superposición de la idea de *actio* sobre los *arbitria* y no puede remontarse a la *legis actio sacramento* como la doctrina corriente suele admitir¹⁰⁶.

Otra aplicación de la *petitio* se daría en la esfera penal en los casos en que se hizo necesario aplicar una pena prevista *ex lege* a un hecho delictivo ya constatado. También aquí se trataba de una *aestimatio litis* aplicando la valoración *ex lege* correspondiente al *damnum*. Cicerón nos habla de una *plus petitio lege agendo* en un caso que en nuestra opinión no es una *legis actio*, sino una *petitio*, cuestión que ha sido bien diagnosticada en su día por Huvelin como un *arbitrium liti aestimandae*¹⁰⁷. Este es el interesante caso del cual nos informa Cicerón en *De Oratore*, 1,36, 166-67¹⁰⁸. Se trata de una *petitio ex lege* para exigir la cuantía pecuniaria

106. Sobre nuestra oposición a la denominada *legis actio sacramento in personam*, vid., en *AHDE*, 25 (1955), págs. 543-66, nuestro estudio titulado *¿Existió la denominada "legis actio sacramento in personam"?*

107. HUVELIN, *L'arbitrium*, op cit, págs 319-354.

108. Cfr. supra, nota 32

que un tutor debe pagar en virtud de condena nacida probablemente de una *actio de rationibus distrahendis*. Huvelin tuvo la gran intuición en su día de ver en este pasaje ciceroniano un *arbitrium liti aestimandae*, pero no logró desentrañar el sentido de la expresión *lege agendo petere* que parecía referirse claramente a una *legis actio* y entonces pensó lógicamente en la *legis actio per iudicis arbitriue postulationem* como medio de establecer el *arbitrium*¹⁰⁹. Pero quizá *lege agendo* signifique en este caso una *petitio poenae ex lege* en cuanto las XII Tablas señalaban el múltiplo o penalidad para calcular la condena. Se trataba de concretar la fórmula del *arbitrium liti aestimandae* y había de hacerse según el múltiplo que las XII Tablas señalaban y en este sentido era un *petere ex lege*, como en el caso de la fórmula *petitoria* de la *vindicatio* se trataba también de un *petere ex lege* (*ex iure Quiritium*, es decir, en base a *mancipatio* o *usus* según las XII Tablas). Cicerón nos dice claramente que se trataba de que uno pedía demás (*plus lege agendo petebat*) respecto a la tasa señalada por las XII Tablas (*quam quantum lex in XII Tabulis permisserat*). Así *lege agendo petere* vendría a significar una *petitio ex lege* y no una *legis actio*, si bien los términos *petere* y *agere* pueden inducir a incertidumbre al aparecer extrañadamente unidos en esta información ciceroniana. Ahora bien, es claro que se nos relata en el pasaje ciceroniano una actuación *in iure*, ante el pretor, y esta actuación —*agere*— no se presenta como *actio*, sino como *petitio*; en otros términos, se discutía por las partes la composición de la fórmula del *arbitrium liti aestimandae* que tenía una medida *ex lege*, que en este caso sería la *aestimatio in duplum*. Esta idea de *petitio ex lege* es la misma que aparece en los casos de las llamadas *actiones populares*, como hemos visto en su momento, e igualmente se encuentra con el sentido de *aestimatio* en la *lex Acilia*. En general, puede admitirse que se trataba de una *litis aestimatio* y por tanto de un *arbitrium* en que se pedía —*petitio*— posteriormente a la acción declarativa que había probado la comisión del delito la correspondiente *aestimatio pecuniaria*. El testimonio de Cicerón (*De nat deorum*, III, 30,74) respecto al *furtum*

109. Cfr HUVELIN, *L'arbitrium*, op cit, págs 340 ss

nec manifestum alude sin duda a una demanda de tipo declarativo-*in jure*: *aito te mihi furtum fecisse*. Justamente sería así el *lege agere* previo a la apertura de una *quaestio sacramenti* en materia penal conducente a investigar —*quaerere sacramento*— la comisión de un delito por el trámite del *sacramentum* o *interrogatio iurisiurandi* del presunto reo. No se trataría de una *legis actio sacramento in personam*, cuya existencia estimamos inadmisibles en el estado actual de las fuentes, ni tampoco de la hipotética *vindicatio* con entrega del reo —*tradere sacramento*— que Kunkel¹¹⁰ pretende existente desde antiguo, en virtud de la venganza privada. El procedimiento de *quaerere sacramento* consistiría en una aplicación del *sacramentum* como *interrogatio iurisiurandi* frente al reo, al cual, por haber negado, se le interrogaba pidiéndole juramento, que implicaría la caída en estado de *periurus* si se probaba el hecho delictivo. La decisión de los *iudices*, como en el caso de la *legis actio sacramento in rem*, se limitarían a declarar *iustum* o *iniustum* el *sacramentum* del presunto *reus*. Declarado *iniustum* se aplicaría la pena *ex lege* mediante un *arbitrium* que, procesalmente, se denominaría *petitio*, puesto que no constituía una *actio*, si bien era un *petere lege agendo*. El pretor daría una fórmula —antes del *agere per formulas* se actuaría *per postulationem arbitri*— parecida a la que Lenel ha reconstruido respecto al *furtum nec manifestum* (Cfr. Ed. 3, 324), pero no exactamente igual, puesto que el pretor habría de dar por probada la realización del *furtum* por el demandado y por tanto cabe admitir una probable *demonstratio*: *quod furtum factum esse paterae aureae, quam ob rem eum, ... pro fure damnum aestimare oportet*. La conversión de la *damni decisio* en deber de prestación —*dare oportere*— tal como aparece en Gayo (IV, 37), puede relacionarse con el paso del *arbitrium* a *iudicium* y consiguiente aplicación de la *actio civilis* a la *petitio poenae* haciendo nacer la *actio poenalis*.

Petitio vendría a significar inicialmente quizá *per arbitrium petere*, dada la vinculación que hemos puesto de manifiesto entre *petitio* y *arbitrium*. *Petere arbitrium* sería, por tanto, resultado.

110. *Untersuchungen*, cit., págs. 97 ss. Cfr. supra, nota 30.

de la *legis actio per iudicis arbitrive postulationem* y acaso su primera aplicación sería la *aestimatio* del *iudicatum*, consecuencia del *agere sacramento in rem*. El *arbitrium liti aestimandae* constituiría una *petitio arbitri (arbitrium)* conducente a una *aestimatio*. No constituía una *actio* ni implicaba *condemnatio*. Tendría naturaleza penal si pensamos en la *sacratio urisiurandi* originaria en que el *iudicatus* incurriría y en este sentido el *arbitrium liti aestimandae* sería común a la *provocatio sacramento in rem* y al *quacrerere sacramento*. El *iudicatus* o *damnatus* con anterioridad al *agere per formulas* debería de someterse al *arbitrium liti aestimandae*, para lo cual el *actor* haría una *postulatio arbitri in iure (petere arbitrium)*. En el *agere per formulas* se trataría de una *formula --petitio-- aestimatoria*.

Petere en época clásica pierde todo sentido concreto y se generaliza extendiéndose a cualquier petición procesal desde el punto de vista del objeto o cosa sobre el cual recae. En el campo de los derechos reales (*fundum, usumfructum, hereditatem*, etc.) tuvo su más frecuente aplicación partiendo del caso más típico: la *formula petitoria* de la *reivindicatio (petere rem nostram)*. En el ámbito de las *obligationes* —la esfera histórica de la *actio*— se habla de *certum petere* (D. 12,1: *De rebus creditis si certum petetur et de conditione*). La expresión *formula petitionis* puede presumirse sin vacilación en el fragmento de Ulpiano D. 6,1,1 pr. (16 ad Ed.):

*Post actiones, quae de universitate propositae sunt, subdicitur
[actio] <formula> singularum rerum petitionis*

El texto ha sido discutido, pero la acertada corrección de Lenel (*Paling.* II, 508, nota 5) sustituyendo *actio* por *formula*, como acabamos de señalar (*Paling Ulp*, 546), queda al margen de toda discusión. La contradicción clara de la expresión *actio singularum rerum petitio* resulta inadmisibles según cuanto hemos expuesto en el presente trabajo. Una *actio* que a la vez sea *petitio singularum rerum* carece de sentido jurídico; más bien cabría pensar en una *petitio singularum rerum* frente a una *petitio de universitate* y en este sentido cabría corregir el texto más radicalmente así (D. 6,1,1 pr.): *Post petitiones actiones, quae de univer-*

sitate propositae sunt, subicitur formula singularum rerum petitionis Piénsese que las rúbricas anteriores hablan de *petitio*: D. 5,3 (*De hereditatis petitione*); D. 5,4 (*Si pars hereditatis petatur*); D. 5,5 (*De possessoria hereditatis petitione*); D. 5,6 (*De fideicommissaria hereditatis petitione*). Incluso resultaría más admisible la hipótesis siguiente: *Post petitiones, quae de universa hereditate propositae sunt, subicitur formula singularum rerum petitionis*.

Petere tuvo sin duda aplicación preferente referida a cosas —*petere rem*— como todavía delata Gayo sorprendentemente al referirse al *coqñutor*. No compartimos la idea¹¹¹ de ver incluso mayor tendencia a que *petitio* pudiese ser usada como expresión referida a la pretensión crediticia, señalando un testimonio en este sentido en D. 4,2,13. *Petere* en los juristas clásicos alude al objeto de la demanda misma (*hereditatem, usumfructum certam rem*, etcétera), como ya hemos dicho, y en este sentido se generaliza sin sentido procesal técnico y por encima de la distinción entre *ius crediti* y *ius in re*. De ahí que una mano quizá más bien post-clásica que compilatoria haya podido sustituir *petitio* por *actio* en D. 6,1,1 pr. Es asimismo probable que la sustitución se haya producido en otros casos análogamente y de ahí la menor frecuencia de *petitio* como sustantivo frente a la utilización en cambio muy generalizada de *petere*.

E.) *Persecutio* se nos presenta como un *tertius terminus* notablemente análogo a *exsecutio* desde el último siglo de la República. Probablemente comprendía todas aquellas actuaciones o reclamaciones que no constituían *actio* ni *petitio*. Más concretamente se considerarían *persecutiones* las *cognitiones praetoriae* que se ventilaban bajo la *auctoritas praetoris* y que más tarde, a lo largo de la época clásica, acabaron considerándose terminológicamente *actiones* (ej. *restitutiones in integrum*).

En época ciceroniana *persecutio* aparece por una parte en sentido general de *persequi ius suum*, sin duda no técnico, y por otra como *persequi iudicio recuperatorio*. En este último sentido sí parece mostrarse claramente como *tertius terminus*, puesto que en

111. *Actio petitio persecutio*, cit., pág. 109, admite como posible que *petitio* se refiriese preferentemente al *ius crediti* y no al *ius in re*.

los *iudicia recuperatoria* no se ventila una *actio privata* —no parecen ser *iudicia in arbitria* privados— ni tampoco parece tratarse de *accusatio publica* que diese lugar a un *iudicium publicum*, puesto que éstos constituían *quaestiones ex lege (publica)*. Los *iudicia recuperatoria* se hallaban en el *Edictum praetoris* donde se contiene el *ius privatum* y no las *quaestiones publicae* y donde toda *actio* y todo *iudicium* allí contenidos son privados. El proceso que Cicerón (*in Verr.* 3,10,26 y 3,11,27) menciona se desarrolla en provincias en materia de arriendo de tributos. *Persequi* en este caso se refiere a un proceso ajeno a la *iurisdictio* del *praetor urbanus*. Más tarde nos dirá Gayo (IV, 105) que los *iudicia recuperatoria* son *iudicia imperio continentia*. *Persequi iudicio recuperatorio* en la expresión ciceroniana encierra prácticamente una alusión al *imperium* magistratorial como única norma (no son *iudicia legitima*) y por tanto dicha *persecutio* se halla muy próxima a la *cognitio extraordinaria* que va a comenzar con Augusto en materia de fideicomisos. De ahí que *persecutio* aparezca como término preferido por Ulpiano —que sin duda lo toma de Sabino— y por un sector de los juristas clásicos en materia de fideicomisos. Al surgir la *cognitio* de los cónsules fuera del *ordo iudiciorum*, Sabino habrá utilizado el término *persecutio*, que ya Cicerón aplicaba respecto a los *iudicia recuperatoria*, y que acaso se aplicaba también en otros casos de *cognitio praetoria* alternando con el homólogo *executio*. *Persecutio* sirvió algún tiempo quizá de *tertium genus* hasta verse superado y desplazado por *petitio* y *actio* incluso en la misma materia de fideicomisos. En la crisis de los conceptos procesales el término *actio* se extiende plenamente relegando los demás términos. En época de los Severos el trinomio carece de vigencia. Su verdadero sentido hay que buscarlo en época republicana final y acaso el último jurista que formuló conscientemente su sentido haya sido Sabino en sus *libri iuris civilis* en el cual se informó Ulpiano y quizá algún otro jurista de la época de los Severos.

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

1.—A y B han contraído matrimonio. De esa unión matrimonial han nacido uno o más hijos. Durante la menor edad de éstos muere uno de los padres, o los dos. En este caso los menores de edad son considerados huérfanos por el ordenamiento jurídico. ¿Quién es llamado a suplir su falta de capacidad? En el primer caso puede hablarse de una orfandad relativa producida por la muerte de uno de los progenitores, de la que se desprende la existencia de unos menores con un patrimonio personal procedente de la división de los bienes gananciales con el padre vivo, o de la sucesión de los propios del premuerto, ¿Se encomienda la administración de ese patrimonio y la protección de los incapaces al sobreviviente, a otro familiar, a un tercero? ¿Cuáles son las consecuencias de las segundas nupcias del supérstite? ¿Se derivan de ellas normas especiales sobre la administración de los bienes de los menores y sobre la guarda de sus personas?

En otro lugar abordé el tema con referencia a los Derechos locales de Castilla y León¹, y es mi propósito hacerlo ahora a la luz de los datos que nos suministran los ordenamientos locales de Navarra. Tomo como base la Nota inserta en un código del Fuero General de Navarra, y que J. M.^a Lacarra fechó en 1417, al mismo tiempo que participo de su criterio sobre el valor que hay que atribuirle a esa noticia. La mencionada nota, al hablarnos de que

* Ponencia presentada en la IV Semana de Historia del Derecho Español, celebrada en la Universidad de Pamplona, 12 a 14 de mayo de 1969.

1 J. MARTÍN Z GIJÓN, *Los sistemas de tutela y administración de los bienes de los menores en el Derecho local de Castilla y León*. Ponencia 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. *Con-*

“antiguamente en Navarra avía siete maneras de fueros”, y al indicarnos cuáles eran éstos, constituye un buen punto de partida para nuestro estudio². El examen de la tutela en esos fueros nos hará posible establecer las relaciones que entre ellos existen a propósito de una institución concreta.

2.—Ante todo, conviene señalar que el Derecho navarro tiende, a través de varios conductos, a concentrar el patrimonio familiar en manos del cónyuge sobreviviente, lo que se consigue mediante los testamentos mancomunados o de hermandad³ y con el usufructo viudal, regulado en algunos fueros. Cuando estas instituciones se ponen en práctica, la unidad familiar se mantiene y no se arbitran mecanismos especiales para proteger a los huérfanos. En cambio, como hemos de ver, las segundas nupcias del sobreviviente determinan por lo común la partición entre éste y los hijos menores, los cuales aparecen entonces como titulares de un patrimonio⁴.

gresso luso-espanhol de Estudos Medievais (Oporto, 1968), págs. 253-255. El tema de la tutela no ha sido estudiado históricamente en España, salvo el período visigodo y su proyección en la Alta Edad Media: F. DAHN *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; J. M.^a FONT RIUS, *En torno a la aplicación del Derecho visigodo durante la Reconquista: la tutela altomedieval catalana*, en *Revista Portuguesa de Historia*, V, vol. 2 (Coimbra, 1951), págs. 361-375. Puede consultarse también R. GÈNESTAL, *Études de droit privé normad, la tutelle* (Caen, 1930), y G. LEPOINTE *La protection des incapables au Moyen Age à l'exclusion de ce qui concerne la femme*, en *Études de Droit contemporain. Contributions françaises aux III^e et IV^e Congrès internationaux de Droit comparé*, I (París, 1959), págs. 53-88. Ver también J. ABADÍA ESCOLÁ, *Los derechos del cónyuge viudo en la legislación foral de Navarra* (Pamplona, 1956).

2. La nota fue publicada por ILARREGUI, *Del origen y autoridad legal del Fuero General de Navarra* (Pamplona, 1869). Más tarde fue estudiada por J. M.^a LACARRA, *Notas para la formación de las familias de fueros navarros*, en este ANUARIO, 10 (1933), pág. 206. La recoge A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, II (Madrid, 1964)², n.º 368.

3. Véase J. M.^a LACARRA, *Documentos navarro-aragoneses*, en este ANUARIO, 18 (1947), págs. 346-347, en las que publica un testamento navarro de hermandad otorgado el año 1204.

4. Cfr. J. MARTÍNEZ GIJÓN, *La comunidad hereditaria y la partición de la herencia en el Derecho medieval español*, en este ANUARIO, 27-28 (1957-1958), págs. 261 y ss.

3.—Examinemos a continuación los sistemas contenidos en los fueros:

a) El Fuero de Medinaceli no se ocupa de esta materia. Alude, sin embargo, a la casa de la huérfana para declararla exenta de 'posada', y en otro párrafo nos ofrece un concepto de hijo emparentado —aquel "qui nada non conosciere de part", posiblemente porque todavía viven los padres—, pero no se establecen las causas que determinarían el cese de esa condición, entre las que podrían figurar el hecho de haber partido los bienes con el supérstite⁵.

b) El Fuero de Daroca contiene interesantes soluciones sobre las que conviene detenerse. Fijémonos en estos textos:

«Item si vir, relictā uxore legitima, fugerit cum alia non possit amplius aliquid ab ea de posesionibus, vel de aliis rebus, postulare, scilicet relictā muliere cum filius omnia in pace possideat. Hoc idem fiat de muliere coniugata, si dimeserit virum suum, et cum alio fugerit.»

«Nulla concubina teneat bona filiorum suorum, donec filii sint adulti, sed propinquiores patris teneant illos cum omnibus suis, data tamen prius cautione coram iudice, vel alcaldibus, de bonis puerorum integre servandis »

«Hoc etiam de omnibus orphanis generaliter statuimus, ut cum utroque parente caruerit propinquiores parentes eorum illos teneant et sua, datis fideiussoribus coram iudice, et alcaldibus, ut bona illorum non alienent, nec minuant, sed illis omnia integre custodiantur»⁶.

El primer texto contempla un supuesto especial: el abandono de la familia por el padre o por la madre. De hecho nos encontramos ante una situación de orfandad parcial de los hijos, producida por el abandono de uno de sus progenitores, pero la comunidad familiar no se deshace por ello, y no se establecen mecanismos específicos para proteger a los menores. Las relaciones paterno-filiales, iguales en naturaleza a las existentes con anterioridad a la ausencia de uno

5. Ed. T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección de Fueros Municipales y Cartas Pueblas*, I (Madrid, 1847), págs. 440 y 442.

6. Ed. de T. MUÑOZ Y ROMERO, *Colección cit*, pág. 536 los dos primeros, y pág. 540 el tercero.

de los padres, persisten según se desprende del texto, y el fuero confía el cuidado, la crianza, la protección de los hijos y la explotación de los bienes familiares al padre que permanece al frente de la familia. Podría pensarse, si tuviésemos en cuenta solamente este texto, que la solución que en él se contiene es tan especial como el mismo supuesto contemplado, es decir, una regulación de expectativa, que se formula en consideración al posible retorno del cónyuge infiel⁷.

Si bien es cierto que el caso estudiado es especial, la solución arbitrada es aplicable incluso cuando la orfandad parcial es producida por la muerte de uno de los padres. El fuero no regula la tutela de los hijos nacidos de legítimo matrimonio, aunque haya muerto uno de los padres siempre que el otro viva. Lo hace, en cambio, por razones distintas, cuando los hijos son nacidos de concubina. Por desconfianza ante la posible conducta de ésta, recurre a la tutela de los menores por los más cercanos parientes del padre, los cuales deberán garantizar ante el juez o ante los alcaldes la íntegra conservación del patrimonio hasta que los menores cumplan la edad prevista para el término de la tutela⁸. A sensu contrario, y a la vista de la solución del fuero para el caso de que uno de los padres abandone la familia, la muerte de uno de ellos no haría surgir una tutela para los hijos de legítimo matrimonio, los cuales mantendrían con el sobreviviente unas relaciones semejantes a las anteriores a la producción de ese evento.

Una disposición contenida en el fuero, según la cual "nemo possit relinquere uni filio magis quam aliis, sed post mortem parentum coaequantur, et dividant", plantea la siguiente duda: ¿la división del patrimonio familiar se produce cuando han muerto ambos padres, o bien cuando fallece uno de ellos entre el supérstite y los hijos menores del matrimonio? El plural "parentum" da pie para aceptar

7. En mi trabajo sobre *El régimen económico del matrimonio y el proceso de redacción de los textos de la familia del Fuero de Cuenca*, en este ANUARIO, 29 (1959), págs. 51 y 52, estudio la situación del cónyuge abandonado y sus consecuencias económicas.

8. Sobre la tutela de los hijos no legítimos, E. GACIO FERNÁNDEZ, *La filiación no legítima en el Derecho histórico español* (Sevilla, 1969), págs. 151 y ss.

La primera hipótesis, que podría invocarse en apoyo de la continuación de la vida familiar bajo la dirección del padre sobreviviente. Incluso, aceptando la hipótesis contraria, es decir, la posibilidad de unos huérfanos titulares del patrimonio del progenitor fallecido, el fuero no recurre a ningún sistema tutelador de los intereses y de las personas de los menores en vida de uno de los padres.

Sí recurre a él cuando los huérfanos lo son de padre y de madre. El tercer texto más arriba reproducido contiene un concepto muy restringido de huérfano. Puede afirmarse que en Daroca es huérfano aquel que "utroque parente caruerit". Producida esta situación, el ordenamiento jurídico confía la guarda de los huérfanos y la conservación de sus bienes a los parientes más cercanos de los menores. Los tutores quedan obligados —lo que al menos no aparece previsto cuando sobrevive uno de los padres— a prestar garantías suficientes que aseguren su responsabilidad en orden a la conservación íntegra del patrimonio de los huérfanos.

c) De una amplia facultad dispositiva en favor del cónyuge sobreviviente nos hablan los Fueros de la Novenera. A veces se exige que el supérstite se mantenga en estado de viudedad, capítulo 37; pero en otro lugar, capítulo 239, la manda es efectiva "casando o non casando"⁹. En todo caso, se trata de mandas parciales, que no excluyen la posibilidad de partición del padre o madre con los hijos, después de abrirse la sucesión de uno de aquéllos, y que puede tener lugar, a tenor del capítulo 231, incluso sin las nuevas nupcias del supérstite.

Supongamos ahora que ha muerto uno de los padres, y que sus hijos, herederos al mismo tiempo de sus bienes, son menores de edad. ¿Regula el fuero el supuesto de algún modo que nos haga pensar en una solución especial? El único capítulo aprovechable es el 204, que reproducimos e continuación:

De muerte de fillo que [no] ha XII aynnos.—«Todo ombre o toda muyller que aya fillo que no ha XII aynnos et si el fillo

9. Cfr. R. GIBERT Y SÁNCHEZ DE LA VEGA, *El derecho medieval de la Novenera*, en este ANUARIO, 21-22 (1951-1952), págs. 1262 y 1263; A. OTERO VARELA, *Mandas entre cónyuges*, en el mismo ANUARIO, 27-28 (1957-1958), págs. 408-410.

muere en su poder, la hereditat torne a los parientes dont uíene: et el mueble deue seer del padre o de la madre. Mueble es pieças por segar et uinna por uendemar et barueyto por sempnar»¹⁰.

Del texto se desprende una respuesta negativa. Al parecer, lo normal es que los huérfanos menores habiten la casa familiar, bajo el cuidado del padre o de la madre, el cual se encargaría de la administración del patrimonio de los hijos, sin venir obligado por ello a prestar garantías de ninguna clase. No se altera la naturaleza jurídica de las relaciones paterno-filiares por el fallecimiento de uno de los padres. La potestad familiar continúa en manos del sobreviviente, o al menos no se convierte en una tutela. Consecuentemente, el fuero analiza el caso del menor de doce años que "muere en su poder", es decir, bajo el poder del padre o de la madre. El sistema, como puede observarse, es semejante al contenido en el Fuero de Daroca. ¿Qué ocurriría cuando los menores huérfanos lo fueran de ambos padres? Los Fueros de la Novenera no se plantean esta interrogante, si bien es presumible pensar en una solución semejante a la de Daroca.

d) El Fuero de Jaca puede aproximarse en este punto al sistema de la Novenera, al menos en cuanto a la inexistencia de normas sobre la tutela, más acentuada si se quiere en Jaca. A propósito de las segundas nupcias el fuero regula la partición con los hijos del premuerto. Se trata de una partición obligatoria y que debe realizarse bajo el control de los parientes más cercanos del cónyuge fallecido¹¹. En otro lugar, la partición se presenta con el mismo carácter, pero se admite como posible la negativa del supérstite a efectuarla, lo que produce las siguientes consecuencias económicas: "los filltz, segont fuero, conseguiran part en totas las cosas moules e sedentz que gadaynnara aquel qui sobrauiura, quar no dona certa part e determinada asi con deuia a sos fillts e del mort mentre deuia e po-

10. Ed. de G. TILANDER, Upsala, 1951.

11. *Fuero de Jaca* A, 100 [=E, 40] D'om qui aura muyller o de muller que aura marit e mor l'un antz que l'altre (ed. de M. Моrно, Zaragoza, 1964).

dria" ¹², pero también, al menos en parte, la conservación de la comunidad familiar. Verificada la partición, no parece que se deshaga la familia. Al menos, la ausencia de normas en contra, nos hace pensar en su continuación bajo la autoridad del padre vivo hasta que los hijos se casen, sean armados caballeros o reciban órdenes sagradas que obliguen al celibato ¹³.

e) Veamos ahora el sistema del Fuero de Viguera y Val de Funes ¹⁴, que fundamentalmente se contiene en el capítulo 403:

Dar hereditat de huérfanos a laurar —«Et los fijos si quisieren dar sus heredades a tributo o labrar, o sus parientes por ellos, non los pueden toller al padre o a la madre por quanto otri diere o quisiere fazer. Et los fijos si fueren chicos, deben más viuir con el padre o con la madre que con otros parientes e estar en su guarda fasta que sean de hedat».

Nos encontramos ante una orfandad parcial, por muerte del padre o de la madre. Como consecuencia de la partición de los bienes ganados durante el matrimonio y de haberse abierto la sucesión del padre muerto, los huérfanos se convierten en titulares de un patrimonio ¹⁵. De igual modo que en el Fuero de Jaca, la menor edad de los huérfanos exige que la partición sea fiscalizada por los parientes más cercanos del cónyuge premuerto.

Del texto que más arriba hemos copiado se desprende la posibilidad de separar, en el estado de huérfano, dos aspectos diferentes: el patrimonial y el personal, el relativo a la conservación y administración de los bienes, y el que afecta al cuidado y a la protección de las personas de los menores. En lo que a éste concierne, el Fuero de Viguera y Val de Funes admite el sistema que hasta ahora hemos visto: los menores continúan bajo la guarda del padre vivo ¹⁶. Sola-

12. *Fuero de Jaca* A, 164 [=B, 107; C, 36; D, 35, y E, 39]. De marit e muller que an filtz e, l'un mort, l'altre se casa.

13. *Fuero de Jaca* B, 129 [=C, 48; D, 47, y E, 51]). De comun Lo payre ela mayre com no responden per lur filltz.

14. Ed. de J. M.^a RAMOS Y LOSCERTALES, Salamanca, 1956.

15. Sobre partición, cfr. los capítulos 396. Partición de muger con fijos, y 400. Partición de fijos con padre

16. En el mismo sentido, el capítulo 32. De padre e de fijo.

mente cuando los menores fuesen huérfanos de ambos padres, o bien en otros casos excepcionales, los parientes más cercanos se encargarían de este cometido. Pero en orden a la administración de los bienes de los menores se insinúa un sistema nuevo, en el que apunta cierta desconfianza en torno a la gestión del padre vivo. Es cierto, según lo dispuesto en el capítulo 403, que el supérstite puede explotar directamente los bienes de sus hijos, pero —y en esto se aprecia el control que sobre él se ejercita para que los menores no sufran perjuicio alguno en sus bienes—, siempre que ofrezca por la explotación “quanto otri—un tercero, por ejemplo— diere o quisiere fazer”. La explotación de los bienes de los menores podría otorgarse, mediante una u otra forma contractual, a quien por ella ofreciera el precio más alto, lo que redundaría en beneficio de los huérfanos.

Obsérvese la intervención que el fuero otorga a los parientes más próximos de los huérfanos en los actos jurídicos que afectan al patrimonio de éstos. Son ellos, al margen del parecer del padre vivo, los que deciden, supliendo así la capacidad de los menores, sobre la conveniencia de explotar de una manera o de otra las heredades de éstos. Son ellos también los llamados a autorizar las enajenaciones o gravámenes del patrimonio de los menores, cuando sean útiles o necesarios¹⁷. Puede hablarse, pues, de una competencia y de un control que ejercitan los parientes sobre la gestión de los intereses económicos de los huérfanos menores de edad, que en algunos casos tiene como base la expectativa hereditaria de aquéllos.

Se advierte en el fuero la tendencia a mantener la unidad patrimonial de la familia mientras viva uno de los padres. Por ello se regula la negativa del varón, que se casa de nuevo, a partir con los hijos del primer matrimonio, admitiéndola aunque produzca unas consecuencias económicas parecidas a las vistas en el Fuero de Jaca, es decir, se precisa su obligación de dividir “con los primeros fijos todos los mejoramientos que fizo de heredat e de moble con la primera e la segunda muger. Et después de su muert todos sus fijos heredarán egoalmente todo lo del padre”¹⁸. Las mandas entre cón-

17 Cfr. el capítulo 350 Ninguno no puede fazer firmeza d'aquaia doze aynnos.

18 Cfr. el capítulo 401 De partición con fijos ante de casar.

yuges, limitadas al mueble entre villanos, y a éste y al usufructo de las heredades entre infanzones, produce el mismo efecto¹⁹. En el caso de la infanzona viuda, las mandas que en su favor dispusiere el marido se confunden con el usufructo vidual, cuya finalidad no es otra que mantener la cohesión de la familia con una base económica que permita atender al sustento y educación de los hijos. Por ello, cuando la madre infanzona viuda que "terná sus arras e todos los otros bienes que'l dexare su marido en fealdat", permitiese a los hijos "andar por puertas pudiendo los acorrer para vestir e pora comer", pierde la viudedad entendida en su sentido económico y son nulas las mandas que el marido le concedió²⁰. En este momento podría tener aplicación el sistema supletorio contenido en el capítulo 403 del fuero, según el cual los menores pasarían a ser tutelados por sus parientes más cercanos, por parte del padre en este caso.

f) Estudiemos, por último, el sistema del Fuero de Estella, basándonos en los siguientes textos:

11. De marit —«Si maritus illi moritur, et habet inde filios, et postea uult ducere alium maritum, mulier illa debet partire totum quantum examplabit cum suo marito primo, cum filiis, auere et honorem, per medietatem. Et si filii sunt parue etatis aut magne, et nolunt partire bene possunt distringere matrem cum iusticia regis, et si filii sunt parui, et pater eorum ad obitum suum fecit cabezaleros, illos cabezaleros possunt partire, et dare firmos si uolunt, et etiam uendere et inpignare hereditatem ad opus filiorum, et habebit stabilitatem, et cabezaleros possunt distringere matrem pro filiis, et mater non potest distringere cabezaleribus.. et si mulier uiuit, et maritus moritur quamuis sint ibi filii, quantum mulier uoluerit stare in uiduitate erit domina, et potentissima de toto illo auere, et de honore [redacción del siglo XIII sed ratione uiduitatis non tenebit mobile] sed hoc quod pertinet filius uel filiabus suis potest uendere et inpignare si necesse est sibi, et necessitas illa sit nota a parentibus, uel a uicinis, et etiam per famem filios suos potest uendere. Si filius remanserit paruus, et postea peruenerit ad perfectam etatem [siglo XIII: scilicet ad etatem.XII.anno-

19. El régimen de los villanos, en el capítulo 313. Donación de villano, y el de los infanzones, en el 312. De afillamiento de infanzón

20. Ver el capítulo 394. De fealdat

rum], et quesieri matri partem de illo honore, et de auere sui patris, de hoc quod erit presens habebit partem in parte patris, et si filius dixerit: «plus habetis de meo patre», et mater dixerit. «non», filius potest inde habere una iura de sua matre, et si cabezaleros nolunt partire, et auolus partit pro suis nepotibus, et dat fidancias et accepit filios auctorizando, ualebit, et habebit stabilitatem. Et quando uenerit ad particionem debent filii partire, et pater et mater debent causire in omnibus hereditatibus. Et si aliquis uolebat dare in illa hereditate filiorum locherum, et mater uoluerit illam retinere eundem precium quem et alius, retineat».

12. De homine mortuo —«Siquis moritur et non fecerit testamentum ad obitum mortis, et remanserint parui filii, et mater ducit alium maritum, parentes filiorum posunt partire, et cognoscere partem patris filiorum et dare firmes et accipere, et si mater uoluerit tenere filios suos com honore et auere, [siglo XIII: si mater uoluerit dare tantumdem precium, quantum quilibet alius] debet dare mater bonas fidancias parentibus filiorum, quod quando filii peruenerint ad perfectam etatem reddat illis predictum honorem et auerem Et si interim filii obiuntur, illam hereditatem et honorem, et auere debet tornare unde uenit parentibus suis.. ».

36. De commenda —«Siquis moritur et in comenda alius cuiusque hominis filium suum miserit, si ille qui tenet [s. XIII. illum puerum], iniuriam aut ingenium in sua comenda illi facit, scilicet censi aut terre, aut aliquam stultam fiduciam contra se aut contra alium faciat facere, quamuis in sua comenda .XX. aut .XXX. annos permaneat aut plus, de quocumque illum ingenuerit, totum debet emendare, et nunquam propter hoc de custodia illius [s. XIII: boni hominis] exierit donec dicat, coram testibus: «in uestra comenda nolo amplius stare», aut ipse dicat. «nolo ut amplius in mea comenda permaneas», et hoc dicat coram testibus»²¹.

21 Los textos proceden de la redacción de 1164, ed. de J. M^a LACARRA, en este ANUARIO, 4 (1927), págs 400 y ss., que se han cotejado con la redacción del siglo XIII, editada por ese autor en el mismo ANUARIO, 4 (1927), págs. 426 y ss., y con la versión lemosina, también editada por LACARRA en el mencionado ANUARIO, 9 (1932), págs 393 y ss., en la que el capítulo 35 se corresponde con el 36 reproducido por nosotros. Se ha efectuado el cotejo de estos textos con los de *El Fuero de Estella según el manuscrito 944 de la Biblioteca de Palacio de Madrid*, ed. de G. HOLMER, Estocolmo, 1963, §§ 47, 48 y 53.

En la misma línea que los fueros anteriores, el de Estella confía al padre vivo—los textos contemplan siempre el supuesto de que el premuerto sea el varón—la crianza y educación de los menores hasta la mayoría de edad, tanto en el caso de que permanezca viudo como si contrae nuevas nupcias. La frase “et si mater uoluerit tenere filios suos cum honore et auere”, contenida en el capítulo 12, podría plantear el tema de la voluntariedad en orden al desempeño de ese cometido. No creo que así fuese. La partícula condicional “si” encuentra su complemento en “cum honore et auere”, pero se presupone que los menores permanecen bajo el poder familiar del sobreviviente.

Es, sin embargo, en lo referente a la administración de los bienes de los menores donde encontramos soluciones nuevas al comparar el sistema de Estella con el de los otros fueros. El régimen es diferente según que la madre viuda permanezca en este estado o se case de nuevo. A su vez, en este caso, se distinguen dos posibilidades: muerte del marido con disposición testamentaria o sin ella.

Durante la viudedad de la madre, y mientras esa situación se mantenga, el patrimonio familiar no se divide, excepto el mueble en la redacción del siglo XIII. Jurídicamente, la condición de la viuda es superior a la de una mera usufructuaria. La forma empleada en el fuero para definir su condición: “erit domina, et potentissima de toto illo auere, et de honore”, es significativa, puesto que si en algunos casos —“si necesse est sibi”—precisa del asenso de los parientes o de los vecinos del lugar para enajenar o gravar los bienes, en otros —“per famem filios suos”—se le reconoce una libertad absoluta.

Las segundas nupcias de la madre viuda abren la posibilidad de que se realice la partición con los hijos habidos en el matrimonio. Es cierto que, al comienzo del capítulo 11, la partición de los bienes ganados durante el matrimonio se articula como obligatoria: “debet partire totum quantum examplabit cum suo marito primo”, pero a seguido, el fuero, tanto en ese capítulo como en el 12, la regula como posible, correspondiendo la iniciativa de la misma a los hijos, sean menores o mayores de edad, a los ejecutores testamentarios cuando éstos hubiesen sido designados por el causante en la disposición mortis causa, o a los parientes más cercanos de los huérfanos en

caso de inhibición de los ejecutores o de inexistencia de disposición testamentaria.

Supongamos que la partición no ha sido incoada ni por los hijos ni por sus representantes. Han renunciado a efectuarla en ese momento, a pesar de que la madre se ha casado de nuevo. Entonces le sigue correspondiendo a ella la administración de esos bienes y los hijos no participarán en las ganancias del segundo matrimonio: "et filii interim non demandabunt partem matri, et postea adhuc ducit alium maritum, et tunc uenient filii, et quesierint illi partem, dabit unicuique filiorum partem de exemplamento quod fecit cum patribus suis, de alia causa non"²² La madre administra los bienes sin quedar obligada a garantizar los resultados de su gestión, la cual tampoco es objeto de control. Se vislumbra cierta obligación de rendir cuentas por la madre administradora, cuando el hijo, alcanzada la mayor edad, pidiere la división, pero, en todo caso, se eximiría de responsabilidad prestando juramento de que eran esos en concreto los bienes que al hijo correspondían.

En los casos de menor edad de los huérfanos, los ejecutores testamentarios o los parientes más cercanos solicitarían por lo común la división de los bienes. El efecto de la misma, aparte la atribución concreta de unos bienes a los menores, sería convertir a los ejecutores o a los parientes en administradores del patrimonio de los huérfanos. En este caso, se trata de una administración sometida a especiales garantías que deben ser prestadas por los que la desempeñan. Al recibir los bienes procedentes de la división deben, en efecto, "dare firmos" o "fermes", los cuales garantizarán al sobreviviente de futuras demandas de partición, pero también responderán en defecto de los administradores, cuando el patrimonio deba ser devuelto a los huérfanos, una vez que alcancen la mayoría de edad. El contenido de la administración es amplio, en cuanto que su objeto es suplir la falta de capacidad de los menores. En consecuencia, los cabezaleros pueden vender y dar en prenda las heredades de los menores cuando el bien de éstos lo hiciera necesario.

A mi entender, el sistema del Fuero de Viguera y Val de Funes se desarrolla en Estella. La administración del patrimonio de los me-

²² En el mismo capítulo 11, a continuación de los primeros puntos suspensivos.

nores no corresponde al padre vivo en los supuestos examinados. Jurídicamente, el tipo de administración que venimos contemplando se aproxima a la ejercida por el tutor testamentario (ejecutor o cabezalero en este caso) o por el legítimo (parientes, el abuelo en el capítulo 11). La solución establecida en el fuero chóca con la tendencia navarra a mantener la unidad familiar, bien que ésta se consiga sobre la base de varios patrimonios cuando ha habido una partición previa, pero concentrados en una misma administración, la del padre sobreviviente. Creo ver en los capítulos 11 y 12 dos fórmulas diferentes, pero que tratan de paliar los efectos atribuidos a la partición en este fuero. La primera, la del capítulo 11, es la del Fuero de Viguera y Val de Funes: la madre puede explotar las heredades de los hijos menores, recibéndolas en arrendamiento, con obligación de pagar la renta que un tercero hubiera ofrecido con el mismo objeto. La segunda, la del capítulo 12 que se entrecruza con la anterior en la redacción del siglo XIII, autoriza la subrogación de la madre en el puesto del tutor-administrador. La madre se convierte en administradora del patrimonio de los hijos menores, y como su título es precisamente ese y no el de continuadora de la potestad familiar, es obligada a prestar "bonas fidancias" a los parientes de los hijos, a quienes ha sustituido en la función administradora, y cuya finalidad es garantizar la conservación y la restitución de los bienes cuando los hijos alcancen la mayoría de edad.

En el capítulo 36 puede verse un nuevo supuesto de tutela testamentaria. La institución recibe el nombre de "commenda", con alusión a la custodia o guarda que de la persona del menor, no sólo de su patrimonio, debe realizar el tutor —posiblemente por haber premuerto la madre de los menores y carecer de parientes o ser incapaces—²³ En esencia el texto se ocupa de regular la responsabilidad del tutor, que debe ser un hombre bueno, según nos dice la redacción del siglo XIII, y la extinción de la tutela. Al tutor se le declara responsable por los daños y perjuicios ocasionados por su deficiente gestión sobre el patrimonio mueble o inmueble del pupilo. Al parecer también de los actos que el menor realice por su consejo o instigación. Aunque no se utilizan conceptos para fijar la medida de la

²³ Ver mi trabajo *La comenda en el Derecho español. I. La comenda-depósito*, en este ANUARIO, 34 (1964), pag. 34

responsabilidad del tutor, se deduce del texto que la producen las actuaciones dolosas del mismo: “de tot quant l’aura enguanat l’aura a emendar” (versión lemosina). La responsabilidad no prescribe por el transcurso del tiempo: los veinte o treinta años de que habla el fuero son precisamente plazos de prescripción, que aparecen expresamente derogados. La extinción de la tutela, a iniciativa del pupilo o del tutor —suponemos que por la mayoría de edad del pupilo, aunque no debe descartarse la remoción del tutor—, se reviste de ciertas solemnidades. El pupilo expresa su voluntad con estas palabras: “in uestra comenda nolo amplius stare”. Con otras semejantes y destinadas a producir el mismo efecto —“nolo ut amplius in mea comenda permaneam”— manifiesta la suya el tutor. Los testigos del acto dan fe de su celebración.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

EL FUERO DE LLANES

SUMARIO 1. Su transmisión manuscrita.—2. La carta de concesión del fuero y el fuero propiamente dicho.—3. El texto del fuero.—4. La estructura externa del fuero.—5. La composición del fuero de Llanes.—6. El origen de este fuero.—7. La originalidad del fuero de Llanes respecto de sus fuentes.—8. El rey otorgante del fuero.—9. Los elementos susceptibles de datación.—10. La fecha del fuero expresada en éste.—11. Conclusiones de carácter cronológico.—12. La historia del fuero de Llanes.

1. El Fuero de Llanes no ha llegado a nosotros en su original, ni siquiera en una copia coetánea o antigua. Lo conocemos únicamente inserto en Sobrecartas reales de fecha muy posterior, que lo reproducen a la letra y lo confirman. La más antigua de estas Sobrecartas que nosotros conocemos la constituye un Privilegio de los Reyes Católicos fechado el 8 de octubre de 1481, que a su vez reproduce otro de Enrique IV de 1454, en el que se copia y confirma otro de Juan II de 1420; y éste otro del mismo rey de 1408, que copia otro de Juan I de 1383, que igualmente reproduce otro de Enrique II de 1372, y éste transcribe uno de Alfonso XI de 1333, que a su vez reproduce y confirma el Fuero. Es decir, el Fuero de Llanes sólo lo conocemos a través de ocho copias y confirmaciones sucesivas a lo largo de dos siglos¹. Los

1. Esta Sobrecarta de los Reyes Católicos ha sido a su vez reproducida y confirmada por los reyes posteriores, hasta Felipe V. Del fuero de Llanes existen varias ediciones. J. A. LLORENTE, *Noticias históricas de las tres Provincias Vascongadas IV* (Madrid, 1808), 182.—[T. GONZÁLEZ]: *Colcción de privilegios, franquezas, exenciones y fueros concedidos a varios pueblos y corporaciones de la Corona de Castilla, copiados de Orden de S. M. de los Registros del Real Archivo de Simancas, V* (Madrid, 1830), 68.—M. SANGRADOR Y VÍTORES, *Historia de la administración de Justicia y del antiguo gobierno de Asturias* (Oviedo, 1866), reproducido en *Documentos raros y curiosos para la historia de Llanes* (Madrid, Chimalistac, 1955), 9-40.—*Fuero de Llanes* (Torrelavega, 1893).—M. G. M., *Apuntes históricos, genealógicos y biográficos de Llanes y sus hombres*

errores de lectura o escritura que el texto ha podido sufrir en estas sucesivas copias no podemos determinarlos, como tampoco, los que aparecen como evidentes, atribuirlos al primitivo fuero o a las sucesivas transcripciones.

Lo que Alfonso XI en 1333 tuvo a la vista —“vimos”—, reprodujo a la letra y confirmó en su Privilegio, según él declara en éste, es “un privilegio de fuero que el rey don Alfonso de León dio e otorgó a los de nuestra villa de Llanes e de su alfoz, quando los pobló de campo, sellado e abtenticado con su sello de plomo, fecho en esta guisa:”² Basados en esto, todos los historiadores y editores del fuero han aceptado como cosa cierta que Alfonso IX de León dio fuero a Llanes, y aun algunos han señalado la fecha de esta concesión en 1206, interpretando un pasaje de dicho fuero³.

(Torrelavega, 1893).—F. CANELLA SECADES, *Historia de Llanes y su Concejo* (Llanes, 1896), apénd. 2, págs 260-79—A. BONILLA Y SAN MARTÍN, *El fuero de Llanes*, en *Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 1 (1918), 97-149. Cito siempre por esta última edición y por su numeración de los párrafos en que divide el texto, siguiendo a Canella

2. Edición de BONILLA, págs. 103-4 Después de reproducir el texto, en la cláusula de confirmación, dice Alfonso XI (ed. BONILLA, 121) “E Nos, el sobredicho rey don Alfonso, por les fazer bien e merçed, otorgámosles e confirmámosles este fuero e todas las franquezas e libertades e establecimientos que se en el contiene<n> e según que mejor e mas conplidamente les fue dado e otorgado por el dicho rey don Alfonso de León. E mandamos que les vala e sea guardado en todo e por todo, según que en él se contiene e según que en este previllegio dize, e que mejor e mas conplidamente les fue guardado en tiempo del rey don Alfonso de León e de los otros reyes onde Nos venimos, e en el nuestro fasta aqui”.

3. I JORDÁN DE ASSO Y DEL RÍO Y M. DE MANUEL Y RODRIGUEZ, *Instituciones del Derecho civil de Castilla* (Madrid, 1771), pág. XV—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. Alonso el Sabio conocido con el nombre de las Siete Partidas* (Madrid, 1808), 82-83; 2ª ed., I (Madrid, 1834), 148—R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Colección de Fueros y Cartas-pueblas de España Catálogo* (Madrid, 1852), 134—A. MARICHALAR Y C. MANRIQUE, *Historia de la leaslación y recitaciones del Derecho civil de España II* (Madrid, 1861), 404-6—Galo SÁNCHEZ, *Curso de Historia del Derecho. Introducción y fuentes*⁹ (Madrid, 1960), 77—R. GIBERT, *El Derecho municipal de León y Castilla*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 31

La cosa, sin embargo, no está tan clara y requiere un minucioso estudio.

2 Aunque Alfonso XI en 1333 dice reproducir el privilegio de fuero de Alfonso IX⁴, esto no es exacto

Por de pronto, el documento que se transcribe no es un original, sino una traducción —nunca la cancillería de Alfonso IX de León emplea el romance—, que no se dice cuándo ni por quién ha sido hecha⁵. En segundo lugar, si el traslado reproduce literalmente el texto, como se pretende (“fecho en esta guisa”), tal texto no se ajusta al formulario de un privilegio real⁶, ni se reproduce íntegramente, pues le faltan todas las cláusulas finales⁷.

Por otra parte, lo que Alfonso XI reproduce, y esto es evidente a la vista del texto que transcribe, es una Sobrecarta, que es la que reproduce el fuero. Basta leer, para convencerse de ello, las primeras líneas de lo que Alfonso XI dice ser el privilegio de fuero del rey Alfonso de León: “In Dei nomine, amen. Sepan quantos ésta 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 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

(1961), 707-8 e *Historia general del Derecho Español* (Granada, 1968), 27-28. Y los editores del texto citados en la nota 1.

4. Véase en el núm. 1 y en la nota 2.

5. En la confirmación del Fuero de Sanabria hecha por Alfonso X en 1263 (ed. C. FERNÁNDEZ DURO, en *Boletín de la R. Academia de la Historia*, 13 [1888], 283), este rey advierte “E otrosí, porque el Privilegio sobredicho era escrito en latín, tobiemos por bien de lo mandar románzar e escribir en este nuestro Privilegio, por que lo pudiesen entender los legos también como los clérigos”.

6 Las formalidades de los Privilegios están determinadas en el *Especulo* 4, 12, 13 y en *Partidas* 3, 18, 2. Los requisitos aquí indicados no siempre se observan. Véase en J. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, I (Madrid, 1944), 495-98 y 535-64 el estudio de los documentos de este rey, y en el tomo II (Madrid, 1944) su colección diplomática. En R. ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Memorial Histórico Español*, I, II v III (Madrid, 1851), se encuentra una amplia colección de documentos reales de Alfonso X. Vid. nota 8.

7. Las que aparecen al final del fuero (§ 75) no pertenecen a este privilegio, como luego se probará (núm. 10)

villa, con las otras libertades que les yo fago por les fazer mas merced, según se contiene en este fuero que siguiente es: Conoçida cosa sea a todos los onbres presentes e a los que han de venir, que yo, el dicho rey don Alfonso, rey de León, pongo e otorgo cotos e estos términos de la mi villa de Llanes...”

Hay en este texto dos partes: una primera, que sigue a la invocación, con la fórmula de notificación “Sepan quantos esta carta...”, en la que se otorga el fuero de Llanes con otras libertades; y una segunda, anunciada al final de la anterior con la expresión “en este fuero que siguiente es”, que comienza con una nueva fórmula de notificación. “Conoçida cosa sea...”, en la que se contienen numerosas disposiciones. Parece claro que “este fuero que siguiente es”, y que se inicia con una fórmula de notificación y otra de suscripción, es un documento distinto, anterior, que aquí se incorpora a la letra. Si el nombre de los reyes y su intitulación están reproducidos correctamente en el texto transcrito, esta dualidad de documentos aparece aún más clara, porque son distintos los otorgantes: el de la primera es un Alfonso “rey de Castilla, de León”, y el de la segunda, un Alfonso “rey de León”; aunque el texto inexplicablemente identifica a éste con aquél, al decir “yo el dicho rey don Alfonso”. En cualquier caso, hay aquí un error manifiesto: si el rey es el mismo, en darle distinta intitulación; y si son dos reyes diferentes, en escribir “dicho rey”⁸.

La mención de Castilla como uno de los Reinos del rey Alfonso en el preámbulo del fuero, ha sido considerada por Bonilla como

⁸ Según *Part 3*, 18, 44 no deben valer los privilegios reales en los que falten la indicación del año del reinado, se empleen fórmulas de estilo desacostumbradas, o se hallen mutilados —como ocurre con el que Alfonso XI confirma—, y esto se mantiene en *Part 3*, 18, 114 (coincidente con *Espéculo* 3, 12, 51), aunque el notario pueda pasar por alto otras irregularidades. “Otro sí, dezimos que todo previllejo o carta de rey que fue fecha en la manera de como las usavan en vida de aquel rey, de quien faze y mención en ella, maguer non sea sellada, deve ser creída en juicio porque fallamos que algunos reyes fueron que non usavan sellar sus cartas, mas fazían en ellas sus signos. E maguer tales cartas o tales previllejos fuessen viejos, o desatadas algunas letras en ellos, o fuesen roídas de mures o de gusanos o de otra cosa, o mojadas de agua, solamente que se puedan leer e tomar verdaderos entendimientos dellos, nos les empesce, e valen assí como de suso mostramos”.

un error⁹, lo que sería evidente si el rey de que se trata fuera Alfonso IX de León, como todos piensan¹⁰. Este error cabría atribuirlo a cualquiera de los escribanos que en los siglos XIV y XV han reproducido el documento para ser confirmado, o también a quien redactó éste. En todo caso, carecemos de elementos de juicio no sólo para atribuir a uno u otro el error, sino incluso para afirmar la existencia de éste; la concesión de fuero a Llanes por Alfonso IX, como luego se verá, no es tan incuestionable como se admite. Es perfectamente admisible que en el texto original se mencionara al rey Alfonso como "de Castilla y de León", tal como hoy lo leemos; sólo que, en este caso, se trataría no de Alfonso IX de León sino de Alfonso X el Sabio.

Cualquiera que sea la solución que a esto pueda darse, lo que sí es claro es que se trata de dos documentos diferentes: el de concesión del fuero y el que contiene éste.

3. El fuero propiamente dicho comienza con la delimitación del término (§ 1). Pero no es fácil precisar dónde concluye. En el § 64 se sigue hablando de "este fuero" y en el 65 se recoge

9. En su edición, BONILLA 104 reproduce "de Castilla" entre paréntesis, haciendo uso del signo que habitualmente se emplea para destacar las palabras que se estima están indebidamente reproducidas en el texto. No da razón alguna para ello, pero parece claro que lo hace movido por el anacronismo que se produciría al titular a Alfonso IX de León, a quien atribuye el texto, rey de Castilla. Tal anacronismo no se daría si el rey fuera Alfonso X. En el pergamino que contiene el Privilegio de confirmación de los Reyes Católicos (ed. BONILLA) y en el Registro de Simancas que reproduce otras confirmaciones posteriores de éste (ed. GONZÁLEZ), se lee "de Castilla de León". En la copia que perteneció a Jovellanos (ed. CANELLAS) sólo dice "de León"; no sabemos si porque así constaba en el original o por una corrección erudita del copista.

10. Si se toma a la letra lo que Alfonso XI dice, de que él, la reina y su primogénito "vimos un previllegio de fuero que el rey don Alfon<so> de León dio e otorgó a los de la nuestra villa de Llanes", parece claro que el autor del fuero fue Alfonso IX. No se olvide, sin embargo, que el notario de Alfonso XI se expresa con manifiesta impropiedad, el documento que sobrecarta ni se ajusta al formulario de los privilegios (véase nota 6), ni está completo (nota 7), ni parece probable que, tal como se le presenta, llevara sello de plomo; debió aceptar como bueno lo que le dijeron los de Llanes.

una disposición del Concejo de Llanes. En el 66 comienza, con invocación propia un "previllegio deste fuero". Pero en el § 70 se recoge una declaración en la que "yo el rey don Alfonso otorgo al Concejo de Llanes todo esto sobredicho por fuero, también las cosas que ellos entre si establecieron por mio mandado e se en este fuero contiene como todo lo al sobredicho". Las expresiones generales de este texto parece que se refieren no al privilegio que ha comenzado a reproducirse en el § 66, sino a todo lo anterior. Sin embargo, tras reproducirse en el § 74 un privilegio a los clérigos de la villa, el § 75 presenta una confirmación aún más general que la del § 70, seguida de una fecha. "E a queste fuero que yo di a la mi villa de Llanes e a su término, sea sienpre fecho firme. E otorgado fue este fuero en Benavente, el primero día del mes de otubre, en la era de mill e dozientos e seis años". Y a continuación, sin más, comienza la cláusula de confirmación por Alfonso XI, en 1333. Teniendo en cuenta que en el § 74 se ha reproducido un privilegio dado a los clérigos, es evidente que esta cláusula en que se ratifica el "fuero que yo di a la mi villa de Llanes e a su término", no guarda relación con aquél, sino con todo el texto, desde el § 1. Esta sanción del fuero, en el § 75, es la única que está datada. Cabría pensar conforme a lo que es la técnica de las Sobrecartas, tal como en la confirmación de este fuero por Alfonso X y sus sucesores se manifiesta, en que esta doble confirmación general —la del § 70 y la del 75— corresponden a los dos documentos claramente diferenciados al comienzo, que han sido convenientemente destacados; el fuero que al final del preámbulo se anuncia y que comienza en el § 1, concluiría en el 70, y el preámbulo y el § 75 corresponderían al privilegio de concesión de este fuero, en el que se habría interpolado además el privilegio contenido en el § 74. Pero también podría pensarse, dada la técnica de recopilación y refundición de algunos fueros en esta época, que el § 1 y el 75 forman el comienzo y el fin del fuero sobrecartado, y que el § 70 constituye la cláusula final del privilegio que comienza en el § 66 del fuero; en este caso, en la confirmación de Alfonso XI se habrían omitido las cláusulas finales de la Sobrecarta que comienza en el preámbulo.

4. El fuero de Llanes propiamente dicho, el que al final del preámbulo se anuncia como "este fuero que siguiente es", tal como ha llegado a nosotros, tiene la apariencia de una compilación, en la que un examen formal permite distinguir varias series de disposiciones.

a) La primera de estas series (§§ 1-30), encabezada por una carta real, con su suscripción, de concesión de términos a la villa (§ 1), parece emanar del propio rey, que expresamente ordena en primera persona del singular, empleando en ocasiones la palabra "mando" (§§ 11 12 19.28)

b) Una segunda serie (§§ 31-49) parece recoger preceptos del Concejo, encargado de ordenar por mandato del rey. Esta serie se inicia con esta indicación explícita. "Los juezes e los alcajdes e el Conçejo, por mandato de nuestro señor el rey, estableçemos en la villa de Llanes..." (§ 31)¹¹. El Concejo se expresa siempre en primera persona del plural: "mandamos" (§§ 37 38.43.46)¹². Estas disposiciones del Concejo, al menos en algún caso, se presentan como posteriores a la concesión del fuero: "nuestro señor el rey don Alfonso.. pobló a Llanes... Agora mandamos e firmemente defendemos .." (§ 36).

c) Una tercera serie (§§ 50-62) parece estar constituida por otro privilegio real. La serie está ligada a lo anterior con un "otrosí", pero lo mismo que en el párrafo inicial de la primera serie, el rey aparece con su nombre y título: "E otrosí, yo el dicho rey don Alfonso de León, dovos o otórgovos la mi villa de Llanes a poblar, con los sobredichos términos e con las mis heredades

11. Fuero de Llanes §§ 32 y 42. "por mandato del rey. "; § 34 "nos el Conçejo de Llanes reçeimos esta merçed e este fuero que nuestro señor el rey don Alfonso nos da, estableçemos so merçed de nuestro señor el rey don Alfonso "; § 41. "por mandado de nuestro señor el rey, metemos toda la villa de Llanes .."

12. El mismo tiempo del verbo se emplea en todos los casos § 36 "nos "; §§ 39 y 40 "fazerle hemos. "; § 47. "fazemos aquesto ", § 48 "destruyámosles las casas. todos por él roguemos a nuestro señor el rey.."—La personalidad del Concejo se revela también en otros pasajes: § 44. "todo el Conçejo ge lo cobremos . ninguno de nuestro Conçejo.. los nuestros vezinos "; § 45. "si nuestro señor el rey a alguno de nuestro Conçejo.. "

que y son, e con el fuero de León...” (§ 50). En los párrafos siguientes continúa ordenando “yo el rey don Alfonso” (§§ 51.54.56), que emplea la voz “mando” (§§ 50.51.54.56.59.62), deniega lo que se le pide (“no tengo por bien”, § 58), alude a “lo que yo les di” (§ 53) o accede a alguna petición (“aquello que me rogastes, otórgovoslo”, § 60).

Un capítulo intercalado en esta serie, que comienza con “mandamos” (§ 57), deja en la duda de si se debe al Concejo y no al rey (éste en el preámbulo, en una ocasión, dice “damos e otorgamos”). Dos párrafos sobre excusados de fonsado y fonsadera (§§ 63 y 64), carecen de cualquier expresión que pueda revelar su autor. En cambio, el § 65 parece de claro origen concejil: “Nos los alcalldes de todo el Conçejo, por mandado de nuestro señor el rey, firmemente estableçemos...”.

d) Una nueva serie de párrafos (§§ 66-69) parecen formar parte de un nuevo privilegio real, aunque también tratan de enlazar con los anteriores: “Otrosi, sepan quantos este privilegio deste fuero vieren, que yo el sobredicho rey don Alfonso, por la graçia de Dios rey de León e de Galizia, fago tal pleito e tal postura con el Conçejo de Llanes...” (§ 66). Probablemente, a este privilegio, que carece de cláusulas finales y de data, pertenecen también los párrafos 67 a 69.

e) Se encuentra luego el § 70, ya examinado (núm. 3), que supone una confirmación de los preceptos reales y de los de origen municipal, al cual siguen otros tres preceptos emanados del rey, en los que éste dice “otorgo” (§ 70) o “mando” (§§ 71 y 73).

f) Y por último, la confirmación (“confirmo”, § 74) de un privilegio real reproducido con invocación, arenga, suscripciones y sanción, aunque carente de data y confirmaciones, concediendo privilegios a los clérigos de Llanes.

g) El texto concluye en el § 75 con una confirmación general y una data, ya examinadas (núm. 3).

5. El origen de estas normas se indica, de un modo global, en el preámbulo del fuero: “el qual fuero [*de Llanes*] es sacado e concertado por el mi fuero de Benavente... con las otras libertades que les yo fago, por les fazer mas merçed, según sé contiene en este

fuero que siguiente es". Glosando este texto y a la vista de los distintos elementos que en un examen somero se distinguen en el fuero, Rafael Gibert ha escrito: "Alfonso IX, en 1206, concedió a Llanes el fuero de Benavente. El nuevo texto fue *sacado et concertado por el mi fuero de Benavente*, pero como a Llanes se le concedieron fueros aún mejores, no es posible saber con precisión qué parte de su texto refleja el derecho genuino de Benavente, ciudad en que se ha redactado. Su contenido es heterogéneo... Una parte de los preceptos emanan del rey, otros han sido otorgados bajo su autoridad por el Concejo; otros, como los que consagran una amplia inmunidad penal doméstica, solicitados por el pueblo"¹³. Afortunadamente, es posible llegar más lejos. El cotejo del fuero de Llanes con el de Benavente permite llegar a una mayor precisión; por lo menos, para sesenta y cinco párrafos de los setenta y cinco que el fuero contiene.

Benavente (que hasta 1168 se llamó Malgrad) ha tenido varios fueros¹⁴. El primero fue concedido por Fernando II de León al poblar la villa, probablemente en 1164. Su texto no ha llegado a nosotros, pero su existencia es indudable porque a él alude el segundo fuero. Este segundo fuero lo concedió el mismo Fernando II, estando en el lugar en noviembre de 1167, y ha llegado a nosotros en un pergamino de la época al que de otra mano se han añadido, aprovechando los blancos, diversos preceptos, sin duda tomados de otras disposiciones hoy desconocidas¹⁵. Los dos fueros, el de 1164 y el de 1167, durante mucho tiempo se conservaron independientemente, teniendo el segundo escasa difusión. El primitivo de 1164, por el contrario, fue objeto de desarrollos y refundiciones cuyo proceso podemos conocer a base de las concesiones del fuero de Benavente que se hicieron a otros lugares, en cuyos fueros aquél se produjo. El texto o refundición más antigua del fuero de Benavente de 1164 se recoge en los fueros de Villafranca del Bierzo (1192) y de Puebla de Sanabria (1220, aunque

13. GIBERT, *El Der. municipal* 707.

14. Para todo lo que sigue, A. GARCÍA-GALLO, *El fuero de Benavente*, en el próximo volumen de este ANUARIO.

15. Ha sido publicado por J. GONZÁLEZ, *Fuero de Benavente*, en *Hispania* 2 (1942), 619-26.

éste sólo ha llegado mutilado en su confirmación por Alfonso X en 1263). Una versión desarrollada del texto anterior sirvió de base al fuero de Milmanda (1199), y otra, aún más ampliada, al de Parga (1225) y al de Llanes, que coinciden entre sí, con frecuencia literalmente, en cuanto ambos recogen un modelo común¹⁶. Los cotejos textuales entre estos distintos fueros no dejan lugar a dudas sobre esta evolución del texto. Algunos preceptos de disposiciones que no han llegado a nosotros íntegramente se añadieron al fuero de 1167 y se recogieron también en alguna de las refundiciones citadas; pero el fuero mismo de 1167 quedó al margen de ellas. Probablemente, debió haber nuevas refundiciones; a una de ellas debe referirse el rey Alfonso en el preámbulo del fuero de Llanes cuando habla de “mi fuero de Benavente”.

El cotejo del fuero de Llanes con estos distintos fueros, y en especial con el de Parga, confirma lo que ya anuncia el preámbulo de aquél —que “es sacado o concertado por el mi fuero de Benavente”—, pero a la vez permite precisar la forma en que lo ha utilizado y rectificar lo que el fuero de Llanes pretende tener de original. De los cuarenta y nueve primeros párrafos del fuero de Llanes, excepto seis (§§ 1.7.15 16.32.47) todos los restantes se encuentran también en el fuero de Parga. Estos primeros cuarenta y nueve párrafos abarcan las dos primeras series de preceptos que a la vista del texto de Llanes podían distinguirse: la integrada por preceptos emanados del rey (§§ 1-30) y la formada por lo establecido por “los juezes e los alcaldes e el Conçejo” de Llanes (§§ 31-49). Donde el fuero de Llanes dice “Nos el Conçejo de Llanes ..” (§ 34), el de Parga dice “Nos concilium de Parrega...”; uno y otro repiten, adaptándolo, lo que sin duda decía su modelo. No se trata, pues, de dos series distintas —el fuero de Benavente

16. Aunque el fuero de Parga, según la data que lleva al principio, se concede en 1225, el texto que reproduce es sin duda anterior. En él, en un pasaje que se encuentra también en el fuero de Llanes, se dice: “Si aliquis ad regem vel ad reginam vel ad dominum terre.” (Llanes, § 40: “E si alguno al rey o al sennor de la villa ..”). Aquel texto ha tenido que ser redactado de 1191 a 1195 o de fines de 1197 a mayo de 1204, cuando Alfonso IX está casado con doña Teresa o con doña Berenguela, respectivamente; después de la última fecha el rey no ha vuelto a contraer matrimonio y no tiene sentido la expresión

y los acuerdos del Concejo de Llanes—, sino de un solo y único texto: la versión ampliada del fuero de Benavente de 1164.

La tercera serie de preceptos del fuero de Llanes (§§ 50-65), que se presenta como un privilegio concedido por el rey Alfonso IX a esta villa, no es otra cosa que una reproducción fiel del pergamino que contiene el fuero de Benavente de 1167 con sus adiciones. La concesión que éste hace del fuero de León se repite en los mismos términos en el de Llanes (§ 50). El fuero de esta villa es el único de los basados en el de Benavente que recoge el fuero de 1167, en tanto que las adiciones que en éste se encuentran se hallan también, al menos en parte, en los de Puebla de Sanabria, Milmanda y Parga.

Los párrafos siguientes del fuero de Llanes (§§ 66-74), probablemente proceden también de Benavente, aunque esto no puede comprobarse, porque faltan textos con que cotejarlos. El privilegio sobre las relaciones de los señores con sus solariegos y los hombres de behetría no encuentra paralelo en otros fueros, aunque es cuestión que estaba planteada en Benavente¹⁷. Que el § 70 del fuero de Llanes confirme “todo esto sobredicho por fuero, también las cosas que ellos entre sí establecieron por mío mandato e se en este fuero contiene<n>, como todo lo al sobredicho”, permite suponer que todo lo anterior se encontraba ya reunido. Y puesto que los preceptos que siguen (§§ 70-73) parecen ser concedidos en ocasión de la confirmación anterior (“E aun les otorgo mas, conviene a saber:”, § 70), también éstos pueden ser considerados como parte integrante del fuero de Benavente que se concede a Llanes.

En cuanto al privilegio concedido a los clérigos (§ 74), no podemos saber si procede también de Benavente o fue concedido expresamente a los de Llanes. Es cierto que no encuentra paralelo en el fuero de Parga, pero en cambio en el de Puebla de Sanabria se encuentra hacia la mitad un precepto coincidente en el fondo sobre la jurisdicción competente para entender en los negocios de los clérigos.

17. El fuero de Llanes § 9 coincide con el de Parga al equiparar a ciertos efectos al hombre de behetría del alfoz con el vecino de la villa. El fuero de Parga añade otro precepto, que no encuentra paralelo en el de Llanes, en que esta equiparación se acentúa.

Y sólo queda el § 75, que confirma el fuero y lo fecha. Pero los problemas que esto plantea se tratarán más adelante.

6. Cabe plantearse si la compilación de los textos originarios de Benavente que se encuentran en el fuero de Llanes se formó en aquella villa y ya constituida pasó a ésta, o si, por el contrario, fue en ésta donde aquellos distintos textos fueron reunidos y refundidos. Aunque en el fuero no se encuentra nada que responda explícitamente a esta pregunta, si es posible reunir algunos indicios que den visos de probabilidad a la respuesta. Por de pronto, parece poco probable que los de Llanes lograran reunir, aun yendo a Benavente, los distintos textos que se recogen en el fuero y que en aquella villa se conservaban independientemente unos de otros, como prueba el hecho de que el fuero de 1167 no se recogiera en las concesiones que se hicieron a otros lugares. Ahora bien, el análisis de éstas, nos demuestra que aunque durante mucho tiempo la refundición de los distintos textos no fuera completa, se llevaba a cabo de un modo continuado. En el fuero de Puebla de Sanabria se ven incorporados al primitivo fuero de 1164 algunos preceptos posteriores. En el de Milmanda las adiciones son mayores, y aún más numerosas en Parga y la parte coincidente de Llanes. En una línea distinta aunque paralela, algunas de las disposiciones añadidas al fuero de 1164 se han añadido también al de 1167. No es inverosímil suponer que en un cierto momento ambos fueros se han unido junto con algunos otros privilegios.

En el fuero de Llanes aunque formalmente se destaque el distinto origen de sus preceptos —y no siempre con verdad, porque da como diferentes los que aparecían tomados de un mismo texto—, de hecho se considera todo como un conjunto unitario: “este fuero que siguiente es”, y que “es sacado e concertado por el mi fuero de Benavente”. Y lo mismo ocurre con el § 70, donde el rey otorga conjuntamente cuanto “se en este fuero contiene”. Cuando se alude al fuero de Benavente se halla siempre de *fuero*, nunca de *fueros*.

Todo inclina a suponer que en el fuero de Llanes se recogió y transcribió una compilación y refundición que se encontró ya elaborada en Benavente, que es sin duda la que el rey Alfonso denomina “mi fuero de Benavente”.

7. ¿De qué forma y con qué fidelidad el redactor del fuero de Llanes recogió el de Benavente? Carecemos de indicaciones expresas, como aquellas de Alfonso X al confirmar el fuero de Puebla de Sanabria, cuando especifica qué es lo que confirma y qué lo que reforma y por qué razones. En el caso del fuero de Llanes, a falta de lo anterior, solamente es posible recurrir al cotejo con el fuero de Parga para los cuarenta y nueve primeros párrafos y con el fuero de Benavente de 1167 para los dieciséis restantes, a sabiendas de que no cotejamos el fuero de Llanes con su fuente sino con textos que como el primero se basan en esta y en el segundo son fuente del texto refundido. Las discrepancias no podemos considerarlas siempre como originales del fuero de Llanes, pues acaso se hallaban ya en el texto refundido que sirvió de base a éste.

Evidentemente supone una adaptación el § 1 en que se determinan los términos de Llanes, que en otros fueros —v. gr., Milmanda, Coruña, Parga— son los de la respectiva villa; la sustitución por *Llanes* del nombre de Benavente siempre que se da el del lugar; y la mención expresa de *Llanes* cuando en el original se hablaba simplemente de la villa¹⁸. Esta insistencia en escribir a cada paso el nombre de *Llanes* responde sin duda al propósito de “localizar” el fuero en la villa, de presentarlo como Derecho propio, quizá por lo mismo que se ha recibido de fuera.

No es posible, en cambio, precisar si cinco preceptos que se hallan en el fuero de Parga y no se encuentran en el de Llanes, u otros cinco que están en éste y faltan en aquél, son omisiones o adiciones del de Llanes; o por el contrario, adiciones u omisiones del de Parga. Otro tanto ocurre comparando el fuero de Llanes con el de Benavente de 1167, cuando se observa que en aquél se omiten la prohibición de usar otra moneda que no sea la del rey y la garantía de la pacífica posesión de las heredades ajenas y de religiosos, que aparecen en el de Benavente; o se

18 Cuando en el Fuero de Llanes §§ 6-11 19.24 31 32 41.42 y 47 aparece escrito el nombre de *Llanes*, en el fuero de Parga en los pasajes paralelos se habla sólo de la villa, del mismo modo, aquel §§ 52.53 57 59 y 65 habla de Llanes cuando en el fuero de Benavente de 1167 no aparece el nombre del lugar.

altera la norma de éste (Llanes, §§ 55.57), se interpola el texto (§ 56) o se mutila (§ 63). Esto ha podido hacerlo el redactor de Llanes o el del texto refundido de que éste se ha servido

Aparte las modificaciones indicadas, si es que todas se le pueden atribuir, el redactor del fuero de Llanes parece haber sido muy fiel al modelo que tenía a la vista. Las coincidencias literales —siempre salvando que el fuero de Parga y el de Benavente de 1167 están en latín y el de Llanes en romance— son constantes entre estos textos, lo que indica que lo son también con el modelo. Esta fidelidad hace que en el fuero de Llanes se reproduzcan, al menos en extracto, las cláusulas cancillerescas de los distintos privilegios refundidos en el modelo. Por este procedimiento, el fuero de León resultaba concedido a Llanes (§ 50), al reproducir el comienzo del fuero de Benavente de 1167.

8. En el texto del fuero de Llanes aparece citado sólo un rey como otorgante o confirmante del mismo, el rey “don Alfonso” (§§ 2. 11. 19. 34. 36. 54. 56. 70 y 74), “don Alfonso rey de León” (§§ 1. 50. 51) o “don Alfonso rey de León y de Galizia” (§ 66). Aunque en algún caso resulta evidente que el rey otorgante del privilegio recogido no fue el tal Alfonso sino Fernando II de León: así, v. gr., cuando se reproduce el fuero de Benavente de 1167¹⁹. Esta reducción de los distintos reyes a uno solo, únicamente puede tener una explicación: cualquiera que sea el origen de los preceptos, éstos valen y rigen en su forma actual en virtud de su concesión o confirmación en un momento dado por el rey Alfonso de León, que no puede ser otro que Alfonso IX, único

¹⁹ *Fuero de Benavente de 1167*.
 “Ad vos prenomatos et a toto concilio de Malgrad, ego rex don Fernando simul cum uxore mea regina dona Urracha, facio cartam et firmitermentum cum totas illas meas hereditates, quas vobis dedi per suos terminos antiquos, iuxta foros de León, secundum illam cartam quam vobis primitus feci, in qua terminos et foros determinatur ”

Fuero de 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”.

que desde principios del siglo XI ha reinado exclusivamente en este reino.

Si estas referencias al rey Alfonso se encontraban ya en el texto refundido que sirvió de base al fuero de Llanes o fueron introducidas al elaborar éste, tampoco lo sabemos. En el fuero de Parga, que se basa en el mismo modelo que el de Llanes en sus primeros cuarenta y nueve capítulos, sólo dos veces se cita "domini nostri regis Adefonsi" (paralelos de Llanes, §§ 43.45), mientras que en el de Llanes se le nombra en seis preceptos. En los pasajes coincidentes con el fuero de Benavente, en el que sólo una vez se menciona al "rex don Fernando", el de Llanes le llama Alfonso en cuatro ocasiones. Parece que aquí, lo mismo que, como antes se ha visto (núm 8) en designar a la villa por su propio nombre, el redactor del fuero de Llanes ha insistido con criterio personal. Al atribuir todas las disposiciones en que se menciona al rey D Alfonso de León —aunque el autor de algunas pueda ser otro, v. gr., Fernando II—, sin duda se pretende dar un carácter unitario al fuero, datándolo en su conjunto en un determinado momento. Si éste es el de su refundición en Benavente o el de su concesión a Llanes no puede determinarse con sólo los elementos de juicio aportados. Es necesario precisar y valorar la fecha y otros elementos del fuero.

9. En el fuero de Llanes se encuentran varios datos susceptibles de una cierta referencia temporal y un solo dato cronológico explícito. Por desgracia, aquellos y éste son confusos o están errados.

A los primeros corresponden las menciones de un rey Alfonso "de Castilla y de León", suponiendo que no hay error en ello, y de un rey Alfonso "de León" o "de León y Galizia" (véase número 8). Este último no puede ser otro que Alfonso IX de León, que reina de 1188 a 1229, y en consecuencia, puesto que sobrecarta y confirma su fuero, el Alfonso de Castilla y de León tiene que ser Alfonso X el Sabio (1252-1284), ya que hay que descartar a Alfonso XI, pues éste, al confirmar el fuero, dice que fue dado por un monarca anterior. A Alfonso IX se atribuyen el texto del fuero, los privilegios añadidos y la confirmación, aunque sabemos que alguno de estos textos no fue otorgado por él sino por Fernan-

do II. Al nombre de Alfonso X se une la población de Llanes y la concesión del fuero de esta villa, así como la paternidad del "mi fuero de Benavente".

Existen algunas alusiones históricas posibles de datar en el tiempo. En primer lugar, la población de Benavente y la concesión de su fuero. Una y otra sabemos que fueron llevadas a cabo por Fernando II de León, en 1164 y en 1167²⁰. Su atribución en el fuero de Llanes al rey Alfonso de Castilla y de León —o a Alfonso IX, si se admite que en esto hay error— no puede menos que desconcertar. Es posible que uno de estos reyes haya intensificado la población de la villa y le haya otorgado nuevo fuero, o refundido el antiguo —"mi fuero de Benavente"—, pero de esto no queda constancia documental.

En segundo lugar, está la población y concesión de fuero a Llanes. Todos los autores vienen repitiendo que esta villa fue poblada por Alfonso IX de León, de acuerdo con lo que Alfonso XI dice al confirmar su fuero (núm. 1). Sin embargo, en la Sobrecarta en que el fuero se inserta, porque es así o por error del copista, el que puebla y da fuero a Llanes y habla de "mi fuero de Benavente", es el rey Alfonso X de Castilla y León. Cuál de estos reyes es el poblador de Llanes, no lo sabemos. Lucas de Tuy, que escribe en 1236, dice que Alfonso IX "hizo muchas poblaciones en Asturias", aunque no especifica una sola, contrastando con la mención expresa de lugares en otras regiones²¹. Los autores modernos hablan de

20. Véase GARCÍA-GALLO, *El fuero de Benavente*

21. LUCAS DE TUY, *Chronicon mundi*, cap. 73. "Rex autem Adefonsus multas populationes in regno suo fecit et cum valde ampliavit. Populavit namque in Galiecia Cluniam, Baionam, Salvaterram, Villam novam de Sarria, Melide, Tria Castella, Milmanda, et alias multas. Similiter in Asturias multas populationes fecit. Populavit in Berizo, Benevivere et Pontem Ferratum. Populavit in terra Legionis, Rodam, Ardon, Senabriam et alias plures. Populavit in Extremadura, Mirandam, Monleon, Carpium, Montem Regalem, Calisteum, Salvaterram, Salvaleon, et alia plura oppida et castella". Entre tantos lugares enumerados, no se cita Llanes ni ninguno de Asturias en particular. El argumento negativo, sin embargo, no tiene un valor absoluto en contra de una posible repoblación de Llanes por Alfonso IX, porque tampoco se citan entre los lugares repoblados por éste, La Coruña, Valle de Oro, Betanzos y Parga, de los que consta explícitamente su repoblación por este monarca a fuero de Benavente.

la población de Llanes por Alfonso IX, pero basándose en el citado pasaje del fuero, de tan incierta interpretación. La villa debió tener unos comienzos modestos. En 1248 se encuentra ya el Concejo de Puebla de Lanes, en la que hasta entonces ha sido conocida como tierra de Aguilar²², pero su desarrollo debió ser escaso, porque veinte años después no se menciona entre los puertos del Cantábrico²³; la existencia en el emplazamiento de la actual villa de dos iglesias del siglo XIII indica que el lugar estaba poblado, pero no su importancia²⁴. Es probable que la población de la villa se intensificara, respondiendo a la política repobladora de Alfonso X en Asturias, cuando en 1270 concede el fuero de Benavente a San Mamés, Parayas (cerca de Pola de Lena), Luarca, Castillo de Salas y Buetes (hoy Villaviciosa)²⁵. En esta fecha ha podido poblarse de nuevo Llanes, en el mismo lugar o en otro próximo al antiguo. A esto se referiría Alfonso X —si es él y no el IX el que habla— en el preámbulo del fuero, cuando dice que otorga “este fuero a los onbres buenos de la nuestra villa de Llanes, que yo agora pueblo e mando poblar de canpo... que yo poblé la dicha villa”. En este fuero el lugar no se llama ya, como en 1248, Puebla

22 En 26 de junio de 1248 Fernando III el Santo se dirige a los “Concilis de Puebla de Lanes et de la Puebla de Gordon et de Villanueva et de las Puentes del Fierro et a los Concejos et a todas las otras villas de Asturias” para que no cobren portazgo, nuncio, montazgo u otras gabelas a los vecinos de Oviedo (C MIGUEL VIGIL, *Colección histórico-diplomática del Ayuntamiento de Oviedo* [Oviedo, 1889], 41 y CANELLA, *Hist de Llanes*, apénd 3, págs. 281-82).

23 En el Ordenamiento de las Cortes de Jerez de 1268 (R ACADEMIA DE LA HISTORIA, *Cortes de los antiguos Reinos de León y de Castilla*, I [Madrid, 1861], 74-75), en el cap. 22 se enumeran los puertos del Norte y de Galicia, incluso los que sólo exportan pescado (c 21), partiendo precisamente por las Asturias de Oviedo hacia el este se citan Santander, Laredo, Castro Urdiales, San Sebastián y Fuenterrabía, hacia el oeste, Avilés, Rivadeo, Vivero, Ferrol, Betanzos, Coruña, Santa Marta, Cederia, Noya, Padrón, Pontevedra, Bayona y La Guardia. Llanes no aparece citado en esta fecha.

24. CANELLA, *Hist de Llanes*, 97 alude a las iglesias de Santa María (del siglo XII según Jovellanos y de 1206 según él) y de la Magdalena (siglo XIII).

25. Sobre estos fueros véase la nota 45

de Lanes, sino simplemente Llanes, como expresando una plena madurez, en la que se ha olvidado la etapa inicial de la población. Tal vez a esto responda la insistencia en atribuir todo el Derecho de la villa a su primer poblador, Alfonso IX, para destacar de los otros lugares de reciente fundación. En todo caso, la redacción del texto que ha llegado a nosotros habrá que fecharla en esta época avanzada en que el primitivo nombre de Puebla de Llanes ha sido sustituido por el de Llanes.

En tercer lugar, son susceptibles de datación las cláusulas de estilo que encabezan los documentos recogidos en el fuero de Llanes. El § 1 del fuero se inicia con una fórmula de notificación: "Conoçida cosa sea a todos los onbres presentes e a los que han de venir ..", traducción literal de "Notum sit omnibus tam presentibus quam futuris..." En cambio, en el preámbulo y en el § 66 se encuentra esta otra: "Sepan quantos esta carta e este fuero vieren. .", traducción a su vez de "Noscant tam presentes quam posteri presentem paginam inspecturi..." La primera de ellas, excepcionalmente utilizada por la cancillería de Fernando II²⁶, lo es en cambio de un modo habitual por la de Alfonso IX de León²⁷. La segunda no se utiliza en tiempos de Fernando II, se emplea a veces en los de Alfonso IX, aunque menos que la anterior²⁸, y es de uso normal en la de Alfonso X²⁹. Aunque no pueda llegarse a una conclusión segura, es posible y aun probable que el preámbulo y el § 66 del fuero se deban a Alfonso X —en

26. "Notum sit omnibus" sólo aparece en dos documentos en un tratado de paz de 1183 y en una donación de 1185. Cf. J. GONZÁLEZ, *Regesta de Fernando II* (Madrid, 1943), 315 y 329.

27. La fórmula "Notum sit omnibus .", tal como se reproduce en el texto se encuentra en documentos de 1226 (GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II [Madrid, 1944], núm. 468), 1227 (núms. 507, 509, 513, 514, 516), 1228 (núms. 518, 532, 572, 576, 588), 1229 (núms. 591, 594, 595, 597, 607) y 1230 núm. 615, 618). En una formulación más breve —"Notum sit omnibus per hanc cartam"— se encuentra por vez primera en abril de 1225 (ob. cit., núm. 455) y en 1226 (núms. 472, 492, 494), 1227 (núms. 497, 499, 506, 510), 1228 (números 545, 550, 555, 575), 1229 (núms. 592, 605) y 1230 (núm. 613).

28. La fórmula "Noscant" se encuentra en 1225 (GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, núms. 450, 451, 458, 461, 462, 464), 1226 (núm. 491) y 1228 (números 521, 549, 554, 574).

¹29. *Espéculo* 4, 12, 18, 20, 24, 26, 27. *Partidas* 3, 18, 4, 8-10, 12, 17-19.

aquél, se habla del "rey de Castilla y de León"— y el § 1 a Alfonso IX.

10. Al final del texto sobrecartado por Alfonso XI (§ 75 en la edición de Bonilla) se encuentra el único dato cronológico expreso que hay en el fuero: "E aqueste fuero que yo di a la mi villa de Llanes e a su término, sea siempre fecho firme, e otorgado fue este fuero en Benavente, el primero día del mes de otubre en la era de mill e dozientos e seis años". Esta cláusula parece claro que no tiene nada que ver con el privilegio que inmediatamente la precede en el texto³⁰, y que se refiere a todo el fuero. Su seca redacción hace pensar que es un resumen de una fórmula de confirmación más amplia y no copia literal de la misma. Y no sabemos si en su origen la escueta fórmula de confirmación del fuero ha estado o no unida a la data que aquí aparece.

En esta cláusula no se indica el nombre del rey confirmante: dice simplemente "yo". Puesto que en el texto del fuero se habla siempre de un rey Alfonso de León, parece ha de pensarse que se trata de Alfonso IX. Sin embargo, como en el texto que conocemos, al menos en una ocasión, se ha escrito *Alfonso* cuando el verdadero otorgante era *Fernando* (núm 8), cabe la posibilidad de que sea éste el rey que habla en este lugar. En cualquier caso, como a continuación se verá, la data está expresada de modo inexacto, sea por mal estado del modelo que da ocasión a una lectura incorrecta, sea por error, o por omisión de alguno de sus elementos

30. En el § 74 del fuero de Llanes se reproduce y confirma una carta de libertad e de encartamiento a todos los clérigos e moradores en Llanes" del "yo rey don Alfonso", sin indicación de sus remos, que termina con la habitual cláusula penal de que el infractor incurra en la ira de Dios y de que "quando tomare alguna cosa a los clérigos de lo suyo, entréguelo a quarto doblo, e al rey diez mill maravedís en pena". La cláusula del § 75 arriba reproducida, podría considerarse mera continuación de la frase anterior, para insistir en que el acto de violación de la carta es nulo, porque ésta queda en vigor, como en efecto se encuentra en otros documentos. Pero el contexto del § 75, que alude en general al fuero de la villa y de su término, no se corresponde con la concesión y mención expresa del privilegio a los clérigos.

La era 1206 que se da en el texto, corresponde al año 1168, en el que reina Fernando II de León. La posibilidad de que sea éste el rey que otorga ha quedado ya indicada. En este caso el redactor del fuero se habría limitado a copiar el original sin añadir, como hace habitualmente, el nombre propio del monarca. Ahora bien, si se admite como válida la era 1206, año 1168, hay que admitir con toda probabilidad un error en la indicación del día o del mes, porque en octubre de ese año Fernando II no es probable que haya estado en Benavente³¹. No parece probable que el error afecte al día, pero en cambio es posible que se deba a una mala lectura o interpretación de la abreviatura del mes: *dcbris* por *ocbris*, fácilmente explicable. El 1 de diciembre de 1168 Fernando II sí estaba en Benavente³².

De no tratarse de un error en la mención del mes, hay que admitir la posibilidad de que aquél afecta a la era. No es aceptable en modo alguno, suponer, como generalmente se ha hecho³³, que el redactor o amanuense —mucho menos un copista— escribió *era* 1206 en vez de *año* 1206 de Cristo, es muy poco probable que quien data siempre los documentos por la era y no por el año³⁴ incurra en este error. En todo caso, el año 1206 es inaceptable porque muy probablemente en el mes de octubre del mismo, Al-

31 El 19 de septiembre de 1168 Fernando II está en Salamanca y al día siguiente en Alba de Tormes. Carecemos de datos sobre su estancia en algún lugar en los veinte días siguientes, pero le volvemos a encontrar el 10 de octubre en Salamanca y el 31 de este mes en León (GONZÁLEZ, *Regesta* 401-3). Para estar el 1 de octubre en Benavente habría tenido que hacer seguidas diez jornadas de unos quince kilómetros, para regresar a Salamanca con análoga rapidez y algo semejante habría que suponer para en veinte días, del 10 al 30, trasladarse de Salamanca a León. En su itinerario no se encuentran desplazamientos similares, con idas y venidas en tan brevísimo tiempo.

32 De Fernando II, que el 18 de noviembre está en León, se comprueba documentalmente su presencia el 6 y 8 de diciembre en Benavente y a fines de enero en Zamora (GONZÁLEZ, *Regesta* 404-5)

33 Véase nota 3.

34. Según GONZÁLEZ, *Regesta* 173 y *Alfonso IX*, I 504 en las cancillerías de Fernando II y Alfonso IX se datan los documentos exclusivamente por la era y nunca por el año

fonso IX de León andaba muy lejos de Benavente³⁵. Una rotura o mancha en el original ha podido dar lugar a un error de lectura y de transcripción en el copista, así como éste al copiar ha podido omitir involuntariamente alguna cifra o palabra. La presencia del rey en Benavente a primeros de octubre está comprobada documentalmente o es posible, para Fernando II en los años 1164, 1165, 1181 y 1183³⁶, lo que supone que por deterioro del original —que hacía imposible la lectura de las cifras encerradas entre []— el copista habría leído mal alguna de las siguientes fechas de la era: M DD [I]I, M DD [II]I o M DD [XX]I; y para Alfonso IX, en 1203: era M DD [XL]I³⁷. Si se supone que el copista al escribir ha omitido por descuido las decenas —en cifras, o en letras como en el texto de que disponemos—, la única fecha aceptable, por estar el rey en Benavente en 1 de octubre, es el año 1228: era M DD [LX] VI o “mill e dozientos [sesenta] e seis años”³⁸. En Alfonso X de Castilla no cabe pensar como posible confirmante en el § 75, porque en el estado actual de la investigación no está documentada su presencia en Benavente en todo su reinado³⁹.

35. En julio de 1206 está comprobada documentalmente la estancia de Alfonso IX en Toro, hasta 24 de agosto en León, en noviembre en Palacios de Turgia y en febrero de 1207 en Lugo y Chantada. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II 776-78.

36. En 1164 Fernando II está en Benavente el 6 de septiembre, en Sahagún en día ignorado de octubre y en León el 21 de este mes. GONZÁLEZ, *Regesta*, 382-83.—En 1165 en septiembre está en La Bañeza, en octubre, el 19 en Castrotierra, el 25 en Coyanza y el 30 en Villalpando. GONZÁLEZ, *ob. cit.*, 387-90.—En 1183 Fernando II está en Benavente en octubre. *ob. cit.*, 492-93.—También estuvo en esta villa en octubre de 1181 (*ob. cit.*, 480-81), pero resulta más difícil de explicar el error del escribano por el número de guarismos que resultarían ilegibles. M DD [X VII]I.

37. Sobre su estancia en Benavente en octubre de este año, GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, 772.

38. En 1228 Alfonso IX está en agosto en Mayorga y se documenta su presencia en Benavente el 2 de octubre, el 8 en Toro, el 11 en Zamora y el 22 en Salamanca. GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, 819.—Esta fecha de 1228 es la que, sin fundamentarla, propone para el fuero de Llanes A. FERNÁNDEZ GUERRA, *El fuero de Avilés*, disc. leído en la R. Academia Española (Madrid, 1865), 64, n. 35.

39. A. BALLESTEROS BERETTA, *Alfonso X el Sabio* (Barcelona-Madrid, 1963), 1059-1130, donde resume su *Itinerario de Alfonso X rey de Castilla*,

11. Del contraste de los diferentes datos de carácter cronológico de que disponemos, resultan algunos hechos dignos de consideración en cuanto al otorgante del fuero

En favor de Fernando II de León está a primera vista la indicación expresa de la data —año 1168— y la declaración, al hablar de Benavente, de “que yo poblé la dicha villa” (aunque esto se lo atribuye un rey Alfonso). Pero la data está equivocada. no puede ser 1168, y en su caso sería 1164, 1165, 1181 ó 1183.

Respecto de Alfonso IX de León, está a su favor la referencia constante a él en el fuero (incluso atribuyéndole lo que en su origen fue de su padre Fernando II; núm 8) y el peculiar estilo de la cláusula de notificación del § 1 (núm 9). De las dos fechas posibles, 1203 y 1228, la última parece la más probable. Es también posible, aunque no probado, que él ordenara la fundación de Puebla de Llanes, cuya existencia aparece documentada en 1248 (núm 9)

En cuanto a Alfonso X, la fórmula de notificación del preámbulo (núm. 9) y la indicación expresa de que el otorgante es D Alfonso “rey de Castilla e de León”, de no tratarse de un error (núm 2), son indicios que hablan en su favor. La mención constante de *Llanes* y no de *Puebla de Llanes* en el texto de que disponemos (núm. 7), cuando todavía en 1248 este último era el nombre de la villa, hace pensar en una fecha posterior, en la que si el rey se llama Alfonso no puede ser otro que el rey Sabio.

En el texto sobrecartado y confirmado por Alfonso XI en 1333 se reproduce, según dice éste, “un previllegio de fuero” (núm. 1) que, como antes ha quedado probado, es en realidad un documento en el que se otorga y a su vez reproduce el texto del fuero (núm. 2), que no es otra cosa que una refundición de diversos textos del fuero de Benavente y otros privilegios (núm 5), probablemente formada en el propio Benavente (núm. 6) Teniendo esto en cuenta, cabe plantear a cuál o cuáles de estos textos se refieren los datos cronológicos que han sido destacados (núm 11). Las distintas fecha;

en *Boletín de la R. Academia de la Historia*, 104 y 105 (1934), 106 y 107 (1935) y 108 y 109 (1936). Si se piensa en una posible omisión de las decenas en la data —sin error en las centenas— la única que cabe suponer para el reinado de Alfonso X es “noventa”, que corresponde al año 1258. Pero en octubre de éste, Alfonso X andaba por Segovia y Madrid (ob. cit., 1079).

que aparecen no sólo como posibles sino algunas también como probables, y que no siempre son coincidentes (núms. 9-11), pueden sin duda explicarse si se refieren a los diferentes elementos que se hallan integrados en el texto que examinamos.

Fernando II de León parece ha de ser excluido de la historia del fuero de Llanes⁴⁰. No es posible admitir las fechas de 1164 ó 1165 (núm. 11), como las de otorgamiento a esta villa del fuero de Benavente, no sólo por no estar probada la población de Llanes en ese tiempo, sino, sobre todo, porque no es concebible que en el mismo año de concesión del fuero de Benavente, o en el siguiente, cuando la población de esta villa tropezaba con dificultades que obligaron a concederle un nuevo fuero en 1167, aquel fuero hubiera adquirido un prestigio tal que justificara su concesión a otro lugar. Aunque en 1181 ó 1183 esto ya fuera posible, no hay nada que induzca a pensar en tal concesión. Fernando II es sin duda el autor de alguno de los textos refundidos en el fuero de Llanes, pero no de su concesión a esta villa.

A Alfonso IX, por el contrario cabe atribuirle textos concretos del fuero, entre ellos el otorgamiento y data del § 75, situándola en el año 1228. Con toda probabilidad, se deben a él la concesión de términos del § 2, el privilegio que comienza en el § 66 y la confirmación contenida en el § 70. Posiblemente, también el privilegio concedido a los clérigos, recogido en el § 74⁴¹.

A Alfonso X parece que hay que atribuir el preámbulo del fuero y, en consecuencia, el otorgamiento de éste en la forma en que ha llegado a nosotros.

40 En mi *Manual de Historia del Derecho Español*, I (Madrid, 1967), § 705, suponía que Fernando II había concedido el fuero de Benavente a Llanes en 1168 (por errata aparece 1169), admitiendo la data del § 75 y que el otorgante de éste, aunque allí dice ser Alfonso X, fue Fernando II, ya que habla de "mi fuero de Benavente". Debe rectificarse lo que allí se dice.

41 La arenga con que comienza el privilegio reproducido en el § 74 —"A los reyes católicos pertenece los santos lugares e las personas de todos los clérigos defender e amar sienpre e honrrar", es traducción de la fórmula latina "Catholicorum regum est sancta loca et personas diligere ac venerari"—, utilizada en la cancillería de Fernando II (GONZÁLEZ, *Regesta*, 218-19, 223 y 228-31) y Alfonso IX (GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, I, 536-37, 545 y 552; en la colección diplomática del tomo II se encuentran abundantes ejemplos)

12. La historia del fuero de Llanes, pese a todo el confusio- nismo nacido de la compilación y refundición de textos y a las mutilaciones y alteraciones hechas por su redactor, parece puede ser reconstruida con bastante exactitud y aproximación

A Alfonso IX de León se debió, probablemente, la repoblación en la Tierra de Aguilar de un lugar que fue llamado Puebla de Llanes (núm 9) y la concesión en 1228 de fuero a ésta. Este fuero, como los dados por él en análoga ocasión a La Coruña en 1208 y a Burgo (Valle de Oro) en 1220, en tierras de Galicia, no debía con- tener otra cosa que la fijación del término de la nueva villa y la escueta indicación de que ésta se regiría por el fuero de Benavente. "concedo ipsi concilium forum de Benavento", como dice la carta de La Coruña ⁴² A este fuero dado por Alfonso IX a Puebla de Llanes pertenecen, sin duda, los §§ 1 y 75 —concesión de términos y otorgamiento y fecha— del texto llegado a nosotros.

Puebla de Llanes debió desenvolverse con escasa vitalidad du- rante varios decenios, en pugna con la poderosa ciudad de Oviedo ⁴³, sin poder convertirse en centro de su comarca ⁴⁴. La política repobladora de Alfonso X en Galicia y Asturias, que en 1270 le llevó a poblar en Galicia, Puentevedume, y en Asturias, Luarca, Parayas, San Mamés, Castillo de Salas y Buetes (hoy Villavicio- sa) ⁴⁵, todos estos lugares a fuero de Benavente, debió alcanzar a Puebla de Llanes, intensificando su desarrollo o dándole nuevo emplazamiento. Aunque respecto de Llanes no nos ha llegado la carta puebla de Alfonso X, en el preámbulo del fuero, el rey

42. Publicada por GONZÁLEZ *Alfonso IX*, II, núm 232, págs 320-21.

43. La Cédula de Fernando III de 1248 (véase nota 23) dirigida a ésta y otras villas de Asturias alude a la actitud de éstas de no respetar las franquicias de Oviedo.

44. En el fuero de Llanes no se encuentran los preceptos sobre mer- cado que en cambio aparecen en otros lugares a los que se ha concedido el fuero de Benavente, sin duda porque a aquella villa no se le había con- cedido aún el derecho de mercado. Tampoco en él se alude para nada a su actividad marinera, ni en 1268 contaba su puerto (nota 23)

45. El fuero de Puentevedume lo publica A LÓPEZ FERREIRO en *Co- lección diplomática de Galicia Histórica*, I (1901), núm 34, págs 162-66.—El de Parayas, GONZÁLEZ, *Colección de privilegios* (vid nota 1), V, núm 55, págs. 180-181.—Los de Luarca, San Mamés, Castillo de Salas y Buetes, pueden verse en el *Mem Hist. Español* (nota 6).I, doc 119, págs 259-62.

Alfonso "de Castilla y de León", que no puede ser otro que aquél, da "este fuero a los onbres buenos de la nuestra villa de Llanes, que yo agora pueblo e mando poblar de campo", y aún insiste, como razón de esta concesión de fuero, "que yo poblé la dicha villa"⁴⁶. Debió ser ahora, al ordenarse la nueva población, cuando los de Llanes fueron a buscar a su lugar de origen⁴⁷ el fuero de Benavente.

El fuero de Benavente que se recibió en Llanes era una refundición de los fueros de dicha villa de 1164 y 1167 y otras disposiciones posteriores, realizada posiblemente en tiempo del propio Alfonso X, que en el preámbulo del de Llanes habla de "mi fuero de Benavente" (véase núm. 5)⁴⁸. El copista se limitó sustancialmente a sustituir el nombre de *Benavente* por el de *Llanes* y a poner éste en cuantos lugares creyó propicio (núm. 7); y puesto que la primera concesión del fuero a la villa había sido obra de Alfonso IX, a poner el nombre de "Alfonso rey de León" en

46. El texto completo véase en el núm. 2. La última expresión ha venido entendiéndose como referida a Benavente, pero el *que* creo que no tiene valor de relativo, sino causal, como explicación de la concesión de fueros y privilegios a Llanes. Que aquí hable de la población en pretérito (*poblé*) cuando líneas más arriba dice "yo agora pueblo e mando poblar", puede explicarse por una incorrección gramatical análoga a la que supone "yo don Alfonso . damos e otorgamos este fuero . que yo agora pueblo .". Suponer que aquí se han refundido torpemente dos documentos que emplean para las palabras del rey distintas personas del verbo, carece de otro fundamento.

47. Nos consta que los de Murillo el Fruto, en Navarra, obtuvieron de Medinaceli copia de su fuero, que se les había concedido. A GARCÍA-GALLO, *Los fueros de Medinaceli*, en *Anuario de Historia del Derecho Español*, 31 (1961), 13-16. De igual modo, los de Villavicencio consiguieron una copia fiel del fuero de León, y los de Castrocabón fueron en personas a esta ciudad para copiar su fuero. A GARCÍA-GALLO, *Las redacciones del fuero de León*, en el citado *Anuario*, 39 (1969), 36-37 y 42.

48. Comparando el fuero de Llanes con el de Parga, que es el más evolucionado de los de Benavente, se observan diferencias, especialmente en la adición de textos. Una revisión del fuero primitivo de Benavente aplicado en Puebla de Sanabria, se debe precisamente a Alfonso X en 1263. véase C. FERNÁNDEZ DURO, *El fuero de Puebla de Sanabria*, en *Boletín de la R. Academia de la Historia*, 13 (1888), 282-91, y parcialmente en GONZÁLEZ, *Alfonso IX*, II, núm. 401, págs. 512-16.

cualquier lugar en que apareciera el de un monarca, aunque éste no se llamara Alfonso (núm. 8). Al mismo tiempo, se omitieron algunos capítulos, v. gr. los referentes al mercado, que no existía en Llanes, o los que se referían a circunstancias particulares de Benavente (núm. 5). Todo este conjunto se intercaló en el fuero concedido por Alfonso IX en 1228, quedando el capítulo inicial de este como § 1 —en sustitución del que en el modelo fijaba los términos de Benavente—, y el segundo, como último de todo (§ 75), con su confirmación y data. Lo mismo que, años más tarde, harían los de Sepúlveda, intercalando en el fuero de Alfonso VI todo un conjunto de disposiciones posteriores⁴⁹. Esto debió hacerse en Llanes en 1270 o poco después.

Los de Llanes no se contentaron con esto. Entonces o años más tarde, pretendieron convertir en un texto emanado del rey el fuero que habían preparado. Es difícil admitir que de la cancillería de Alfonso X saliera un privilegio tan defectuoso de forma como el fuero de Llanes, con una suscripción e intitulación incompleta, sin las formalidades de rigor y con incorrecciones gramaticales (número 2). O el documento sufrió mutilaciones o extractos inexplicables, o no hubo un auténtico privilegio, sino una burda imitación tomando como modelo para falsificarla una simple carta real, que parece lo más probable. Bastó poner unas cláusulas iniciales y transcribir el fuero. Posiblemente, dejaron de insertarse las cláusulas finales y la relación de confirmantes, por no tener de donde copiarla. Tal como quedó redactado, el fuero de Llanes presenta esta estructura aparente.

a) Otorgamiento de Alfonso X (preámbulo del fuero de Llanes)

b) Fuero sobrecartado de Alfonso IX, de 1228, iniciado con la concesión de términos (§ 1). A continuación, el texto refundido del fuero de Benavente, integrado por estos elementos: texto desarrollado del fuero de 1164 (§§ 2-49), fuero de 1167 con sus adiciones (§§ 50-65), privilegio de Alfonso IX sobre solariegos y hombres de behetría (§§ 66-69) y la confirmación real de todo ello (§ 70) con algunas adiciones (§§ 71-73). Todavía se añadió un privilegio

⁴⁹ *Los Fueros de Sepúlveda*, ed. crítica, por E. Sáez. (Segovia, 1953), 59-61 y 151.

de Alfonso IX concedido a los clérigos (§ 74). Y este conjunto se cerró con la confirmación y data de Alfonso IX en 1228 (§ 75).

El privilegio de otorgamiento y concesión de Alfonso X hubiera debido cerrarse con las cláusulas finales, data y suscripción de los confirmantes, y llevar un sello de plomo. A éste alude Alfonso XI al confirmarlo en 1333 (núm. 1), pero no a los restantes elementos, que faltan.

Muchos años más tarde, reinando su biznieto Alfonso XI, los de Llanes, por razones que no conocemos, buscaron que el rey confirmara su fuero. Escogieron para ello un momento oportuno, cuando Alfonso XI en plena lucha con Juan Núñez de Lara, que le hacía la guerra en el norte de Castilla y en Vizcaya, necesitaba, sin duda, el apoyo de las villas más próximas. Los enviados de Llanes encontraron al rey cuando a marchas forzadas se encaminaba desde Sevilla a Valladolid. Acaso en un breve alto en el camino —la estancia fue de una noche en Toledo⁵⁰, en pleno viaje, se presentó el privilegio al rey, quien sin duda no reparó o no quiso reparar en las irregularidades del extraño documento que le presentaron. Ausente, sin duda, el notario mayor, no fue éste el que pudo examinar el documento y preparar su confirmación, sino que fue Juan Pérez, lugarteniente de Bernardo Ruiz, camarero del rey, el que mandó hacer el privilegio de confirmación⁵¹. Ante lo que los de Llanes le dijeron o una rápida lectura del texto

50. Según la *Cronica de Alfonso XI*, cap. 131 (ed. de C. ROSSELL, en la *Biblioteca de Autores Españoles*, 66 [Madrid, Rivadeneira, 1953], 260) que detalla lo ocurrido cada día, el rey salió de Sevilla en la Cuaresma; el 27 de marzo de 1333, Domingo de Ramos, estaba en Hinojosa de Córdoba, y el 1 de abril en Villarreal, donde pasó la Semana Santa. El lunes de Pascua, 5 de abril, continuó el viaje hasta Toledo, al día siguiente llegó a Segovia y el 7 estaba en Valladolid. Esa es la única estancia de Alfonso XI en Toledo, en 1333. Sin embargo, la confirmación del fuero de Llanes por este monarca está datada en Toledo el 10 de mayo de este año (ed. BONILLA, 122), porque allí quedó la chancillería en este apresurado viaje. En todo caso, es evidente la precipitación con que hubo de ser examinado el fuero y acordada su confirmación.

51. Confirmación del Fuero de Llanes por Alfonso XI (ed. BONILLA, 121-22). "E agora, el Concejo e los onbres buenos de la villa de Llanes enbiáronnos pedir merçed que les confirmasemos este fuero por nuestro Previllegio e ge lo mandásemos guardar. E Nos, el sobredicho rey don Al-

le permitió apreciar, el fuero fue atribuido en este privilegio al rey Alfonso IX de León y no a Alfonso X el Sabio, como en el preámbulo se decía (núm. 2); en él se habló también de un sello de plomo que el fuero llevaba, aunque es extraño que pudiera pender de él. Lo cierto es que esta confirmación le dio plena autoridad y revalidó el fuero de Llanes. A partir de este momento, el Concejo buscó y obtuvo una y otra vez la confirmación real, como al principio se ha indicado (núm. 1) Gracias a ello el fuero se ha conservado y llegado hasta nosotros

ALFONSO GARCÍA-GALLO

fonso, por les fazer bien e merçed, otorgámosles e confirmámosles este fuero... Fecho en Toledo, diez días de mayo, era de mill e trezientos e setenta e un años Johan Pérez, thesorero de la iglesia de León, teniente lugar por Fernand Ruiz, camarero del Rey e camarero mayor del Infante, lo mandó fazer por mandado del dicho señor, en los veinte e siete [*es error, por veinte e tres*] años que el sobredicho Rey don Alfonso reinó. Yo Johan Sánchez lo escriví. Ruy Martínez. Ruy Díaz. dean, vista. Johan Pérez, vista Johan Alfonso Alfonso García”.

DERECHO Y TIEMPO: DOGMATICA Y DOGMATICOS

El rasgo definitivo por excelencia de la historia jurídica es su constitución dualista en la síntesis del fluir histórico y la ordenación estable del Derecho. He aquí un problema sustancial al que en definitiva se reconducen todos los otros. Esa ambivalencia desborda además la específica estructura objetiva de la ciencia para aprehender y configurar a los mismos que la cultivan. “El historiador del Derecho —escribe THIEME¹— es tenido frecuentemente entre los juristas como un buen historiador y entre los historiadores como un buen jurista. No le resulta fácil contentar a unos y otros. Es un sujeto mixto, con doble ciudadanía, siempre —entre dos Facultades— al margen de su propia casa, en dos zonas, arrastrando la carga —que hoy percibimos mejor que nunca— del camante fronterizo. Incómodo a los historiadores por su mentalidad jurídica. Motivo de escándalo para los estudiosos del Derecho por su vocación a retrotraer históricamente el estado de las cuestiones. A menudo no sabe cuál es en realidad su patria ni de dónde es ciudadano”

Parecidas consideraciones son lugar común entre los autores de nuestros días. Se hace notar que el historiador del Derecho asume el riesgo de enfrentarse con dos ciencias de suma complejidad, donde no sólo debe conocerse la materia a elaborar sino hasta los peculiares y diversos tratamientos metodológicos. Resulta obvio que aun poseyendo a este respecto criterios específicos, los trabajos sobre una general metodología histórica o jurídica no deben pasarle inadvertidos

1. *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte*, en *Festschrift für Julius von Gierke zu seinem goldenen Doktorjubiläum am 25 Oktober 1948*, Berlín 1950, 288

Dado además que toda ciencia puede ser considerada *auxiliar* respecto a otras, si no se afirma la propia razón de ser, la desvaída temática es atraída por la fuerza centrípeta de otros sectores científicos con los que se solidariza y fusiona. El concepto de *ciencia auxiliar* resulta acusadamente relativo y no implica, en abstracto, valoración de tono menor. En la compleja convergencia de lo científico, la atención preferente a una de sus partes convierte a las colindantes en auxiliares de aquélla². Podría hablarse así de ciencias auxiliares con respecto al Derecho o a la Historia THIBAUT formuló una discutible clasificación de las primeras, donde la historia del Derecho quedaba a su vez encuadrada³. El tema de

2. No estimo de interés abundar en disquisiciones al estilo de HALKIN (*Initiation à la critique historique*², 1963, 64) entendiendo a costa de ese término una supuesta preterición. La resistencia de los cultivadores de la Paleografía, Diplomática, etc., en aceptar para sus disciplinas el calificativo de "ciencias auxiliares" de la Historia ha convertido en cuestionable el nombre mismo. SANTIFALLER propuso su abandono, sugiriendo en cambio designarlas con un nuevo lema, "ciencias históricas fundamentales" que él ya dio por bueno en el propio título del trabajo que pretendía justificarlo: *Gedanken und Aneignungen über technische Probleme der historischen Grundwissenschaften*, en *Metodologia Problemi generali. Scienze ausiliarie della Storia*, "Relazioni del X Congresso Internazionale di Scienze Storiche", I, Florencia, 1955, 445.

3. *Juristische Encyclopädie und Methodologie zum eignen Studio für Anfänger und zum Gebrauch akademischer Vorlesungen*, Altona, 1797. La clasificación merece ser recordada. Divide las ciencias auxiliares en teóricas y prácticas, y aquéllas en *theoretische Vorbereitungs-wissenschaften* y *theoretische Hilfswissenschaften*, que comprenden prácticas de idiomas y ejercicios de exégesis. Las ciencias teórico preparatorias dan cabida al estudio de idiomas (latín, griego, hebreo y lenguas vivas), "conocimientos históricos" (que subdivide en historia del derecho, arqueología y ciencias auxiliares de la historia, e historia de la literatura jurídica), arte de interpretar el Derecho, ciencias filosóficas y matemáticas.

A la inclusión en ese cuadro de la historia del Derecho el autor formula la siguiente aclaración: "Wenn ich hier die Rechtsgeschichte zu den Vorbereitungs-wissenschaften zahle, so heisst diess nicht so viel als man muss die Rechtsgeschichte schon auf Schulen lernen. Das gegenwartig in Deutschland geltende Recht ist die Materie der Juristischen Hauptwissenschaften. Alle Kenntnisse, die zur Einsicht desselben vorausgesetzt werden, sind Vorkenntnisse" (pág. 228, me he permitido subrayar el delicioso optimismo de THIBAUT).

las ciencias auxiliares de la Historia ha sido largamente tratado. Ahora bien, esta ciencia muestra de entidad inequívocamente doble, ¿dónde ha de buscar su propio *auxilio*? ¿Debe valerse de las ciencias auxiliares del Derecho o quizá mejor de las que tradicionalmente han rodeado a la Historia?

Si se acepta la siguiente distinción, lo histórico como materia y lo jurídico como forma de una indivisible entidad (y no al revés: no la norma afectada por la historicidad; sí el pasado normativizado), llegamos a resolver el problema de un modo que me parece satisfactorio. La Historia del Derecho es historia por definición, como contenido, por recurrir a elementales precisiones filosóficas⁴. La Historia del Derecho es Derecho en cuanto así se cualifica al incidir en esa materia la forma jurídica que le es propia. Si la Historia del Derecho estudia lo histórico en cuanto conformado por la normatividad jurídica, puede y debe aceptar el concurso de otras ciencias que coadyuven al abordaje de su contenido primario. Acceder a esa colaboración a propósito del propio enfoque significaría renunciar automáticamente a su razón de ser. De ahí que la consideración de la historia del Derecho como ciencia jurídica⁵ no sólo no contradice el apoyo de las ciencias auxiliares de la historia sino que lo justifica y reclama. De esas ciencias auxiliares se ha venido haciendo uso y estas líneas únicamente pretenden proseguir el examen sobre base más consciente y reflexiva. Aplicarse, en fin, a la norma explicitada en el tiempo conduce a un enjuiciamiento restrictivo de la disciplina. Lo pretérito alentado por la expansiva ordenación de lo jurídico permite alejar los riesgos de cualquier dogmática, indagar una posible normatividad inactual en el heterogéneo panorama de las instituciones donde el hombre se desarrolló, y ensanchar, en suma, esa vasta proyección de la historia jurídica donde probablemente reside su mayor grandeza y la más pesada servidumbre. Polemizar, por

4. A veces bien necesarias para puntualizar. Cfr. MITTEIS, *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*. Weimar, 1947, 60-61, y más recientemente, Bernhard REHFELDT, *Einführung in die Rechtswissenschaft. Grundfragen, Grundgedanken und Zusammenhänge*². Berlín, 1966, 4.

5. Cfr. GARCÍA-GALLO *Historia Derecho e Historia del Derecho*, en este ANUARIO, XXIII (1953), 5-36.

tanto, sobre si la historia del Derecho debe ser preferentemente histórica o jurídica —desatendiendo la reivindicación y estudio de su específica naturaleza— puede conducirnos a entretenidos forcejeos especulativos en una especie de *puzzle* donde cualquier postura extrema, y no integradora, genera una inmediata aniquilación.

De hecho la historia jurídica fue inicialmente cultivada desde los sectores de la historia general. Aquélla utilizó las técnicas de ésta, los modos de hacer, y fue adquiriendo madurez al compás de sus progresos. Incluso recientemente nuestra ciencia se ha honrado con valiosas aportaciones de quienes se acercaron con una formación fundamentalmente histórica, en cuanto a los problemas abordados y su mecánica resolutoria. Por ello entiendo que la “reclamación jurídica” —más que justa, necesaria— debe resolverse no tanto en urgir el peso específico de un factor conceptual puramente defintorio, como en acometer la rehabilitación *in facto* del componente desequilibrado. Estudiar el Derecho —en su prodigiosa amplitud y expresión— pero sólo el Derecho. Muchas veces se nos ha prevenido contra la dogmática, y no tantas respecto a los peligros de llevar a cabo una historia excesivamente general donde apenas lo jurídico brota en parciales alusiones. Creer en la Historia del Derecho implica a mi juicio adherirse a la unitariedad de su quehacer con el instrumental de una propia metodología: desde lo jurídico hacia la interioridad del acontecer, hacia lo histórico. Siendo esto así, el hecho de enseñar la disciplina en el seno de una Facultad de Derecho encarece adjetivamente mis afirmaciones. Si no constituimos a la historia del *Derecho* como objeto de explicación, el alumno —aún en el candor formativo de un primer año— advierte la extemporánea presencia de lo que puede tener poco que ver con el Derecho pretendido y nuestra asignatura rehuye insensiblemente su papel formativo⁶ matizándose de cierta singular extrañeza.

6 Siendo la formación fruto de diversos factores —y más especialmente del concurso de la totalidad de las disciplinas— podemos preguntarnos acerca de la nuestra propia. No se trata ya de averiguar su peculiar naturaleza, sino de contemplarla hermanada con las demás en lo que puede aportar a esa empresa conjunta. La historia del Derecho implica instalar una conciencia histórica como base del entramado jurídico. No indagamos la aplicabilidad a

Según MITTEIS, la materia de la Historia y de la Historia del Derecho es idéntica, siendo sólo diversa la forma o modo de consideración. Esta última tiene un punto central de referencia —lo

situaciones determinadas, sino el logro del “seguro punto de vista” de que habló HUIZINGA (*Im Bann der Geschichte*, Basilea, 1943, 92) para garantizar, a través de un prisma que aviste al presente como resultado del pasado y germen del futuro, la correcta inteligencia de los fenómenos vitales que el Derecho normativiza. La historia jurídica no es así una más en el catálogo de asignaturas a cursar. Define la historicidad hacia todas las otras, es decir, da razón de su inmanente estructura por cuanto cualquier parcela jurídica es deudora de una progresiva conformación temporal. Concorre —diríamos— no horizontalmente, sino desde dentro.

Por ello la Historia del Derecho ha podido ser juzgada como el “fundamento necesario de la fenomenología jurídica y lazo de unión entre el Derecho y las restantes manifestaciones culturales” (M. DAVID, *Der Rechtshistoriker und seine Aufgabe*, Leiden, 1937, 18). Su virtualidad no se agota en la explicación de un sector acotado, sino que alcanza a comprender y razonar el Derecho en su totalidad y —por cuanto éste es en sí histórico— a ponerlo en relación con las otras —también históricas— manifestaciones del espíritu y vida del hombre.

El carácter de la Historia del Derecho es eminentemente formativo genérico, como todo lo sustancial que resiste a deslindes clasificatorios. Necesario también, con necesidad analógica desde este punto de vista a la Filosofía del Derecho, según taxativamente defendió HEYMANN (*Rechtslehre und Rechtsgeschichte*, en *Festgabe für Otto Liebmann*, Berlín, 1920, 310) por apuntar a los más hondos y radicales valores. Desconocerlo, al socaire de un practicismo superficial, acarrea la ignorancia de lo que en última instancia el Derecho es, aceptando la debilidad de la última y pasajera dogmática. “Toute spéculation resterait vaine —escribió GENY— si elle n’était éclairée et vivifiée par l’expérience. Ici intervient l’histoire, qui, sous les formes, nombreuses et variées, du droit romain, de l’histoire des institutions politiques et civiles de la France, du droit féodal et coutumier, du droit révolutionnaire, voire de l’évolution du droit contemporain parmi les transformations incessantes de la législation, de la jurisprudence, de la doctrine, joue, à bon droit, un rôle capital dans l’ensemble de nos études” (*La mission scientifique et sociale des Facultés de Droit à l’heure présente*, París, 1925, 16).

La Historia del Derecho sirve a la comprensión del derecho vigente pero no a modo de erudito complemento, sino en cuanto explica cómo ha llegado a ser, permitiendo diferenciar lo más permanente de lo puramente transitorio. Con palabras de TROLLER “muestra cómo el presente se desprende del pasado, qué instituciones jurídicas son hoy mantenibles por no haber variado esencialmente las circunstancias, y cuáles en cambio perte-

jurídico— y se vierte sobre cualquier realidad histórica en la medida en que allí son apreciables categorías u ordenaciones propias del Derecho. “Comprende, por tanto, la totalidad de la vida histórica, su estructura, economía, caracteres sociales, comunidades religiosas e —incluso— la vida privada. En resumen, el conjunto de la cultura en cualquiera de sus manifestaciones”⁷. La Historia del Derecho sólo afirmará su propia razón de ser, ante un campo solicitado por otras muchas ciencias indagadoras del pasado, en la medida en que permanezca fiel a lo que MITTEIS llamaba “el peculiar modo de consideración” y su particular metodología, sea cualquiera la orientación con que se la estudie. Lo que conviene tener siempre presente es la progresiva evolución de lo jurídico, que diversos sectores del Derecho —o diversas instituciones— no protagonizan un desarrollo paralelo y, en fin, la atención a la realidad. El criterio que mejor resuelva y coordine estos problemas debe ser el preferido. Y tal vez el peligro más serio de un prevalente enfoque jurídico —la abstracción categórica— se subsane de raíz con un

necen a un pretérito irrevocable” (*Überall giltige Prinzipien der Rechtswissenschaft*, Francfort-Berlín, 1965, 14). No se trata, por supuesto, de desatender a estas últimas —su conocimiento compete de forma exclusiva a la disciplina— sino de destacar, al hilo histórico, lo perdurable de lo pasajero. Por este camino, a modo de correctivo y disolvente de pretendidos esquemas intemporales, entiende Walther BUCKÁRIOT el cometido del historiador del Derecho al lado de sus colegas de Facultad (*Methode und System des Rechts mit Beispielen*, Zurich, 1936, 18-21). De manera triple. En primer lugar investigar y enseñar el Derecho en la forma en que —para cualquier tiempo— ha sido válido, modos de aplicación, lagunas, inobservancias y contradicciones. Se distingue así del *dogmático*. Aquél actúa sobre el derecho pasado como en realidad fue. Este, sobre el Derecho actual en la medida que debiera ser. La conexión entre ambos, el recurso del segundo al primero, ha de solucionar cómo el Derecho “puede ser”. En segundo lugar, ante el hallazgo de hechos históricos, explicar en qué grado son productos de una regulación jurídica y el carácter de ésta. Y ello porque con frecuencia aparecen para el simple jurista normativizados de forma caprichosa o incomprensible, con arreglo a cánones de justicia y equidad ajenos a los que actualmente la sociedad posee. Por último, definir el proceso por el que todo lo que alguna vez ha sido Derecho logró la validez que en su día lo justificó.

7. *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, 59, y en general la primera parte del capítulo tercero.

estudio de las instituciones, postulado en definitiva por los mismos que reclaman un mayor sentido jurídico de nuestra ciencia⁸.

Finalmente, el historiador del Derecho ha de hacer frente a ese dualismo sobre el que científicamente quedó instalado, con el optimismo de quien debe acometer la superior síntesis de factores que, siendo únicos en una realidad histórica normativizada, fueron vistos de forma disociada e incompleta⁹. El caminante fronterizo evocado por THIEME es quien posee la perspectiva suficiente para remediar simultánea e incidentalmente —cuando ya la frontera se alza con logros de madurez y autonomía— los riesgos dogmáticos de los juristas y la insensibilidad jurídica de los historiadores¹⁰. Con ello se le apuntan —según discurría LAUN¹¹— serios

8. Conocida suficientemente la postura del profesor Alfonso GARCIA-GALLO véanse las siguientes líneas de NICOLINI "La mia profonda convinzione che gli istituti giuridici debbano costituire il centro e il fuoco dei nostri studi si rafforza osservando che, nello studio degli istituti, si trova, a mio avviso non una miracolistica panacea, ma un efficace antidoto contra i mali sempre affioranti nella nostra disciplina, particolarmente contro il pericolo di cadere in astrazioni" (*Per una maggiore concretezza negli studi storico-giuridici*, en *Studi in onore di Biondo Biondi*, III, Milán, 1965, 31)

9. H. BRUNNER, *Die Rechtseinheit*, Berlín, 1887, 4. "In der Rechtsgeschichte aller Volker walten zwei entgegengesetzte Strömungen, der Zug zur Einheit und der Zug zur Besonderung des Rechts. In Deutschland ist der letztere auf die Dauer der stärkere gewesen, eine Erscheinung die man vielfach durch einen eingeborenen Trieb des Volkes erklärt, alle Verhältnisse des sozialen und des politischen Lebens zu particularisieren"

10. *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte*, 289. "In einem solchen unsteten Leben, wie es der Rechtshistoriker notgedrungen führt, über die Grenze zweier Fakultäten hinweg, liegt ja auch ein besonderer Reichtum. Es schafft die Möglichkeit, das eigene Arbeitsgebiet auch von draussen zu betrachten, seine Eigentümlichkeiten, Vorzüge und Mangel deutlicher zu erfassen und ihm so und anders auf besondere Weise zu dienen. Dieses Schicksal teilt dem Rechtshistoriker vor allem die Aufgabe zu, Mittler zu sein zwischen Recht und Geschichte, Wanderer zwischen beiden Welten, wie es die Juristen, besonders wir deutschen Juristen, immer wieder nötig haben, um unsere Abgeschlossenheit zu überwinden. So sucht der Rechtshistoriker also aus jener Not eine Tugend zu machen, allen Schwierigkeiten zum Trotz, nach dem römischen Dichterwort eine *fatis avulsa potestas*."

11. *Aufgaben der Rechtsgeschichte*, en *Festschrift Karl Haff zum siebenzigsten Geburtstag*, Innsbruck, 1950, 138

compromisos hacia el futuro. Si hacemos una historia del Derecho hasta la orilla de nuestros días, si llegamos con la investigación hasta el presente inmediatamente convertido en histórico, la síntesis constituirá —en la interrelación causal de lo jurídico con el casi inmediato acontecer (la *Kausalzusammenhang*)— el más objetivo testimonio a la vuelta del tiempo

Las tradicionalmente reconocidas exigencias de la Escuela Histórica en torno al Derecho consuetudinario han sido reconciliadas por WIEACKER con cierta adopción de la sistemática iusnaturalista, patente asimismo en esa corriente doctrinal¹². Es así discernible una coherente dogmática en el pensamiento de SAVIGNY. De forma más aguda en las enseñanzas del invierno 1802-1803 —el *Curso* tomado en apuntes por Jacobo GRIMM y editado por WESENBERG en 1951—, donde hay una equiparación latente entre el Derecho positivo y el *Derecho legal*¹³. Como LARENZ hace notar, SAVIGNY distingue la elaboración interpretativa del Derecho junto a la histórica y la filosófico-sistemática, sobre la base de “una historia del Derecho que se acopla exactamente a la historia del Estado y de los pueblos, pues la legislación es una acción del Estado”¹⁴. En tanto “la legislación no expresa más que un todo” se desemboca en el Derecho como un sistema que lo explica. La tarea del historiador consistiría en “tomar el sistema en su totalidad e imaginarlo progresivamente, es decir: como historia del sistema de la jurisprudencia en su totalidad”¹⁵. En el *Sistema del Derecho romano actual*, casi medio siglo después, SAVIGNY vuelve a concebir

12. Fundamentalmente en el trabajo *Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule*, publicado por la “Juristische Studiengesellschaft Karlsruhe” en el cuaderno 77 de la colección “Sus puntos de vista han quedado incorporados a la *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*”, Gotinga, 1967; me he ocupado de ellos en mi estudio *La problemática de la Escuela Histórica del Derecho* “Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid”, XI, 28 (1967), 107-129

13. Karl LARENZ, *Metodología de la ciencia del Derecho*, trad. de E. GIMBERNART, Barcelona, 1966, 26.

14. *Curso*, 17, cit. por LARENZ, *Metodología*, 26

15. *Idem* *idem*.

las reglas jurídicas mediante un proceso de índole abstractiva que alcanza la "contemplación total" de los institutos jurídicos orgánicamente coordinados¹⁶.

Ya la ciencia de las Pandectas contaba con una primera aportación en la *Ausführliche Erläuterung* de GLÜCK y, en el mismo año 1803, el *System des Pandektenrechts* de THIBAUT. Todo ello supone un inicial punto de partida del despliegue dogmático del XIX, donde la ciencia del Derecho queda adscrita a un conocimiento y exposición sistemática del mismo. En la larga cadena de sus representantes¹⁷ quisiera hacer una pasajera y rectificadora alusión a IHERING, únivocamente alineado en la serie por LARENZ y otros autores¹⁸. Según escribe LARENZ¹⁹, "la tarea sistemática de la ciencia del Derecho —a la que IHERING atribuye un rango más

16 *System des heutigen römischen Rechts*, I, 1840, 16. Para la conexión entre estas obras de investigación y los textos programáticos de SAVIGNY, J. HENNIG, "Von Beruf unserer Zeit" und *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter*, ihre Entstehung und ihr Verhältnis zueinander; mit einem unbekanntem Briefe Savigny's an Zimmer, "Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte" Ger. Abt. 56 (1936), 394-398. Más explícitamente WIEACKER en el trabajo citado en nota 12 y en *Gründer und Bewahrer*, Göttingen, 1959.

17 Ni los dogmáticos son tan dogmáticos, ni los tradicionalmente reverenciados historiadores del Derecho son tan antidogmáticos. Véase este texto de VON AMIRA, "Wir nennen sie Dogmatik, weil wir an das Vorbild einer Tätigkeit auf einem ganz andern Wissensgebiet denken, nämlich auf dem der Theologie, deren Hauptteil sich ja schlechthin die Dogmatik nennt. Wie dort die religiösen Phänomene, so werden in der rechtswissenschaftlichen Dogmatik gewisse Erscheinungen des Rechts nicht auf ihre Ursachen, nicht als etwas Kommendes und Vergehendes untersucht, sondern als etwas Gegebenes hingenommen. Wir betrachten sie da als ob sie unumstößlich geoffenbarte Wahrheiten wären, so dass es nur ein halbes Studium des Rechtes wäre, wenn wir es bei dieser dogmatischen Tätigkeit bewenden liessen, aber ohne sie geht es nicht. Wollen wir das Recht von heute oder gestern oder jenes vor Jahrhunderten studieren so müssen wir dogmatisch verfahren, tun wir es nicht, so kommen wir um den nächsten Erfolg aller gesellschaftlichen Tätigkeit, um das Vereinfachen" (*Wie studiert man Rechtswissenschaft* Munich, 1909, 5. El subrayado es mío).

18 Karl WIELAND, *Andreas Heusler und Rudolf von Ihering*, Basilea, 1935; Erich DORING, *Geschichte der deutschen Rechtspflege seit 1500*, Berlin, 1953; LARENZ, *Metodología*, en especial 39-42.

19 *Metodología*, 40.

alto que a las tareas histórico e interpretativa— consiste, según él, en descomponer los distintos institutos jurídicos y las proposiciones jurídicas que a ellos se refieren en sus *elementos lógicos*, y en destilar estos elementos para, inmediatamente, establecer, mediante la combinación, tanto las ya conocidas como las nuevas proposiciones jurídicas". De forma parecida, o con palabras aún más explícitas, se incluye a IHERING entre los partidarios a ultranza de una dogmática en el Derecho.

Esto último sería correcto siempre que no se extienda a la historia jurídica sin más precisiones. En *La jurisprudencia en broma y en serio*, IHERING adelanta su convencimiento de que el derecho histórico sólo puede ser conocido por el que entiende el derecho actual²⁰, lo que no es lo mismo que conocer aquél *a través* de las categorías de éste. Además, cuando IHERING trata exclusivamente de historia del Derecho, en su trabajo *Misión y método de la historiografía jurídica*, afirma textualmente: "El sistema de la dogmática no sirve para la historia. Al historiador no le incumbe poner de manifiesto la conexión sistemática, sino la histórica. Y cuando esa conexión descansa en motivos históricos debe dejarse conducir por ellos"²¹

Concluida esta puntualización, iniciemos otra de parecido signo.

Viene siendo habitual la atribución a BRUNNER de una paradigmática defensa del dogmatismo en la historia jurídica²². Cualquier

20 *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*¹⁸, Leipzig, 1924, 365 (hay trad. esp). Algo similar y más detallado escribiría MAITLAND: "I do not think that an Englishman will often have the patience to study medieval procedure and conveyancing unless he has had to study modern procedure and modern conveyancing and to study them professionally" (*Why the history of English Law is not written*, en *Collected Papers*, I, 493-494)

21 *Über Aufgabe und Methode der Rechtsgeschichtsschreibung*, en *Der Kampf ums Recht. Ausgewählte Schriften mit einer Einleitung von Gustav Radbruch. Herausgegeben von Christian Rusche*, Nuremberg, 1965, 401-444; mi referencia en 432

22 La frase "para la historia del Derecho es materia muerta, lo que no puede concebirse dogmáticamente" sintomatizaría ese juicio. Por ceñirme al panorama español, basta indicar que la vemos recogida y citada tanto en tratados generales (TORRES LÓPEZ, *Lecciones de Hist del Derecho español*, I, 28), como en específicas reflexiones sobre la naturaleza y caracteres de la Historia del Derecho (v. gr. FONT RIUS, *Derecho histórico*

lector profano podría suponer la existencia de un sólido alegato en favor de cierta sistemática con categorías conceptuales vigentes. El tal alegato no existe. Tampoco existe —que yo sepa, al menos— una defensa coherente del dogmatismo en un tratado metodológico del autor y ni siquiera en los prolegómenos de su *Historia del Derecho germánico*, lugar propicio para explayar los planteamientos generales sobre la disciplina. El estandarte intelectual con que BRUNNER ha sido provisto encuentra su apoyo en cierta frase aislada de un trabajo que nada tiene que ver con la metodología. De ahí que convenga delimitar esa calificación a fin de no esgrimir el legado de la *materia muerta* sin contemplar el conjunto de la herencia y —lo que es más importante— la misma figura del testador.

BRUNNER procedía de la Escuela austriaca, de la que conservó el brillante formulismo del Instituto de Investigación Histórica de Viena, inmerso en una corriente espiritual deudora de la escolástica tardía con rasgos del josefinismo²³. Según ha señalado HECK compartió con sus contemporáneos una peculiar antipatía hacia las polémicas metodológicas²⁴, cuestión ciertamente de interés, así como el hecho de que sus aficiones se orientaran con preferencia hacia los estudios medievales, donde BRUNNER hace uso —y esto comienza a resultar sospechoso en el “dogmático”— de un notable rigor en el acopio de fuentes.

La afirmación de que “*lo que no puede concebirse dogmáticamente es materia muerta*”²⁵, se encuentra en un trabajo sobre donaciones de tierras en la época feudal²⁶, incluido en las *Inves-*

490), o del Derecho romano (v. gr. ALVAREZ SUÁREZ, *Horizonte actual del Derecho romano*, 273), y hasta en el pórtico de monografías (v. gr. MALDONADO *Herencias en favor del alma en el Derecho español*, 19).

23 MITHEIS *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, 47.

24 *Übersetzungsprobleme*, 1931, 26.

25. Más bien *descansa, reposa* o *está como materia muerta*. Permitaseme observarlo, por cuanto la distinción ser-estar no puede entenderse como un sutil bizantinismo. Mucho menos cuando sobre la frase se presume un denso contenido ideológico. BRUNNER utiliza el verbo *liegen* y no el *sein*; véase la nota 29.

26 *Die Landschenkungen der Merowinger und der Agilolfinger*, comunicación a la Academia de Berlín en 1885.

*tigaciones sobre la historia del Derecho germánico y franco*²⁷. Allí, después de referirse a WAITZ y a propósito de él²⁸, BRUNNER nos deja el texto del que se ha extraído la ya famosa frase²⁹.

Con respecto a ese texto, me parecen pertinentes tres observaciones. La primera —aludida antes—, su carácter incidental con relación al tema genérico (el feudalismo) e incluso respecto al contorno más próximo (las referencias a WAITZ). La segunda —muy importante a mi entender— que lo que se pretende no es tanto la formulación o sistemática desde las categorías coetáneas a BRUNNER, sino aquella subyacente y desaparecida en las fuentes (“die in den Quellen vermisste rechtliche Formulierung”)

La tercera observación es de índole externa BRUNNER —en nota a pie de página— alude escuetamente a BINDING. Ha sido en efecto este autor, en su *Manual de Derecho penal*³⁰, quien con absoluta claridad defendió la dogmática para la historia jurídica. Por todo comentario sirva la transcripción de un sintomático texto —el que inspiró a BRUNNER— del penalista alemán

“Toda la historia del Derecho no es otra cosa que la dogmática jurídica en su progresiva conformación. Dado que los orígenes del

27. Las *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französisches Rechtes*, Stuttgart, 1894, reúnen tres trabajos de BRUNNER. El primero —en págs 1-39— es el citado antes. Los otros dos *Der Reiterdienst und die Anfänge des Lehnwesens* y *Zur Geschichte des frankischen Gefolgswesens*, habían sido publicados en “*Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte*” Ger. Abt. 8 (1887), 1-38, y 9 (1888), 210-219, respectivamente.

28. Más bien a propósito de su *Deutsche Verfassungsgeschichte*, cuya tercera edición (Berlín, 1880) BRUNNER utilizó.

29. Reproduzco el texto completo en versión original dado su interés para mis indicaciones. “Wenn die Juristen sich gegen die von Waitz aufgestellten Satze im allgemeinen zu spröde verhielten und den meines Erachtens durchaus zutreffenden Kern derselben nicht oder doch nur vereinzelt anerkannten, so lag der Grund wohl kaum in der von Waitz gerugten Erbsünde der juristischen Forscher, dass sie nämlich =nicht anerkennen wollen, was nicht rechtlich formuliert nachgewiesen werden kann=. Der Rechtshistoriker ist ja einerseits bei zahlreichen Rechtsinstituten genötigt, die in den Quellen vermisste rechtliche Formulierung aus ihnen erst herauszuarbeiten. Andererseits darf er auf eine solche Formulierung nirgends verzichten; denn für die Rechtsgeschichte bleibt was sie dogmatisch nicht erfassen kann, totliegender Stoff” (pág. 2, el subrayado es mío).

30. Karl BINDING, *Handbuch des Strafrechts*, I, Leipzig, 1885.

Derecho escapan a nuestro conocimiento, la consideración histórico-jurídica radica en el Derecho que ha llegado a ser, que puede concebirse dogmáticamente³¹. Supuesta esta capacidad, puede el historiador atender a los grados de formación del Derecho. Hay asimismo una contemplación histórica del Derecho actual en la medida en que éste se capta, no sólo en cuanto es, sino en lo que puede llegar a ser. Pero incluso la comprensión del Derecho presente, limitada o lo que es, corresponde a una sana ciencia jurídica con tal de que no falte el tratamiento dogmático”³².

La antes citada afirmación de BRUNNER y otra paralela de MAITLAND —pero dialécticamente inversa— delimitan el sector donde se ha desenvuelto la crítica posterior. El historiador inglés había escrito. “Si tratamos de convertir a la historia en una criada del dogma, pronto dejará de ser historia”³³.

Los reproches a los historiadores del Derecho por ejercitar un método ahistórico, proyectando en el pasado los recientes conceptos y sistemática jurídica, se iniciaron polémicamente desde el Instituto de investigación histórica austriaca. En primer lugar con una obra de DOPSCH: *Fundamentos económicos y sociales del desarrollo cultural europeo*³⁴. Años después, de forma más aguda,

31. BINDING escribe “das sie dogmatisch muss erfassen können” BRUNNER prácticamente copia la frase Véase el texto en cursiva de la nota 29.

32. *Handbuch*, 4. PÉREZ-PRENDES se ha ocupado recientemente de este problema y retrotrae el dogmatismo de BINDING a un explícito texto de KIERULFF en su *Allgemeine Theorie*, hilvanando la conexión con BRUNNER. (*Sobre los orígenes de la Historia del Derecho*, “Arbor”, 282 [1969], 165)

33. “If we try to make history the handmaid of dogma she will soon cease to be history” (*Why the history of English Law is not written, Collected Papers*, I, 492). Con distinto criterio, HOLDSWORTH exigía cierta virtualidad operativa del pasado, como condición para su examen por el historiador del Derecho (*Some lessons from our Legal History*, 6), abandonando así la *sterile part of antiquity* repudiada por SELDEN en pleno siglo XVII al prologar su *History of Tithes* (cfr. HAZELTINE, *Selden as legal historian a comment in criticism and appreciation*, “Harvard Law Review”, 24 [1911], 215). En Estados Unidos, HOLMES asumiría la tarea de desprestigiar el *pitfall of antiquarianism* (HOWE, *Readings in American Legal History*, 1949, III).

34. *Wirtschaftliche und soziale Grundlagen der europäischen Kulturentwicklung*, 1923.

con otra de Otto BRUNNER³⁵, donde renuncia a llevar a cabo una historia del Derecho público —para no verse precisado a proyectar hacia atrás los esquemas entonces válidos—, contentándose con enumerar una serie de cuestiones fundamentales. Niega, en fin, la licitud de cualquier “exposición sistemática”³⁶.

Desde entonces la corriente antidogmática ha ido acreciéndose. En 1946 se preguntaba BADER cómo era posible conciliar el estudio histórico —“las cosas según han sido”— con el aparato conceptual que inevitablemente acompaña al jurista³⁷. MITTEIS insistiría, un año después, en los principales riesgos del dogmatismo: pretender encontrar en el pasado el propio cuadro jurídico a fin de lograr adecuados justificantes, practicar una visión retrospectiva en lugar de una auténtica historia del Derecho, absolutizar los presentes esquemas, hacer —en fin— de nuestra ciencia una progresiva entelequia cuyo punto final creemos haber alcanzado³⁸. El profesor de Berlín confiere a la historia del Derecho una función propedeútica, de necesaria introducción al conjunto de las ciencias jurídicas, por su capacidad de reconducir la multiplicidad de facetas a los gérmenes más sencillos de donde proceden. Afirma la “unidad interna de la historia y de la dogmática jurídica”, por cuanto aquélla puede y debe evitar la caída en un positivismo que radicalice los conceptos del propio tiempo en cualquiera de las restantes disciplinas.

Retornamos así adjetivamente a la función de la historia jurídica en un contexto disciplinar unitario: “El pensamiento histórico supera la contraposición entre ser y deber ser... vinculando los factores causales y teológicos”³⁹ y ahí encuentra sustento su específico *valor vital*. Años más tarde, Walther HELLEBRAND, en otro

35. *Land und Herrschaft Grundfragen der territorialen Verfassungsgeschichte Sudost-Deutschlands im Mittelalter*, que apareció en 1939 entre las publicaciones del mencionado Instituto.

36. Véase el breve ensayo de Otto STOLZ, *Das Wesen des Staates im deutschen Mittelalter*, “Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte” Ger. Abt. 61 (1941), 234-249, suscitado por el libro de O. BRUNNER, al que reseña y critica con hondura.

37. Cfr. *Ursache und Schuld in der geschichtlichen Wirklichkeit*.

38. *Vom Lebenswert der Rechtsgeschichte*, 44.

39. *Vom Lebenswert*, 79-80.

trabajo de significativo título⁴⁰ habría de llegar más lejos. Según él, lo jurídico en el tiempo detenta dos rasgos peculiares. Por un lado es *histórico*; en el sentido de progresivo y sujeto a evolución. Por otro, tiende a explayarse en un sistema. De ahí deduce⁴¹ que la Ciencia Política, por ejemplo, es una parte de la historia política, al igual que la Economía lo es de la historia económica o la Teología de la historia sagrada. La Ciencia del Derecho, en cuanto expresa un sistema jurídico para un tiempo dado, sería también parte de la historia del derecho⁴².

En parecida línea, pretendiendo evitar los riesgos antes aludidos, se ha colocado BADER⁴³. Y dado que el peligro resulta más acuciante para los cultivadores del Derecho privado, el repudio es absolutamente terminante en WIEACKER. "La materia de la historia jurídica, como tal, no puede dar cabida a ninguna dignidad metafísica o dogmática"⁴⁴ escribía en 1963. En 1967 "Al historiador

40. *Die juristische Funktion der Rechtsgeschichte* en *Ius et Lex Festgabe zum 70 Geburtstag von Max Gutzwiller* Edit por la Facultad de Derecho de Friburgo (Suiza), Basilea, 1959, 135-147.

41. *Die juristische Funktion der Rechtsgeschichte* 136

42. El estudio histórico del Derecho facilitará, pues, la estimación contingente de cualquier sistema, y más en concreto del atendido por cada jurista en un sector normativo actual, procurando enlazar con las instituciones sociales en permanente desarrollo. La aprehensión de aquella relatividad desde los tempranos estadios discentes constituye una primaria garantía de independencia científica en el futuro jurista. Si procuramos anudar la historia del Derecho a la historia de la sociedad —y estimo que ello se logra ejemplarmente con el estudio de las instituciones— nuestra disciplina no sólo será formativa, sino que se injertará de un deseable interés vital. Y no habrá lugar quizá al reproche de aridez que en alguna ocasión se nos haya formulado o —lo que es peor— pudiera existir en el ánimo de nuestros alumnos. "Les juristes —observaba Pierre PÉTIT— et singulièrement les historiens du droit, traitent volontiers de sujets sévères, et même de sujets ennuyeux." (*Remarques sur la formation du droit privé français*, "Annales de la Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux Serie Juridique", 1-2 (1957))

43. *Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers*, Tubinga, 1951. Adopta más bien una postura intermedia, por cuanto manifiesta que la historia del Derecho —y en especial del Derecho privado— no puede liberarse enteramente de la sistemática que rige a la moderna ciencia jurídica (pág 6)

44. *Notizen zur rechtshistorischen Hermeneutik*, en *Nachrichten der Akademie der Wissenschaften in Göttingen, Phil.-hist. K.*, 1 (1963), 6

del Derecho no le está permitido orientar su examen ni los resultados según necesidades normativas”⁴⁵

Desde las prudentes consideraciones de MITTEIS para explicar la normatividad jurídica en el múltiple mosaico del suceder histórico, VOX LUBTOW llegó a proponer la aplicación de una serie de leyes: de continuidad, progresiva abstracción, diferenciación y ramificación, finalidad cambiante, transformación, expansividad normativa del Estado y convergencia⁴⁶. “Una verdadera historia del Derecho no debe contentarse con la acumulación descriptiva de los institutos jurídicos en sucesivos períodos. Sólo constituyéndose como historia ideal o del espíritu, puede penetrar en la comprensión auténtica del Derecho”⁴⁷. Esa *Geistesgeschichte* no ha de entenderse en llegar a una historia normativa desde un prisma dogmático. Buena prueba de ello es que venga a aceptarla un especialista como WIEACKER⁴⁸, autor de las tajantes afirmaciones recogidas antes. Se trataría, a mi juicio, de historiar la realidad jurídica primariamente —en las instituciones, por ejemplo— pero sin detenerse ahí. Luego debe procederse a una valoración estimativa de las líneas informantes de lo evolutivo en el Derecho: ¿Por qué las instituciones se han desenvuelto en los estadios en que las contemplamos? ¿Cuáles han sido los factores determinantes de la mutación? Se acepten unas determinadas leyes como las sugeridas por VOX LUBTOW, o se dude de la posibilidad de establecerlas (GAUDEMET, *Etudes juridiques*), el cotejo de realidades históricas suscita una “comparación” normativa, en cuanto aquéllas resultan informadas por supuestos sociológicos y culturales distintos. La “historia de ideas” me parece más fecunda en tanto es secuela de las instituciones por ellas vitalizadas: el germen unificador de las mismas arrancaría de la identidad más radical de las instituciones

45. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 424

46. *Reflexionen über Sein und Werden in der Rechtsgeschichte*, Berlín, 1954, 37-41, 41-42, 42-44, 44-45, 45-46, 46 y 46-48, para cada una de las leyes mencionadas

47. *Reflexionen*, 49.

48. En el trabajo antes citado *Ideengeschichte und Rechtsgeschichte*, y posteriormente —intentando una base unificadora de la futura historia del Derecho europeo— en *Unidad y pluralidad en la historia del Derecho europeo*, “Revista de Derecho Privado”, septiembre 1965, 700.

fundamentales, con consistencia desafectada de las variantes cronológicas y de la dispersión geográfica que ha acompasado el caminar del hombre.

“Todas estas dificultades que la historia de los conceptos y la de los pretendidos sistemas opone a una exposición de conjunto, creo que podrían orillarse tomando como base de la misma, no los conceptos o institutos jurídicos, sino las realidades, situaciones e intereses que aquéllos regulan”⁴⁹. El profesor GARCÍA-GALLO sintetizaba ahí una serie de reflexiones renovadoras aplicadas a la exposición de la historia jurídica, cuando ya había adelantado con su *Historia, Derecho e Historia del Derecho la Carta Magna* de la orientación institucional. Una decena de veces se alude a la *dogmática*, para advertirla como obsesión de la ciencia jurídica, al indicar que una inclusión de la historia del Derecho entre las ciencias jurídicas —y no entre las históricas— no significaría convertirla en una rama auxiliar de aquéllas, al advertir su reflejo en una sistemática irreal y entender que las reconstrucciones del pasado hechas por juristas se resienten de transplantar sus nociones, etc. La historia del Derecho, en fin, “debe apartarse de esta concepción dogmática del ordenamiento jurídico, tan dominada por el conceptualismo, no puede ser historia de sistemas y conceptos”⁵⁰.

49 GARCÍA-GALLO *La historiografía jurídica contemporánea*, en este ANUARIO 24 (1954), 632-633.

50 *Historia, Derecho e Historia del Derecho*, 30.

La tal vez excesiva carga dogmática de la historia del Derecho en los estudiosos alemanes de la primera década de nuestro siglo, supuso un duro factor de oposición a la hora de aceptar el concurso de cierta sociología historicista. El trabajo de KANTOROWICZ, *Rechtswissenschaft und Soziologie* (Tubinga, 1911), pretendió conciliar esa oposición distinguiendo las relaciones entre sociología, dogmática del Derecho —más precisamente, historia normativa— e historia *social* de lo jurídico. KANTOROWICZ reprocha la esterilidad del dogmatismo en la medida en que pretende explicar las causas y transformaciones de lo jurídico en el seno exclusivo de la normatividad precedente, apartándose —con su desprecio del contorno social condicionante— de las más elementales enseñanzas de la Escuela Histórica. “Únicamente cuando la historia del Derecho vivifique con investigaciones sociológicas los áridos datos de que hoy se ocupa, podrá alcanzar el rango científico que pretende (pág. 32). Además su propia metodología —la tupida

Señalemos por último que rasgos aislados de la conjunta crítica aquí resumida, se perciben también en tratados filosófico-jurídicos, especialmente para la relatividad de una metodología dogmática. El planteamiento de las concordancias y diferencias entre la dogmática del Derecho y la historia del Derecho —no tanto el de aquélla como orientación utilizable en ésta, sino en términos comparativos generales— se encuentra involucrado filosóficamente en GENZMER⁵¹ y explicitado con detenimiento en ST GAGNER⁵² y WIEACKER⁵³.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

sistemática que quiere dar a todo respuesta con absolutos esquemas— está viciada a raíz para entender lo que en realidad ha sido el Derecho. La *Dogmengeschichte* resultaba así inconciliable con lo que la sociología histórica pretendía aportar. Ésta significa, pues, la corrección de un sistema vacío, que debe dar entrada a los elementos que han ido haciendo evolucionar al Derecho en toda la complejidad de la vida colectiva. Como JELLINEK había señalado, no puede haber un "ser-deber ser proyectado hacia atrás".

Lo que KANTOROWICZ entiende por *Sozialgeschichte des Rechts* es algo relativamente próximo a una historia institucional "El estudio del desarrollo de la vida social en la medida en que sobre ella incide la normatividad jurídica." El autor incurre, no obstante, en cierta petición de principio cuando pretende deslindar el valor de la "sociología histórica" para una "historia social". Esta "historia social del Derecho" debe estudiar lo jurídico no sólo en las normas, sino preferentemente en la realidad que lo originó. Atenderá así al Derecho legislado y al consuetudinario, al comportamiento social conforme a las normas previstas, o al comportamiento que conculca esas normas. Lo antijurídico, en suma, debe ser cuidadosamente analizado, punto éste que KANTOROWICZ ejemplifica de forma abundante. El cúmulo de sus interesantes consideraciones —en un texto de 1911— podría, a mi juicio, aceptarse ahora con escasos retoques.

51. *Zum Verhältnis von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung* "Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie", N.11 (1954-1955), 326-347 V gr., en 336. "Podría decirse que mientras la dogmática jurídica investiga el ser del Derecho, la historia jurídica se ocupa de su devenir. Sin embargo, también el devenir es una forma de ser. ¿Deberíamos mejor decir que la dogmática contempla el Derecho como es y la historia como fue? Pero el Derecho es resultado de lo que ha sido", etc.

52. *Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtliche Untersuchungen*, Estocolmo-Goteburgo-Upsala 1967.

53. *Der gegenwertige Stand der Disziplin der neueren Privatrechtsgeschichte*, en *Eranion Maridakis*, I. Atenas, 1963, 352-357; *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*², 423 v ss.

LA LEGISLACION DEL SIGLO XVIII SOBRE EL PATRONATO INDIANO

SUMARIO 1.—Las fuentes para el estudio del tema 2.—El título “Del Patronato Real”. 3.—El concepto de Patronato 4.—El origen del Patronato indiano. 5.—El carácter del Patronato. 6.—La legitimidad del Patronato como derecho particular 7.—El problema del contenido

1 El tema del Patronato es clásico en la bibliografía jurídica indiana¹ Sin embargo, sólo recientemente han acometido algunos pocos autores la tarea —aún muy en ciernes— de distinguir etapas dentro de la historia eclesiástica de las Indias occidentales; esta labor de diversificación y clasificación irá permitiendo penetrar mejor cada vez en el análisis de las instituciones singulares; y, por lo que hace al Regio Patronato, es de esperar que estemos en breve —ya comenzamos a estarlo— en condiciones de dejar de considerarlo dentro de un esquema único para todos los tres siglos comprendidos entre las Bulas alejandrinas y los Borbones del siglo XIX.

En esta tarea clasificadora, se hace necesario abordar el estudio del Patronato desde un doble frente. de un lado, el legislativo, de otro el de la praxis. Cuando de las dos primeras centurias del dominio español en Ultramar se trata, tal estudio viene enormemente facilitado —sobre todo en el aspecto legislativo— por la Recopilación de 1680, sin contar los diferentes cedularios anteriores; pero otra es la situación del siglo XVIII, en el que los repetidos intentos de codificación del Derecho indiano no llegaron nunca a cuajar en una obra lograda²

1. Vid. al respecto las numerosas obras citadas en mi libro *El Regalismo borbónico en su proyección indiana*, Madrid, 1963.

2. Vid. MUÑOZ OREJÓN, *El Nuevo Código de las leyes de Indias, Proyectos de recopilación legislativa posteriores a 1680*, en “Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales”, XII, núm. 48, Madrid, 1929.

Y, sin embargo, el estudio del siglo XVIII ofrece un interés del todo particular para la historia del Derecho indiano; interés que se acrecienta en el terreno de las instituciones canónicas, ya que ese fue el campo en el que la impronta del siglo XVIII más especialmente se marca, y el que nuestros juristas afrontaron con mayor dedicación³. En este sentido, el análisis del Patronato en Indias nos demuestra que, bajo la monarquía borbónica, la evolución de esta figura jurídica ofrece aspectos de notable relieve. Cuando, en 1753, el Concordato entre S S Benedicto XIV y D Fernando VI consagra para la metrópoli el patronato cuyo modelo era el indiano, estaremos ante un fenómeno jurídico verdaderamente singular: el traslado a España de una institución que en las Indias ha sido experimentada y que se introduce en la península con expresa referencia al precedente indiano⁴, asimismo, y para los años posteriores a 1753, la decisión real de instituir una Junta que realizara la codificación del Derecho indiano, y la ex-

3 De "principal preocupación de la época" calificó MENÉNDEZ PELAYO al Derecho Canónico, con relación al s XVIII (*Historia de los Heterodoxos Españoles V. Regalismo y Enciclopedia*, Santander, 1947, pág. 196), "y lo fue tanto, que los principales intelectuales e incluso ministros del siglo alardean de canonistas Regalistas —ellos no rechazan el calificativo, que llega a convertirse en un título de nobleza, el Marquesado de la Regalía, otorgado a don Antonio Álvarez de Abreu— es un término que, por hacer relación a una postura frente al problema Iglesia-Estado, exige simultáneamente el de perito en Derecho Canónico. Se lo atribuyen Macanaz, Mayans y Siscar, Álvarez de Abreu, Rivadeneyra, Campomanes, Caballero, en realidad desconocen los fundamentos de la Teología y del Derecho de la Iglesia. Y poseen en cambio unos extensos —más que profundos— conocimientos de las fuentes jurídicas canónicas y civiles, tanto antiguas como modernas. Utilizaron este saber, muchas veces, con un fino sentido jurídico, para defender las exageradas pretensiones de la Corona en materia eclesiástica; pretensiones que ellos mismos —más doctrinarios que hombres de gobierno— habían suscitado, como lo hace Abreu con la posesión de las rentas vacantes, Mayans y Rivadeneyra con el Patronato universal o Campomanes con la supresión del poder administrativo de la Iglesia en lo económico" (DE LA HERA, *El Regalismo borbónico*, cit., pág. 34).

4 Vid. el texto del Concordato, en especial los números 5 y 6 del mismo, en MERCATI, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le autorità civili*, vol. I. Tipografía Poliglotta Vaticana, 1954, pág. 425.

clusiva dedicación de ésta a la codificación de la materia eclesiástica, prestó nuevo motivo para que la institución patronal fuera objeto de una atención y un desarrollo especiales.

El trabajo de la llamada "Junta para la corrección de las Leyes de Indias"⁵ consistió fundamentalmente en la redacción de un Proyecto de Libro I de la Recopilación, que sustituyese al que con el mismo número se destinaba en la de 1680 a las materias eclesiásticas. Carlos III fue movido a ordenar tal obra por "el deseo de dotar a América de un nuevo Cuerpo de Leyes que recogiese en sus preceptos las disposiciones recopiladas, aún vigentes; las Cédulas, Decretos, Ordenes y Breves dictados con posterioridad a 1680 que regulaban aspectos de la vida jurídica surgidos después de promulgarse el antiguo Código, y las normas solucionadoras de los problemas en el presente planteados, es decir, formar una compilación de las leyes dictadas por la dinastía borbónica que sustituyese a la Recopilación vetusta de los Austrias"⁶.

La junta —como acabamos de indicar— no llegó a realizar toda la labor para la que fue creada, sino que no pasó del Libro I de la Recopilación proyectada. Una de las causas que lo motivaron fue el detenimiento con que las materias eclesiásticas hubieron de ser examinadas, consumiéndose en ellas los catorce años de existencia de la Junta carolina, dedicados los cuatro primeros a la redacción de un primer proyecto por parte de D. Juan Crisóstomo de Ansótegui⁷, y los restantes al examen de este proyecto por la Junta hasta el envío del Libro I del Nuevo Código de Leyes al Rey. Tal Libro I, que nunca llegó a entrar en vigor⁸, recogía la

5. Vid. DE LA HERA, *La junta para la corrección de las Leyes de Indias*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XXXII, Madrid, 1962, págs. 567-580.

6. MURO ORFJÓN, ob. cit., pág. 14.

7. Vid. sobre este primer proyecto a MANZANO MANZANO, *El Nuevo Código de las Leyes de Indias (Proyecto de Juan Crisóstomo de Ansótegui)*, en "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", XVIII, núms. 73 y 74, Madrid, 1936.

8. Vid. con relación a las causas que motivaron el fracaso final de la recopilación borbónica. MURO ORFJÓN, ob. cit., págs. 50 y sigs.; y, del mismo autor, *Leyes del Nuevo Código vigentes en América*, en "Revista de Indias", núm. 17, Madrid, 1944.

abundante legislación borbónica que, a lo largo de todo el XVIII, había venido a incorporarse de hecho a las leyes recopiladas en 1680; el historiador encuentra en él la misma utilidad que en un cedulario de iniciativa privada, con la gran ventaja de su excelente técnica, su notable sistemática y su esfuerzo por concordar las discordancias. El nuevo Código es, en efecto, una compilación de toda la legislación borbónica sobre el gobierno eclesiástico de América; prácticamente, ninguna de las leyes dictadas en esta materia por los monarcas del XVIII dejó de ser tomada en cuenta, recogándose muchas de ellas literalmente, y habiendo otras experimentado variaciones que con frecuencia se anotan y señalan por los propios compiladores.

Una obra así, invita ciertamente a tomarla como fuente para el análisis de las diferentes instituciones canónicas en las Indias occidentales. Sus normas aparecen en el texto con referencia a la Recopilación de los Austrias, siempre que la relación interna existe: la visión de conjunto de la legislación del XVI y el XVII de un lado, y el detalle de las innovaciones que en ella introduce el XVIII, si no saltan a la vista, se hacen patentes para el historiador del Derecho que entra en el estudio de los textos con la preocupación de descubrirlas. Incluso, no existiendo para el siglo XVIII otra compilación del Derecho indiano, sino el Cedulario de Manuel José de Ayala, ampliamente utilizado como fuente del Nuevo Código⁹, y el Nuevo Código mismo, no existe mejor material que el que vamos a utilizar para la investigación de las instituciones jurídico-canónicas de la época.

2 El Patronato Regio, al que la Recopilación de Carlos II dedicó su título VI del Libro I, es objeto del título II del Código borbónico. Desde un punto de vista sistemático, este cambio del orden de los títulos parece acertado. En la Recopilación, el título I se ocupa de "La Santa Fe Católica"; el II, "De las Iglesias catedrales y parroquiales, y de sus erecciones y fundaciones"; el III, "De los monasterios de religiosos y religiosas, hospicios y recogimiento

9. Vid. MUÑOZ OREJÓN, *El Nuevo Código ...*, cit., pág. 24; MANZANO MANZANO, ob. cit., págs. 6-7.

de huérfanos"; el IV, "De los hospitales y cofradías"; el V, "De la inmunidad de las Iglesias y Monasterios"; el VI, "Del patronazgo Real de las Indias", seguido de un VII, "De los arzobispos, obispos y visitadores eclesiásticos", etc. Hay que tener en cuenta, sin embargo, que las materias reguladas en los títulos II, III, IV y V tienen una directa relación con el propio Patronato, de manera que la concepción que de éste se tenga de parte del legislador condiciona notoriamente la erección o fundación de lugares pios o la jurisdicción sobre monasterios, etc.; tan es así, que la Ley I del título II de la Recopilación, antes de entrar a disponer "que los Virreyes, Presidentes y Gobernadores informen sobre las iglesias fundadas en las Indias y de las que conviene fundar para la doctrina y conversión de los naturales" (según el tenor de su rúbrica), justifica la existencia misma del poder real para legislar en tal campo mediante una afirmación del Patronato de los Reyes de España sobre "todas las iglesias metropolitanas, colegiales, abaciales y todos los demás lugares píos, arzobispados, obispados, abadías, prebendas, beneficios y oficios eclesiásticos".

Ante un tal texto, y cuando aún estamos en el título II y al Patronato no se destinará sino el VI, hay que entender que la Recopilación utiliza en la rúbrica del título VI del Libro I un sentido estricto de la palabra Patronato: es decir, coexisten el genérico término "Patronato" —de difícil definición y calificación, como veremos más adelante— que faculta a los Reyes para dictar tantas disposiciones como aparecen en los varios títulos del libro I, y la voz "Patronato" de la rúbrica general del título VI, que se concreta en todas y solas las facultades que en orden a la provisión de cargos y dignidades eclesiásticas contiene dicho título.

Por supuesto que del texto de la Recopilación de Carlos II no brota de modo tan simple lo antedicho, pues la materia es más compleja y difícil; pero insisto en el ejemplo elegido, aún agrandando su significado, con el propósito de marcar la diferencia con el Código del XVIII, en el que la claridad de los conceptos y la propiedad de su uso han ganado lo bastante para permitirnos, como veremos, fijar los cambios operados en la institución, en el terreno doctrinal, con el paso de un siglo y de una dinastía.

Si Juan Crisóstomo de Ansótegui había respetado el orden de

los títulos de la Recopilación¹⁰, el Nuevo Código adoptó una sistemática diferente. Después del título I, "De la Santa Fe Católica", los siguientes se ven notablemente alterados con relación a los modelos anteriores: el II trata "Del Patronato Real" (VI de la Recopilación), el III, "De las Bulas y Breves Apostólicos" (IX); el IV, "De los Arzobispos y Obispos y visitadores eclesiásticos" (VII); el V, "De las iglesias catedrales y parroquiales y de sus erecciones" (II); etc. El Patronato aparece, en consecuencia, como la institución que ocupa la clave del arco de la legislación eclesiástica, y en él —definido y proclamado al comienzo mismo de la compilación— descansan las leyes que regulan tantos otros aspectos de la vida religiosa de las Indias, además de las concretamente destinadas a ordenar las provisiones de oficios eclesiásticos, que como materia directamente patronal y base de las demás actuaciones del poder regio se insertan en el propio título "Del Patronato". Así, cuando el Nuevo Código conserve, en la Ley I de su título V, aquella norma que en la Recopilación era la I del título II, y que arriba hemos referido, insistirá en la posesión de un Patronato que ya una ley precedente reconoció y aseguró, justificando todas las referencias posteriores que sea preciso hacer por exigencias de la materia normativizada. Sistemática más clara, que refleja un propósito y responde a un criterio; tal vez el propósito y el criterio de extender el Patronato más allá de sus límites canónicos, en lo que reside el nervio del problema que nos ocupa.

3. Es cierto que los Reyes de los siglos XVI y XVII no se limitaron al ejercicio estricto de los poderes que les concedía el derecho de Patronato —otorgado para las Indias por la Bula "Universalis Ecclesiae" de 18-VII-1508¹¹— tal como los hubiera interpretado un canonista de curia, y que por tanto los Borbones no tuvieron ocasión de extralimitarse en un terreno en el que los Austrias

10. Vid. MANZANO MANZANO, *ob cit.*, págs 15, 29 y Apéndice.

11. Vid. GÓMEZ HOYOS, *La Iglesia de América en la Leyes de Indias*, Madrid, 1961, pág 19, LETURIA, *La Bula del Patronato de las Indias Españolas que falta en el Archivo Vaticano*, en "Miscellanea Giovanni Mercati", vol V, C del Vaticano 1946, y la bibliografía citada por estos autores y por la nota 191, pág 113, de mi libro *El Regalismo borbónico*, cit.

hubieran respetado al pie de la letra el Derecho Canónico. De ser así, nuestro trabajo resultaría demasiado sencillo. La evolución del concepto de Patronato responde a realidades más complejas: “*el Real Patronato Indiano* —escribe el Prof. Giménez Fernández¹²— fue, durante el siglo XVI, bajo el influjo de Soto y Vitoria y según la genial concepción de Juan de Ovando (1570), una institución jurídico-eclesiástica, por la que las autoridades de la Iglesia universal, confían a los Reyes de Castilla la jurisdicción disciplinar en materias canónicas mixtas de erecciones, provisiones, diezmos y misiones, con obligación de cristianizar y civilizar a los indígenas; lo que, bajo el criterio centralizador de la política de Felipe II a partir de 1580, transformaron los legistas del Consejo de Indias, especialmente Araciel, Solórzano y Frasso en el *Regio Vicariato Indiano*, institución jurídico-eclesiástica y civil por la que los Reyes de España ejercitan en Indias la plena potestad canónica disciplinar con implícita anuencia del Pontífice, actuando dentro del ámbito fijado en las concesiones de los Pontífices y en la legislación conciliar de Indias. Pero ni aún esta amplísima jurisdicción bastó a los Borbones españoles imbuidos del absolutismo nacionalista de Luis XIV; y a partir de Fernando VI por sus legistas (Olmeda, Rivadeneyra, Campomanes, Ayala) se inicia la evolución doctrinal que culmina en la reforma de la Iglesia Indiana intentada por Campomanes y demás ministros de Carlos III, apoyándose, frente al Pontificado y contra la autonomía disciplinar del Episcopado y de las Ordenes religiosas, en la llamada *Regalía Soberana Patronal*, institución jurídica meramente civil por la que los Reyes españoles borbónicos se arrogan la plena jurisdicción canónica en Indias, como atributo inseparable de su absoluto poder real, fundamentándolo en las doctrinas antipontificias del absolutismo, el hispanismo, y el naturalismo”¹³.

12. En la *Regalías mayestáticas en el Derecho Canónico Indiano*, en “Anuario de Estudios Americanos”, VI, Sevilla, 1950, pags. 801-802.

13. “En esta cita se señala, a nuestro juicio con el mayor acierto, el carácter jurídico respectivamente eclesiástico, eclesiástico-civil y meramente civil de estas tres instituciones. Nos parece, sin duda, que no es posible separar las tres, una de otra, de modo absoluto, pues guardan entre sí un estrecho parentesco, pero sí que, a un lado de sus realizaciones prácticas que muchas veces se confunden, la motivación intelectual de cada una de

Si Giménez Fernández nos habla de tres instituciones distintas que se sustituyen o, mejor, se superponen a lo largo de los tres siglos del dominio español en América, Leturia piensa más bien en una institución que se desarrolla y evoluciona —el Vicariato, del que el Patronato sería un primer estadio—¹⁴; y su discípulo Egaña prefiere hablar de una única institución —siempre el Vicariato—, llevando a sus últimas consecuencias la tesis del maestro¹⁵.

El examen de la legislación del siglo XVIII sobre el Regio Patronato de Indias puede arrojar luz sobre esta debatida cuestión. En efecto, la Recopilación de 1680, en su Ley I del título VI "Del Patronazgo Real de las Indias", recogiendo dos disposiciones de Felipe II, establece que el derecho de patronazgo pertenece al Rey en las Indias y ha de estarle reservado siempre. Pero esta ley no es ya la primera, sino la segunda, en el correspondiente título II del

ellas obedece correctamente a la razón de diferencia que les atribuye Giménez Fernández.

Y así, el Patronato nace de la fundación de iglesias en Indias, como antes en Granada, y no es algo nuevo, ya que el Derecho Canónico lo tiene establecido de antiguo. El Vicariato puede en cambio ser considerado como una extensión o exacerbación del Patronato, extra legem, ya que lo normal hubiera sido el gobierno de las Indias, en lo eclesiástico, por un Legado o Nuncio del Papa investido de la dignidad episcopal, mientras que, de hecho, se gobierna la iglesia indiana por un curioso régimen mixto en el que el Rey ocupa un papel preponderante, más que Patrono y menos que Legado o Nuncio. Y en cuanto a la Regalía, no es una mera intromisión del poder real en las materias eclesiásticas, sino que se la considera como un derecho inherente a la Corona, de regular, en virtud del propio poder real, determinadas materias eclesiásticas" (DE LA HERA, *El Regalismo borbonico*, cit., págs. 118-119)

14. Vid LETURIA, *El Regio Vicariato de Indias y los comienzos de la Congregación de Propaganda*, en "Spanische Forschungen der Gorresgesellschaft", Munster, 1929, *Die Heilige Stuhl und das spanische Patronat in Amerika*, en "Historisches Jahrbuch der Gorresgesellschaft" 46 (1926). *Un párrafo más sobre el origen del Patronato de Indias*, en "Razón y Fe", 78, Madrid, 1927; *El origen histórico del patronato de Indias*, en "Razón y Fe", 78, Madrid, 1927; *Felipe II y el Pontificado en un momento culminante de la historia hispano-americana*, en "Estudios Eclesiásticos", número extraordinario, Madrid, 1928; etc.

15 Vid. EGAÑA, *La teoría del Regio Vicariato Español en Indias*, Roma, 1958.

Nuevo Código¹⁶, que la hace preceder de una Ley nueva, en la que se establece que: "En fuerza de la distinguida calidad que por Bulas pontificias nos asiste y han exercido nuestros gloriosos predecesores de Vicarios y Delegados de la Silla Apostólica para el gobierno espiritual de las Indias: es nuestra voluntad que esta especial gracia, que desde el principio de su concesión ha sido constantemente observada se tenga y considere como una de las más preeminentes regalías de nuestra Real Corona: y mandamos que como tal se observe, guarde y cumpla en lo sucesivo"¹⁷.

Puesto que esta ley precede a la que declara el Patronato real, y aparece situada al frente del título del Código que de él se ocupa.

16 El "Nuevo Código de las Leyes de Indias" se conserva en dos ejemplares, que se encuentran ambos en un legajo del Archivo General de Indias (Méjico. 1159), bajo la denominación común de "Borradores del Código Carolino", y lo ha publicado —si bien no completo, pero sí incluyendo el Título II que nos ocupa— MUÑOZ OREJÓN en la "Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales", Madrid, entre 1929 y 1933. Todas las citas, que en el presente trabajo hagamos, de leyes del Nuevo Código, vendrán tomadas de ésta en realidad única fuente por la que conocemos tal texto legal. Las diferencias existentes entre los dos ejemplares del AGI consisten en que uno de ellos aparece completo e incluye las últimas correcciones introducidas por la junta codificadora, se trata, en efecto, del ejemplar redactado por la junta particular y corregido por la plena (vid. el método de trabajo de la junta en MUÑOZ OREJÓN, *El nuevo Código* . . . cit., páginas 28-29, y DE LA HERA, *La Junta para la corrección de Leyes de Indias*, cit.); el otro ejemplar, en cambio, es ya el mismo texto en limpio, si bien falto de los títulos X, XVI y XXII.

17 La nueva ley se basa en la Real Cédula de Carlos III, de 14 julio 1765 (vid. en GÓMEZ ZAMORA, *Reino patronato español e indiano*, Madrid, 1897, pág. 330), en la que se habla de "la distinguida calidad que por la bula de Alejandro VI me asiste de vicario y delegado de la Silla Apostólica, y en virtud de la cual, compete a mi real potestad intervenir en todo lo concerniente al gobierno espiritual de las Indias, con tanta amplitud, que no sólo me está concedida por la Santa Sede sus veces en lo económico de las dependencias y cosas eclesiásticas, sino también en lo jurisdiccional y contencioso, reservándose sólo la potestad de orden, de que no son capaces los seculares". A esta Real Cédula la califica EGAÑA (ob. cit., pág. 256) de "documento de capital importancia, ya que ella señala el día en que, según nuestras noticias, por primera vez un Monarca español, oficial y públicamente, se proclamó Vicario Delegado del Pontífice, entronizando de esta forma solemne la tesis vicarial, nacida tres siglos antes en la remota Méjico".

debe ser entendida —atendido también su texto— como una norma propedeútica que preside y explica a las sucesivas. En ella, el Vicariato y Delegación apostólica son definidos como “regalía de la Corona”; sin embargo, el Patronato no aparece calificado como tal en la Recopilación, ya sea en la Ley I del título VI, como en la I del título II que también a él se refiere, y los autores del Nuevo Código se limitaron en su título II, Ley II, a recoger íntegra la Ley I, título VI, de la Recopilación, sin alterarla, cuando tantas otras leyes recopiladas pasaron al Nuevo Código sufriendo diversas modificaciones; al proceder así, se renunciaba de manera expresa e intencionada a calificar de regalía el Patronato. Más aún, en todo el resto de este título II del Nuevo Código sobre el Patronato Real, éste continúa sin ser denominado regalía, mientras el conjunto del título está presidido por la solemne declaración del Vicariato-regalía; y deberá tenerse en cuenta que, en este caso, los autores del Nuevo Código han tenido que introducir a propósito el término regalía en el texto de la Real Cédula del 14-VIII-1765, que recogen e incorporan a la codificación.

Estimo que estos datos apoyan la tesis de que los legisladores del XVIII conocen bien las diferencias entre las diferentes instituciones jurídicas que juegan en torno a la intervención real en la vida eclesiástica de las Indias. El Patronato se nos aparece como una institución canónica, ampliada, sí, por la praxis regalista, pero sin saltar, al menos en su formulación legal, los límites que le son propios; los excesos en que la legislación incurra han de cargarse entonces a la cuenta del Vicariato y la Delegación apostólica, considerados en cambio como regalías inherentes a la Corona, en cuya virtud solamente no posee el Rey “la potestad de Orden, de que no son capaces los seculares”¹⁸; los Reyes, en efecto, son llamados “vice-dioses” por Alvarez de Abreu, y ello “no sólo en cuanto al gobierno temporal, sino también para el espiritual por lo respectivo a las tierras conquistadas a infieles, como lo fueron las de las Indias”¹⁹.

18. Real Cédula de 14-VII-1765 (cit. en la nota anterior).

19. ALVAREZ DE ABRU, *Victoria Real Legal*, Madrid, 1769, pág. 79.

4. El origen de este Patronato, del que aparece en el Nuevo Código, ¿cuál puede ser? A tres fuentes cabe recurrir para determinarlo: *a)* la Ley II del título II, en que el Patronato se declara, y que repite literalmente el texto de la Ley I del título VI de la Recopilación; *b)* la nueva Ley I del título II, que recoge, modificándola, la Real Cédula del 14-VII-1765; *c)* el resto de las Leyes que integran el referido título II "Del Patronato Real".

Comenzando por *a)*, según la Ley I del título VI de la Recopilación, el Patronato pertenece a los Reyes, 1.º) "por haberse descubierto y adquirido aquel Nuevo Mundo". título de conquista, 2.º) por haberse "edificado y dotado en él iglesias y monasterios a nuestra costa, y de los señores Reyes Católicos, nuestros antecesores" · título de erección y fundación; 3.º) "por habérsenos concedido por Bulas de los Sumos Pontífices": título de concesión. Ambos tres títulos son canónicos, y si por Derecho común cabe fundar en ellas un efectivo derecho de patronato²⁰, el título de concesión, en cuanto constituya derecho particular, puede ampliar las facultades otorgadas al beneficiario. Por lo que hace a las Indias, todos los autores consideran que la base fundamental del Patronato Regio lo fue la Bula "Universalis Ecclesiae" de Julio II²¹, lo esencial de las facultades que allí se otorgan lo resume Gómez Hoyos señalando²² que consisten en "1) la necesidad de consentimiento del Patrono para construir alguna Iglesia grande²³; 2) el derecho de patronato y de presentación de personas aptas para todos los beneficios, mayores y menores, religiosos y seculares".

20 Vid POSTIUS, *El Código canónico aplicado a España*, 5.ª edición, Madrid, 1926, págs. 462-464.

21 Vid nota 11. El texto en HERNÁNDEZ, *Colección de Bulas, breves y otros documentos relativos a la Iglesia de América y Filipinas*, Bruselas, 1879, vol. I, pág. 25.

22 Ob. cit, pág. 20.

23 GÓMEZ HOYOS traduce literalmente los términos "Ecclesias magnas" de la Bula; ésta hace referencia, con tales palabras, a las "metropolitanas, cathedrales ecclesias et monasteria" (vid. en el texto ofrecido por GÓMEZ HOYOS, ob y lug cit), y, en la interpretación de la Ley I, título II, de la Recopilación, a las "iglesias metropolitanas, catedrales, colegiales, abaciales".

Hemos indicado antes, junto a la Ley II del título II, también la I del mismo título de un lado y las restantes leyes (siempre del título II) de otro, como otras fuentes del Patronato Regio según el Nuevo Código. Entre estas restantes leyes, encontramos referencias de interés en dos de ellas, la III y la LXVIII. Esta última, que repite el texto de la XLIX de la Recopilación, añade un nuevo origen del derecho de Patronato: "Porque nos pertenece el Patronazgo y presentación de todos los Arzobispados, Obispados, dignidades, prebendas, curatos y doctrinas, y los demás beneficios y oficios eclesiásticos... hemos entendido que algunos religiosos y clérigos se han querido y pretendido introducir en los curatos y doctrinas de hecho y contra derecho, y en perjuicio de nuestro Real Patronazgo, concesiones apostólicas y costumbre inmemorial". Releyendo con atención este texto, se observará que, como en algún otro caso hemos ya señalado, el término Patronato se utiliza con dos sentidos distintos. Primeramente, el Patronazgo es el derecho normal de patronato o presentación, institución canónica en que la norma legislativa se apoya; más adelante, el Patronazgo figura junto a la concesión papal y la costumbre inmemorial como tres realidades individualizadas, si no se quiere acusar de grave imprecisión a la norma legal, el Patronazgo lo serán ahora las leyes reales que regulan el Derecho de Patronato, que juega aquí junto a las concesiones pontificias y la costumbre inmemorial, fuentes éstas del Patronato mismo. Interpretación avalada por otros textos, como el de la Ley XXVI del Nuevo Código (IX de la Recopilación) y el propio tenor de la Ley LXVIII (XLIX de la Recopilación), cuando ambas disponen que se observen el Concilio Tridentino y el Real Patronato como normas que rigen determinadas materias, debiéndose traducir entonces Patronazgo Real por leyes que regulan su ejercicio. Y, abundando en la misma idea, los juristas del XVIII recogen esa llamada a la costumbre del Reino como fuente de los derechos patronales²⁴.

Y, por lo que hace a la Ley III del título II del Nuevo Código, nueva, redactada sobre una de Carlos III de 11 de julio de 1772,

24. Vid DE LA HERA, *El Regalismo Borbónico*, cit., especialmente capítulos II y III.

encontramos allí un nuevo y curioso título de adquisición por la Corona de derechos patronales: “Declaramos y es nuestra voluntad que los Patronatos de capellanía y otras obras pías que pertenecían al Cuerpo de Colegios y Casas de la Compañía nombrada de Jesús y a su nombre y estaban ejerciendo los rectores, superiores u otros regulares de la misma Orden que se hayan extinguidas, se exerzan en adelante en nuestras Indias por nuestros Virreyes y demás respectivos Vicepatronos en nuestro Real nombre como propios y privativos de la Corona”.

Para entender este texto, ha de tenerse en cuenta que, por la Ley I del título VI de la Recopilación, había Felipe II ordenado “que este derecho de Patronato de las Indias, único e *In solidum*, siempre sea reservado a Nos y a nuestra Real corona, y no pueda salir de ella en todo ni en parte, y por gracia, merced, privilegio, o cualquiera otra disposición que Nos o los Reyes, nuestros sucesores, hiciéremos y concediéremos, no sea visto que concedemos derecho de Patronazgo a persona alguna, iglesia ni monasterio”, estableciéndose luego las penas para los infractores: prohibición que de modo aún más tajante reitera la Ley XLIX del mismo título (Felipe IV, a 6 de noviembre de 1655). Si con posterioridad, y pese a la vigencia de estas leyes, Carlos III reconoce que a los jesuitas pertenecía algún derecho patronal, ha de entenderse que les ha sido concedido por la Corona contra la expresa prohibición, penada con la nulidad de los actos contrarios, establecida por la Recopilación, o bien que la poseen por algún título legítimo de adquisición; y, en este caso, la norma que, como hemos visto, lo hace pasar a la Corona después de extinguida la Compañía, nos pone en contacto con un último título de adquisición del Patronato, propio de la legislación del XVIII.

Se nos aparece así el Patronato como una institución de origen complejo, nacida —según las indicaciones explícitas del Nuevo Código— de fuentes no sólo distintas, sino aún a veces contradictorias entre sí, lo que debe anotarse como una de sus características: si los legistas del XVIII conocían la diferencia entre Regalía, Vicariato y Patronato —lo que ha quedado claro— no eran en cambio precisos a la hora de tipificar una de estas figuras jurídicas, la que ahora nos ocupa.

Impresión —o seguridad— que se acrecienta si nos fijamos en la tercera fuente del Patronato a tenor del Nuevo Código: el Vicariato-regalía establecido por la Ley I del título II. Hemos dicho líneas arriba, en efecto, que esta ley cumplía una función propedeútica con relación a las que la siguen, y advertíamos también que el texto de Carlos III fue modificado, al insertarlo en el Código, para robustecer el sentido regalista de la Delegación vicarial. La nota esencial de la Regalía, lo que la caracteriza sobre todo, es el ser algo inherente a quien la posee: en concreto, algo propio del poder real, por su propia naturaleza, algo por tanto irrenunciable e imprescriptible, como atributo de la soberanía; “atributo inseparable de su absoluto poder real”, vimos que la llamaba Giménez Fernández²⁵, “derecho inherente a la soberanía”²⁶. En este sentido, el Patronato no puede definirse —en el rigor de los términos— como una regalía; pero la inserción de esta Ley I al frente del título “Del Patronato Real”, y la interpretación claramente extensiva que todo el título hace del Patronato más allá de sus límites marcados por la Bula de Julio II, nos obligan a concluir que las facultades patronales quedan de tal modo comprendidas en las vicariales, que las ejerce el Rey, además de por los títulos que ya quedaron reseñados, por uno nuevo y más decisivo el título vicarial, en virtud de la regalía por la que es vicario de la Santa Sede para el gobierno espiritual de las Indias. Pues no hay duda de que tales facultades patronales quedan dentro de ese poder real del que sólo queda fuera la potestad de Orden, según la Real Cédula de 14 de julio de 1765 ya citada; es decir, dentro del carácter de “Vicarios y Delegados de la Silla Apostólica” de que habla la Ley I del título II del Nuevo Código.

Llama, sin embargo, nuestra atención que, aún proclamando la Ley I citada que el Vicariato es una regalía de la Corona (lo que equivaldría a afirmar que lo posee el Rey sin concesión de nadie²⁷),

25. *Las Regalías Mayestáticas*, cit., pág. 802.

26. DE LA HERA, ob. cit., pág. 126; vid también SÁNCHEZ AGESTA, *El pensamiento político del despotismo ilustrado*, Madrid, 1953, pág. 175.

27. Recuérdese cómo el profesor GIMÉNEZ FERNÁNDEZ (ob. cit., páginas 801-802) llamaba a la Regalía “institución jurídica meramente civil por la que los Reyes españoles borbónicos se arrogan la plena jurisdicción canónica en Indias”.

advertida que los Monarcas lo poseen “por Bulas pontificias”; e, igualmente, la Real Cédula del 14-VII-1765 afirma “la distinguida calidad que por la bula de Alejandro VI me asiste de vicario y delegado”. Y hay más: del mismo modo se expresan los autores, entre otros Rivadeneira, el principal teórico del Patronato indiano, según el cual “son nuestros Reyes Delegados de la Sede Apostólica por la Bula de Alejandro VI que comienza *Inter caetera*”²⁸; y asimismo el primer Marqués de la Regalía, Antonio Alvarez de Abreu²⁹: “la confirmación —escribe— de todo lo referido en orden a que no repugna el que en un Príncipe temporal recaigan derechos eclesiásticos y espirituales por merced apostólica, la podemos tomar de nuestros propios derechos pues en virtud de especiales concesiones, indultos y privilegios apostólicos están cometidas y encargadas a nuestros Reyes en las Indias, sin limitación alguna .. todas las veces, y autoridad de Su Santidad, y como Delegados de la Silla Apostólica, y sus Vicarios Generales, constituidos por la Bula *Alexandrina* del año 1493”.

Tales textos, a nadie dejarán de sorprender doblemente: tanto por el empeño en fundar en un título de concesión papal lo que como regalía es inherente a la soberanía, como el referirse de manera tan decidida y exclusiva a la Bula *Inter caetera* de Alejandro VI, toda vez que la lectura de ambas *Inter caetera* de aquel Papa de ningún modo descubre las tan extensas y taxativas facultades reales.

Tampoco los legistas del XVIII cometieron el error de ignorar este punto débil de su postura. El propio Alvarez de Abreu descubre sus dudas sobre el origen papal del vicariato, cuando escribe³⁰ que “esta autoridad del Vicariato concedida a nuestros Reyes por la Santidad de Alejandro VI para la conversión de los indios, y establecimiento de la Iglesia en esta su nueva República, se mirará sin reparo, si consideramos que mucho antes que este Pontífice les diese este título tenían por Divino Instituto el venerado carácter de Vice-Dioses en la tierra”. Y en cuanto a los au-

28. En su *Manual Compendio de el Regio Patronato Indiano*, Madrid, 1755, págs. 56-57.

29. Ob. cit., págs. 76-77.

30. Ob. cit., pág. 79.

tores del Nuevo Código, alimentaban la misma duda sobre el verdadero valor del título de concesión, cuando en las Actas de las reuniones de la Junta codificadora nos ha quedado registrada la opinión de que “el Rescripto mencionado de Alexandro VI no está tan claro que en él se pueda fundar esta prerrogativa”³¹; pese a lo cual ya hemos visto que en la Ley I del título II se concluyó por recurrir al título de concesión, si bien bajo la indeterminada fórmula de “por Bulas pontificias”, sin precisar a cuáles quiere hacerse referencia.

Esta confusa mezcla de pareceres encontrados, bien nos revela la honda contradicción que se agita en el fondo de la problemática dieciochesca del Regalismo los herederos de los grandes regalistas del XVIII —de Solórzano y Frasso— buscan aún apoyo en los títulos de concesión papal que durante dos siglos prolongaron en América, paradójicamente, el hierocratismo medieval como base de un auténtico cesaropapismo, y las leyes repiten las viejas fórmulas de la Recopilación que datan de Carlos V y Felipe II. A la vez, esos mismos autores luchan por borrar la dependencia en lo eclesiástico del poder real con relación a la autoridad pontificia —no otra cosa es el regalismo—; y los que redactan las nuevas leyes remiendan las antiguas con alusiones a las regalías allí mismo donde se citaban y se siguen citando las Bulas papales. Así se da lugar, en el afán de no renunciar a títulos tradicionales a la vez que se enriquecen con otros nuevos —Bulas, regalías mayestáticas—, a esa contradicción de raíz, que impidió en definitiva que llegase el regalismo español a dar paso a una ruptura más profunda entre la Iglesia y el Estado, como la que había de terminar por producirse, partiendo de presupuestos semejantes, en otros países europeos.

5 Moviéndose en tan confuso marco, el Patronato demostró siempre poseer un carácter especialmente refractario al confusionismo. Le hemos visto basado en títulos canónicos, acabamos de contemplarle basado también en títulos regalistas, o hablando con más propiedad, considerado como simple parte de unas facultades más amplias, las vicariales, que lo engloban tanto por razón de tiempo

31. AGI. Indiferente General 1653, fol. 332.

(el vicariato o es regalía originaria, o se atribuye a bulas anteriores a la patronal de 1508, que habría venido a otorgar al Rey derechos ya poseídos por él) como por razón de su contenido. Pero ninguna ley del siglo XVIII, de las que se ocupan del Patronato, considera a éste de manera expresa sino como institución canónica, de la que se ofrece una interpretación extensiva. Una institución canónica se resiste a vivir en un medio en que el Estado sea la fuente de todo derecho; he aquí una nueva contradicción de nuestra legislación eclesiástica del XVIII, en la cual el Patronato se mantuvo como figura jurídica autónoma, pese a tantos motivos como concurrían en contrario.

No dejaban de darse también varias razones en favor de su pervivencia como tal figura jurídica autónoma: mencionaremos dos de ellas. Una, la apuntada —al referirnos al Vicariato— de la persistente tendencia del Nuevo Código a no separarse de la Recopilación en la expresión textual de las normas codificadas; otra, la relación con Roma a que los Reyes estaban obligados precisamente en el terreno del Patronato. La Corona, en efecto, podía erigir iglesias, conceder ayudas económicas, percibir dinero, autorizar el viaje de los religiosos... sin contar para nada con los Papas. Pero no podía, en cambio, nombrar directamente a los obispos. Poseía un derecho universal de presentación, en cuya virtud elegía sin cortapisas a la persona que había de ocupar cada sede; e, incluso, consiguió introducir la praxis de que las sedes vacantes fuesen gobernadas por la persona presentada para ellas, sin esperar a que llegasen las bulas papales con el nombramiento. El Papa designaría, por supuesto, al presentado; pero hasta que lo hiciese la sede continuaba vacante. La intervención papal era imprescindible. Realidad ésta que había de impedir, en punto tan capital, que los Reyes pudiesen prescindir de Roma; y ese punto era precisamente lo que se ha considerado siempre en el Derecho Canónico contenido fundamental del Derecho de Patronato.

6 El título II del Nuevo Código, "Del Patronato Real", resulta ser en consecuencia —después de su inicial problemática en torno a la naturaleza misma del derecho patronal—, un armónico conjunto de la legislación austriaca y borbónica sobre el ejercicio de las facultades reales en torno a la presentación y provisión de los.

beneficios eclesiásticos en Indias. Tal conjunto de leyes responde en su sistemática interna a un plan que se desarrolla según este esquema:

1) afirmación del derecho del Monarca a gobernar en lo eclesiástico las Indias en virtud de sus facultades de Vicario y Delegado de la Silla Apostólica;

2) declaración del Patronato, como institución jurídica a la que se señala un origen y un contenido propios;

3) una serie de leyes que, seguidamente, desarrollan y regulan el ejercicio del derecho patronal.

a) erección y fundación de iglesias, como primer presupuesto para el ejercicio del Patronato, como que éste, dada su naturaleza jurídico-canónica, nace de tales erecciones y fundaciones;

b) concretado el derecho patronal —que la Corona posee in genere— sobre la iglesia erigida, se ordena que tal derecho no salga ya nunca de la misma Corona y le quede encomendada la resolución de cuantas dudas puedan presentarse sobre el uso del derecho, mandándose que todos respeten esta facultad real.

c) normas que regulan en particular la provisión patronal de los beneficios mayores.

d) normas para que las personas presentadas por el Rey al Papa para que se las designe para el gobierno de una sede, entren a gobernarla ya desde la presentación y mientras se esperan las bulas de nombramiento;

e) normas que regulan la provisión de los beneficios menores.

f) idem para las doctrinas y curatos

El esquema mismo que presentamos dibuja los contornos del Patronato indiano como institución canónica; el contenido de las leyes que lo establecen resulta, sin embargo, no poco extensivo en relación con las normas canónicas que entonces constituían el Derecho común de la Iglesia. Las normas patronales del Nuevo Código, pues, desde este nuevo punto de vista, nos plantean un doble interrogante: 1.º) ¿constituyen un derecho particular legítimo —por su contenido—, visto cuánto exceden del Derecho común?; 2.º) ¿lo constituyen —por su origen— visto que aparecen dictadas por los Reyes en virtud de unas facultades no ya patronales (canónicas), sino vicariales?

Comencemos por la segunda pregunta. Si el Patronato es institución eclesiástica, sólo el legislador eclesiástico es competente para normativizarlo. Y, entonces, las normas del Nuevo Código, ¿cómo han de entenderse como válidas? Caben estas hipótesis al respecto: a) porque provienen del Rey en virtud de sus facultades vicariales; b) porque la Santa Sede, explícitamente o de modo implícito, incluyó en la concesión patronal la facultad de dictar las normas necesarias para el ejercicio del derecho concedido; c) porque se trata de una praxis regalista inicialmente contra *legem canonicam* pero legitimada por vía de prescripción, costumbre, etc.

La tesis a) fue la de la doctrina oficial de los legistas aúlicos del XVIII; en ella radica también la principal diferencia que distingue a la legislación patronal de los Austrias de la de los Borbones, pues —como ya sabemos— la más notable innovación del título II del Nuevo Código en relación con el VI del Libro I de la Recopilación es la ya varias veces citada Ley I nueva, que sobre la base de la Real Cédula del 14-VIII-65, pretende convertir en ley codificada de los Reinos de Indias la doctrina del Vicariato.

La tesis b) fue la de los legistas del XVII, en lo que se considera interpretación extensiva de las concesiones de Alejandro VI y Julio II en orden a la recién descubierta América; es decir, se trataría de la paulatina ampliación de las facultades patronales hasta hacerse vicariales que, en frase anteriormente citada, describe Giménez Fernández como el ejercicio en Indias de “la plena potestad canónica disciplinar con implícita anuencia del Pontífice, actuando dentro del ámbito fijado en las concesiones de los Pontífices y en la legislación conciliar de Indias”³². Durante el XVIII, esta doctrina decae, pues o se mantiene la tesis de la concesión del Vicariato —y entonces la del Patronato se hace subsidiaria de la otra más amplia—, o se piensa que el Vicariato lo poseen los Reyes por virtud de su propia soberanía —regalismo extremo—, en cuyo caso de ningún modo se requiere una anuencia implícita de Roma que permita la transformación del Patronato en Vicariato.

La tesis c) ha sido presentada de diferentes maneras por los

32. Ob. cit., pág. 801.

autores modernos que la han asumido. Gutiérrez de Arce, que se ha señalado particularmente en esta dirección, estima que “la nota esencial del Patronato Indiano la constituye el ejercicio por los reyes españoles de una potestad de régimen similar y parcialmente sustitutoria de la pontificia en numerosas materias disciplinarias en relación con la Iglesia indiana en sus dos aspectos disciplinar y jerárquico; autoridad que se presenta teóricamente como delegada, salvo en algunas ocasiones de motivación regalista, pero siempre procedente de hecho de la voluntad exclusiva del monarca, en cuyo nombre se ejerce”³³. Para este autor, las razones que motivan este régimen canónico de las Indias son, a un tiempo, las dificultades que la Santa Sede encontraba para impulsar directamente la evangelización de América, y las preocupaciones europeas que absorben la atención de Roma y le impiden prestar demasiada atención a un mundo lejano del que los Reyes de España poseen el absoluto control. “Por todo ello, unido a circunstancias concomitantes de diversa índole, no es de extrañar que se arbitraran fórmulas dotadas de la suficiente agilidad para lograr, salvados los principios disciplinarios reglados por el Derecho divino, y con la dispensa necesaria de las normas impeditivas del Derecho humano-eclesiástico, la presencia en Indias de una actividad reglamentaria de carácter extraordinario que, sacrificando prejuicios legales superables, se pusiera al servicio de una expansión del dogma y la moral cristiana a territorios y personas que se ofrecían a la labor apostólica de la Iglesia como campo propicio a su asimilación”³⁴; “no es de extrañar, pues, que en todo o en parte las circunstancias aludidas influyeran en la concesión o confirmación de facultades delegadas por la Sede Apostólica en los Reyes de España en orden a posibilitar la conversión del Nuevo Continente, o, a lo menos, que coadyuvaran a no oponerse abiertamente al ejercicio por nuestros gobernantes del siglo XVI y del XVII³⁵ de funciones re-

33. GUTIÉRREZ DE ARCE, *Regio Patronato Indiano (Ensayo de valoración histórico-canónica)*, en “Anuario de Estudios Americanos”, XI, Sevilla, 1954, pág. 109. Vid. también AYALA DELGADO, *Iglesia y Estado en las Leyes de Indias*, en “Estudios Americanos”, 3, Sevilla, 1949, pág. 440.

34. GUTIÉRREZ DE ARCE, ob. cit., págs. 111-112.

35. “El problema —advierte en nota, en este punto, Gutiérrez de Arce—

glamentarias en la organización de la Iglesia indiana, interpretando extensivamente delegaciones expresas”³⁶.

No era, pues, tan sólo que el Patronato indiano apareciese apoyado originariamente en títulos canónicos³⁷; era que en su interpretación extensiva los reyes aparecían en muchas ocasiones obrando de toda buena fe, manifestando lo que Gutiérrez de Arce llama “su aparente deseo de respetar los límites auténticos del Regio Patronato al acudir constantemente a Roma con reiteradas peticiones y elevaciones de problemas en aquellas cuestiones en las que se estimaban incompetentes, lo que implicaba al parecer una absoluta buena fe y la posesión de jurisdicción legada suficiente en los casos normales en que intervenían sin creerse obligados a consultar con la Santa Sede”³⁸; era, también, que “habiéndose indicado como necesaria condición para la validez aparente de la práctica regia, considerada como forma de interpretación auténtica, la ausencia de censura pontificia para tal praxis, procede insistir ahora sobre el extremo de que las actividades político-religiosas de los reyes eran notorias para la Iglesia, a veces en su gestación y casi siempre en su realización”³⁹; “finalmente —concluye esta parte de su argumentación este autor— se dio una realidad trascendente: la Sede Apostólica no formuló protesta directa y expresa ante el episcopado contra la actividad político-religiosa de los monarcas hispanos, que, como hemos indicado, le era perfectamente conocida. Y al sentar esta afirmación nos referimos concretamente a la actuación legislativa, ejecutiva y judicial que los reyes desarrollaban. Es más, se afirma que en diversas oca-

en el siglo XVIII es en gran parte de muy diversa índole, pues al postergarse en muchas ocasiones la delegación apostólica y anticiparle en rango, en la expresión legislativa de los rectores del Estado, supuestas Regalías regias por Derecho divino, cede por su base en este supuesto la cuestión patronal, para transformarse en problema no sólo al margen, sino en contra del Derecho Canónico” (ob. cit., pág. 113).

36. GUTIÉRREZ DE ARCE, ob. cit., págs. 112-113.

37. Vid. sobre ellos GARCÍA GUTIÉRREZ, *Apuntes para la historia del origen y desenvolvimiento del Regio Patronato indiano hasta 1857*, Méjico, 1941; GÓMEZ ZAMORA, ob. cit.; LETURIA, obs. cits, vid arriba, nota 14.

38. Ob. cit., pág. 123.

39. GUTIÉRREZ DE ARCE, ob. cit., pág. 124.

siones fue objeto de expresa aprobación por la Santa Sede la actuación de los monarcas en Indias, e incluso excitado su celo en la dirección de la actividad episcopal. Es, pues, innegable que los obispos y los fieles de Indias hubieron de tener, con criterio cuando menos de probabilidad positiva, por auténtica, correcta, fiel intérprete de las materias eclesiásticas comprendidas en los títulos de concesión del Regio Patronato Indiano, a la práctica legislativa, ejecutiva y judicial de los monarcas españoles en cuestiones disciplinarias de la Iglesia en Indias. Y es por tanto también evidente que tal suposición, o al menos duda positiva, excusaba al episcopado de urgir el cumplimiento de las normas canónicas universales contrarias y les facultaba en conciencia para acatar las disposiciones y resoluciones regias”⁴⁰.

En este mismo sentido, afirma Ayala Delgado que “se ha dicho que las intromisiones del poder del Estado fueron realizadas con anuencia implícita de la Santa Sede derivada de su silencio. Indudablemente fue así”⁴¹. Tal es también la opinión de Gómez Hoyos⁴², y yo mismo he escrito que “en Roma hubo de crearse una conciencia de que la Iglesia indiana estaba legítimamente dirigida por los reyes españoles, en virtud de poderes concedidos expresa y tácitamente por los Romanos Pontífices; de no ser así —y ya que tampoco los poquísimos casos contrarios anulan la regla general— no tendría sentido el ejercicio por parte de los Papas y la Curia de determinadas funciones de Gobierno eclesiástico cara a las Indias, en materias de su exclusiva competencia y siempre a requerimiento del gobierno español”⁴³.

No hay duda de la fuerza de toda esta tesis, tal como ha quedado expuesta; el criterio en ella mantenido se abona, como indicábamos al enunciarla, por el vigor que tienen en Derecho el silencio del superior, la costumbre y el paso del tiempo, que llegan no sólo a consolidar una interpretación de la norma, sino a intro-

40. Ob. cit., págs. 126-127.

41. Ob. cit., pág. 441.

42. Ob. cit., págs. 13-15, 71-72 y 122.

43. *El regalismo borbónico..*, cit., pág. 14

ducir normas nuevas, lo que para el caso del Patronato indiano no ha dejado de ser también recordado por la doctrina⁴⁴.

Ahora bien, dentro del acierto de base que pueda concederse a esta tesis, no dejaremos de advertir que el valor del silencio, y aún de la aparente aquiescencia de la Santa Sede a la interpretación extensiva creciente de los derechos patronales, ha de interpretarse a tenor de la doctrina jurídica sobre el silencio como fuente de conocimiento de la voluntad del superior, y a la luz de las concretas circunstancias en que aquella aquiescencia se dio. Ayala mismo, que acabamos de ver cómo recurre al silencio de Roma en favor de la aprobación implícita⁴⁵, ha escrito como canonista rebajando notablemente la fuerza autorizante del silencio en la vida jurídica⁴⁶. Y, por su parte, el argumento de Gutiérrez de Arce de que la Santa Sede protestó ante determinados abusos de la Corona, lo que para él —idea que yo mismo he aceptado en otro lugar⁴⁷— “constituye un exponente de la facultad innegable de la Santa Sede para oponerse a actuaciones extraprivilegiadas, lo cual no hace sino robustecer la interpretación de tolerancia aquiescente que ha de entenderse existente cuando tal censura expresa no se produce”⁴⁸, se basa en unos hechos que pueden significar también que cuando la Santa Sede tuvo ocasión de protestar no dejó de hacerlo: es decir, las posibilidades de una efectiva intervención de Roma en las Indias eran poco menos que un sueño, habiendo de pasar a través del control español cualquier comunicación personal o escrita con América; y ante tal hecho —y visto que los reyes

44. “Valoración interpretativa de la práctica regia cuya eficacia fue consolidando el transcurso del tiempo, para transformarse al convertirse en centenaria, en un título independiente, no ya interpretativo, sino además, en su defecto, presuntivo de privilegios complementarios, creador de una apariencia reforzante de la obligatoriedad de respeto por parte del episcopado y los fieles para las intervenciones regias en cuestiones eclesíásticas, en tanto no se produjeran pruebas o definiciones pontificias contrarias a tal actividad” (GUTIÉRREZ DE ARCE, ob. cit., pág. 127).

45. Vid. nota 41.

46. Vid. AYALA DELGADO, *Silencio y manifestación de voluntad en el Derecho canónico*, en “Ius Canonicum”, vol. I, Pamplona, 1961.

47. En mi ob. cit., pág. 15.

48. Ob. cit., pág. 126, nota 58.

en verdad procuraban la expansión del catolicismo y servían esa causa con medios muy superiores a los que hubiese podido arbitrar la Santa Sede—, los Papas optaron por dejar hacer, sin asentir porque no querían y sin evitar porque no podían y reservando las protestas (arma inútil en la práctica y que salvaría los principios al precio de envenenar las relaciones de conjunto con la monarquía española) para casos considerados muy graves, como el del gobierno de las diócesis vacantes por los presentados mediante las cédulas de ruego y encargo⁴⁹, o la condena de los escritos de Solórzano y de varios otros legistas del xvii por parte de la Congregación del Índice.

Estos razonamientos demostrarán al menos lo complejo de la cuestión. Y aún cabe ahondar más en ella con una última precisión: siendo el Patronato una institución canónica existente en el mundo jurídico medieval, cabe que nos remontemos en su historia para advertir de que, inicialmente, sabemos que los reyes y señores erigían iglesias y proveían a quienes las atendían, sistema éste que se encuentra en el origen del asentamiento de las estructuras eclesiásticas en muchos puntos del mundo altomedieval; más tarde, Roma intenta abocar a sí tales nombramientos y lo consigue por la única vía posible: no desposeyendo a los señores de su praxis, sino regulando que la realicen por concesión de Roma. El Patronato nacería así de la aceptación por el Derecho Canónico papal de una realidad viva. Y así lo podemos ligar con el Patronato indiano: desde el anterior derecho de Patronato de Granada y las Islas Canarias⁵⁰, que ya había sido concedido a los Reyes de España en virtud de los títulos de conquista y fundación, se pasa al Patronato Indiano, que tales precedentes e idénticos títulos imponen. El Patronato indiano nace, pues, y es legitimado a la vez, sin que sea posible distinguir qué es antes y qué después, pues sólo los Reyes pueden instaurar de hecho sedes episcopales en las tierras nuevas,

49. Es el caso a que se refiere Gutiérrez de Arce en el texto citado en la nota anterior.

50. Vid. DE LA HERA, *El Regio Patronato de Granada y las Canarias*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XXVII-XXVIII. Madrid, 1958; PERAZA DE AYALA, *El real patronato de Canarias*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XXX, Madrid, 1960.

y el derecho de presentación a las primeras sedes se lo concede la Bula de 1508 al crearlas. Y ese mismo Patronato se amplía poco a poco por un juego de concesiones papales y actuaciones reales, de modo que éstas cada vez se extienden más y cada vez menos poseen confirmación escrita, hasta el Nuevo Código de Carlos III y Carlos IV, en la base de cuyo definitivo fracaso no hay que desechar que esté el intento que significaba de consagrar en una codificación principios regalistas que tenían muy difícil defensa ⁵¹.

7. Junto a estos interrogantes sobre el origen del Patronato establecido en el Nuevo Código, dejamos en su momento abiertos otros sobre su contenido, para ver en qué medida es posible considerar a la institución como de Derecho particular canónico, en atención a las disposiciones comprendidas en el título II del que venimos ocupándonos. En este sentido, cabe seguir, entre otras, tres direcciones: por un lado, realizar un análisis comparativo de las normas del Nuevo Código y las del Derecho común; por otra, detenerse más concretamente en el paralelismo y las diferencias entre Nuevo Código y Recopilación; en fin, penetrar en el examen exclusivo de la legislación borbónica, con la pretensión de describir la praxis del gobierno eclesiástico indiano tal como de hecho tuvo lugar, interpretándolo dentro del marco de la política religiosa de los primeros Borbones y de las relaciones España-Santa Sede en el siglo XVIII.

Desbordando cualquiera de las tres tareas al margen de este estudio —que aspira, como lo hemos intentado hacer, a atraer la atención sobre este importante temario, y no a darlo por estudiado y resuelto—, ahí quedan sin embargo señaladas, como un extenso campo abierto a los estudiosos, cuyo interés por tan ricas materias nos habría gustado despertar con estas breves páginas.

ALBERTO DE LA HERA

51. Un caso más claro aún es el de la fallida aprobación por Roma del Concilio IV Provincial Mejicano; el propio Azara no consideró posible obtener el asenso papal (Vid. GIMÉNEZ FERNÁNDEZ, *El Concilio IV Provincial Mejicano*, Sevilla, 1939, págs. 87 y sigs.).

LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA ORGANIZACIÓN TERRITORIAL DE LAS INDIAS EN EL SIGLO XVI

EN MEMORIA DE JAIME EYZAGUIRRE

SUMARIO: I. *Planteamiento de la cuestión*: 1. La opinión dominante. 2. Su fundamentación geográfica y política.—II. *Las divisiones territoriales de Indias*: 3. El precedente colombino. 4. La división en *provincias*. 5. Las Audiencias y sus distritos. 6. Las capitanías generales. 7. La organización de la Real Hacienda. 8. La independencia de las instituciones de gobierno, justicia, guerra y hacienda. 9. El carácter originario de los virreinos. 10. La evolución de los virreinos.—III. *Las instituciones de ámbito territorial*: 11. La visión institucional y la territorial. 12. La política de acumulación de funciones. 13. El oficio de virrey y la acumulación de otros. 14. La acumulación de oficios en las provincias. 15. El ejercicio de la gobernación.—IV. *La delimitación de competencias*: 16. El poder virreinal. 17. El gobierno general y el ordinario. 18. Los negocios de justicia y la justicia en materia administrativa. 19. La función asesora de las Audiencias. 20. La competencia de los virreyes y la de las Audiencias. 21. La competencia de los virreyes y la de los gobernadores y capitanes generales.—V. *La persistencia del sistema* (22).

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

1. Cuando se describe el sistema de gobierno de los territorios americanos bajo el dominio español es frecuente presentarlo conforme a un esquema de aparente sencillez y claridad. Al frente del mismo, radicado en la Península, se halla el Consejo de Indias como órgano supremo vinculado al rey. Por bajo de él, el Nuevo Mundo se divide en virreinos —dos en los siglos XVI y XVII, cuatro en el XVIII—, éstos en Audiencias, éstas en gobernaciones

y éstas en corregimientos o alcaldías mayores¹. A esto se añade que las Audiencias indianas, a diferencia de las castellanas, tienen un carácter político y desempeñan funciones de gobierno². Y asimismo, que fomentando el celo y rivalidad de los virreyes y las Audiencias consiguieron los monarcas españoles evitar en países tan alejados de su acción inmediata el desarrollo de poderes fuertes que pudieran conducir a su independencia y a formas de gobierno absoluto³.

Los hechos, sin embargo, se presentan de forma que resulta imposible encuadrarlos en tan sencillo esquema. Y esto no sólo en la que pudiera considerarse etapa constitutiva del sistema —porque virreinos, gobernaciones y Audiencias se crean por razones distintas y a un ritmo diferente— sino incluso en el último tercio del siglo XVI cuando el sistema aparece ya consolidado. El territorio de las Indias pobladas por España no se distribuye totalmente entre los dos virreinos que en esta época existen; hay algunos que están fuera de ellos, como la isla Española y restantes

1. Así, v. gr., por citar las obras más recientes, en C. H. HARING, *El Imperio hispánico en América*. Trad. de H. PÉREZ SILVA. Prólogo de R. ZORRAQUÍN² (Buenos Aires, 1966), 86-88.—J. EYZAGUIRRE, *Historia del Derecho*³ (Santiago de Chile, 1966), 244-48.—R. ZORRAQUÍN BECÚ, *Historia del Derecho Argentino*, I (Buenos Aires, 1966), 130.—S. ZAVALA, *El mundo americano en la época colonial*, I (Méjico, 1967), 402.—V. TAU ANZOATEGUI, y E. MARTIRÉ, *Manual de Historia de las instituciones argentinas* (Buenos Aires, 1967), 74.—J. M.^a OTS CAPDEQUÍ, *Historia del Derecho español en América y del Derecho indiano* (Madrid, 1968), 360 y 364.

2. E. RUIZ GUIÑAZÚ, *La magistratura indiana* (Buenos Aires, 1916), 18, 21, 44; p. 51: "La administración del Imperio colonial se estableció sobre la base de las Audiencias. El régimen de las provincias es de su esencia."—E. CARDOZO, *La Audiencia de Charcas y la facultad de gobierno*, en *Humanidades*, 25 (1936), 137-56.—P. BALLESTEROS, *La función política de las R. Chancillerías*, en *Revista de Estudios Políticos*, 15 (1946), 47-110.—E. SCHÄFER, *El Consejo Real y Supremo de las Indias. Su historia, organización y labor administrativa hasta la terminación de la Casa de Austria*. II, *La labor del Consejo de Indias en la administración colonial* (Sevilla, 1947), 158.—HARING, *El Imp. hisp.*, 137 y 141.

3. R. LEVENE, *Introducción a la Historia del Derecho indiano* (Buenos Aires, 1924), 95-98.—HARING, *El Imp. hisp.*, 129 y 142.—P. CHAUNU, *Amerique latine*, 1099 (en la *Histoire universelle*, III de la "Encyclopedie de la Pleiade", París, 1967).

del Caribe, o Venezuela y la América central próxima al istmo de Panamá. La subdivisión del virreinato en Audiencias no aparece clara en el del Perú, cuando menos en los primeros años. Por otro lado, el examen atento de las Ordenanzas de las Audiencias, tanto de las más antiguas y breves de 1511 y 1528 como de las modernas y más extensas que arrancan de las de 1563 —estas últimas con más de trescientos capítulos—, no permite encontrar en la minuciosa regulación que en ellas se hace de sus actividades nada que guarde relación con la función de gobierno que se les atribuye. Y la lectura de las instrucciones y disposiciones dadas a las autoridades de Indias pone de relieve que es preocupación primordial de los reyes conseguir el perfecto ajuste de aquellas, evitando todo recelo o rivalidad.

Lo anterior obliga a reconsiderar todo cuanto se ha venido diciendo, para ver hasta qué punto el esquema antes expuesto se ajusta a la realidad o debe ser modificado, y en qué medida.

2. Ya a primera vista se observa que el esquema indicado descansa en el que Juan López de Velasco adopta, poco después de 1570, en su *Geografía y descripción universal de las Indias*⁴ para ir describiendo las distintas regiones del Nuevo Mundo, aunque de los datos concretos que ofrece sobre su organización no pueda deducirse la vigencia estricta de tal sistema. El mismo esquema se encuentra también en la *Recopilación de leyes de Indias* de 1680⁵, cuando trata no de describir el sistema de organización territorial de aquellos reinos y provincias, sino de enumerar los cargos cuya provisión se reserva el rey.

Una caracterización desde el punto de vista del sistema administrativo y sus cuadros institucionales no se encuentra expresada en los documentos de la época. Pero esto no quiere decir que no

4. J. LÓPEZ DE VELASCO. *Geografía y descripción universal de las Indias*, recopilada por el cosmógrafo-cronista desde el año de 1571 al de 1574, publicada con adiciones e ilustraciones por J. ZARAGOZA (Madrid, 1894). Sobre los datos de esta obra principalmente, véase el resumen y elaboración con criterio moderno de G. MENÉNDEZ PIDAL, *Imagen del Mundo hacia 1570, según las noticias del Consejo de Indias y de los tratadistas españoles* (Madrid, 1944).

5. *Rec Indias* 5, 2. 1.

exista un sistema, sino que por ser el mismo tan evidente a los contemporáneos éstos no han creído necesario explicarlo.

Este sistema tiene su origen en los cuadros de organización y en los esquemas jurídico-administrativos de Castilla, sin perjuicio de que se trate de adaptarlos a las peculiares circunstancias y exigencias del Nuevo Mundo. Estas lo condicionan sin duda, pero no hasta el punto de que el sistema de gobierno y el carácter de las instituciones que se instauran resulte desnaturalizado. Los juristas que forman parte del Consejo de Indias y asesoran al rey no obran improvisando y sin criterio, sino que tienen presente el carácter y naturaleza de las instituciones que se establecen y cuál es la función de cada uno de los cargos, y con los medios de que disponen tratan de solucionar las situaciones que se presentan. Sin embargo, en su muy valioso estudio acerca de la obra del Consejo de Indias, Schafer parece haberlo olvidado y concedido en cambio una importancia decisiva a las motivaciones políticas⁶. Esto aparece agravado en un cierto sector de la más reciente historiografía, que no oculta su desinterés y aun menosprecio por lo institucional y en particular por lo jurídico, centrandó su atención en los aspectos económicos y sociales y a lo sumo apreciando aquello no en su propia esencia y ordenación, sino en su actuación y repercusión. Así, de este modo, Chaunu ha atendido a la actuación más aparente de ciertos cargos que al carácter de éstos, y definido con arreglo a aquella su naturaleza⁷. Todo ello hace que en estas

6. SCHÄFER, *Cons. Indias* II 3 y sigts., sobre el origen y establecimiento de los virreinos, Audiencias, gobernaciones, etc. La postura de Schafer se explica por su personal modo de trabajar —directa y casi exclusivamente sobre los legajos del Archivo de Indias, con olvido o menosprecio de la restante documentación inédita o impresa y de la bibliografía—; aquella le da una visión de los hechos casuística o anecdótica, que no trata de encuadrar en un sistema conceptual o institucional.

7. P. CHAUNU, *Amerique latine*, 1098-99. Sostiene que la Audiencia recibe "lo esencial de la delegación del poder real" y que aquélla se halla al lado más que por debajo del virrey; en su *Conquête et exploration des nouveaux mondes, XVI siècle* (París, 1969, en *Nouvelle Clio* 26 bis) 235-36 considera, v. gr., a los virreyes como funcionarios esencialmente militares y atribuye a los capitanes generales una dignidad cuasi virreinal; para él la Audiencia es una institución semejante a los Parlamentos franceses de la

obras el cuadro del gobierno territorial de las Indias aparezca confuso, falto de un criterio inspirador y de uniformidad, y a la vez complejo por las inevitables interferencias de autoridades⁸.

Puesto que se trata de instituciones jurídicas parece indispensable analizarlas con criterio jurídico —no con el actual, sino con el de la época—, sin perjuicio de que una vez precisado su carácter pueda atenderse a su relevancia política o su significación en el marco general de la vida americana.

II. LAS DIVISIONES TERRITORIALES DE INDIAS

3 El primitivo régimen de gobierno territorial de las Indias, tal como se encuentra en las Capitulaciones de Santa Fe de 17 de abril de 1492 y en su desarrollo en los seis años siguientes, tiene poco que ver con el que luego se desarrolla y arraiga. Tal como en aquellas se establece, todo el Nuevo Mundo descubierto por Colón —aunque en la realidad se limita a la isla Española, única tierra poblada de españoles, y a algunas otras islas del Caribe y la costa venezolana aún no pobladas— constituye una sola y única circunscripción —un *virreinato* y *gobernación*— sometido a la autoridad única de un virrey y gobernador —el propio Colón—, sin que ninguna otra autoridad superior, individual o colegiada, participe en lo más mínimo en su gestión. El cargo de *adelantado mayor de las Indias* que el propio Colón crea por su cuenta y confiere a su hermano Bartolomé, y que los Reyes aceptan, no tiene un carácter ni un contenido definidos y, en todo caso, aparece subordinado al virrey

época. La asimilación, en grado inferior, de los capitanes generales a los virreyes se encuentra ya en HARING, *El imp hisp.*², 87 y 128.

8. Para HARING, *El Imp. hisp.*², 130, el español en Indias “era un gobierno, como alguien ha dicho, no rotundamente malo, pero tampoco nunca rotundamente bueno”, aunque luego de ponderar las circunstancias de la época, concluye que “constituía el único tipo imaginable de gobierno capaz de atender equitativamente a todas estas circunstancias y que al mismo tiempo poseyera los elementos de permanencia y seguridad necesarios. Sin embargo, como sistema, resultaba engorroso y caro”.

gobernador. Todos los funcionarios de las Indias, en cuanto son nombrados por Colón son meros instrumentos de su voluntad⁹.

4. Sin que este régimen anterior haya sido abolido de momento, desde 1501 el gobierno del Nuevo Mundo se organiza sobre otras bases muy diferentes¹⁰. Por de pronto, desaparece la unidad de gobierno en todo él¹¹, al concederse en las Capitulaciones para población a quien se encargue de someter y poblar una tierra el gobierno de la misma. Surgen así las primeras *provincias* desde el primer momento independientes del virreinato y gobernación de Colón, con gobernadores sometidos directamente a la autoridad del rey¹². Pocos años después, al organizarse como

9. Sobre esto véase A. GARCÍA-GALLO, *Los orígenes de la Administración territorial de las Indias*, en este ANUARIO, 15 (1944), 16-106.—J. VICÉNS VIVES, *Precedentes mediterráneos del virreinato colombino*, en *Anuario de Estudios Americanos*, 5 (1948), 571-614.—A. GARCÍA-GALLO, *Los virreinos americanos bajo los Reyes Católicos: planteamiento para su estudio*, en *Revista de Estudios Políticos*, 65 (1952), 189-209.

10. Véase sobre esto Demetrio RAMOS, *Alonso de Ojeda, en el gran proyecto de 1501 y en el tránsito del sistema de descubrimiento y rescate al de poblamiento*, en *Boletín Americanista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Barcelona*, 3 (1961), 33-87.

11. La pluralidad de gobiernos aparece reconocida en una R. Provisión de 3 de septiembre de 1501 (en *CDIAO* XXX 523), que entre otros se dirige, en plural, "a los nuestros gobernadores que son o fueren de las Indias o tierra firme del mar Océano".

12. Capitulaciones de 1501 con Alonso de Ojeda y Yáñez Pinzón, en la *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y colonización de las posesiones españolas en América y Oceanía*, sacados en su mayor parte del R. Archivo de Indias (Madrid, 1864-1884, 42 vols.; citada en adelante *CDIAO*), XXXVIII 473 y XXX 537, respectivamente. En ambos casos las provincias se establecen sobre tierras no descubiertas por Colón. En ninguna de estas dos Capitulaciones se indica nada respecto a la relación de Ojeda o Pinzón con Colón o el gobernador de la Española. Pero en la R. Provisión en que se nombra para este cargo a Nicolás de Ovando en 3 de septiembre de 1501 (en *CDIAO* XXII 299 y XXX 516) se dice que ejercerá su cargo en las "islas e tierra firme, e en cada una dellas, ecepto en las islas de que tienen la gobernación Alonso de Ojeda e Vicente Yáñez Pinzón por otras nuestras Cartas". En esta Provisión se autoriza a Ovando para desterrar a las personas que crea oportuno de

provincias, islas o tierras que habían sido descubiertas por Colón y que aunque no pobladas habían formado parte de su gobernación, los gobernadores de las mismas quedan subordinados al de la Española¹³, y lo mismo se hará, para conservar la plena auto-

aquellas tierras, "que non entren ni estén en ellas e que se vengán a presentar ante Nos" (XXX 515). La misma facultad se concede a Ojeda en el título de su nombramiento de 10 de junio de 1501 (en E. OTTE, *Cédulas reales relativas a Venezuela, 1500-1550*. Compilación y estudio [Caracas, 1963], doc. 3, pág. 8), con la salvedad de "que vengán a se presentar ante Nos e ante nuestro gobernador qu'es o fuere de las Indias". Esto, que desde luego no supone subordinación a éste, sino obligación del desterrado de comparecer ante la autoridad en el puerto de escala en el viaje a la Península, lo interpreta RAMOS, *Alonso de Ojeda*, 57-8, como "una apariencia de respeto a la unidad de gobierno" de las Indias y una declaración honorable a favor de Colón.

13. En la Capitulación concedida en 24 de abril de 1505 a Vicente Yáñez Pinzón para poblar en San Juan de Puerto Rico (*CDIAO* XXXI 315) se establece "que vos e los otros vecinos e pobladores que thobieren e residieren en la dicha isla de Sant Xoan fagais e complais todo aquello qu'el qu'es o fuere mi gobernador de las dichas islas e tierra firme del dicho mar Océano de mi parte vos mandare". Esta Capitulación no llegó a ponerse en práctica. En la Capitulación concedida el 9 de junio de 1508 a Ojeda y Nicuesa para poblar en Urabá y Veragua y gobernar en Jamaica (*CDIAO* XXII 13 o XXXII 29), la subordinación se declara expresamente en lo judicial, "quedando la apelación de todo para ante nuestro gobernador qu'es o fuere de la dicha isla Española"; en la gobernación, sólo de Jamaica, "estando debaxo del nuestro gobernador qu'es o fuere de la dicha isla Española". En la R. Provisión de 29 de octubre de 1508 en que se concede a Diego Colón la gobernación de "las islas e tierra firme" de las Indias (*CDIAO* XXXIX 176-80) nada se dice sobre sus relaciones con Ojeda o Nicuesa. Por su parte, Nicolás de Ovando, gobernador de la Española, a fines de 1507 o en 1508, envía a Ponce de León a la isla de San Juan de Puerto Rico como su lugarteniente y capitán —Bartolomé de LAS CASAS, *Historia de las Indias*, lib. 2, cap. 46 (ed. de A. MILLARES CARLÓ II [Méjico, 1951], 355)—, el cual trata de consolidar su posición solicitando en 2 de mayo de 1509 se le conceda Capitulación para poblarla (*CDIAO* XXXIV 485-96). Pero estando ya nombrado Diego Colón virrey-gobernador, aunque antes de salir para las Indias, en tanto manda proveer de gobernador a la isla, por R. Céd. de 14 de agosto de 1509, el rey encarga a Ponce de León "thengais por Nos e en nuestro nombre la gobernación e xudgado della" (*CDIAO* XXXI 459-60) y en 2 de marzo siguiente le nombra "capitán" de la isla, con jurisdicción civil y criminal en ella, aunque "quedando la apelación de todo para ante el nuestro go-

ridad de Pedrarias Dávila, en Castilla del Oro, al crearse en ella una nueva provincia¹⁴. Pero establecido Diego Colón en la Espa-

bernador qu'es o fuere de la isla Española" (*CDIAO* XXXI 535-39); la afirmación de LAS CASAS, *Hist. Indias*, lib. 2, cap. 51 (II, pág. 372), de que el rey le nombró, "pero como teniente del Almirante, sin que el Almirante le pudiera quitar", no encuentra base en aquellas disposiciones. Vid. D. RAMOS, *Las Capitulaciones de Ponçe de León para Puerto Rico en relación con la política ovandina*, en *Bol. Americanista* de la Fac. de Filos. y Letras de Barcelona, núm. 3, págs. 233-35. La creación de estas provincias en lo que habían sido tierras descubiertas por Cristóbal Colón desagrada a su hijo Diego, que al llegar a la Española como virrey y gobernador dificulta la salida de las expediciones de Ojeda y Nicuesa (LAS CASAS, *Historia de las Indias*, lib. 2, cap. 52; ed. A. MILLARES, II, 374-77) y por su cuenta envía a Juan de Esquivel como teniente suyo a Jamaica (LAS CASAS, lib. 2, cap. 61; II, pág. 405), sin contar con el rey, como se desprende de la Carta de éste al tesorero Pasamonte, de 6 de junio de 1511, cuando le pide informes acerca de Esquivel (J. M.^a CHACÓN y CALVO, *Cedulario Cubano. Los orígenes de la colonización, años 1493-1512* [Madrid, 1929], 387). La falta de ayuda de Diego Colón a estas expediciones en gran parte es causa de su fracaso, dando lugar a que Ojeda regrese a Cuba, Nicuesa sea desacatado y los españoles concentrados en el Darién alcen como gobernador a Vasco Núñez de Balboa (LAS CASAS, lib. 2, cap. 64-68; II, págs 416-30). Diego Colón, el primero en informarse de esto, se apresura a aprovecharse de la situación y a nombrar a Núñez de Balboa teniente suyo —a ello alude el rey en carta de 23 de febrero de 1512, cuando dice a Colón "que fue buen medio el que tomásteis, qu'estobiese allí por agora aquel Vasco Núñez de Balboa hasta que se provee de quien tenga cargo de aquello" (*CDIAO* XXXII 323-24). Pero el rey aparenta desconocerlo, y así en 23 de diciembre de 1511, hasta que se resuelva definitivamente, nombra a Núñez de Balboa "nuestro governador e capitán de la dicha provincia del Darién, e que tengáis en nuestro nombre la gobernación e capitanía de la dicha isla e provincia e juzgado" (en A. ALTOLAGUIRRE Y DUVALE, *Vasco Núñez de Balboa* [Madrid, 1914], apénd. 2, pág. 9). Ante ello es posible que Diego Colón tratara de sembrar la confusión en la Española y Cuba acerca de este segundo nombramiento, atribuyéndolo no al monarca, sino al tesorero Pasamonte en virtud de una muy dudosa comisión real, pues esta es la versión que en Indias recogió LAS CASAS, lib. 3, cap. 46 (II 589), aunque considerándola falsa y sin acertar cuál pudo ser su origen

El rey trata de salvaguardar a los gobernadores puestos por él frente a Colón. Por Cédula de 15 de mayo de 1509 dirigida a éste, confirma y manda guardar la Capitulación de Nicuesa y Ojeda (*CDIAO* XXXVI 282) y en la Instrucción al mismo escrita unos días antes, el 3 de mayo, en el

ñola y menoscabado el prestigio de Pedrarias, todas las nuevas provincias que se van creando no tienen dependencia alguna de

cap. 30 insiste en que Colón mantenga la Capitulación concedida a Ponce de León (*CDIAO XXXI* 402). Y aún más, por R. Céd. de 13 de septiembre de 1510 ordena a Colón no se entrometa en la isla de San Juan (*CDIU V* 241). Cuando meses más tarde, el 5 de mayo de 1511, el Consejo Real en su declaración en el pleito entre Diego Colón y la Corona falla que al primero corresponde "la gobernación y administración de la justicia... de la dicha Española, como de las otras islas que el almirante don Cristóbal Colón, su padre, descubrió en aquellos mares, y de aquellas islas que por su industria del dicho su padre se descubrieron" (*CDIU VII* 43), el rey planteará la cuestión, luego fuertemente debatida, de si fue o no don Cristóbal el primero que descubrió el Darién, y entre tanto mantiene su actuación en el mismo. Así en carta de 23 de febrero de 1512, contestando a una de Diego de 10 de septiembre anterior, aludiendo a lo ocurrido con Ojeda y Nicuesa, el rey opina que "es necesario proveer aquello de otra manera que fasta aquí, e para que aquello se provea mejor é mandado que los del Consejo declaren si la gobernación de la Tierra Firme pertenesce a Vos. Entretanto que aquello se declare por servicio mío, que deis todo el favor e ayuda e buen aderezo que pudiéredes a los qu'están e estobieren en la dicha Tierra Firme", aprobando el nombramiento interino de Núñez de Balboa como gobernador (*CDIAO XXXII* 323-24).

14. Al reorganizar el gobierno del Darién, hasta entonces desempeñado por Núñez de Balboa (nota 13), por R. Provisión de 27 de julio de 1513, el rey nombra a Pedrarias Dávila gobernador del mismo (*CDIAO XXXIX* 271-79), sin sujeción alguna al virrey de la Española. Ahora bien, al tener que premiar luego a Núñez de Balboa por su descubrimiento del Mar del Sur nombrándole gobernador de Panamá y Coiba, por R. Provisión de 23 de septiembre de 1514 (*CDIAO XXXVII* 290; *ALTOLAGUIRRE, Vasco Núñez*, 59-61), para evitar la coexistencia de dos gobernaciones autónomas, que tan mal resultado habían dado con las de Ojeda y Nicuesa, se ordena "esté debaxo y so la gobernación de Pedro Arias de Avila, nuestro lugar-theniente general de la dicha Castilla de Oro". El alcance de esta supeditación lo precisa el rey en Cédula de igual fecha a Pedrarias (en *ALTOLAGUIRRE*, 61, núm. 26), "porque mi voluntad es que en esas partes todos los que en ella residieren os obedezcan y reconozcan como a nuestra persona, mandé poner en la Provisión [*antes citada*] de la dicha gobernación que sean y estén a vuestra obediencia e gobernación. Por ende, Yo vos mando y encargo que así en lo que tocare al dicho oficio como en todas las otras que el dicho Vasco Núñez a vos ocurriere, le trateis y favorezcáis y mireis como a persona que tan bien nos ha servido... y pues él tiene tan buena habilidad y disposición para servir y travajar las cosas de allá, como aveis visto, deveis dar toda libertad en las cosas de su gobernación, para

aquellos sino directamente del rey¹⁵. El número de las *provincias* aumenta considerablemente a medida que el descubrimiento y población de nuevas tierras, que prosigue ininterrumpidamente a lo largo del siglo XVI, va ampliando el horizonte geográfico. En 1532, cuando se comienza a pensar en la creación del virreinato de Nueva España, y el virreinato colombino está a punto de desaparecer, estas *provincias* son ya muchas¹⁶. Al frente de estas

que por venir a consultar las cosas con Vos no pierdan tiempo, no embarante que Yo aya mandado poner en su Provisión que ha de ser debaxo de vuestra gobernación...". 'El desastroso fin de Núñez de Balboa, ejecutado por orden de Pedrarias, debió aconsejar desistir de esta subordinación de autoridades. Sobre lo anterior, GARCÍA-GALLO, *Los virreinos americanos*, 208-9.

15. En ninguna de las Capitulaciones que se dan a partir de 1511 (luego citadas en diferentes lugares) se contiene disposición alguna, ni siquiera cualquier alusión, sobre la dependencia de los gobernadores nombrados en ellas a cualquier otra autoridad que no sea el rey. Sólo en alguna de ellas se indica que se deberán rendir cuentas a los oficiales reales de Hacienda de la isla Española (v. gr., *CDIAO* XXII, 26, 98, etc.), pero ello se debe a que en la respectiva provincia no existen.

16. No todas las provincias que se crean en las Capitulaciones para población logran consolidarse, unas veces por no llegar a efectuarse las expediciones y otras porque éstas fracasan en su empeño, o aun habiendo llegado a constituirse no arraigan. La mayor parte de estas Capitulaciones hasta 1574 se recogen en un registro conservado en el Archivo de Indias, Indif. gen., 415, lib. 1. Estas y otras se han publicado formando serie en la *CDIAO* XXII, XXIII, XXX y XXXI y algunas aisladas en los tomos I, III, IV, X-XVI, XXXII, XXXVI, XXXVIII y XXXIX. Una relación de las mismas hasta 1557 puede verse en C. FERNÁNDEZ DURO, *La Armada española desde la unión de los reinos de Castilla y Aragón*, I (Madrid, 1895), 452-59. Entre las provincias o gobernaciones que no arraigan se encuentran las creadas para Ojeda y Pinzón en 1501 (nota 12), la de éste último en San Juan de Puerto Rico en 1505 (nota 13), la de Agramonte en Terranova en 1511, la de Ponce de León en la isla de Bimini y en Florida en 1513, la de Solís en el Río de la Plata en 1515, la de Magallanes en el Mar del Sur en 1516, las de Garay en 1521, Narváez en 1526 y Soto en 1537, las tres en la costa norteamericana del golfo de Méjico, la de Vázquez Ayllón en Florida en 1523, la de Esteban Gómez en la costa atlántica de Norteamérica en 1523, la de Bermudas en 1527, la de Alcazaba al sur de la América meridional en 1524, la de Sancho de Hoz al sur del estrecho de Magallanes en 1539, etc.

Las provincias que llegan a consolidarse, aunque a veces no sin difi-

provincias ya no se encuentra un virrey gobernador omnipotente, sino una autoridad de mucha menor categoría: un *gobernador*, cargo que en Castilla estaba asimilado al de *corregidor*¹⁷, o un *adelantado*¹⁸. Las *provincias* o *gobernaciones*, como también se

cultades y cambios en su demarcación, son las siguientes. La inicial de la época colombina de las Islas y tierra firme del mar Océano, aunque reducida a la isla Española. Las provincias de Urabá y Veragua, a cargo de Ojeda y Nicuesa respectivamente, creadas en 1508, desaparecen con éstos en 1511, pero unidas las dos en su parte occidental en esta fecha con el nombre de Castilla del Oro o Tierra Firme bajo Vasco Núñez de Balboa, se consolidan desde 1513 en Pedrarias Dávila; en cambio, la de Panamá y Coiba creada en 1514 para Balboa no llega a ser realidad y es absorbida por la de Tierra Firme o Panamá. La de Cuba, bajo la dependencia de los Colón de 1509 a 1535 y luego directamente de la Corona, llega a consolidarse. La provincia de Yucatán y Cozumel creada en 1518 para Diego Velázquez no se establece de momento porque la expedición que ha de poblarla dirigida por Hernán Cortés crea en cambio la de la Nueva España. En América Central se crean las provincias de Honduras en 1525, Yucatán en 1526, Guatemala y Nicaragua en 1527 y Veragua en 1534. Al norte de la Nueva España se crea en 1531 la de la Nueva Galicia. Y la de Florida en 1537. En la parte norte de Sudamérica se crean las provincias de Margarita en 1525, Santa Marta en 1525 (en lo que había sido parte oriental de la gobernación de Ojeda de 1508), Venezuela en 1528, y Cartagena en 1532 (en la parte occidental de la citada gobernación de Ojeda). En la parte occidental de Sudamérica se crean las provincias de Nueva Castilla o Perú en 1529, Nueva Toledo en 1534 (incorporada a la anterior en 1542), Santa Fe de Bogotá en 1538, Popayán en 1540, Nueva Extremadura o Chile (de hecho en 1541 y oficialmente en 1548). Y por la parte atlántica se crea la provincia de Nueva Andalucía o del Río de la Plata en 1534. En SCHAFER, *Cons. Indias*, II apéndices pueden verse las listas de gobernadores de estas provincias.

17. Véanse las Ordenanzas de asistentes, gobernadores y corregidores de 1500, en A. MUÑOZ OREJÓN, *Los capítulos de corregidores de 1500*, edic. facsímil del incunable de la Biblioteca Colombina de Sevilla. Estudio y notas (Sevilla, 1963); en el *Libro en que están compiladas algunas Bulas de nuestro muy Santo Padre... e todas las Pragmáticas, que están fechas para la buena gobernación del Reino*, imprimido a costa de Johan RAMÍREZ (Alcalá de Henares, 1503; hay edic. posteriores), fols. 108-18; y en la *Recopil de Castilla*, 3, 6.—También en el *Cedulario indiano* recopilado por Diego de ENCINAS, III (Madrid, 1596), 1-28 se recogen en un mismo cuaderno las disposiciones referentes a corregidores y gobernadores.

18 Se nombra simplemente *adelantados* a Ponce de León en la isla de Bimini en 1512 (*CDIAO* XXII 30), a Diego Velázquez en las islas que

las llama, constituyen durante el primer tercio del siglo XVI las circunscripciones básicas del gobierno territorial de las Indias¹⁹. Independientemente del cargo de gobernador, las mismas personas que obtienen éste, a efectos de poder reclutar gentes para la conquista y sumisión de la provincia y ostentar el mando militar, reciben al mismo tiempo el cargo de *capitán* o en ocasiones el de *capitán general*²⁰.

5. Sin relación alguna con el establecimiento de las provincias, que afecta al gobierno de los territorios —y en la medida en que *regimiento* y *justicia* no se distinguen aún netamente, también a lo judicial en los mismos²¹—, se encuentran las *Audiencias*. Son éstas en España, en los momentos en que se inicia la población de América, los tribunales superiores de justicia, con competencia exclusiva en pleitos civiles y causas criminales. En el primer año de la colonización indiana las apelaciones de los jueces ordinarios del Nuevo Mundo han tenido que hacerse ante la R. Chancillería de Valladolid, único tribunal superior entonces existente, y desde 1494 a la nueva *Audiencia* que entonces se crea en Ciudad Real y en 1505 se traslada a Granada. Evidentemente, la dificultad y encarecimiento de los pleitos que representa el tenerlos que seguir en la Península, supone grave perjuicio para la administración de justicia. Por ello, ya en 1503 se le pide a Nicolás de Ovando que informe sobre la conveniencia de que las apelaciones se vean ante él —que es el gobernador de la Española— y un letrado²², aunque

descubra en 1518 (*CDIAO* XXII 40), a Rodrigo de Bastidas en Santa Marta en 1524 (*CDIAO* XXII 100) y a Fernando Camelo en las Bermudas en 1527 (*CDIAO* XXII 249). Sobre este cargo véanse los estudios de GARCÍA-GALLO citados en la nota 9.

19 SCHÄFER, *Cons Indias* II 158 destaca con acierto este carácter de “las provincias como primaria unidad administrativa del sistema colonial, aunque más tarde en la “jerarquía” ocuparon sólo el tercer grado detrás de los virreinos y de los distritos de las Audiencias”.

20. Véase luego nota 27

21. Véase sobre esto A. GARCÍA-GALLO, *La división de las competencias administrativas en España en la Edad Moderna*, en *II Symposium de Historia de la Administración*, Alcalá de Henares 1969 (en prensa).

22. Instrucción secreta a Juan de Ovando de 1503 (*CDIAO* XXXI 175).

nada se hace puesto que en 1511 se insiste en que las apelaciones se hagan en primer lugar ante el gobernador o sus tenientes y sólo en segundo grado ante el rey y sus Audiencias²³. Sin embargo, en este mismo año se nombran tres *jueces de apelación* que actúan como *Audiencia* en Santo Domingo, en la isla Española, para las causas de todas las Indias²⁴. En contraste con la pluralidad de *provincias* o *gobernaciones* que empiezan a proliferar, durante casi dos decenios se mantiene una única *Audiencia* en el Nuevo Mundo. A medida que se prosigue la población de las Indias, crece la población española y se aumentan allá las distancias que la separan de Santo Domingo, se van creando nuevas Audiencias: en Méjico (1530), en Panamá (1535), en los Confines de Guatemala (1542, fijada en 1570 en Santiago de Guatemala), en Lima (1542), en Nueva Galicia y en el Nuevo Reino de Granada (1548), en Charcas (1549) y en Filipinas (1583)²⁵. Esta creación de Audiencias, que mira a hacer más accesible la suprema justicia y dar estabilidad a las comunidades españolas que se van formando, se lleva a cabo con independencia de la creación y organización de nuevas provincias. Estas se establecen en razón de la colonización y el gobierno, aquellas de la administración de justicia y tramitación de los pleitos y causas criminales.

Así como la justicia la realizan principalmente las Audiencias juzgando pleitos civiles y causas criminales, los *alguaciles* o *justicias mayores* la realizan ejecutándola²⁶.

23. Resolución del Consejo de Indias en 1511 (R. ACADEMIA DE LA HISTORIA. *Colección de documentos inéditos relativos al descubrimiento, conquista y organización de las antiguas posesiones españolas de Ultramar*, 2.ª serie [Madrid, 1885-1932; citada en adelante CDU] VII 42).

24. La R. Provisión de 5 de octubre de 1511, en *CDIAO* XI 546-54 y *Colección de documentos méditos para la Historia de España*, II, 285 y ss.

25. Sobre el origen de las Audiencias, SCHÄFER, *Cons. Indias*, II, 66 y ss.

26. *Partidas* 2, 9, 20 "Alguazil llaman en arávigo aquel que ha de prender e de justiciar los omes en la corte del rey, por su mandado o de los juezes que judgan los pleytos: mas los latinos llámanle justicia, que es nome que conviene assaz al que tal oficio tiene, porque deve ser muy derechurero en la complir".—Véase en *Ord. Montalvo* 2, 14 y *Rec. Castilla* 4, 23 la legislación vigente.

6. También, por exigencias de la conquista y sumisión del territorio pero con independencia del gobierno del mismo, se va desarrollando un sistema militar. Ciertamente ya en los primeros tiempos para someter y poblar una provincia hace falta otorgar a quien ha de hacerlo, el cargo de *capitán* o de *capitán a guerra* con el mando militar en ella ²⁷. Luego, la conquista de la Nueva España —donde se libran batallas campales con los indios—, la del Perú —donde hay que enfrentarse con el poderoso imperio incaico—, la de Chile —donde la guerra de Arauco ofrece excepcionales dificultades—, y aun en ocasiones, al margen de ello, las luchas entre españoles, especialmente sangrientas en el Perú, y más tarde la defensa contra las incursiones de los piratas y de algunos Estados, obligan a organizar la acción militar y en su caso a designar un *capitán general* que la encauce y dirija, a veces en un ámbito que excede del de una y aun varias provincias ²⁸.

7. Al margen de todo ello, tanto en la época colombina como en los siglos siguientes, el manejo de los asuntos de Hacienda queda a cargo de los *oficiales reales de Hacienda*, que dependen directa y exclusivamente del rey ²⁹.

8. Gobierno, justicia, guerra y hacienda constituyen cuatro tipos de asuntos o negocios claramente diferenciados que se dan en cualquiera de las regiones o territorios y que exigen, cada uno de ellos, tratamiento y organización diferentes. Si en una cierta medida los *corregidores* en Castilla se habían ocupado de mantener el orden, administrar justicia y emplear la fuerza armada en su provincia, y lo mismo pueden hacer los *gobernadores* de Indias en las suyas, es indudable que unos y otros no son competentes para juzgar en

27. *Capitanes* se nombra a Nicuesa y Ojeda en 1508, al Capítular la sumisión de ciertas tierras (CDIAO XXII 24-25) y al Lcdo Villalobos en la isla de la Margarita en 1525 (CDIAO XXII 119-20). En las Ordenanzas de descubrimientos de 1526 al descubridor se le llama siempre *capitán* (CDIAO I 453-55: *Cedul. Encinas* IV 222-26).

28. En las capitulaciones para descubrimiento y población la acción militar se prevé en una sola provincia, pero a partir de la conquista de la Nueva España aquella se extiende sobre un territorio más amplio.

29. I. SÁNCHEZ BELLA. *La organización financiera de las Indias, siglo XVI* (Sevilla, 1968).

los casos de apelación al supremo tribunal del rey o en la ejecución de la justicia que corresponde a éste —propia de los *alguaciles mayores* o *justicias mayores*—; ni para dirigir una acción militar de cierta envergadura. Por otra parte, ni la suprema justicia necesita ser administrada por un órgano que radique en cada provincia —al comenzar el siglo xvi en toda la Corona de Castilla había sólo dos *Audiencias*—, ni la alta dirección militar puede siempre reducirse a una sola provincia. Por ello, las circunscripciones gubernativas o fiscales, los distritos de las Audiencias y los de las capitanías generales no coinciden necesariamente, pues su delimitación responde a necesidades distintas. Que los distritos de las Audiencias o Capitanías generales coincidan con una o varias Gobernaciones y los límites de aquellos coincidan en su caso con las de éstas, no quiere decir que estas últimas hayan de considerarse como circunscripciones subordinadas de aquellos; son, sencillamente, divisiones de distinto carácter, como hoy lo son en España la provincial, judicial, militar, universitaria, etc. En las Ordenanzas del Consejo de Indias de 1571 esto aparece con toda claridad³⁰. Que al trazar los límites extremos de cada una de ellas se haya procu-

30. *Ordenanzas reales del Consejo de Indias* (Madrid, 1585; reprod. fac-símil en *Anuario de Estudios Americanos* 14 [1954] 361-423) cap. 4: “Y porque tantas y tan grandes tierras, islas y provincias se puedan con mas claridad e distensión perceber y entender de los que tuvieren cargo de gobernarlas, mandamos a los del nuestro Consejo de Indias que siempre tengan cuidado de dividir y partir todo el Estado de las Indias, descubierto y que por tiempo se descubriere, para lo temporal, en virreynos, provincias de Audiencias y Chancillerías reales, y provincias de oficiales de la Hazienda real, adelantamientos, governaciones, alcaldías mayores, corregimientos, alcaldías ordinarias y de hermandad, concejos de españoles y de indios; y para lo espiritual, en arçobispados y obispados sufraganos, abbadías, arciprestadgos, parrochias y dezmerías, provincias de las Ordenes y Religiones. Teniendo siempre intento a que la división para lo temporal se vaya conformando y correspondiendo, quanto se sufriere, a lo espiritual los arçobispados y provincias de las Religiones con los distritos de las Audiencias, los obispados con las governaciones y alcaldías mayores, y los arciprestadgos con los corregimientos, y los curados con las alcaldías ordinarias.”

rado, aunque no siempre conseguido³¹, que coincidan los de unas y otras responde tan sólo, como ocurrió en la época romana o en la actual, a la conveniencia de someter en todo unos mismos territorios y habitantes a una misma serie de autoridades, haciéndolas gravitar en una misma dirección; lo dicen claramente las citadas Ordenanzas del Consejo³².

9. Al margen de estas circunscripciones gubernativas, fiscales, judiciales y militares surgen otras distintas, de carácter esencialmente político: los virreinos. La existencia del virreinato de Colón no parece haber pesado en la creación de los posteriores. La creación de aquél fue una exigencia de Cristóbal Colón, a la que los Reyes Católicos tardaron en acceder y cuya continuidad, bajo los descendientes del Almirante, Fernando el Católico y Carlos V se esforzaron por dificultar, hasta conseguir el último su desaparición³³. La *lugartenencia general* del rey —equivalente al virreinato— otorgada en 1513 a Pedrarias Dávila en el Darién, de corta duración, tiene ya un carácter muy distinto, no sólo por su mucha menor extensión —reducida a sólo una región— sino también porque bajo su alta dirección quedan dos gobernaciones, la propia y la de Vasco Núñez de Balboa —que en lo ordinario actúan independientemente— y porque las atribuciones de este lugarteniente general son mucho más reducidas que las del antiguo virrey gobernador Colón³⁴.

El virreinato nace no tanto con el fin de agrupar y coordinar varias provincias bajo un mismo poder, como de afirmar la plena autoridad del rey en un territorio determinado. Esto se aprecia claramente en la creación del virreinato de Nueva España. Desde

31. La gobernación o provincia de Popayán, v. gr., en lo judicial en parte se integra en el distrito de la Audiencia de Santa Fe y en parte en el de la de Quito. LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía*, 407.

32. Véase el final de la nota 30.

33. Un resumen sobre las incidencias de ello en C. H. HARING, *El origen del gobierno real en las Indias españolas*, en *Boletín del Instituto de Investigaciones históricas* de Buenos Aires, 3 (1924-1925), 297-356.

34. Véase sobre esto la nota 14 y GARCÍA-GALLO, *Los virreinos americanos*, citados en la nota 9.—También SCHÄFER, *Cons. Indias*, II, 3 destaca el nuevo carácter de los virreinos posteriores.

agosto de 1529 el Consejo de Indias estudia la nueva organización que ha de darse a ésta, de lo que conviene haga el *reformador* que se envíe a ella, etc.; pero sólo en 1534 se le da a éste el título de *virrey*³⁵. Este título, como dice Carlos V en la Provisión en que se nombra a D. Antonio de Mendoza, se le otorga por “ser conplidero a nuestro servicio, bien y noblecimiento de la provincia de la Nueva España y provincias della”³⁶. La amplitud y desarrollada organización política indígena de la Nueva España, que contrasta con la elemental de los cacicazgos hasta entonces encontrados en otras partes, y que hace se la vea como un auténtico Imperio³⁷, ha debido sin duda contribuir a considerarla como un *Reino* y no mera provincia, y en consecuencia, como ocurre en España, a dar el rango de *virrey* y no de mero *adelantado*³⁸ al representante del monarca en ella. Por la misma razón se designará luego como *virrey* al re-

35. Sobre esto, SCHÄFER, *Cons. Indias* II 5-10.

36. Publica la R. Provisión C. PÉREZ BUSTAMANTE, *Los orígenes del gobierno virreinal en las Indias españolas. D. Antonio de Mendoza, primer virrey de la Nueva España, 1535-1550* (Santiago, 1928), apénd. 2, páginas 143-44.

37. Hernán CORTÉS, *Segunda Carta de relación a Carlos V* (en *Biblioteca de Autores Españoles*, XII [Madrid, 1931], 12): “Porque he deseado que Vuestra Alteza supiese las cosas desta tierra, que son tantas y tales que, como ya en la otra relación escribí, se puede intitular de nuevo Emperador della, y con título y no menos mérito que el de Alemania...”. Esta misma impresión late a lo largo de las distintas Cartas.

38. *Partidas* 2, 1, 13. “Vicarios llaman aquellos oficiales que fincan por adelantados en lugar de los emperadores e de los reyes e de los grandes señores, en las provincias e en los condados e en las grandes villas, quando ellos non pueden y ser personalmente. E estos oficiales deven usar de aquel poderío que los señores han, que los dexan en sus lugares: fueras ende en aquello que les ellos defendiessen señaladamente que non usassen”. En España a este vicario del rey cuando reside en un Reino —Mallorca, Valencia, Nápoles, Navarra, etc.— se le da el título de *virrey*, pero cuando se establece en un territorio que no tiene el rango de Reino —el Principado de Cataluña— se le da el título de *lugarteniente general*, sin perjuicio que de hecho se le llame, incluso oficialmente, *virrey*. En la respuesta que en 1524 Diego Colón da al fiscal del Consejo, en relación con los pleitos colombinos (CDIII VIII 380) dice: “Se ve por esperiencia que en los Reynos do no puede estar la persona real se provee de virreyes que suplen sus veces, y seyendo así necesario, en las Indias no se pudo ni puede mejor proveer que al que de justicia le pertenece” [Colón].

presentante del rey en el Imperio de los incas³⁹. Pero únicamente en estas provincias que se consideran como *Reinos*, y no en las restantes. En el primer momento no se piensa en establecer una gran circunscripción que abarque diversas provincias, sino sólo un órgano de gobierno al frente de un *Reino* que ya existía en el mundo indígena y que se componía de diversas provincias⁴⁰. Se habla, al indicar la extensión de tales Reinos, únicamente de las *provincias* de la Nueva España o *provincias o reinos del Perú*, en la extensión estricta que entonces tienen, sin aludir en ningún caso a un propósito de integrar en los respectivos virreinos otras provincias. En la Instrucción que en 1536 se da a Antonio de Mendoza, aunque incidentalmente, al aludir a "las otras provincias de esa Nueva España", sólo se mencionan Guatemala, Nueva Galicia y Pánuco⁴¹. Y nada se dice en la dada en 1555 para el primer virrey del Perú⁴².

10. Reina en el siglo XVI una cierta imprecisión en el conocimiento del Nuevo Mundo, que lleva a veces a designar grandes partes de él con el nombre de alguna de las regiones más destacadas del mismo; como *Perú* se designa a veces toda América del sur o como *Nueva España* toda la central y del norte⁴³. En esta confusión ha incurrido, en cierta medida, Juan López de Velasco, oficial del Consejo de Indias, especializado y competente en el

39. En las *Leyes nuevas de 1542*, cap. 10 (ed. A. MUÑO OREJÓN, *Las Leyes nuevas de 1512-1513*² [Sevilla, 1961], 8 y fol. 4 del texto impreso) se destaca este carácter "Item, ordenamos y mandamos que en las provincias o reynos del Perú resida un visorrey .".

40. Que en la realidad las provincias o territorios que se suponen integrados en un Reino hayan estado o no efectivamente sujetos a la autoridad de Moctezuma o Atahualpa, no hace al caso. Para Cortés, según se ve en sus Cartas de relación (nota 37) las provincias indígenas que conquista personalmente o por sus capitanes forman todas un complejo político. Y lo mismo ocurre para Pizarro con todos los territorios que habían estado sometidos a los incas.

41. Publicada en *CDIAO* XXIII 454-67; la cita, en el cap. 11, pág. 461.

42. Véase en *CDIAO* XXIII 549-62.

43. Véanse los testimonios recogidos por MENÉNDEZ PIDAL, *Imagen del Mundo*, 87, 91 y 105 acerca de la diversa acepción con que se habla de Nueva España y del Perú por los contemporáneos.

manejo de los papeles burocráticos y de la legislación indiana, transformado, en recompensa de ello, en cosmógrafo-cronista⁴⁴, y el esquema claro que ha trazado de la geografía del Nuevo Mundo⁴⁵ ha sido aceptado por los propios miembros del Consejo de Indias que lo han convertido en esquema administrativo.

El resultado de esto ha sido formar un cuadro del gobierno de las Indias que en su aparente simplicidad encierra enorme complejidad y falta de unidad y uniformidad; configurar unos tipos de virreyes, capitanes generales, gobernadores o presidentes, que en cada momento y en cada lugar tienen competencias y atribuciones distintas. Lo que en algunos estudiosos modernos da lugar a la máxima desorientación y a descripciones caprichosas y falsas de tales funcionarios o instituciones.

III. LAS INSTITUCIONES DE AMBITO TERRITORIAL

11. Las Indias españolas en el siglo XVI no se dividen en dos virreinos, éstos en Audiencias y éstas en gobernaciones o capita-

44 Sobre la actuación burocrática de Juan López de Velasco, M. JIMÉNEZ DE LA ESPADA, en MINISTERIO DE FOMENTO, *Relaciones geográficas de Indias. Perú*, I (Madrid, 1881), LXX-IV.—J. DE LA PEÑA CÁMARA, *La Copulata de leyes de Indias y las Ordenanzas o mandatos*, en la *Revista de Indias*, II-6 (1941), 121-146, en especial 122-32.—J. MANZANO MANZANO, *Historia de las recopilaciones de Indias I* (Madrid, 1950), 47-58, 118-21, 133 nota 50.

45. Describiendo LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía* (citada en la nota 4) el gobierno de las Indias, dice que "tiene el Consejo Real de las Indias, que reside acerca del Rey, la suprema jurisdicción y gobierno temporal, y gran parte de lo espiritual, en todos aquellos estados, en los cuales hay dos reinos, nueve audiencias y chancillerías reales, veinte y nueve o treinta gobernaciones con título de S. M., veinte y cuatro asientos de oficiales reales y cajas reales y tres casas de moneda" (pág. 2). Luego de describir la geografía del país, al referirse a la forma de gobierno de los españoles (págs. 40-42), atento a los rasgos de aquella, extiende el virreinato de la Nueva España a todas las Indias del norte (a partir del istmo de Panamá) y el del Perú a las del mediodía, y continua describiendo las Audiencias que hay en cada virreinato, en el distrito de cada Audiencia las gobernaciones y en el de éstas los pueblos españoles e indios. Ciertamente, López de Velasco, buen conocedor de la organización indiana, cuida en cada caso de advertir qué autoridades actúan en cada lugar (págs. 40-42 en general, y luego al tratar de cada uno); pero la impresión que se saca es que se trata de una serie de subdivisiones administrativas escalonadas y jerarquizadas.

nías generales. En lo tocante al gobierno se dividen en *provincias* regidas por *gobernadores*. En lo que se refiere a lo judicial, en *Audiencias* o *distritos* de éstas. En lo militar, en su caso, en *capitanías generales*. Unas divisiones y otras son completamente independientes y nada tienen que ver entre sí. En un momento posterior, en 1534 en la América septentrional y en 1542 en la meridional, ha aparecido y se ha superpuesto a las anteriores, pero únicamente en algunas provincias —las de la Nueva España y las del Perú—, con carácter esencialmente político, la institución del *virreinato*; las restantes provincias continúan viviendo al margen de éste ⁴⁶. Sólo en el plan de organización de las Indias que bosqueja Ovando desde 1568 ⁴⁷ el esquema de aquella cambia. Los *virreinos* como esfera de acción de la autoridad de los virreyes tienden a ser ampliados más allá de los Reinos con que hasta entonces se habían identificado, abarcando provincias antes no incluidas en ellos. La nueva concepción político administrativa, aunque no expuesta abiertamente, trasciende a las Ordenanzas de nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573 —obra indudable de Ovando ⁴⁸— donde la autoridad superior del virrey se extiende “por cercanía” a todas las provincias a donde puede hacer llegar su actuación, aunque se hallen distantes y tengan su propio go-

46. Las nuevas provincias que se crean, o a las que se da nuevo gobernador, mediante Capitulaciones para población, no quedan subordinadas a la autoridad de un virrey; al menos dichas Capitulaciones no dicen nada sobre ello y confieren los cargos como las de fecha anterior. Así, al norte de Panamá, la Capitulación dada a Hernando de Soto para las Palmas en 1537 (*CDIAO* XXII 53), la de Socarrás para la isla de San Bernardo en 1537 (*CDIAO* XXII 546-72), la de Contreras para las islas de Nicaragua en 1537 (*CDIAO* XXII 515-34), la de Gutiérrez para Veragua en 1540 (*CDIAO* XXIII 74-97), la de Menéndez Avilés para la Florida en 1565 (*CDIAO* XXIII 242-58). Lo mismo ocurre con las provincias situadas al sur de Panamá, en las Capitulaciones para poblar en el Amazonas de Orellana en 1544 (*CDIAO* XXIII 98-110) y de Vargas en 1549 (*CDIAO* XXIII 132-44) o en el Río de la Plata de Sanabria en 1547 (*CDIAO* XXIII 118-31), de Rasquín en 1557 (*CDIAO* XXIII 273-89) y de Ortiz de Zárate en 1564 (*CDIAO* XXIII 148-65).

47. Véase sobre ello MANZANO, *Hist recop.*, I, 83 y ss.

48. MANZANO, *Hist Recop. Indias*, I, 229-30.

bernador⁴⁹. Sin embargo, esta nueva concepción político administrativa no triunfa plenamente de momento: los gobernadores continúan nombrándose como antes⁵⁰ y todavía a fines del siglo XVI

49. En las Ordenanzas para nuevos descubrimientos y poblaciones de 1573 (en *Cedul. de Encinas* IV 232-46; también, con fecha equivocada de 1563 y defectuosa transcripción, en *CDIAO* VIII 484-537 y XVI 142-87) se especifican, según la amplitud de lo que ha de poblarse (cap. 53-55), la categoría de la provincia y los cargos que han de concederse al poblador. El cap. 87 determina que el título de *adelantado* sólo podrá concederse para "las provincias que no confinan con distrito de provincia de Virrey o Audiencia real, de donde cómodamente se pueda gobernar y hazer el descubrimiento" (reproducido en *Recop. Indias* 4, 3, 25); de donde resulta que las restantes habrán de hacerse con otro título, que no puede ser otro que el de alcalde mayor o corregidor (c. 53-55). El título de *adelantado, gobernador y capitán general* supone para quien lo recibe, según el cap. 69 (*Recop. Indias* 4, 3, 15), que "él y su hijo o heredero sucesor, en la gobernación y jurisdicción sean inmediatos al Consejo de Indias, de manera que ninguno de los Virreyes y Audiencias comarcanas se puedan entremeter en el distrito de su provincia, de oficio ni a pedimento de parte ni por vía de apelación, ni proveer jézes de comisión." En cambio, las provincias que confinen o estén incluidas en las de Virrey o Audiencia, la población ha de capitularse con título de alcalde mayor o corregidor, que según el cap. 88 (*Recop. Indias* 4, 5, 6), "han de estar subordinados en lo que toca a gobernación al Virrey o Audiencia en cuyo distrito estuviere incluso o con cuyo distrito confinare, y en lo que toca a jurisdicción, que por vía de apelación y querella se ha de tener recurso al Audiencia, como se tiene de los otros alcaldes mayores y corregidores. .". Pero la diferencia de población de adelantado, de alcalde mayor o de corregidor no afecta sólo a la subordinación, sino también a la amplitud de lo fundado: la de adelantado supone fundar tres ciudades y una provincia de lugares sufragáneos, la de alcalde mayor una ciudad diocesana y dos sufragáneas y la de corregidor una ciudad sufragánea y los lugares sujetos a ella (caps. 53-55; *Recop. Indias* 4, 3, 8).

50. En las Capitulaciones con Artieda para la población de Costa Rica y Nicaragua en 1573 (*CDIAO* XXIII 171-89) y con Villoria para el Darien en 1574 (*CDIAO* XXIII 224-41), regiones todas confinantes o incluidas en distritos de Audiencias, no se les da el título de alcalde mayor o corregidor —como correspondería según las Ordenanzas de 1573 (nota 49)— sino el de *gobernador y capitán general* (aunque no el de adelantado), no especificándose nada respecto a sus relaciones con el virrey. En cambio, en la Capitulación con Maraver de Silva para la población de Omagua o Nueva Extremadura (*CDIAO* XXIII 221), alejada de la sede del virrey o Audiencia, aunque tampoco se le da el título de *adelantado* y sí sólo los de *gobernador y capitán general* —como a Artieda y Villoria— se inserta un capítulo que

en la práctica administrativa del Consejo de Indias no existe conciencia clara de que el Nuevo Mundo se divida en dos virreinos, éstos en Audiencias y éstas en gobernaciones⁵¹, ni tampoco se ha logrado atribuir a los virreyes un campo de competencia claro ni funciones precisas fuera de la provincia en que son gobernadores; a esto sólo se llega lentamente, distinguiendo el "superior gobierno" del "gobierno" ordinario (véase luego núm. 28).

El cuadro institucional que de esto resulta puede considerarse desde diversos puntos de vista. En primer lugar atendiendo a los gobernantes, que es como lo hacen las compilaciones legales⁵² y por lo común han procedido los estudiosos. En este sentido, el *virrey* se encuentra al frente de un *Reino* y sus provincias; de un antiguo *Reino* indígena (o lo que como tal se considera) en

reproduce el 69 de las Ordenanzas de 1573 (véase n.º 49) sobre la exención de la autoridad virreinal.

51. En las Ordenanzas del Consejo de Indias (véase nota 30) al enumerar las distintas clases de provincias seculares y eclesiásticas nada se dice de que unas estén subordinadas a otras. Y en la relación de las Audiencias, gobernaciones, corregimientos, alcaldías mayores, alguacilazgos, oficios de Hacienda, arzobispados y obispados en que interviene el Consejo de Indias a fines del siglo XVI (en *Ced. Encinas* I 25-31), los mismos se enumeran sin aludir a agrupación o subordinación de ningún género. Pero más tarde el esquema de López de Velasco es adoptado por Antonio de HERRERA, cronista mayor de las Indias, en su *Descripción de las Indias Occidentales* (1601) y el redactor de la ley recogida en *Recop Indias* 5, 2, 1.

52. En el índice de materias de los registros del Consejo, hoy conocido como *Copulata de leyes de Indias* (publicado en *CDU XX-XXV*), en el lib. 2 "de la gobernación temporal", se trata por separado "del gobierno y de las personas que le an de tener" (tít. 2), "de los virreyes y gobernadores" (tít. 3); en el lib. 5 "de la justicia", de las Audiencias (tít. 2 y 3), de los alguaciles mayores y menores (tít. 9); en el lib. 6, de los oficiales reales de Hacienda (tít. 1). En el proyecto de Recopilación de Alonso de Zorita (véase el índice en MANZANO, *Hist. Recop.* I, 388-93), en el lib. 2, de las Audiencias (tít. 3); en el 3, de los virreyes y capitanes generales (tít. 1), asistentes, gobernadores, corregidores y otras justicias (tít. 2); y en el 6 de los oficiales de hacienda (tít. 1). En el *Cedulario de Encinas*, en el libro 2, de las Audiencias; en el 3, por separado, de los corregidores y gobernadores, de los alguaciles de las Audiencias, de los oficiales de Hacienda; en el 4, de lo referente a guerra. Lo mismo ocurre en los proyectos de recopilación y en la de 1680 véanse los índices en MANZANO, *Hist. Recop.*, II (Madrid, 1956), 411-46.

un principio, aunque más tarde se extiende su acción en alguna medida a otras provincias distintas⁵³, con lo que se constituye un *Virreinato* con límites más amplios que los del antiguo *Reino* que le da nombre. El *gobernador* actúa en una *provincia*. La *Audiencia* actúa en un principio sobre todo el Nuevo Mundo —así, la de Santo Domingo hasta 1528— y luego, al crearse otras nuevas, sobre un conjunto de provincias, más o menos numerosas —v. gr., toda América del sur, salvo Venezuela y Guayana, la de Lima desde 1543 a 1548— o incluso una sola provincia —Chile, la de Concepción de 1563 a 1573—; la creación de una nueva Audiencia supone la segregación de varias provincias del distrito de otra. El *capitán general* actúa en un ámbito geográfico que lo mismo abarca varias provincias que una sola.

Si en lugar de atender al espacio en que actúan las distintas autoridades consideramos el cuadro administrativo de un territorio cualquiera en un momento dado —como, con visión geográfica, hace López de Velasco⁵⁴—, el panorama es otro. Ese territorio constituye una *provincia* regida por un *gobernador*, que en lo judicial se integra, por lo general con otras, en el distrito de una *Audiencia* (donde actúa ésta directamente o a través de un *alguacil* o *justicia mayor*) y está bajo el mando militar de un *capitán general* y el político de un *virrey*. Ahora bien, si para exponer el cuadro de conjunto de las Indias se procede con un cierto orden,

53 La justificación que en 1571 da una R. Cédula del poder del virrey del Perú en Tierra Firme (nota 72) sólo puede explicarse teniendo en cuenta que hasta esa fecha el virrey no había ejercido poder en ella. Lo inoperante de la acción del virrey en los territorios que en cierto momento se consideran incorporados en el virreinato es evidente. Así, p. ej., al describir el distrito de la Audiencia de Santo Domingo, LÓPEZ DE VELASCO, *Geografía*, 40-41 destaca que en él tiene “el virrey de la Nueva España el cuidado general de avisar del estado y quietud de la tierra, y proveer en caso de rebelión y guerra”; y “por cercanía, para las cosas que se le remiten, el adelantamiento de la Florida”. El del Perú, “como por cercanía, la gobernación del Río de la Plata de las necesidades de guerra que se ofrecen, y en lo que del Consejo se le remite”; y en el distrito de la Nueva Granada, “el virrey no tiene cosa que proveer tocante al gobierno”.

54 En su *Geografía* citada en la nota 4

presentando los distritos de mayor a menor —como hace López de Velasco—, se llega insensiblemente a tratar de los virreinos, en cada uno de los distritos de las Audiencias que hay en él, en cada uno de éstos de sus provincias, y en cada una de ellas de sus ciudades y lugares; de donde el lector saca la impresión de que se trata de divisiones y subdivisiones jerarquizadas.

El esquema anterior, en su doble panorámica de autoridades y régimen de los territorios, es plenamente válido durante el siglo XVI y los siguientes.

12. Ahora bien, la política de los reyes españoles, aunque otra cosa digan muchos historiadores, trata de evitar roces y celos entre las distintas autoridades que intervienen en un mismo territorio, y esto lo consigue de una forma muy simple: acumulando frecuentemente en una misma persona los distintos cargos de gobierno, justicia y guerra, y en su caso de política⁵⁵. Únicamente los negocios de hacienda se mantienen siempre fuera de cualquier posible acumulación.

13. Como consecuencia de esta política de acumulación de cargos, en cada Reino o virreinato a la persona que recibe el oficio de *virrey*, no al oficio mismo, se le nombra al mismo tiempo, pero en despacho diferente, *gobernador* en la misma provincia en que reside (a veces también en otras), *presidente de la Audiencia* que radica en la misma, y *capitán general* en el distrito cuya cabecera se halla en la misma provincia⁵⁶. Pero no se le nombra

55. Hacia 1512, Pedro de Córdoba, viceprovincial de los dominicos, escribe al rey (CDIAO XI 22-24) criticando el envío de tres jueces de apelación a la Española y recomendando al monarca que no haya allá tantas "cabezas", pues sólo debe haber una; comenta que andaban mejor las cosas cuando gobernada únicamente Diego Colón.

56. A la pluralidad de cargos del virrey se alude en 1558 al nombrar al Marqués de Cañete virrey, gobernador y capitán general del Perú y ordenarse a los habitantes "os dexen y consientan libremente usar y exercer los dichos *oficios*", y se le da poder "para usar y exercer los *dichos oficios todos*" y se advierte que con el nombramiento se le da la posesión, por lo que "os recibimos y avemos por recibido a los dichos oficios y al uso y exercicio dellos, y os damos poder y facultad para los usar y exercer, caso

gobernador de otras provincias, ni presidente de las otras Audiencias que acaso pueda haber en su virreinato, ni tiene mando militar en los lugares donde hay otro capitán general⁵⁷. La persona que recibe el título de virrey ejerce a un tiempo el *poder general* inherente a éste, y los poderes particulares que le permiten atender a las funciones de gobierno —donde las tiene— propias de los gobernadores (los poderes ordinarios de éstos), actuar en lo judicial como presidente de Audiencia (aunque sin intervenir en los fallos por no ser letrado⁵⁸) y en lo militar proceder como cualquier capitán general. Todo está claro cuando en la actuación de un virrey se distingue el distinto modo de hacerlo según lo haga ejerciendo uno u otro cargo⁵⁹. Nace, en cambio, la confusión cuando toda actuación del supremo gobernante los cronistas o historiadores la refieren “al Virrey” —es decir, la persona—, porque entonces se le ve con muy distintas atribuciones en unas u otras partes de su virreinato. La costumbre de la época de aludir a los gobernantes no por su nombre o apellidos, sino por el más importante de sus títulos o cargos —el Almirante, el Adelantado, el Virrey, etc— contribuye a aumentar la confusión al darse la impresión de que cualquiera de sus actuaciones responde al citado cargo.

14 Similar acumulación de oficios se da en las provincias donde no reside el virrey; es decir, en todas salvo en Méjico y Lima. Una misma persona recibe a la vez, con frecuencia, los

que por ellos o *por alguno dellos a ellos no seas recibido*” (*Cedul. Encinas*, I, 237).

57. Así, v. gr., cuando se nombra a Antonio de Mendoza virrey de Méjico, como entonces es allí capitán general Hernán Cortés, no se le da este título (véase el de virrey, citado en la n. 36), aunque por R. Cédula de 17 de abril de 1535 se destaca el poder superior de Mendoza como virrey, que podrá disponer lo que crea oportuno, y el inferior de Cortés, que sólo podrá ejercer su cargo cuando aquél se lo ordene (véase en PÉREZ BUSTAMANTE, *Los orig del gob. virreinal*, doc 3, pág. 145).

58. Instrucciones a los virreyes de la Nueva España, cap. 24 (*Cedul Encinas*, I, 331; II, 7).

59. En el caso que provoca el incidente con la Audiencia de Nueva Galicia (núm 21 y n. 86) es evidente que el virrey no ha actuado como tal, sino como capitán general y sin facultad de gobierno ordinario.

oficios de gobernación, justicia y guerra, cuando radican en la misma provincia. La práctica de las acumulaciones varía con el tiempo o según la importancia de la provincia. Allí donde no reside una Audiencia unas veces se acumulan sólo la *gobernación* y la *capitanía general*⁶⁰, o la *gobernación* y el *alguacilazgo* o *justiciado mayor*,⁶¹ y otras se unen *gobernación*, *capitanía general* y *alguacilazgo* o *justiciado mayor*⁶²; y aún, en uno y otro caso, el

60. El nombramiento conjunto de *gobernador* y *capitán general* se da a Lope de Sosa en Castilla del Oro en 1519 (en P. ALVAREZ RUBIANO, *Pedrarias Dávila. Contribución al estudio de la figura del "Gran Justador", gobernador de Castilla del Oro y Nicaragua* [Madrid, 1944], doc. 34, páginas 467-70); a Pánfilo de Narváez en la Florida en 1526 (*CDIAO* XXII 225-26 y J. GARCÍA ICAZBALCETA, *Colección de documentos para la historia de Méjico*, I [Méjico, 1858], 457); a Pedrarias Dávila en Nicaragua en 1527 (*CDIAO* XL 252-59), a Rodrigo de Contreras en Nicaragua en 1534 (*CDIAO* XLI 521-27); a Francisco Vázquez Coronado en la Nueva Galicia en 1539 (*CDIAO* III 353), a Diego de Vargas en el Río de la Plata en 1549 (*CDIAO* XXIII 139), etc. Resulta por ello inexacta la afirmación de SCHÄFER, *Cons. Indias*, II, 162, de que la atribución de la capitanía general a la gobernación se realiza en el último cuarto del siglo XVI ante los ataques de Inglaterra, debiendo entenderla como de generalización del sistema.

61. El nombramiento conjunto de *gobernador* y *justicia mayor* se remonta al último cuarto del siglo XV. Cuando en 1480 Fernando de Acuña es enviado por los Reyes Católicos a imponer el orden en Galicia se le da sólo el título de *justicia mayor* de ese Reino, aunque todos le llaman el *gobernador*, y aun el *virrey* (véase GARCÍA-GALLO, *Los orígenes*, 60-61). Los mismos reyes nombran en 1496 a Alonso de Lugo gobernador y justicia mayor de Tenerife (J. de VIERA Y CLAVIJO, *Noticias de la historia general de las Islas Canarias* [Madrid, 1772-1783; eds. posteriores, la última en Santa Cruz de Tenerife, 1941], tomo II, lib. 9, § 23). En Indias se nombra *gobernador* y *alguacil mayor* a Simón de Alcazaba, al sur de Chíncha en 1529 (*CDIAO* XXII 266), a Pedro de Alvarado en las tierras que descubra en el mar del Sur en 1532 (*CDIAO* XXII 309-10), a Pedro de Heredia entre Santa Marta y Urabá en 1532 (*CDIAO* XXII 327), a Simón de Alcazaba en el Río de la Plata en 1534 (*CDIAO* XXII 363-65), a Rodrigo de Contreras en Nicaragua en 1537 (*CDIAO* XXII 516; en 1534 se le había nombrado gobernador y capitán general, véase núm. 48), etcétera.

Es capitán general y justicia mayor Hernán Cortés en 1520 cuando dicta sus Ordenanzas militares (GARCÍA ICAZBALCETA, *Collec docs.*, I, 445 y 450-51).

62. Nombramiento de *gobernador*, *capitán general* y *alguacil mayor* a Francisco de Montejo en Yucatán en 1526 (*CDIAO* XXII 203); a Cin-

adelantamiento ⁶³. En todo caso, esta acumulación de oficios, incluso en una misma persona, puede variar con el tiempo ⁶⁴ Cuando en una provincia radica una Audiencia, según las particulares circunstancias y necesidades de aquélla, se escoge para poner al frente de la misma a un gobernante, un letrado o un militar y se le atribuye el título correspondiente, para luego acumularle los restantes (el de presidente de Audiencia incluso a un no letrado).

quer o Sayller, o al que vaya en su nombre, en las tierras vecinas a Santa Marta en 1528 (*CDIAO* XXII 255), a Cabeza de Vaca en el Río de la Plata en 1540 (*CDIAO* XXIII 11), a Diego Gutiérrez en Veragua (*CDIAO* XXIII 77-78), a Diego de Artieda en Costa Rica en 1563 (*CDIAO* XXIII 178-79), a Pedro Maraver de Silva en Nueva Extremadura en 1564 (*CDIAO* XXIII 231-32), a Juan de Villoria en el río de Darien en 1564 (*CDIAO* XXIII 231-32), etc. Es *gobernador, capitán general y justicia mayor* de la Nueva España Hernán Cortés en 1525 (*CDIAO* II 175-76) Los mismos títulos otorga el virrey Francisco de Toledo a Jerónimo Luis de Cabrera en Tucumán en 1571 (R. LEVILLIER, *Gobernación de Tucumán: Papeles de gobernadores en el siglo XVI*, I-1 [Madrid, 1920], 30-34).

63. A Magallanes se le ofrece en 1519 el nombramiento de gobernador y adelantado de las islas y tierras que descubra (*CDIAO* XXII 48-49). A Pedro de Heredia se le conceden en 1540 los oficios de gobernador, capitán general y adelantado de Cartagena (*CDIAO* XXIII 56). Pero más frecuente es el nombramiento de gobernador, capitán general, alguacil mayor y adelantado: así, a Pedro de Mendoza en el Río de la Plata en 1534 (*CDIAO* XXII 351-53, a Diego de Almagro en 1534 (*CDIAO* XXII 339-340), a Juan de Espés en la Nueva Andalucía en 1536 (*CDIAO* XXII 473-74), a Hernando de Soto entre el Río de las Palmas y la Florida en 1537 (*CDIAO* XXII 536-37), a Sebastián de Benalcázar en Popayán en 1540 (*CDIAO* XXIII 34-35), a Orellana en el Marañón en 1544 (*CDIAO* XXIII 103-4), a Alvaro de Mendaña en las islas que descubra en el mar del Sur en 1564 (*CDIAO* XXIII 194-95). A Pedro Menéndez Avilés se le ofrecen en la Florida en 1565 los oficios de gobernador, capitán general y adelantado, y caso de crearse allí una Audiencia, el de alguacil mayor de la misma (*CDIAO* XXIII 249-51). A Juan Ortiz de Zárate se le nombra en 1562 *gobernador, capitán general, justicia mayor y adelantado* del Río de la Plata (*CDIAO* XXIII 152-53).

64. Hernán Cortés que en 1520 es *capitán general y justicia mayor* de la Nueva España (véase núm 61) y en 1525 es *capitán general, gobernador y justicia mayor* de la misma (nota 58), en 1529 recibe únicamente el título de *capitán general* de la Nueva España (*CDIAO* IV 572-74 y XII 384-86).

Bien entendido que cuando el presidente de una Audiencia ejerce oficios de gobierno, los desempeña por sí solo, sin intervención alguna de la Audiencia⁶⁵. Así, por razón del primer título unas *provincias* se consideran *gobernaciones*, otras *presidencias* o *Audiencias* y otras *capitanías generales*, sin perjuicio de que en todas ellas, o en su mayor parte, quienes están al frente de las mismas ejercen las mismas funciones⁶⁶. En las provincias donde sólo radica una Audiencia o una Capitanía general, la acumulación se hace únicamente de los oficios de gobernación y justicia o guerra. Y sólo donde ninguno de estos últimos existe, el *gobernador* ejerce tan sólo la *gobernación*.

15. El oficio de gobernación, que como se ha visto, puede ser acumulado al virrey, a un capitán general o al presidente de la Audiencia, cuando ésta carece de presidente, puede atribuirse también, en ocasiones, a las personas que desempeñan la magistratura en ellas, es decir, a todos los *oidores* conjuntamente; por ello, a veces se dice que “la Audiencia gobierna” o “tiene el gobierno”. Tal ocurre en Tierra Firme o Panamá de 1538 a 1544, en Nueva Granada de 1548 a 1554 y de 1558 a 1565, y en Nueva Galicia de 1548 a 1572⁶⁷. Pero ha de quedar bien entendido en este caso, como en los demás antes expresados, que la Audiencia continúa siendo un órgano estrictamente judicial y como tal sin atribución alguna de gobierno —nunca aparecen éstas en sus Ordenanzas—,

65. R. Céd. de 1572 (*Cedul. Encinas*, I, 251).

66. Han sido *presidencias*, atribuyéndose los cargos de presidentes de Audiencia a letrados, la Española desde 1523 a 1587, Nueva Granada de 1554 a 1604, Charcas desde 1559, Quito desde 1563 y Panamá de 1565 a 1604. Han sido *capitanías generales*, con presidentes no letrados, Chile, la Española desde 1587 y Guatemala desde 1609. Y han sido *gobernaciones*, con presidentes de Audiencia no letrados, Manila, y Panamá y Nuevo Reino desde 1604. En los siglos XVII y XVIII cambia la consideración de algunas provincias.

67. La Audiencia de Panamá de 1538 a 1544, y la de Santa Fe de 1548 a 1554 no han tenido presidente (SCHÄFER, *Cons. Indias*, 466, 498, 545 y 556) y los oidores conjuntamente han ejercido la gobernación. En las restantes provincias donde hay Audiencia los cargos se han acumulado al presidente de ella.

y que la función de éste se atribuye por acumulación, en comisión, a las personas de los oidores. Para el juristas esto es fácil de comprender, porque a cada paso, en aquellos tiempos como en los modernos, ve conferidos a una misma persona cargos de muy distinta naturaleza, sin que esto suponga confusión de los mismos. Para muchos historiadores que no atienden al cuadro institucional sino a la actuación de las personas, la intervención en el gobierno de los oidores —o dicho de manera más abstracta, de la *Audiencia*— se interpreta como una modificación de la institución española en América.

IV. LA DELIMITACION DE COMPETENCIAS

16. Las competencias de los distintos oficios son hasta cierto punto claras⁶⁸, aunque no faltan cuestiones en las que se ocasionan interferencias.

El oficio de virrey es esencialmente político y entraña la representación personal del monarca. El virrey es para el rey un "alter ego", y para el Reino a que se envía la encarnación del monarca. Ante la imposibilidad de que éste se halle presente al mismo tiempo en todos sus Reinos, su presencia se suple con la del virrey. En virtud de la *Provisión general* que se le concede y de la tenencia del *sello real*, el virrey hace las veces del monarca y recibe los mismos honores que se le tributarían a éste; así, v. gr., al llegar al virreinato se le recibe bajo palio. Los poderes del virrey son los mismos del rey —aunque como recibidos de éste y ejercidos en su representación, supeditados a las órdenes e instrucciones que el monarca pueda darle—, con excepción de los que éste se haya reservado personalmente⁶⁹. Se extienden incluso a la potestad de legislar dictando Provisiones en nombre del monarca, aunque firmada por él, y a la facultad suprema de *gracia*, que no tienen otros oficios, y que, como el rey especifica en algún caso,

68. Ver el estudio citado en la nota 21.

69. *Part. 2, 1, 13* (ver texto en la nota 30). Este texto lo alega J. de SOLÓRZANO. *Política indiana* (Madrid, 1647), lib. 5, cap. 13, núm. 3, para fundamentar el poder del virrey.

“se os da pór lo que toca a la autoridad del cargo que lleváis”, con la única restricción de no ejercerla en casos de rebelión sin autorización expresa⁷⁰. Aparte de esto, la restricción más importante y efectiva que se pone al poder del virrey es la prohibición de librar sin autorización expresa del monarca sobre las cajas de la Real Hacienda.

El virrey tiene el mismo poder que el rey, y por consiguiente sobre toda clase de asuntos, excepto los fiscales. Ahora bien, aunque el gobierno y la justicia se administren en nombre del rey, éste en esta época no interviene directamente en la tramitación y despacho de los asuntos en la esfera territorial o local, ni en la administración de justicia fallando pleitos o causas criminales, ni toma el mando inmediato de las tropas; de todo ello se encargan las autoridades gubernativas, judiciales o militares que él mismo nombra. El rey ejerce tan sólo la alta dirección de todo ello. De igual modo, el virrey recibe con su título este “poder general” o “supremo gobierno”; no el que corresponde a otras autoridades. Por eso, cuando conviene que el virrey se ocupe de ello personalmente, al menos en la provincia en que reside, ha de recibir los nombramientos de *gobernador, presidente de la Audiencia y capitán general*.

17. La distinción del *gobierno general* o *superior gobierno* y del *gobierno ordinario* se va estableciendo por la legislación real. Por vez primera, en 1568 con referencia a la provincia de Quito, en la que hasta entonces el virrey ha ejercido el gobierno, al atribuir ciertas funciones de éste —visitas de indios, tasas y retasas de tributos, construcción de puentes y reparación de caminos— al Presidente de la Audiencia⁷¹. Insistiendo en esto mismo, se aclara luego para Tierra Firme que cuánto toca al general gobierno y derecho de Patronato corresponde al virrey, y “las cosas menudas” al gobernador⁷². A éste corresponde también repartir

70. 1582. R. Céd. al virrey del Perú (*Cedul. Encinas*, I, 237-38).

71. 1568. R. Céd. al virrey Toledo (*Cedul. Encinas*, I, 248-49).

72. Una R. Céd. de 1571 al virrey del Perú (*Cedul. Encinas*, I, 250-51 y II, 109) dispone que éste puede ordenar “en las cosas de gobierno, guerra y administración de nuestra Real Hacienda” en Tierra Firme, pues con-

indios, proveer corregimientos y nombrar oficios⁷³, conceder licencias para regresar a España⁷⁴, etc.

18. Negocios de justicia, y por tanto que incumben a las Audiencias, no son sólo los contenciosos de carácter civil o las causas criminales, sino también aquellos otros en los que una actuación que versa sobre una cuestión de orden o gobierno ha de ajustarse a preceptos legales, así como los de gracia. Por ello, los agravios que produzca a alguno la concesión de una gracia por el virrey han de ser vistos ante la *Audiencia*⁷⁵, por ser cosa o negocio de justicia. Por ello, también en Indias se admiten recursos contra los actos de los virreyes o gobernadores en materia de gobierno que puedan lesionar a alguien, remitiendo la decisión de los mismos a las Audiencias⁷⁶, estableciéndose así una auténtica juris-

viene "que el gobierno del Perú y Tierra Firme esté muy conjunto y dependiente del ministro que en esas provincias tuviéremos, especialmente en lo que toca a la administración de la justicia y buen recaudo y aprovechamiento de nuestra Real Hazienda". Mas como el presidente de Panamá había tenido hasta este momento el gobierno y no se trata de privarle de él, se especifica que aquellas funciones las tendrá el virrey del Perú "como nuestro visorrey", no como gobernador ordinario, y a petición del presidente de Panamá, otra R. Céd. de 26 de mayo de 1573 (*Cedul Encinas*, I, 252) aclara que éste "en lo que toca a la orden del Patronazgo y del gobierno general, guarde la orden que les oviere embiado el dicho nuestro visorrey, y en las cosas menudas gobierne el presidente".

73. *Cedul Encinas*, I, 247 Véanse también las Capitulaciones citadas en notas anteriores

74. *Cedul. Encinas*, I, 239

75. 1552, Capítulo de carta a Méjico (*Cedul. Encinas*, I, 240-41).

76. El recurso a la Audiencia por quienes se agraven del virrey por actos de gracia de este, establecido por ser materia de justicia, se declara en 1552 en un Capítulo de Carta para la Nueva España (*Cedul. Encinas*, I, 240-41). En 1566 y 1567 (*Cedul Encinas*, I, 246 y 249) se autoriza a recurrir ante la Audiencia de Lima contra las decisiones del Lcdo. García de Castro —gobernador del Perú, Charcas y Quito— en materia de gobierno, a quienes se sientan agraviados. Análogas medidas en una R. Cédula de 1572 sobre los actos del virrey en la Nueva España y Nueva Galicia en negocios de gobierno (*Cedul Encinas*, I, 244). En estos casos la Audiencia ha de proceder incluso contra la voluntad del virrey, según una R. Cédula de 1575 (*Cedul Encinas* I, 250). En los casos anteriores los recursos

dicción contencioso-administrativa. Teniendo esto en cuenta, no cabe hablar de una actuación de tipo gubernativo de las Audiencias ni del ejercicio por éstas de funciones de gobierno, sino de una jurisdicción en materia administrativa.

Hay otras cuestiones que gobernadores y Audiencias pugnan por atribuirse y que pudieran a primera vista considerarse como actuaciones en materia de gobierno: v. gr., las visitas de indios, tasas de tributos⁷⁷, exigencia de que los casados residentes en Indias llamen a su lado a sus mujeres ausentes⁷⁸, etc. Pero tales cuestiones de competencia responden al distinto modo de enfocar la cuestión. La inspección de los indios y de sus tributos puede ser materia de gobierno, pero también de justicia si se trata de ver en qué medida se aplican las leyes. La actuación respecto de

contra los actos de gobierno de los virreyes en cualquiera de las provincias citadas han de interponerse solo y precisamente ante las Audiencias de Lima, o Méjico, según el caso. Pero este control judicial de los actos de los gobernantes es, precisamente, el que había dado lugar a la creación de la Audiencia de Panamá, según Consulta del Consejo de 1536 (SCHÄFER, *Cons. Indias*, II, 68-69), y a la de Chile en 1565; en ésta, para evitar "las crueldades que hay y han hecho los gobernadores, y el poco recaudo que los mismos gobernadores han puesto en la R. Hacienda" (Ob. cit., II, 82, núm. 60). En 1661, en R. Céd., al virrey del Perú comunicándole la creación de la Audiencia de Buenos Aires (en ARCHIVO DE LA NACIÓN ARGENTINA. *Época colonial. Reales Cédulas y Provisiones, 1517-1662*, I, [Buenos Aires, 1911], 421-22), entre otras razones que motivan aquella, se da la de permitir a "los vecinos . . . a seguir sus pleytos y caussas, y a pedir se les guardasse justicia en los agravios que se les hacían por mis gobernadores y otras personas poderosas". En todo caso, el recurso de agravio ante la Audiencia contra un acto de gobierno no paraliza éste, que ha de ser cumplimentado (1552, en *Cedul. Encinas*, II, 110). La posibilidad de recurrir ante la Audiencia de quienes se agravian de los actos del gobernador o Municipio se recoge ya en las Ordenanzas de la Audiencia de Canarias dadas por el visitador Ruiz Melgarejo en 1531 (en *Libro rojo de Gran Canaria o Gran libro de Provisiones y Reales Cédulas*. Introd., notas y transcripción por P. CÚLLEN DEL CASTILLO, I [Las Palmas, 1947], número 60. págs. 105-6 y 108).

77. *Cedul. Encinas*, II, 154-66.

78. Sobre el problema, Juan de MATIENZO, *Gobierno del Perú (1567)*. Edition et étude préliminaire par G. LOHMANN VILLENA (París-Lima, 1967), parte 2, cap. 30, pgs. 348-50.—La legislación del siglo XVI, en *Cedul. Encinas*, I, 415-22.

los casados puede ser cuestión de gobierno si se mira a los escándalos que pueden causar al vivir solos, pero también de justicia si se trata de exigir la obligación legal de la convivencia. El distinto carácter gubernativo o judicial de un asunto, y su diferente tratamiento, se manifiesta en el hecho de que cuando un virrey, gobernador o capitán general, aunque sea letrado, preside una Audiencia no participa en modo alguno en los fallos, aunque ha de firmarlos ⁷⁹.

19. Como ejemplo de la función de gobierno que se atribuye a las Audiencias indianas, se alega con frecuencia el llamado *Rcal Acuerdo*, es decir, la actuación de aquéllas como órgano asesor del virrey. Este asesoramiento no es función inherente a la Audiencia, ni es preceptivo ni puede exigirlo ésta. Las Instrucciones que se dan a los virreyes del Perú y de Nueva España precisan que la función de gobierno incumbe exclusivamente al virrey, aunque le aconsejan consulte con los oidores los asuntos graves o de importancia, pero de modo que ello no les distraiga del tiempo que necesiten para el despacho de los asuntos de justicia ⁸⁰. Y a la Audiencia se le prohíbe se inniscuya en el gobierno. En todo caso, como cuando se trata de ejercer la gobernación (núm. 15), no es la Audiencia, sino los oidores de ella, como personas responsables y de confianza, los que forman este consejo asesor.

20. Las Cédulas reales insisten una y otra vez en restringir la actuación de cada órgano o autoridad a lo que es de su exclusiva competencia. A Francisco de Toledo se le recuerda, en 1568, que como virrey entienda y provea sólo en las cosas de gobierno, sin entrometerse en lo tocante a la justicia por ser esto privativo de la Audiencia ⁸¹. A las Audiencias de Panamá y Santa Fe se

79. Véase nota 58.

80. Instrucciones a los virreyes del Perú y de Nueva España en 1591 y 1595 (*Cedul. Encinas* I, 242, 324). Una R. Céd. de 1591 (*Cedul.* I, 286-87) aprueba al virrey del Perú que consulte a los oidores y al fiscal, siempre que esto no vaya en perjuicio del despacho de los negocios.

81. R. Céd. de 1568 al virrey Francisco de Toledo (*Cedul. Encinas*, I, 246).

reitera, en 1572, que se limiten a entender en cosas de justicia, como las Chancillerías de Castilla⁸². Y aun se insiste más: dado que los mandamientos de gobernación expedidos por el monarca obligan a cumplirlos a la autoridad a la que se dirigen⁸³, previendo una posible confusión al redactarlos, se advierte al virrey de la Nueva España en 1571, que, con independencia de la fórmula que en ellos aparezca —al virrey, o al virrey y los oidores—, y a menos que de modo expreso se diga otra cosa, los que traten de gobierno se entenderán dirigidos exclusivamente al virrey, y no a éste y a los oidores, y los que hablen de justicia criminal a los *alcaldes del crimen* de la Audiencia y no a los oidores de la misma⁸⁴.

21. La no interferencia del virrey con las restantes autoridades se cuida también expresamente. Aquel tiene el gobierno general o superior, pero no el ordinario en materia de gobernación, justicia y guerra, que es ejercido —cuando no se le acumula expresamente— por los órganos adecuados. Para evitar la intrusión de los virreyes en la esfera de acción de los gobernadores se trata de delimitar lo que es gobierno general y gobierno ordinario (véase antes núm. 17). Así, por ej., el virrey puede reunirse con los oidores de la Audiencia de que es presidente, pero no con los de las restantes de su virreinato, porque no forma parte de ellas; si es conveniente, podrá hacerlo, pero se especifica que entonces las presidirá no como presidente, sino “como tal nuestro visorrey”, y en todo caso sin entrometerse en lo tocante a la justicia⁸⁵. De igual modo, su suprema autoridad no le faculta para intervenir en los negocios ordinarios de gobernación. Un incidente producido entre el virrey de la Nueva España y la Audiencia de

82. 1572. Reales Cédulas a las Audiencias de Panamá y Santa Fe (*Cedul. Encinas* I, 251 y 254).

83. A. GARCÍA-GALLO, *La ley como fuente del Derecho en Indias en el siglo XVI*, en este ANUARIO, 21-22 (1951-1952), 607-730, en especial 632-36.

84. 1571, R. Céd. a la Nueva España (*Cedul. Encinas*, II, 78-79).

85. La cuestión se precisa en una R. Céd. de 1568 a Francisco de Toledo (*Cedul. Encinas*, I, 246), que prevé la posibilidad de que visite las provincias de Panamá, Quito o Charcas, y la conveniencia de reunirse con las Audiencias radicadas en las mismas, de las que no es presidente; por

la Nueva Galicia nos ilustra sobre ello. Había aquél, como capitán general con jurisdicción en esta provincia, nombrado un teniente de guerra en ella, al que para aumentar su salario nombró también alcalde mayor en la misma. Protestó contra esto la Audiencia, por ser ella la que ejercía la gobernación en la provincia, y se alzó en queja al rey. La decisión de éste en Cédula de 1591 trató de dejar bien al virrey, pero salvando los principios. Confirmó el nombramiento de teniente de guerra hecho por el virrey, por estar en sus atribuciones, pero censuró el de alcalde mayor, por ejercer el gobierno y la justicia la Audiencia, aunque toleró por esta vez el último nombramiento, siempre que dicho alcalde quedara supeditado a la Audiencia en los negocios de justicia y de él se apelara ante ella ⁸⁶.

Desde el primer momento de la creación del virreinato se precisan también las relaciones del virrey con el capitán general, cuando no es él quien ejerce este cargo ⁸⁷.

V. LA PERSISTENCIA DEL SISTEMA

22. Este cuadro de las instituciones del gobierno territorial del Nuevo Mundo, mucho más simple de lo que a primera vista parece, y al mismo tiempo dotado de la elasticidad suficiente para adaptarse a las más variadas circunstancias y necesidades de lugar y tiempo, se mantiene sustancialmente en los siglos XVII y XVIII, hasta la creación de las *intendencias*. El nuevo sistema que con éstas se adopta, no rompe radicalmente con el que acaba de examinarse, pero frente a la vieja preocupación por el gobierno y la justicia se alza ahora la militar y económica, que da vida a los *intendentes*, y lo que había sido política de acumulación de oficios se convierte ahora en sistema preceptivo para fortalecer a los nuevos funcionarios

ALFONSO GARCÍA-GALLO

ello sólo las presidirá como virrey, para tratar en asuntos de gobierno. Sobre la no ingerencia de la Audiencia en materias de gobierno, SCHÄFER, *Cons. Indias*, II, 165.

86. La R Cédula de 1591, en *Cedul. Encinas*, I, 243-44.

87. Véase la nota 57.

DOCUMENTOS

I

JOSE LEBRON Y CUERVO

NOTAS A LA RECOPIACION DE LEYES DE INDIAS

Estudio, Edición e Indices

SUMARIO 1. Datos biográficos de Lebrón—2. Sus escritos.—3 La literatura jurídica de *notas*.—4. Las *Notas* de Lebrón y sus características.—5 Su finalidad—6. Su elaboración y fecha.—7. Las *Notas* y el ambiente jurídico de la época.—8. Criterios de edición.—9. Los índices de esta edición

1 José Lebrón y Cuervo¹ nació probablemente hacia los inicios del segundo tercio del siglo XVIII en el Real de Sombrerete, en la Nueva Galicia, hoy Estado de Zacatecas Estudió luego en el Seminario de San Ildefonso de Méjico, se graduó de Licenciado en Leyes en la Universidad de esta ciudad y se recibió como Abogado en la Audiencia de la misma. En Méjico desarrolló su vida profesional² como Abogado incorporado al Colegio de Abogados

1. Los datos personales de Lebrón se conocen principalmente a través de varias *Relaciones de sercicios* del mismo, dadas a conocer por J. T. MEDINA, *Biblioteca Hispano-Americana*, 1493-1810, V (Santiago de Chile 1902, hay reimpr. en Santiago, 1958-1962), núms 4.476 (año 1770), 4 482 (año 1772) y 5.499 (año 1791), págs 51, 72-73 y 306-7. Sobre ellas y otros datos reconstruye su biografía J SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios a las leyes de Indias*, en este ANUARIO 24 (1954, 487-93, en este amplio estudio de la literatura de comentarios (págs 381-541) dedica amplia atención a la obra de Lebrón (págs. 498-523), realizando un excelente estudio de la misma

2. LEBRÓN, *Indice general de algunas palabras que no se contienen en el de la Recopilación de Indias* (Biblioteca Nacional de Madrid, ms. 12 057, fol 114) s v. "Castillos", comentando una disposición sobre reducción del tiempo de destierro cuando el lugar en que se cumple es insano, dice "Así lo sentí por lo que mira a el golfo de Onduras por el argumento de la ley

de dicha ciudad. Antes de 1772 fue Asesor de los Juzgados de la Acordada, del Chiringuito o bebidas prohibidas y del Estanco de la renta de tabacos. Entre ese año y el de 1779 pasó a serlo de la R. Casa de la Moneda de Méjico, del Servicio de lanzas y media annatas (más tarde de la Inspección general de las tropas de la Nueva España) y del Corregimiento de la ciudad de Méjico.

Que fue persona destacada en la capital del virreinato lo acredita que se le nombrara Regidor honorario de aquella. En sus años de madurez entre 1775 y 1780 escribió o perfiló diversos trabajos jurídicos. Debió morir hacia 1793 o poco después³.

Por sus trabajos puede apreciarse que fue persona culta, profundamente religiosa⁴, adicta a los jesuitas⁵, y contraria al regalismo en su tiempo dominante⁶.

primera, tit. 24, lib. 8, Rec. Castilla, y para el de Alhucemas, que es presidio de Africa mui enfermo, cumple estando dos años el que estaba ordenado a lo in genere, y así lo ví practicar siendo Alcalde maior de Málaga." SÁNCHEZ BELLA, *Los Coment.*, 487-88, encuentra desconcertante esta última indicación, pues en las Relaciones citadas en la nota anterior no se indica que desempeñara tal cargo. Dado lo improbable de haber sido designado para desempeñar un cargo de tal relieve en la Península —que en todo caso no sería el de Alcalde mayor, sino el de *Corregidor* (*Rec. Castilla* 8,24,3)— y sólo él en ésta, y el que guarde sobre ello silencio en las citadas *Relaciones* cuando ello hubiera constituido mérito destacable en su carrera, parece preferible considerar la última frase como copia mutilada y defectuosa del lugar donde se citaba a alguien que *lo vio* cuando desempeñaba aquel cargo.

3. En 1791 todavía presenta una *Relación* de sus servicio (n. 1). Alguna cita aislada de disposiciones legales de 1792 y 1793 se encuentra en uno de sus trabajos (*Promptuario*, §§ 46 y 55; luego n. 17) no sabemos si añadida por él mismo o por alguno de los que manejaron la obra. Después carecemos de datos sobre Lebrón, que posiblemente podrán encontrarse en los archivos de Méjico (R. Audiencia, Colegio de Abogados, parroquiales, etc.).

4. *Notas* 2,16, nota 2 se inclina por lo que le "parece lo más seguro y cristiano"; 2,24, nota 2 la creación del Colegio de Abogados de Méjico la considera una "idea tan cristiana, piadosa y de tanto honor"; 2,24, nota 3 de la inobservancia de ciertas prácticas jurídicas destaca se "originan pecados mortales".

5. *Notas* 1,14, nota 3 indica, hablando de la expulsión de los jesuitas que podrían darse muchas noticias "pero se entorpece la pluma y se lastima el corazón de un catástrofe tan horroroso".

6. *Notas* 1,1, nota 1 destaca que en las obras de Campomanes hay "puntos muy doctos pero muy escandalosos", 13, nota 1 en relación con la vida

Su gran preparación y amplias lecturas en materias jurídicas y relacionadas con éstas se aprecia fácilmente al repasar sus escritos⁷. En éstos se ve también su minuciosidad y ponderación. Los diversos cargos de asesor jurídico que desempeñó a lo largo de su vida muestran que tales cualidades fueron debidamente apreciadas por los contemporáneos.

Su posición doctrinal contraria al regalismo, en un momento en que éste triunfaba plenamente en las esferas oficiales, impidió, cuando menos, la difusión de algunos de sus escritos⁸.

2. Lebrón redactó, cuando menos, nueve trabajos diferentes sobre temas jurídicos, aparte las *Relaciones* de sus servicios, presentadas en distintas fechas⁹. De aquéllos, sólo siete han llegado a nosotros y sólo uno llegó a imprimirse. El primero de ellos versaba sobre diezmos y lo redactó con ocasión de un pleito habido sobre ellos, mostrando su discrepancia con el fallo recaído en el mismo. Trató de imprimirlo, solicitando la debida autorización de la Corte, pero por R. O. de 15 de agosto de 1770 se le denegó y mandó archivar la obra y que se siguiera la práctica anterior¹⁰.

Las exigencias de su trabajo profesional le obligaron, para mantenerse al día, a ir recogiendo las disposiciones legales que se iban dictando, y al mismo tiempo anotar su concordancia o discrepancia con las anteriores, formando así una especie de cedulario privado y unas *Notas a la Recopilación de leyes de Indias*, interrumpidas éstas en 1776¹¹. Tal vez por estas mismas fechas, y respondiendo a la misma preocupación, trabaja un *Indice general de algunas*

de comunidad de las monjas, tras señalar las diferencias entre la vieja y la nueva disciplina y el alcance de una disposición real de 1774, concluye que "para los que estudiaron la Jurisprudencia antigua, observada hasta el año de 767, ha sido todo esto mui escandaloso".

7. Véanse los índices de autores y obras que acompañan a esta edición de las *Notas* y al *Promptuario de acciones* (nota 17).

8. Véanse notas 10 y 13.

9. Véase la nota 1.

10. No se conoce el paradero de este escrito, pero alude a lo indicado, Lebrón en sus *Notas* 1,16, nota.

11. De ello se trata más detalladamente en el número 4.

*palabras que no se contienen en el de la Recopilación de Indias*¹².

Poco después de esto redactó un nuevo trabajo titulado *Anotaciones a la R. Pragmática de matrimonios de 1776*. Como en ocasión anterior, solicitó la autorización oportuna para imprimirla, dado el carácter general de la disposición, del R. Consejo de Castilla, que aprobó la obra y dio licencia de impresión. Para difundirla en el Nuevo Mundo añadió nuevos capítulos y pidió licencia esta vez al Consejo de Indias, pero tras el informe del Fiscal, el Rey denegó la licencia "para la impresión de las anotaciones a la R. Pragmática, por lo respectivo a los nueve capítulos añadidos para la extensión a Indias y a la jurisdicción y facultades del expresado mi Consejo"¹³.

Un escrito jurídico surgido de la actividad profesional de Lebrón en 1779, sobre percepción de tributos por el Conde de Santiago, es el único que llegó a imprimirse¹⁴.

Tal vez por estas mismas fechas redactó un brevísimo *Tratado de monedas*¹⁵.

12. Este *Indice* se reproduce en el volumen que contiene diversas obras del autor (nota 21), fols 110-78. No debe inducir a error la naturaleza de este *Indice*. No se trata de conceptos no recogidos en el de la Recopilación de 1680 con la oportuna referencia a las leyes de la misma, sino que estas referencias son casi todas a la literatura jurídica. En este sentido, el *Indice* es un complemento de los *Alfabetos* jurídicos.

13. Una R. Cédula de 8 de febrero de 1790 (publicada por R. LEVENF, *Cedulario de la R. Audiencia de Buenos Aires*, I [La Plata, 1929], número 158, págs. 368-69) alude a lo indicado en el texto y ordena que dicha Pragmática se aplique literalmente. El texto de las *Anotaciones* se desconoce.

14. *Apología jurídica de los derechos que tiene el Señor Conde de Santiago, del pueblo de Cilamaya, Marqués de Salmas, Adelantado de las Islas Filipinas, Coronel de los Reales Ejércitos y Caballero de la Insigne y Real Orden española del Sr. D. Carlos III, para percibir los tributos del mismo pueblo y sus anexos, contra la parte del Real Fisco y la del Señor Duque de Terra-Nova, Marqués del Valle de Oaxaca, ilustrada con muchos y curiosos sucesos de la Historia de esta América* (México, 1779). Un ejemplar se guarda en la Biblioteca Palafoxiana. Citado entre otros por J. T. MEDINA, *La Imprenta en México, 1539-1821*, V (Santiago de Chile, 1911), 289 y SÁNCHEZ BELIA, *Los Comentarios*, 489-90.

15. Este *Tratado de monedas* se reduce a unos cuantos folios. Se conserva manuscrito con otras obras del autor en un volumen de la Biblioteca

Las últimas obras escritas por Lebrón parecen ser su *Promptuario claro de varias acciones que como Abogado y Asesor he promovido en la práctica*, escrito acaso antes de 1793 y en todo caso revisado en esta fecha¹⁶ y una breve razón de la naturaleza de las acciones con que se deben deducir los derechos en juicio¹⁷.

Aparte el alegato jurídico sobre tributos, que fue impreso en 1779, los dos fracasados intentos de dar a las prensas sus trabajos sobre diezmos y la Pragmática de matrimonios, debieron desanimar a Lebrón de imprimir sus trabajos. Aunque elaborados éstos para su servicio personal, no debió descartar la idea de ponerlos a disposición de otros. Expresiones que se repiten a cada paso —*Vide, nota que* .— y advertencias sobre el provecho que a otros pueden prestar ciertas obras¹⁸, abonan esta idea. Con todo, no parece que Lebrón llegara a preparar tales escritos para la imprenta¹⁹; aun

Nacional de Madrid (véase luego nota 21), fols. 179-182. El trabajo carece de fecha, pero debió ser redactado cuando ejerció su cargo de asesor de la Casa de la Moneda después de 1772. La preocupación por el valor de las monedas se manifiesta en Lebrón en 1775 cuando redacta sus *Notas* (véase *Notas* 4.23.8, 5.10.12.13), pero el que recoja y sistematice los datos parece sugerir un momento posterior, ya que en las *Notas* no alude a este *Tratado*.

16. Véase la nota 3

17. Ambos trabajos se recogen en un volumen con otras obras de Lebrón (nota 21). Véase José LEBRÓN, *Promptuario de acciones del Derecho indiano*. Edición, estudio e Índices por Concepción GARCÍA-GALLO, en las Actas del II Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano (Santiago de Chile, 29 sept.-5 oct. 1969) (en prensa). En el mismo volumen manuscrito, fol. 97 r se recogen varios *Términos retóricos y su definición*. El trabajo apenas está iniciado, y comenzando por la *A* abarca sólo diez términos, concluyendo con "Apología, escrito en defensa de un acusado".

18. SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios*, 501, nota 243, destaca varias de estas observaciones. *Notas* 2.16.55 "si algún Señor Ministro tuviere escrúpulos, estudiará el punto", 2.16, nota 1. Fr. Juan de Madariaga trata "cuanto pueden desear los Ministros para las votaciones"; 2.24, nota 1 el libro de Cabrera sobre los abogados "no debe faltar del estudio de Letrado".

19. SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios*, 500-1, supone que la obra surgió para uso profesional exclusivo, pero que "más tarde, decidió, sin duda, recoger estas anotaciones marginales, adicionadas con repertorios bibliográficos detallados y con un *Promptuario* de acciones y dar a la imprenta una obra de utilidad práctica para los magistrados indianos, semejantes a las otras glosas del Derecho de Castilla".

descontando los defectos atribuibles al copista, los escritos de aquél resultan incompletos, desiguales y en ocasiones faltos de última revisión. Algunos trabajos quedaron interrumpidos, como las Notas a la Recopilación en 1775 ó 1776²⁰, sin ser continuados, en tanto que otros fueron elaborados con posterioridad.

Que Lebrón no pensara en la edición de sus escritos, o desistiera de ella, tal vez, dadas sus ideas antirregalistas, por temor de no obtener licencia de impresión como en las dos ocasiones en que la solicitó, no excluye que al final de su vida tratara de reunirlos en un volumen, tal como han llegado a nosotros²¹. Este desde luego no es el original escrito por el propio Lebrón²², sino una copia de él o de otra copia anterior, efectuada en Méjico por un copista poco culto —transcribe mal los textos latinos y reproduce a veces la pronunciación local en vez de la grafía española, v. gr., *Fiscal*, *vicita*, *balansa*...— y poco cuidadoso —son frecuentes las omisiones de textos o de palabras y los errores²³

20. Véase nota 75.

21. Este volumen se conserva en la Biblioteca Nacional de Madrid, ms 12.057 y lo describen J. PAZ, *Catálogo de manuscritos de América existentes en la Biblioteca Nacional* (Madrid, 1933), núm. 202, pág. 86 y más brevemente SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios*, 490.

22. Como parece suponer, SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios*, 498, Lebrón no hubiera cometido nunca las reiteradas incorrecciones a que se alude en el texto

23. Las omisiones de palabras, cuya presencia exige el sentido de la frase son frecuentes y se advierten siempre en esta edición de las *Notas* v. gr. *Notas* 2,20; 2,24,13; etc. La omisión a veces alcanza a un párrafo entero en 2,18,30 se remite a un "Auto acordado que cito en la nota anterior", que ni en esta ni en otra del título se encuentra citado. No sabemos si es por omisión de una nota o error de escritura, por lo que se pone "nota 2", no existiendo una primera *Notas* 3,1. Es evidente que el copista ha confundido el texto original y lo ha mutilado, cuando en las *Notas* 6,1,37 se lee "a más de lo que consta en la glosa de esta ley, por Cédula fecha en San Lorenzo" y tal glosa no se encuentra; asimismo, el texto que continúa "item, nota que por Cédula fecha en 4 de junio de 687." no parece guardar relación con la anterior. En alguna ocasión el copista transcribe fuera de lugar notas a un título de la Recopilación, de lo que a veces se da cuenta y lo advierte (2,33) y otras le pasa inadvertido (5,8,40). En ocasiones el copista salva sus errores en la forma acostumbrada por los escribanos oficiales "Por Cédula fecha en San Lorenzo, digo en San Ilde-

3. Los dos trabajos más importantes de Lebrón son sus *Notas a las Leyes de la Recopilación de Indias* y el *Promptuario claro de varias acciones*, de muy distinto carácter y amplitud, uno y otro, pero que se completan, puesto que aquéllas se refieren al Derecho público y éste al privado y procesal. El primero puede encuadrarse entre otros varios de similar carácter que aparecen en el siglo XVIII, mientras que el segundo no encuentra paralelo en la literatura jurídica indiana. En este lugar se tratará sólo de las *Notas*²⁴.

Con el nombre genérico de *notas* se designan en la literatura jurídica indiana diversos escritos de arte menor por su técnica, pero de gran importancia práctica y notable utilidad para el investigador²⁵. Como su nombre indica, se trata de breves referencias encaminadas a informar y orientar en el conocimiento y aplicación del Derecho indiano reunidas en mayor o menor número formando colección. En rigor pueden distinguirse dos clases de *notas* o referencias. Unas, que podrían denominarse *notas de leyes*, consisten en breves resúmenes o sumarios de disposiciones legales. Otras, son *notas a las leyes*, es decir, indicaciones de que las leyes de la *Recopilación* de 1680 son confirmadas, modificadas o revocadas por otras posteriores, o interpretadas de una u otra forma por disposiciones de los virreyes o Audiencias, la práctica judicial de éstas o la doctrina de los autores, o de que han caído en desuso. Así como las *notas de leyes* son meramente informativas de la existencia de nuevas disposiciones legales, las *notas a las leyes* son auténticas *glosas* a las recopiladas. *Notas de leyes* son las formadas en Chile por José Perfecto de Salas hasta 1778 y continuadas hasta 1802 por su yerno Ramón Martínez de Rozas²⁶, así como

fonso, a 5 de agosto de 1734" (4,8,10). "Relator de la Audiencia de México, digo de Lima" (4,22, nota 1).

24. Para cuanto se refiere al *Promptuario*, véase el estudio mío que precede a su edición (nota 17).

25. Sobre esto la mejor exposición de conjunto se encuentra en SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios*

26. Se conserva un ejemplar de ellas en la Biblioteca Nacional de Chile, Sala Medina, núm. 345. Véase A. ALMEIDA, *La glosa de Salas*, en *Revista Chilena de Historia y Geografía*, 96 (1940). Estas *notas* completadas con otras hasta 1819, probablemente en Guatemala, se reproducen a pie de página y en apéndice final en la edición de la *Recopilación de las leyes de Indias* hecha por Ignacio Boix (Madrid, 1841, 4 vols).

las formadas por Matraya y Ricci a base de las anteriores y de los registros de disposiciones de Lima y Charcas²⁷. *Notas a las leyes* de Indias son las elaboradas en la Nueva Galicia por Prudencio Antonio Palacios hacia 1730²⁸, por Luiz de Mendoza en Méjico hacia 1770²⁹, y en Madrid por Manuel José de Ayala en las mismas fechas³⁰.

4. Las *notas* de Lebrón corresponden a este segundo tipo; es decir, son *notas a las leyes*. Su finalidad no es tanto dar a conocer disposiciones en forma sumaria como destacar que éstas mandan guardar las de la Recopilación³¹ o concuerdan con ella³², o por

27. JOSÉ MATRAYA y RICCI, *El Moralista filalethico americano o El confesor imparcial instruido en las obligaciones de su ministerio* (Lima, 1819). Las *notas* proceden en parte de las de Salas y Martínez de Rozas así como de disposiciones guardadas en los registros de la Secretaria del virreinato del Perú, de la Presidencia de Charcas y del arzobispado de Lima

28. De las *Notas a los títulos y leyes de la Recopilación de Indias* de P. A. PALACIOS se conservan dos ejemplares uno en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. 1.824-1825, 2 vols., y otro en el British Museum de Londres, Add 14.022, 385 folios.

29. De estas *notas* no tenemos más referencias que las que da Lebrón en las suyas 7,3,2; 7,5,1.14, 7,8,17, y en especial al fin de las mismas, cuando dice "el libro 9 está glosado en la propia Recopilación por el Licenciado Luis Mendoza". Estas *notas* parecen haberse limitado a los tres últimos libros de aquella, o al menos esto es lo que conoció Lebrón.

30. Las *notas* de Manuel José de Ayala experimentan un largo proceso de formación desde antes de 1767 hasta 1804, aumentando con el tiempo su número y variando su contenido. Sobre sus numerosos manuscritos, J. MANZANO, *Las "Notas" a las leyes de Indias de Manuel José de Ayala* (Madrid, 1935). Sobre la incorporación íntegra a ellas de las de Palacios, aunque sin citar la procedencia, poco después de 1790, SÁNCHEZ BELLA, *Los Comentarios*, 473 y 524-29. La redacción definitiva ha sido publicada en parte por MANZANO (Madrid, 1945-1946, 2 vols.) lo editado hasta ahora alcanza sólo hasta la *Recop.* 2,34,47.

31. V. gr., *Notas* 1,14,53,67,74,76,83; 1,15,15; 1,16,23,25,26,27; 1,20,14,17, 2,15,69; 2,16,1,44,88, 2,17,25; 2,32,55; 3,2,1,2,6,47, 3,3,19,30; 3,12,7; 3,13,7; 3,15,2,4,5,51, 4,11,5, 4,12,14, 5,15,4,49; 6,3,8,21; 6,5,3, 6,10,27, 8,1,4,75; 8,2,5; 8,4,16; 8,8,13, 8,15,1,10,28, 8,17,3, 8,26,9; 8,29,4. En 4,18,8 se alude a un Auto acordado de la Audiencia de Méjico que manda guardar una ley recopilada.

32 V gr., *Notas* 1,14,52,83; 1,15,26.

el contrario que las revocan y anulan³³ o las modifican³⁴. No sólo interesa a Lebrón la vigencia oficial de las leyes, sino también su aplicación. Por ello destaca la fecha en que las nuevas disposiciones han sido obedecidas en Méjico³⁵ o publicadas por Bando³⁶, el perjuicio que resultó del cumplimiento de una Cédula³⁷, la no observancia de una ley recopilada³⁸, incluso por el propio Rey que, sin embargo, la manda guardar³⁹ o la nueva práctica introducida por el propio Monarca alterando lo dispuesto en la ley⁴⁰. El contraste que tantas veces se pretende existe entre la legislación real y la práctica indiana se señala en ocasiones por Lebrón, aunque nunca en términos que puedan hacer presumir un divorcio entre aquélla y ésta.

Alguna vez recoge Cédulas reales que rectifican interpretaciones o prácticas de los virreyes y exigen la estricta observancia de la ley⁴¹, pero también casos en que es la Audiencia la que observa lo preceptuado por la Recopilación y es el Rey el que se extraña del modo de proceder que de ello resulta⁴². Subraya Lebrón unos pocos casos en que la práctica está en abierta contradicción con lo dispuesto en la ley, una vez para mostrar su extrañeza, porque tal cosa la practique la Audiencia⁴³, otra para justificar que los Autos acordados de la misma tienen la misma fuerza que los del Consejo de Indias y deben prevalecer sobre la ley recopilada⁴⁴ y

33. *Notas* 4,9,11; 5,4,4; 8,8,31; 8,21,9, 8,26,1.

34. *Notas* 6,15, nota 1; 8,13,14.

35. *Notas* 1,18,8; 2,17,4, 2,18,34, 2,32,34; 3,2,4; 3,3,41; 4,8,3; 5,2,36 47; 5,12, nota final; 5,15,49; 8,12,7.

36. *Notas* 2,33,n. 1; 8,17,17.

37. *Notas* 1,14,50.

38. *Notas* 2,17,n. 6

39. *Notas* 3,2,2.

40. Aunque R. Cédulas de 1752, 1757 y 1758 mandan guardar la de la Recopilación que especifica qué cargos provee el Rey en Indias y cuáles los Virreyes y Presidentes gobernadores LEBRÓN, *Notas* 3,2,1 2 señala que "en el presente tiempo" el Rey provee todos en propiedad y los Virreyes y Presidentes los interinazgos.

41. *Notas* 8,21,10; 8,22,1.4.7.

42. *Notas* 1,19,4.

43. *Notas* 2,22,1.

44. *Notas* 4,17,5.6.

una tercera para advertir que dos leyes “están derogadas por la costumbre”⁴⁵ Junto a estas disposiciones reales se hacen referencias, no tan numerosas como sería de esperar y desear, a otras peculiares de Méjico Ordenanzas o Decretos de los Virreyes⁴⁶, Autos de la Audiencia⁴⁷, Ordenanzas municipales⁴⁸.

Estas *notas* a las leyes de la Recopilación pretenden facilitar su manejo y aplicación y también su inteligencia. Por esta razón, un gran número de ellas se ciñen a dar referencias bibliográficas sobre la materia de que trata la ley, ya sea con carácter general, ya sobre puntos concretos de particular interés. La bibliografía citada es copiosa y puede verse ordenada alfabéticamente en el Índice de esta edición Las remisiones a los *Alfabctos* o diccionarios que recogen y ordenan por temas y cuestiones las referencias a la literatura jurídica, son constantes

Al lado de ello, en las *notas*, se recogen noticias de carácter local, interesantes para quienes viven en Méjico, pero no para cualquier profesional del Derecho que se mueva en otro ambiente. Tales son las que se proporcionan sobre las circunstancias locales que motivaron ciertas Cédulas reales⁴⁹, sobre instituciones o cosas de Méjico⁵⁰ o las personas que en éste se designaron para desempeñar ciertos cargos⁵¹ En contraste con ello son escasas las referencias a lo que ocurre en “el otro Reyno”, es decir, en el Perú⁵².

En todo caso, estas *notas*, aunque frecuentemente se hayan calificado de *glosas*, sólo raramente tienen este carácter o el de comentario jurídico, sea de la totalidad o de un punto cualquiera. En ellas, como se ha indicado, se informa sobre las leyes, a veces se destaca su novedad e importancia⁵³, la diferente regulación de

45. *Notas* 2.16.54.

46. *Notas* 4.17.17, 4.22.17; 5.15.6; 8.20.6.

47. *Notas* 1.14,n 2, 2.17,n 5, 2.23,n 2-10, 3.11.27, 4.8.3; 4.17.56; 5.2.4;
582

48. *Notas* 3.15.85, 4.8.12.

49. *Notas* 1.19.29, §16, 2.1.1, 2.15.3.142; 2.16.78.95; 2.32.8.42, 4.8.6, 8.10.49

50. *Notas* 1.23.16 y n 2; 2.34.n; 3.15.109, 4.8.2.3; 4.15.8; 4.22.17

51. *Notas* 1.16.30.

52. *Notas* 2.16.82; 4.14.4, 4.19,n 1, 4.22,n 1.

53. *Notas* 2.15.38

un caso por las leyes de Indias y las de Castilla⁵⁴ o la contradicción entre leyes de la propia Recopilación indiana⁵⁵; pero sólo excepcionalmente trata Lebrón de conciliarlas o establecer criterios para ello⁵⁶ o emite su opinión personal sobre una disposición⁵⁷. Nada recuerda en estas *notas* a las viejas *glosas* que en las ediciones se incorporan a los textos del Derecho romano, del canónico o del nacional, a las famosas de Gregorio López a las Partidas y mucho menos a los amplios comentarios de los tratadistas de los siglos XVI y XVII. La finalidad de estas *notas* es esencialmente informativa y apenas analítica o crítica.

5. Las *notas* de Lebrón, como las otras elaboradas en Chile y Perú o en la Nueva España, responden a la necesidad de los profesionales del Derecho —magistrados y abogados— de conocer la legislación vigente, recopilada e impresa la de carácter general en 1680, parcialmente la criolla en Perú en 1685 y 1752 y en Méjico en 1678, pero sólo en escasa medida publicada y conocida la

54. *Notas* 5,8,22, 8,21,16.

55. *Notas* 3,2,48, 4,17,5, §6, 5,2,45; 5,7,2, 5,10,4; 5,13,18,10; 8,1,78.

56. En *Notas* 5,13,10 la conciliación se busca considerando una de las leyes como general y otra con carácter de excepción. En 8,21,16 ante la contradicción de una ley recopilada de Indias con otra indiana y una castellana, vacila entre declarar la inobservancia de aquélla por no derogar con expresa mención a las últimas, o, "para evitar la corrección de leyes", considerar confusa e incompleta la redacción del texto. En 2,16,54 ante dos leyes recopiladas que no se observan y "están derogadas por la costumbre", se plantea en primer lugar su posible derogación por alguna Cédula particular que él desconoce, y de no ser así vacila ante el valor de la costumbre contra ley, y en especial cuando aquélla contradice el juramento de observar ésta y otras leyes que mandan guardarla. En 4,17,5,6 la cuestión se plantea sobre el valor de un Auto acordado de la Audiencia de Méjico que contradice una ley recopilada. Sienta que tales Autos acordados tienen el mismo valor que los del Consejo de Indias, y que aunque unos y otros no pueden derogar la ley —lo que sólo puede hacer el Rey—, sino sólo declararla o suplirla si están insertos en la *Recopilación*, adquieren la fuerza de ley de ésta y pueden prevalecer. En el presente caso, como la ley recopilada contradicha por el Auto a su vez contradice otra ley de la Recopilación, se inclina por la validez de lo dispuesto en el Auto.

57. *Notas* 1,19,n. 2, 2,1,40,n. 1 (sobre el valor de las Pragmáticas castellanas en Indias); 2,16,n. 2,3; 2,24,n. 3.

posterior a aquellas fechas. Como observa Lebrón, si bien es cierto que las leyes no obligan mientras no se publican, la publicidad de las mismas no es efectiva, pues en la práctica las reciben el Virrey o la Audiencia, quienes las pasan al Fiscal que luego de vistas pide su cumplimiento y archivo, sin que el público, los abogados y jueces las conozcan hasta que por cualquier circunstancia hayan de aplicarse⁵⁸. Son pocas las que llegan impresas de la Península⁵⁹, se publican por Bando⁶⁰ o en algún periódico⁶¹. La casi totalidad de las disposiciones reales y aún de los Virreyes y Audiencias quedan transcritas en los *libros* registros de las autoridades, fuera del alcance de quienes puedan interesarse por ellas. La mayor parte de las que cita Lebrón las ha visto en los *libros* que están a cargo de los oficiales del virreinato⁶² y aún del arzobispado⁶³. Se comprende así que al observar que la Audiencia obra en contra de ciertas leyes recopiladas, se plantee la posibilidad de que lo haga de acuerdo con alguna Cédula particular que él desconoce⁶⁴. Ante esta situación, muchos juristas han tratado de remediarla en lo que a ellos atañe, formando repertorios particulares de disposiciones legales: unos, limitándose a resumir en *notas de leyes* lo dispuesto en las mismas⁶⁵, otros transcribiéndolas inte-

58. *Notas* 2,18,7

59. *Promptuario de acciones*, 46.

60. *Notas* 2,23,n. 1; 8,17,17.

61. En el *Mercurio* de 1768, una Pragmática de esta fecha (*Notas* 5,8,6); o en la *Gaceta de Madrid* (*Promptuario* 36,37).

62. En las *Notas* al citar las disposiciones se indican a veces los *libros*, o la dependencia (*Oficio*) en que estos se hallan los *oficios de Medina* (1,1,6), *de Avules* (1,19,29 § 16), *de Soría* (2,16,42); *de Anaya* (1,15,35, 1,22,40, 2,15,183; 8,26,1) y sobre todo el *de Gorraez* (1,22,40; 1,24,1; 2,1,33; 3,11, 2; 4,8,6; 5,15,49; 8,1,37; 8,8,13; 8,12,1); los *libros de gobierno de Morán* (5,12,29; 5,15,5. libro general de parte), *libros de Gorraez, de guerra* que empieza en 1681 (4,9,11) y el de igual materia de parte, que comienza en 1773 (3,11,27) y los de Gorraez con disposiciones del virrey y Audiencia (4,22,17; 5,8,2) En el *Promptuario* cita también los libros del oficio de cámara de la Audiencia (núm. 46, 59) y el de gobierno y media annata (núm. 62).

63. *Notas* 2,15,142.

64. *Notas* 2,16,54; 2,22,1.

65. Como Salas, Martínez de Rozas, Matraya y algún otro véanse *notas* 26 y 27.

gramente en un cedulario privado⁶⁶. El propio Lebrón ha formado su particular cedulario, compuesto al menos de dos tomos⁶⁷. Sólo a fines del siglo XVIII las obras de Martínez⁶⁸ y Pérez López⁶⁹ remediaran en parte las dificultades con que se tropieza para conocer la legislación indiana.

6. Las *notas* se redactan y en esto las de Lebrón no constituyen una excepción, sobre un ejemplar de la Recopilación de Indias. No sabemos cuál de las ediciones ha sido utilizada⁷⁰, lo que en cualquier caso carece de interés por reproducir todas ellas el mismo

66. De estos Cedularios privados el más voluminoso es el de Manuel José de Ayala, conservado en Madrid en el Archivo Histórico Nacional, sección de libros y cartularios 684 B a 725 B, en 42 vols.; y en otro ejemplar paralelo en la Biblioteca del Palacio Real, Miscelánea de Ayala, mss. 1673 a 1754, en 81 vols. Hay que advertir que este Cedulario no se ha formado con vista al ejercicio profesional, sino para preparar una nueva recopilación de las leyes de Indias.

67. Al final de sus *Notas* advierte que "en las fojas que siguen voy asentando las Rs. Cédulas que vinieren desde el año de 1776, y de que yo fuere teniendo noticia, según la fuere adquiriendo, por lo que no puede guardarse método alfabético". Pero sin duda más tarde, al pasar las notas a un volumen, cambia de parecer y añade "Nota. Dichas Cédulas no las pongo aquí, sino en los tomos de ellas, según las materias de que tratan. Y así, sólo sigue el Promptuario de las acciones." En éste (núm. 20), se refiere a una disposición que tengo en mi tomo 2º de Cédulas, palabra "Inquisición". Es claro que Lebrón inició su trabajo en forma de diccionario y que en 1776 lo abandonó para continuarlo sin más orden que el de conocimiento de las disposiciones.

68. Manuel Silvestre MARTÍNEZ, *Librería de Jueces, utilísima y universal para Abogados, Alcaldes Mayores y Ordinarios* (Madrid, 1763), hay ediciones posteriores, la 7ª en Madrid, 1791, 13 vols., Adición a la Librería. (Madrid, 1791).

69. Antonio Navier PÉREZ y LÓPEZ, *Teatro de la legislación universal de España e Indias por orden cronológico de sus Cuerpos y decisiones no recopiladas* (Madrid, 1791-1798, 28 vols.).

70. Aparte la edición de 1681 efectuada por Julián de Paredes, se han publicado otras dos: la de 1756 por Antonio Balbás, y la de 1774 por Antonio Ortega (los vols. I y III), Antonio Pérez de Soto (el III) y Bartolomé Ulloa (el IV); todas ellas en Madrid, en cuatro volúmenes. En el primer tomo se insertan los libros 1 y 2, en el segundo los libros 3 al 7; en el tercero el libro 8 y los veinticinco primeros títulos del 9, y en el cuarto los títulos 26 a 46 del libro 9 y el Índice general.

texto y presentar la misma distribución. La redacción de las *notas* no se ha emprendido de manera sistemática ley por ley, sino poniéndolas al margen de la edición, aquí o allá, a medida que se van conociendo disposiciones o se tienen a mano las referencias oportunas. Posiblemente, se ha tenido también a la vista algún ejemplar de la Recopilación anotado por otro y cuando se ha creído oportuno se han transcrito las notas ajenas⁷¹, de la misma forma que se han tomado de los *Alfabetos* jurídicos o de otras partes series de referencias bibliográficas. En todo caso, la aportación personal de Lebrón tanto en las indicaciones de textos legales como en las de literatura jurídica parece muy estimable y acredita una gran cultura. La anotación se va haciendo a lo largo del tiempo, sin seguir un orden determinado⁷² ni sentir la preocupación de tener que anotar todos los títulos y leyes. Por eso, hay títulos que carecen de toda nota⁷³, otros que sólo cuentan con una⁷⁴ y multitud de leyes sin anotaciones. El trabajo de Lebrón, al interrumpirse en 1776⁷⁵, se encontraba aún en plena formación

71. Lebrón cita varias veces a Luis Mendoza (véase nota 29), sin que sea posible identificar la obra de éste, y al final de sus *Notas* al libro 8 nos dice que "el libro 9 está glosado en la propia Recopilación por el Licenciado Dn Luis Mendoza". Con toda probabilidad aquellas referencias se hacen a las glosas marginales de los otros volúmenes. La referencia al desempeño de la Alcaldía mayor de Málaga (nota 2), puede proceder de una glosa ajena. Esta utilización de notas ajenas adquiere el carácter de plagio en Ayala cuando incorpora íntegramente las de Palacios (véase nota 30).

72. Así, mientras en *Notas* 1.16.30 se citan hechos acaecidos en 1775, en 5.15.6 se cita como "novísima" una R Cédula de 1769.

73. Títulos que carecen totalmente de *notas*: 2.5.6.7.8.9.10.11.12.13.14.25.26.29.31.33. 3.6.14. 4.1.2.3.4.5.13.16.21.26. 5.1. 6.2.4.6.9.11.13.16.17.18. 7.4.7. 8.5.14.16.18.24.27.30.

74. Títulos que cuentan con una sola *nota*: 2.19.20.21.27.30; 3.5.7.9.16; 4.7.9.11.14.23.25; 5.5.6; 6.15.19. 8.6.7.9.11.28.29.

75. Que el trabajo se ha interrumpido en 1776 se ve en la falta de citas de disposiciones posteriores a 1775 y que el autor ha decidido no continuarlo se aprecia en que faltan notas al libro 9 y Lebrón se remite para ellas al ejemplar de Luis de Mendoza. La causa de esta interrupción podría ser haber llegado a conocimiento de Lebrón el Decreto real de 9 de mayo de 1776 (en A. MUÑOZ ORFJÓN, *El Nuevo Código de las leyes de Indias*, en *Revista*

y muy incompleto y no fue continuado: no recoge las disposiciones posteriores a 1775⁷⁶. De ahí que al reproducirse en un volumen las *notas* puestas al margen de un ejemplar de la Recopilación se le pusiera como título o epigrafe general, modestamente el de *Varias anotaciones a muchas leyes de Indias*⁷⁷.

7. Las *Notas* de Lebrón junto con su *Promptuario de acciones* constituyen dos obras representativas del ambiente jurídico de la Nueva España en la segunda mitad del siglo XVIII. En ellas se reflejan los problemas que entrañan el conocimiento de la ley en el Nuevo Mundo y ellas muestran de qué manera los juristas trataron de resolverlos. Nos dan un testimonio irrecusable de lo que era la cultura jurídica de los hombres de Derecho de la época —Lebrón no era sin duda una figura vulgar pero tampoco se le presenta como excepcional—, con amplio conocimiento del Derecho positivo y a

de Ciencias Jurídicas y Sociales, 12, 1929, 299, nota 3). más porque al ordenarse la formación del Nuevo Código el trabajo de anotar las leyes con fines prácticos carece ya de finalidad, que porque en él se prohiban las glosas a la Recopilación. Para admitir esto último habría que suponer que Lebrón redactaba sus *notas* con el fin de darlas a la imprenta, de lo que no hay indicios. SÁNCHEZ BELLA *Los Comentarios*, 501, supone que Lebrón no debió conocer aquel Decreto "hasta después de haber terminado la redacción de la parte del manuscrito dedicada a las *Notas*" Parece más bien que Lebrón interrumpió su trabajo sin considerarlo terminado y que la transcripción en un volumen no debió hacerse hasta mucho después, en 1793, pues al final de las *Notas* indica que sigue el *Promptuario* que sólo fue redactado, o revisado, en esa época.

76 Véase el Índice de disposiciones legales. En él al inventariar los Autos acordados de la Audiencia de Méjico se indica cuándo se encuentran en Eusebio Ventura BELLEÑA, *Recopilación sumaria de todos los Autos acordados de la R. Audiencia y Sala del crimen de esta Nueva España y providencias de su superior Gobierno i de varias Cédulas y Ordenes* (Méjico, 1787, 2 vols.), pero esto es sólo con el fin de facilitar su manejo y no porque tal obra aparezca utilizada. Lebrón no la cita, como tampoco las Ordenanzas de intendentes de 1786 u otras disposiciones. En el último Auto citado por Lebrón es de 1769.

77. El ms. lleva como título general en la portada el de *Notas a las leyes de Indias puestas por el Licenciado D. Josef Lebrón*, pero en el folio 1, donde aquellas comienzan, se lee *Varias anotaciones a muchas leyes de Indias*.

la vez de la doctrina. Aún descontando el alarde bibliográfico que puede resultar del aprovechamiento de los *Alfabetos jurídicos*, queda siempre en pie la soltura en su manejo, la lectura efectiva de obras —que a veces describe indicando su formato o el número de volúmenes— y la valoración o clasificación que hace de las mismas. Por tratar de distintas materias las *Notas* y el *Promptuario*, son muchas las obras que sólo aparecen citadas en aquéllas o en éste.

En Lebrón se ve, una vez más, que el Derecho vigente en Indias se integra con el castellano y el dictado expresamente para ellas, sin que quepa distinguir dos ordenamientos jurídicos coexistentes; se trata de uno solo, en el que ciertas cuestiones son objeto de una regulación especial. El Derecho castellano constituido por muy diversas fuentes cuyo orden de prelación establece la ley primera de Toro, se encuentra de hecho en el Nuevo Mundo reducido a las leyes reales y de Cortes o a los Autos acordados —recopilados o no— y a las *Partidas*, para nada se acude a los fueros municipales, ni siquiera al *Fuero Juzgo* o al *Real*⁷⁸. En cuanto al Derecho indiano, para un jurista criollo como Lebrón —no ya para un Oidor nombrado por el Rey— la ley es la fuente indiscutida del Derecho, y la práctica judicial o la costumbre sólo tienen un valor muy limitado⁷⁹, de tal forma que teme apartarse de aquélla. No pocas veces se acude a las leyes romanas y canónicas (véase el Índice de textos legales citados). En ningún lugar se percibe la tensión entre ley y práctica que algunos estudiosos pretenden exaltar. Las contradicciones de leyes, las atenuaciones de su rigor e incluso la inobservancia de algunas de aquéllas no tiene más alcance que el que los mismos hechos pueden presentar en cualquier sistema jurídico.

Aún siendo obra inconclusa y de escaso vuelo, las *Notas* ofrecen indudable interés para el conocimiento del Derecho indiano en general y en particular del de la Nueva España en la segunda mitad del siglo XVIII. Ello justifica su publicación.

78. Véanse al final los Índices de fuentes legales citadas.

79. Véanse las notas 41-45 y los lugares correspondientes del texto. En su *Índice general* contrasta la abundancia de referencias doctrinales que se encuentran s. v. "leyes" con la única y poco interesante que se halla s. v. "costumbre".

8 La edición de las *Notas* reproduce el texto manuscrito con toda fidelidad, respetando la grafía y ortografía de éste, aún siendo notoriamente defectuosa, salvo cuando se trata de errores evidentes, en cuyo caso se corrige advirtiéndolo en nota⁸⁰. Se desarrollan las abreviaturas excepto aquellas que son de uso habitual en los impresos y las que se hallan en las citas bibliográficas, tanto en el nombre del autor como en el título. Se insertan entre ángulos < > las palabras o letras que faltan en el manuscrito pero que el sentido de la frase exige. Dado que el copista escribe sin percatarse muchas veces del texto que tiene a la vista, fundiendo oraciones, cuando ello es preciso se restituye la construcción original y se hace uso de una puntuación correcta, sin necesidad de destacarlo por ser innecesario, ya que en otro caso la frase carecería de sentido. Se regulariza también el uso de mayúsculas y minúsculas.

En el manuscrito se indica únicamente dentro de cada título el número de la ley que se anota. Para facilitar el manejo de éstas y su inteligencia, en la edición se inserta entre paréntesis cuadrados || el sumario de la ley que se encuentra en la Recopilación de 1680. Del mismo modo, cuando la extensión y el vario contenido de una *nota* lo requiere, se destacan las partes de la misma con números entre paréntesis cuadrados.

9 La edición se completa con varios índices. En el primero, de textos legales citados, se indican los propios del Derecho romano (A) y del canónico (B) con referencia a la nota que los alega. Del mismo modo se procede con las leyes de Castilla (C). En cuanto a los textos propiamente indianos (D) se reseñan por orden cronológico las Reales Cédulas, Pragmáticas, etc., citadas en las notas, con breve indicación de su contenido, y los Autos acordados de la Audiencia de la Nueva España; en este último caso, con la indicación del lugar de los *Sumarios* de Beleña en que se encuen-

80 Se han seguido las normas que dan A. MIRALLES CARLO y J. I. MANTECÓN, *Album de Palcografía Hispanoamericana de los siglos XVI y XVII*, I (Méjico, 1955), 95-100, y A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho Español*, II *Metodología histórico-jurídica y Antología de fuentes del Derecho Español*, 3.^a ed. (Madrid, 1967), 4-7.

tran, aunque Lebrón no pudo tomarlos de éstos por haberse publicado en fecha posterior.

El índice de autores citados por Lebrón trata de ofrecer por orden alfabético la ficha bibliográfica completa de tales obras. El resultado puede considerarse satisfactorio, aunque quedan sin identificar algunos, sea por lo incompleto o defectuoso de la cita —son frecuentes los errores— o se menciona a veces sólo el segundo o tercer apellido con olvido de los anteriores, o se cita la obra en forma vulgarizada en el uso forense de la época o porque no ha sido posible localizar la obra en las bibliotecas de Madrid o en los diversos repertorios bibliográficos de la época, pese a la diligencia puesta en ello.

CONCEPCIÓN GARCÍA-GALLO

VARIAS ANOTACIONES A MUCHAS LEYES DE INDIAS

LIBRO 1.º

1,1 TITULO 1.º DE LA SANTA FE CATOLICA

L. 1. [Exhortación a la Santa Fe Católica, y cómo la debe creer todo fiel christiano].—Verbo *ha dilatado nuestra Real Corona*: Vide SOLÓRZANO, ABREU y todos los mas historiadores, de Indias, que prueban con muchas razones que las Indias las destinó Dios sólo para España, y por ellas concluyen que es una de las razones de su dominio, a mas de las donaciones de los Papas.

L. 6. [Que los Vireyes, Presidentes y Gobernadores, ayuden a desarraygar las idolatrías].—Por Cédula fecha en Madrid a 4 de septiembre de 1682 se manda que la Audiencia no se meta en las causas de Fe, y que los autos que se hicieren son nulos; se halla en el oficio de Medina, lib. 1, fol. 129. Vide SOLÓRZANO, *Política*, lib. 1, c. 9.

L. 7. [Que se derriben y quiten los ídolos, y prohiba a los indios comer carne humana].—Por Cédula fecha en Aranjuez se dan varias providencias contra los Alcaldes maiores, por haver escrito el Arzobispo de México que ellos tenían la culpa de las idolatrías de los indios; es de 13 de mayo de 1765. Vide FEIJOO¹, en los *Discursos de magia y hechicería*.

L. 14. [Que no se impida a los indios el ir a Misa los domingos y fiestas].—“*Denecessitate² audiendi misam*”, Tridentino sess. Vide MOST, *De causis piis*, quien dice que dispone “ad gratiam”.

¹ v L. 17. [Que los indios, negros y mulatos no trabajen los domingos y fiestas de guardar].—Vide l. 4, tít. 1, lib. 1³, de Castilla; l. 2, tít. 23, P. 1; SOLÓRZANO, *Política*, lib. 2, c. 29, n. 11. Por Cédula del año de 73 se manda que a los indios gañanes se les deje descansar dos horas a medio dia, y que se recojan al ponerse el sol y que de esto

¹ En el ms FEIJO.

² En el ms *necessitate*.

³ En el ms falta la referencia al libro

1,1 cuiden ⁴ las Justicias. Solamente pueden trabajar por causa mui urgente y precediendo ⁵ licencia del Ordinario, y por lo mismo es mui peligroso las faenas, que son dos horas, que les hacen trabajar.

L. 18. [Que a los indios que se bautizaren no se les corte el cabello].—Vide SOLÓRZANO, *Política*, lib. 2, c. 25; l. 6, tít. 13 ⁶ de este libro; MONTENEGRO, *Itenerar*, lib. 5, trat. 1, sess. 10, núm. 7: en esto reflejó porque se les cortara el cabello a los indios convertidos, teniendo todos por afrenta.

L. 19. [Que se administre a los indios que tuvieren capacidad el Santísimo Sacramento de la Eucaristía].—Tridentino, sess. 21, c. 4; NARBONA. año 11, quest. única; SOLÓRZANO, lib. 4, cap. 15. Este autor refiere de otros, que decían que los indios eran incapaces de sacramentos y los criollos de órdenes.

L. 20. [Que los Prelados hagan poner el Santísimo Sacramento en las iglesias de los indios, y que se les administre por Viático].—Tridentino c. 6, sess. 13; MOSTASO, to. 2, lib. 5, c. 9, n. 56.

L. 22. [Que en cada un año se celebre la fiesta al Santísimo Sacramento en las iglesias de las Indias a veinte y nueve de Noviembre, en hacimiento de gracias por haber llegado a salvamento los galeones y flota el año 1625].—Lo que aconteció en la flota el año de 625 lo refiere LEZAMIZ, Cura de la Catedral de México, en la *Vida de Santiago*, trat. 3, c. 21.

L. 23. [Que se publique el Breve para que los indios ganen los Jubileos con sólo el Santo Sacramento de la Confesión].—El Papa Paulo 5.^o manda publicar esta ley por su Bula "*Exponi nobis nuper*"; la refiere REMESAL, *Historia de Chiapa*, lib. 9, c. 18; P. MURILLO, lib. 5, tít. 38, n. 386 donde trata de todos los Jubileos; como también MENDO en el tomo de la Bula de la Cruzada.

L. 24. [Que se celebre cada año el Patrocinio de la Virgen Santísima Nuestra Señora en las Indias con la fiesta y novenario que se ordena].—Por cédula del año de 76 se manda que ^{2^o} la víspera y día de N. S. de Guadalupe se celebre con esquilas, y en honor de la Sta. Virgen de la Concepción se fundó la orden de caballería de Carlos tercero, como adelante se dirá.

L. 25. [Que prohíbe jurar el Nombre de Dios en vano, so las penas en ellas contenidas].—*Den cuenta*: El Auto Acordado manda

4. En el ms *este cude*

5. En el ms *presidiendo*

6. En el ms esta citado como título 3

1,1 lo mismo en el 117, y por Cédula de 20 de septiembre de 695 se manda uno y otro: Vide l. 16, tít. 8, lib. 7^o. Y por haberse interpuesto en la carta el Sr. Visitador Gálvez, dice el Rey que no castiga al Alcalde maior de Tancitaro D. Francisco Aristimuño, usando de la Real Clemencia; está en el oficio de Algarin en la Sala del Crimen.

L. 27. [Que ninguno haga figura de la Santa Cruz, ni de Santo ni de Santa, donde se pueda pisar].—Sobre la adoración de la Cruz, P. MARQUES, c. 26, lib. 1.

L. 28 [Que todo fiel cristiano en peligro de muerte confiese y reciba el Santísimo Sacramento].—El dar la Comunión a los reos se estableció el año 1567 por Pío 5.^o y Felipe 2.^o, y por Pragmática de marzo de 569 se mandaron fabricar capillas en las cárceles. MARTÍNEZ, *Librería*, t. 5, lib. 1, tít. 1, parf. 3, n. 16; y al n. 20 refiere, de uno que se ahorcó voluntariamente, que el Consejo determinó negarle todo auxilio espiritual, y executar con él la pena de homicida o de suicida, a quien se le debe negar la sepultura, como dice MURGA, *De sepulturis*.

NOTA [1] Este título concuerda con el 1.^o lib. 1 de Castilla. La materia de "Fide Catolica" es mui basta, y puede estudiarse en muchos autores, según los puntos que se ofrecieron. El citado MARTÍNEZ en su *Librería* t. 5 desde [.] 1. hasta 148 trae un tratado de la potestad Real y pontificia. En estos tiempos ha escrito el Sr. CAMPOMANES, Fiscal de el Consejo, un tomo sobre la potestad del Papa, intitulado *Juicio imparcial sobre el monitorio de Parma*, en que le niega al Papa facultad para haberlo publicado, y el Gobierno monárchico de la Iglesia, con otros varios puntos mui doctos, pero mui escandalosos. FEBRONIO escribió sobre lo mismo. Y esta es una de las nuevas Jurisprudencias nuevas de 2.^o estos tiempos.

NOTA 2. En las Leyes 49 y 50, tít. 4, P. 1, se refieren las tres Misas que se dicen la Pasqua de Navidad, y otras causas que pueden sobrevenir para que se digan más de tres misas; lo que concuerda con los capítulos del título de las Decretales *De celebratione Misarum*.

1,2 4.^o TITULO 2.^o DE LAS IGLESIAS CATEDRALES

Ley 1.^a [Que los Vireyes, Presidentes y Gobernadores informen sobre las Iglesias fundadas en las Indias, y de las que conviniere fundar para la doctrina y conversión de los naturales].—T. 1, c. 4, n. 40.

7 Recopilacion de Indias

1,2 SOLÓRZANO, ABREU y RIVADENEIRA hablan del Patronato que el Rey tiene en las Iglesias Catedrales y Parroquiales. ADILLA, verba *dando para su fábrica dote*. Lo que el Rey dio para esa dote fue toda la gruesa decimal; y rigurosamente no la dio, sino que la consignó, como en su lugar se dirá, y lo dice la Ley siguiente 2.^a.

○ L. 3.^a [Que las Iglesias Parroquiales se edifiquen a costa del Rey, vecinos e indios].—FRASSO, t. 1, c. 83; ESCALONA, c. 9. Por Cédula fecha en Talavera a 16 de agosto de 541 dirigida al Virrey Mendoza y al Sr. Zumárraga⁸, se manda que a la Catedral se le dé la tercia parte de las casas de españoles.

L. 5. [Que la tercia parte que se manda dar de la Real hacienda para la fábrica de las iglesias, se entienda por la primera vez].—SOLÓRZANO, FRASSO, VIVIANO, *De jure Patronatus*, hablan de la necesidad que tiene el Patrono de redificar. Y todos los que escribieron de Patronos tratan el punto de derecho que contiene esta ley: quando tendrá el Patrono obligación de redificar o cuándo estará libre de ella sin perder el Patronato.

L. 6. [Que en las Cabeceras de los pueblos de indios se edifiquen iglesias a costa de los tributos].—Por Cédula de 18 de octubre de 764 se manda que el Virrey en consorsio del Arzobispo provean de Sacerdote en los pueblos que no tengan maior distancia que quatro leguas de la Cabezera. Y que para su subcistencia de dichos Sacerdotes se provea del ramo de vacantes; y quando estas no alcanzaren, de cualquier de la Real hacienda. Se obedeció por el Sr. Marqués de Cruillas, en 9 de marzo de 765. Vide VILLARROEL, p. 2, q. 20, art. 3; FRASSO, t. 2, c. 84; ABREU, p. 1, art. 2, n. 308.

^{4 v} L. 11. [Que la parte de los diezmos que pertenece a las fábricas de iglesias, se gaste conforme a esta ley, y los Prelados guarden las erecciones].—Concuerta con la 21 y con el c. 2, [.] 1, 3 pte. de los estatutos de la erección de esta Iglesia de México, en que se ordena que los Mayordomos de las fábricas espirituales sean legos, llanos y abonados. De ellos habla VILLARROEL, to. 2, q. 20, art. 3.

L. 14. [Que los Prelados de las Indias den cuenta al Consejo sobre dudas de las erecciones de sus iglesias en la forma que se ordena, y los Virreyes, Presidente y Audiencias lo resuelvan por ahora, y en las presentaciones al Patronazgo].—Contiene el punto de que no se pue-

8 En el ms *Sumarraga*

1,2 de executar cosa alguna que perjudique al Patronato, "inaudito Patrono". Esto lo tratan muchos.

L. 15. [Que los Virreyes y Prelados tengan cuidado de que se acaben las Iglesias Catedrales comenzadas, y den cuenta al Consejo]. El año de 668 se imprimió un libro por Dr. Isidro Sareñana, Cura de Veracruz, en que se refiere que comenzó la fábrica de esta Catedral el año de 579 y se acabó el de 667, que son 94 años. Costó 1.252.000 p. Fr. Agustín de BENTANCUR en su *Tratado de México*, dice que tiene cinco naves, trescientos pies de longitud, y ciento y noventa y dos de latitud, que <?> 74 varas, que tiene 173 ventanas; que la Virgen de la Asunción, de oro pesa 6.984 castellanos, y la de la Concepción, de plata 138 marcos.

L. 20. [Que se hagan inventarios de los bienes de las iglesias, y ningún Doctrinero los lleve quando se mudare a otro Beneficio, y las Audiencias tengan cuidado de que se execute].—*Inventarios*: Se escribió un libro por varios Doctores, reducido únicamente de inventarios, quién lo debe hacer y su beneficio. Es mui grande, de a folio, y de las obras más doctas y necesarias que pueden haverse impreso, y lo debían tener Jueces y Letrados.

L. 22. [Que los Prelados visiten los bienes de las fábricas de las iglesias y hospitales de los indios, y tomen sus cuentas, asistiendo persona por el Patronazgo Real].—[1] Por Cédulas fechas del año de 698, que está<n> en el oficio de Anaya; y por otra de 18 de diciembre de 768 se manda guardar esta Ley.

[2] La Catedral de México se comenzó su fábrica el año de 1573 y se acabó el de 1667, costó 1.752 p.; así lo predicó el Obispo de Puebla en el día 5^r de su dedicación. La lámpara tiene de plata quatro mil trescientos setenta y tres marcos, 2 p.; importó 71.345. La Concepción tiene de plata 138 marcos. La Asunción 6.984 castellanos de oro. Tiene 174 ventanas y diez puertas.

[3] SAABEDRA en la *Empresa* 25 dice que en España ay setenta mil templos.

1,3 6^r TITULO 3.º DE LOS MONASTERIOS

Ley 1.^a [Que se funden Monasterios de religiosos y religiosas, precediendo licencia del Rey].—Vide FRASSO, to. 1, c. 4, n. 20. Esta Ley se manda guardar por las Cédulas de 22 de julio de 736, 8 de diciembre de 747, y 23 de junio de 765, y en ellas expresamente se prohíbe a los Virreyes conceder licencias para estas fundaciones.

1,3

Ley 16. [Que en los Monasterios de monjas no se reciban más de las que pudieren sustentar y fueren de número de su fundación, y en las renunciaciones se guarde el Santo Concilio de Trento].—[1] Por el Concilio tridentino está mandado que en las Religiones no se admitan más individuos que los que puedan cómodamente mantenerse. Este punto lo trae el Sr. CAMPOMANES, en el *Juicio imparcial* que escribió sobre el monitorio de Parma, porque habiendo el Duque publicado la Observancia de esto mismo, estimó la Curia Romana por ofensa a la inmunidad eclesiástica.

[2] Sobre la recepción de niñas en los conventos, vide al Sr. BENEDICTO 14, en sus *Pastorales*, to. 1, instrucción 29, párrafo "La piadosa costumbre". TAMBURINO, *De jure abatisar.*, disp. 1, de sus cuestiones. El año de 774 por orden el Rey salieron todas las niñas de los conventos de México, quedando solo las monjas con sus criadas. También se les mandó en las propria cédula guardasen la vida común. Sobre la qual vide DANIEL, disp. 26, n. 23; TAMBURINO, disp. 13, 9, 12. Sobre tránsito de monjas de un convento a otro, vide al citado TAMBURINO; CARDENAL DE LUGAEN, sus *Respuestas morales*; Tomás SÁNCHEZ, NAVARRO, RODRÍGUEZ y otros varios que tratan de religiosas. Sobre sus renunciaciones, trae su forma Diego VILLARROEL, en su *Examen de escribanos*. Y sobre lo que puede en ellas ofrecerse, vide Diego RIVERA, 2 p.; PASERINO, *De statibus*, to. 3, 9, 198, inspec. 8; PELISAR, to. 2, del "Decalog.", lib. 7, c. 5; BARBOSA ad Tridentino, sess. 25 *De regular*, c. 26; LUGA, Cardenal, y otros muchos.

L. 18. [Que los Vireyes visiten cada año el Colegio de las niñas de México, y le favorezcan en la forma que se ordena].—Este colegio de niñas está a cargo de la Archicofradía del Santísimo, fundada en la Catedral el año de 1538.

L. 19. [Que se hagan y conserven casas de recogimiento en que se críen las indias].—La casa de mugeres locas la fundó Josef Sayagos, carpintero, quien en compañía de su muger se dedicó a cuidar de estas enfermas. Oy corre al cuidado de la Congregación del Salvador. Después se fundó el Colegio de S. Ignacio, está al cargo de los Vizcaínos en la Mesa de Aranzazu, y no está sujeta al Ordinario. El Colegio de las Inditas junto a S. Gregorio, lo fundó el P. Ordeñana, Jesuíta; está al cuidado del Sr. Oidor Gamboa después de la expatriación de los Jesuitas.

Nota [1] La Orden del año de 74, sobre la vida común de las monjas, con cláusula de que no las obligaran, sino que la siguieran las que voluntariamente la abrazaran. Y aunque también se contenía

1,3 el que las que nuevamente entraran hicieran, al tiempo de la profesión, juramento de seguir la vida común, después en octubre de 776 se limitó de que no hicieran el tal juramento, sino sólo simple promesa, y que habiendo tres que la quisieran seguir, de éstas únicamente se eligieran para Preladas. Sobre este punto escribió y se imprimió un informe mui docto por el Sr. Licenciado D. Baltasar Guebara, oy Alcalde de Corte de esta Audiencia, el que se recojió en los púlpitos por orden del Sr. Obispo Fuero, de Puebla, por ser contra una carta escrita por su orden por Jeorge Masteoforo, familiar suio, insolente, atrevida y escandalosa; pues lo menos que decía era que los confesores de monjas y niñas eran solicitantes, la qual después se recojió. Sobre si la Real potestad pudo dar las referidas disposiciones en materias tan sagradas, los juristas de estos tiempos realistas dirán que sí, como protector del Concilio de Trento: CAMPOMANES, en el citado *Juicio imparcial*. Otros dirán lo contrario, porque la protección del Concilio no es para que el Rey y sus Ministros executen las providencias en el Altar, sino para que hagan que los Prelados por sí observen la disciplina eclesiástica. Para los que estudiaron la jurisprudencia antigua, observada hasta el año de 767, ha sido todo esto mui escandaloso. Vide la carta pastoral del Ilmo. Arzobispo de París, D. Cristóbal Veaumont, donde trata con mucha doctitud y cristiandad esto contra los Parlamentarios; es del año de 764 a 15 de febrero.

Nota 2.^a Por Real Cédula fecha en Buen Retiro 28 de diciembre de 751, se le aprobó a la Real Audiencia el haver recojido una Bula, en la que su Santidad le concedía a D.^a Francisca Abendaño pudiese entrar tres veces al año en el convento de la Concepción.

Nota 3.^a Este título concuerda con el 2.^o, lib. 1 de Castilla y con el Auto Acordado del Consejo, tit. 4.^o, lib. 2.^o de el año de 745.

Nota 4.^a Sobre que no se consientan más monjas de las que pueda sustentar el convento, vide c. único, § *sane, de stat. regular.* in 6.^o Tridentino, sess. 25, c. 3; Bula de Pío 5.^o dada el año de 1566, comienza *Circa pastoralis officium*; RODRÍGUEZ, *De regulares*, tom. 2, q. 48, art. 1; NAVARRO, *De reatibus ecclesiasticor.*, q. 1, monit. 62; BARBOSA. *supra* Concilio n. 17.

1,4 DE TITULO 4.^o DE LOS HOSPITALES

L. 5. [Que los religiosos del Beato Juan de Dios en la administración de los Hospitales que tuvieren a su cargo, guarden la forma que por esta ley se dispone].—Esta se manda guardar por Cédula

- 1,4 fecha en Buen Retiro de 13 de febrero de 756. Y sobre esta religión de San Juan de Dios, sus privilegios y vida del Santo⁹, imprimió dos tomos en Madrid, el año de 715, Fr. Juan de los Santos. Esta religión está exempta de el Ordinario por Bula de Paulo 5.^o, fecha en Róma, 26 de marzo de 619 y por Real Cédula de 13 de febrero de 756.

Párrafo 28: Los enfermos que mueren en sus hospitales no pagan derechos: P. PAZ, clas. 4, consulta 22, parec. 133; LUCA, *De Parrochis* discurs. 23 y 38; FRASSO, c. 85; Clementina *quia contingit, de Religiosis domib.*

L. 10. [Que el Hospital Real de México sea a cargo de el Arzobispo].—El hospital de que habla esta ley es el del Amor de Dios; y por Cédula fecha en Madrid, a 3 de julio de 1700 se manda guardar.

L. 12. [Que el Virrey de Nueva España pueda tomar las cuentas del Hospital de San Hipólito de México].—Vide en el *Bulario índico* las Bulas de Clemente 12, quienes hablan de este hospital de San Hipólito.

L. 25. [Que el Hospital de San Lázaro de Cartagena goce del derecho del anclage, y preeminencias de los Bacinadores y enfermos]. Las cofradías no pueden pedir limosna sin licencia de el Ordinario: BASO, *De sodalitiis*, q. 12, n. 6; MOSTASO, *Decausis piis*; también una Cédula fecha en Sevilla a 6 de noviembre de 729, en que se pone bajo la Real protección la cofradía de Aransasa. Por otra, fecha en Madrid a 4 de junio de 699, en que se denegó el pase a una Bula de Inocencio 12, expedida para la erección del Oratorio de San Felipe Neri, por haverse éste fundado y ocurrido a Roma antes de pedir licencia al Rey, conforme a esta ley.

Nota 1.^o De hospitales tratan MOSTAZO, *De causis piis*, to. 1, lib. 4, c. 11; FRASSO, to. 2, c. 61, n. 74 y c. 85; BOBADILLA, lib. 20, c. 18, n. 213. Y para el conocimiento que debe tener el Virrey, lo dispone una Cédula fecha en S. Lorenzo a 19 de octubre^{9 v} de 756. De Cofradías, escribieron BASO, *Tratado de sodalitiis*; MOSTASO; URRUTIGOITI, *De competentis*. Y estando aprobada por el Ordinario, más que sea personas legas, deben ser personas legas combenidas ante el eclesiástico. GARCÍA, *De Beneficiis*, to. 1, p. 5, c. 1, n. 607, también dice que si la Cofradía es Patrona de una Capellanía, más que sea compuesta de legos, no está obligada a presentar dentro de 4 meses, sino dentro de seis meses.

⁹ En el ms *vidas*

1,4 Nota 2.^a [1] En los hospitales se comprehenden los hospicios de los pobres. Sobre ellos escribió un tomito en octavo el Dr. Pedro ORDÓÑES con el título de *Monumento triunfal*, y trae quanto puede apetecerse. El Licenciado Antonio ESCALANTE, otro: *Auxilio Real de pobres*. MARTÍNEZ, en su *Libreria*, tomo 4, verbo "hospicios", n. 2; el mismo, en el to. 5, lib. 1, tit. 12, donde trae los Autos acordados del Consejo proveídos sobre éste asunto, y las rentas que tienen los dos hospicios de Madrid, asignadas por el Rey [2]. El de México, lo mandó fundar el Don Ortiz, canónigo de la Catedral. Se abrió el año de 73, siendo Virrey el Sr. Bucareli. No tiene rentas, más que las limosnas que se recojen por la Ciudad, ni privilegios algunos. Pasa de 800 pobres los que mantiene y, no pudiendo caber hombres y mugeres, por su multitud, se fabricó nueva casa para mugeres, y se abrió el día 4 de noviembre de 776. Hasta este año, nada contribuía el Rey a estos pobres, como gozan los de Madrid, ni tienen más privilegios que los generales de pobres, sobre los quales escribieron, el citado ESCALANTE, *Auxilio Real de Pobres*, y VELASCO, dos tomos de a folio: *De privilegiis pauperum et miserabil. personarum*. Sobre la obligación de dar limosna a todos pobres, y si se puede apremiar a ello, lo enseñan muchos que es ^{10 r} cribieron "de elemosina".

Nota 3.^a En este título se comprehende también la Cuna. En México no la había; la fundó el Señor Arzobispo Lorenzana, frente de el Convento de la Merced. No tiene ni rentas ni privilegios; se socorre de limosnas, y está al cuidado de ellas el Tribunal del Consulado. Sobre sus niños expuestos escribieron muchos, citados por CASTEJÓN: Verbo "expositio"; BENUGDELI, *Bibliotec. jur.*; Fr. Tomás MONTALVO, escribió un libro de la economía de los expósitos y ser ábiles para todo; VILLARROEL, 1 p., q. 3, art. 2, n. 73; VELASCO, *De pribileg. pauperum.*, p. 2, q. 65, n. 198; el Señor FELICIANO DE LA VEGA, *De iudicis*, c. 4, n. 100.

Nota 4.^a [1] Que *Xenodochio* es el hospital donde gratuitamente se reciben los peregrinos: c. *Xenodochis*, *De relig. tomib*¹⁰. [2] *Nosocomio*, donde se curan los enfermos: l. *sancimus* § sd. *Deo*, C, *De episcop. et cleric.* [3] Los enfermos se llaman *parabolanos*: l. *Parabolani*, Cod. cod. tit. [4] *Brefotrofio* es la Cuna de los niños expuestos: l. 19. Cod. *De sacros. ecles.* Pedro GREG., *Sintag*, p. 2, lib. 15, c. 28, n. 4. [5] *Procotrofio*, hospicio de mendigos. Otras leyes y Pedro Gregorio BARBOSA, *De iure ecclesiasti*¹¹, tom. 2, lib. 2, c. 11. *De hospitalibus*, no se pueden recibir más que a los impedidos: l. 49, *ubi*

10 *Decret Gregor. IX*, lib 3, tit 36, c. 3.

11. Aunque cita a Pedro GREGORIO BARBOSA, se trata de Agustín BARBOSA V. Índice.

autem, Cod. de *episcop. et cler.* [6] *Orfanatrofio*, es para los huérfanos que quedan sin padre: l. 30, C. cod., tit. [7] *Grotonocomio*, donde se curan los leprosos: c. 1 de *ecles. edificand*¹². Vid. a VALENCIS, Concil. 58, n. 11; MARTA, p. [blanco] caso 88.

1,5 ¹² TITULO 5.º DE LA IMMUNIDAD

L. 2 [1] En este título la Ley más recomendable es la 2.^a, porque contiene toda la materia de inmunidad, sobre la qual vide la 2.^a, tit. 19, lib. 5 de Cast. y la 13, tit. 2, lib. 1. Sobre inmunidad escribieron: DELBENE, 2 tomos; GAMBACURTA, 1; CABRERA, otro y, muchos autores así eclesiásticos como seculares. MARTINEZ, *Librería*, tom. 1, c. 6; t. 3, c. 3; en el n. 105 trae la Bula del Señor Clemente 12, dada en Roma a 14 de noviembre de el año de 737, en que se da la forma de extraer los reos de lugares imunes. Esta Bula procedió de un Concordato celebrado entre la Corte de Roma y España; y lo trae el dicho MARTÍNEZ, t. 4, liter. C., n. 49, y se mandó observar por Cédula de 12 de maio de 741, liter. A, n. 138 in fine. Por Cédula fecha en S. Lorenzo a 19 de octubre de 750, se manda que el secular saque al reo de la iglesia con la venia del eclesiástico, y caución "de non offendendo", para que esté asegurado en su cárcel, mientras se disputa la inmunidad; y si no conceda la licencia se extraiga al reo vajo las mismas precauciones; lo qual se publicó en esta Ciudad por Bando.

[2] Por otra Cédula fecha en el Pardo a 5 de abril de 764, se manda lo mismo, con solo añadir que si el reo hubiese cometido delito de los que se conciba ser exceptuado, se ha de pedir licencia al eclesiástico, por escrito o verbal, sin la presición de manifestarle la Sumaria, ni otra formalidad, que la caución, mientras se sigue el punto. Y si negara la licencia, la Justicia secular saque al reo en virtud de la potestad económica; lo que también se publicó por Vando.

[3] Las últimas determinaciones de esta materia son las que se publicaron asignando iglesias determinadas a los reos. Así lo pidió la Corte de España al Sr. Clemente 14, quien lo concedió por su Bula *Paterna sollicitudo*, dada en Roma en 12 de septiembre de 772; lo trae MARTÍNEZ, lib. 1, tit. 2, n. 29, y las Reales Ordenes que se publicaron para su observancia. Lo que se publicó por Bando y Edicto el día 29 de maio de 774, en México, y se asignaron las Parroquias de Sta. Catarina y San Miguel.

[4] Sobre los recursos de fuerza que suelen ofrecerse en este asunto con la asignación de lugares, serán mucho menos que antes, pero caso que se ofrezcan los traen los citados autores, que escribie-

¹² *Decret Gregor IX*, lib 3, tit 48, c 1

1,5 ron de inmunidades. RAMOS DEL MANZANO, *Ad legem Juliam*, trata del recurso, como conoce y procede, y dice, que si el eclesiástico contra las leyes y cánones declara que el reo goza de inmunidad, se debe interponer el recurso en conocer, como conoce y procede, para que el Senado debuelva el proceso al eclesiástico, para que determine conforme a derecho. A esto puede reducirse lo que manda la cédula fecha [blanco] de 1770, en que se siga el punto de inmunidad ante el eclesiástico y se declara que goza inmunidad el reo, se interponga el recurso de fuerza. Y si así no se interpreta, no puede entenderse.

[L. 3] En la ley 3 de este título, "Que puedan ser sacados de las iglesias los Pilotos, marineros y soldados que se quedaren en las Indias", se manda que los destinados a servicio no gozen asilo. Lo propio debe suceder con los destinados a galeras o presidios, como lo dice la Ley de Castilla 11, tit. 24, lib. 8; BOBADILLA, lib. 2, c. 14, n. 73; GUAZIN, Defens. 1, c. 37; GAMA, Desis. 362; *Curia*, lib. 3, parf. 12, n. 46. Lo contrario defienden CORTIADA, Decisión, 86; PEGUERA, Desis. 61, n. 4, to. 1; URRUTIGOITI, *De competenciis*, p. 3, vcto 8, n. 39; XAMAR, Definición, 129, n. 4, p. 2. Sobre si las leyes civiles pueden ^{13 r} excluir a alguno de la inmunidad, vide FRAGOS, *De regim.*, lib. 2, disp. [bl]; BOBADILLA, ubi supra n. 18; y SALGADO en la p. 1, c. 2 sect. 3 *De retent* dice, que está suplicado de la Bula de Gregorio 14 que señala los delitos que excluyen la inmunidad; Idem CRESPI, Observación 63; URRUTIGOITI, *De competenc.* q. 35 y 74. Finalmente vide a SOLER, *Concordia utriusque jurisdictionis*, tom. 1, niem. 2, q. 3, n. 13, que trae cosas mui curiosas.

1,6 ^{14 r} TITULO 6.º DEL PATRONATO

L. 4.^a [Que las Dignidades y Prebendas se provean por presentación del Rey a sus Prelados].—Sobre esta vide a Juan DÍAZ DE LA CALLE, en el libro que se imprimió el año de 646, intitulado *Noticias sacras y Reales de las Indias Occidentales*, donde trae quanto puede desearse sobre los que el Rey presenta en ellas para beneficios.

L. 7. [Que las quatro Canongías se provean en las iglesias, y en la forma que esta ley declara].—*Poner edictos*; son 6 meses, por Cédula de 21 de septiembre de 725.

L. 10. [Que los presentados por el Rey parezcan ante el Prelado dentro del tiempo que se les señalare].—Hay una Cédula fecha en Aranjuez a 15 de diciembre de [blanco 3] en que asigna los términos en que deben presentar sus títulos los probistos en las Indias,

1,6 con ocasión de que un Don Josef Prieto no tomó posesión de la Doctoral de Truxilio, y se mantuvo mucho tiempo en Lima.

L. 11. [Que con la presentación original se haga luego la canónica institución, pena de pagar los frutos].—*Excepto teniendo*: VILLARROEL, to. 2, q. 19; SOLÓRZANO, *Política*, lib. 4, c. 3; CEVALLOS, *De cognition.*, 2 p., q. 65; BOBADILLA, lib. 2, c. 18, n. 213; y una Cédula fecha en el Pardo a 11 de marzo de 743, en que se le manda el Obispo de Valladolid, que no teniendo el probisto las circunstancias necesarias para obtener la prevenda, le suspenda la colación y dé cuenta a S. M. con justificación de los impedimentos. Nota que quando concurren varios provistos pidiendo colación se debe regular la antigüedad, por la edad de cada uno. El maior prefiera al menor, por Cédula de 6 de marzo de el año de 700; y si no concurren todos en un día, el que llegare primero gana la antigüedad.

L. 12. [Que no se dé la canónica institución sin que se presente la provisión original de la presentación].—Vide VILLARROEL, 2 p., q. 19, art. 3. Hay una Cédula sobre esta ley, fecha en el Buen Retiro a 8 de abril de 753, en la que exceptúa al Decanato y las 4 Prevendas de oficio, para la pena que le impone al provisto que no sacare sus despachos; y sobre esto, vide la extravagante de Bonifacio Octabo, *Infunge, De electione*¹³; BARBOSA, *Solut. mat.*, p. 2, n. 49, que¹⁴ hablan la presentación de los despachos. PITONIO, *Dissept.*, 12, p. 1. que trae mucho sobre el punto.

L. 15. [Que los Prelados y Cabildos en sede vacante hagan diligente examen de los presentados a Prebendas].—Sobre que si los expuestos serán áviles, vide lo final del titulo 4, donde hablo de la Cuna por el Sr. Lorenzana en México.

L. 20. [Que ningún clérigo pueda tener a un tiempo dos Dignidades ni Beneficios].—Sobre tener dos beneficios un sujeto, vide a PAZ en sus *Consultas*, clase 1.^a, n. 178.

L. 21. [Que las Sacristías se provean por el Patronazgo; y si el Tesorero de la Iglesia Catedral nombrare quién sirva en la Sacristía, lo pueda hacer a sus expensas].—Por Cédula de 11 de febrero de 772, obedecida en 16 de maio, y por Auto de el Consejo de 16 de enero del mismo, se manda observar esta ley. Habla del Sacristán maior de México, sus emolumentos y obligaciones.

L. 24. [Que en la provisión de los Beneficios curados se guarde la forma de esta ley].—Para varias dudas que puedan ocurrir, vide VILLARROEL, 2 p., q. 19, art. 9; FRASSO, to. 1, c. 10. Y nota que en sede vacante se debe entender esta ley con el Vicario Capitular, y no con el

13. Se trata de la Extrav. Comm. *Injunctae, De electione*

1,6 del Cabildo, más que haiga costumbre de lo contrario: CLERICATUS, to. 2, p. 3, discord. 2; Cardenal de LUCCA, *Anotationes ad Concil.*, discurs. 32, n. 30 y discurs. 5, escoja uno. VILLARROEL, 2 p., q. 19, art. 4, donde trata de las presentaciones a los Virreyes, cómo se han de hacer, y si estos las pueden debolber quando se le presentan indignos, o los que no se opusieron sepan *su lengua*. MONTENEGRO, *De párrocos*; VILLARROEL, SOLÓRZANO y otros. Vide las leyes 28 y 29, huius tít. y la 30, sobre la qual habla el citado MONTENEGRO, lib. 1, trat. 1; MALDONADO, en su *Perfecto Prelado*.

L. 35. [Que en las presentaciones no se pongan las dos cláusulas, que esta ley prohíbe y las vacantes no pasan de quatro meses].—FRASSO, to. 1, c. 12 y c. 14; VILLARROEL, p. 1, q. 5; SOLÓRZANO, *Política*, lib. 4, c. 15.

L. 37 [Que para el examen de los Doctrineros en sede vacante se nombre por el Gobierno persona que asista con los examinadores].—FRASSO, c. 8, n. 16; VILLARROEL, p. 2, q. 19. Se practicó lo dispuesto por esta ley en la vacante del Sr. Ortega por el Duque de Alburquerque, el año de 1780. Y sobre estos asistentes Reales ay Cédula fecha en 16 de junio de 739.

^{15 r} L. 38. [Que por concordia del Prelado y del que tuviere el Real Patronazgo pueda ser removido qualquier Doctrinero].—Vide VILLARROEL, p. 2, q. 19, art. 2; SOLÓRZANO, *Política*, lib. 4, c. 15; FRASSO, c. 65.

L. 40. [Que se guarde la forma de esta ley en la división, unión y supresión de las Doctrinas].—Por Cédula de 17 de noviembre de 705, expedida al Obispo de Valladolid, se ordena, que los Obispos no están obligados a justificar las causas que los mueben para la división de los beneficios, porque esto les está encomendado a su conciencia; y que así debe entenderse el Tridentino, sess. 21, c. 4. Y que los Virreyes lo más que pueden hacer es informarse secretamente de personas mui cristianas. Vide l. 6, tít. 1, lib. 4 de Castilla.

L. 42. [Que no se puede dar, ni vender Capillas en las Iglesias Catedrales sin licencia del Rey, como Patrón, ni se pongan otras armas que las Reales].—En Puebla hubo una historia sobre haver puesto a las armas Reales una insignia no usada. Y los Canónigos, por un informe que escribieron, probaron que la insignia era de las armas de *Sobrarbe*, que son reales; está impreso.

Nota 1.^a Del Real Patronato escribieron FRASSO, RIVADENEIRA, SOLÓRZANO, ABREU, MONTENEGRO. Alexandro 6.^o concedió las Américas

1,6 y Julio 2.º, el Patronato universal. Nota que de lo que los Virreyes determinan se apela a la Audiencia, y se otorga sólo en lo debolutibo y no en lo suspensibo: FRASSO, tom. 1, c. 4, n. 46. Y para estos recursos conduce una Cédula fecha en Madrid a 24 de diciembre de 764, con ocasión de una elección de Rector de México: Vide MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 4, verbo "Patronato Real" y en el tom. 5, tit. 6, lib. 1, que corresponde a la respuesta de Castilla, en donde trae 22 Autos acordados posteriores, resoluciones, Bulas y Concordatos.

Nota 2.^a De Patronos y Patronatos, Pribiligios, obligaciones y demás, vide VIVIANO, *De jure patronatus*; FERRARIS; CASTEJÓN; BENUGDELI; SABELI; decretalistas, verbo "Patronus"; etc.

Nota 3.^a Que si se duda si el hospital es del Real Patronato y si está sub imediata Regis Protectione, debe conocer el Obispo: VELAZCO, consulta 115; FRASSO, c. 85; BARBOSA, supra, *Consil* c. 8, n. 29.

Nota 4.^a Si las hermandades en sus bienes y personas, son o no eclesiásticas, vide CASTILLO, *De aliment.*, c. 7; ANTÚNEZ, lib. 1, p. 2, c. 31; LARA, *De ambersar.*, lib. 2, c. 1. Si el Patronato de ^{15 v} estas hermandades es o no Lego, Ilmus. Feliciano DE LA VEGA, Arzobispo de México, in c. *Quando de iudic.*, n. 37; SALGADO, *De protect.*, 3 p., c. 9, n. 100; COVARRUBIAS, *Practica*, c. 36, n. 2.

Nota 5.^a Que si el Prelado no le da colación al Presentado por el Patrono, tiene tres recursos: El 1.º presentarse a la Real Audiencia para que libre Real Provisión al Ordinario más inmediato, o al Metropolitano para que dé la colación: SALGADO, *De protection.*, 3 p., c. 10, n. 217; FRASSO, c. 32, n. 58; VILLARROEL, t. 2, q. 11, art. 1, n. 33. El 2.º es apelar al superior eclesiástico para que compela a dar la colación: c. 29 y fin *De iure Patronatus*; SALGADO, vide supra; FRASSO, tom. 1, c. 34. El 3.º es el recurso de fuerza: SALGADO, FRASSO, RIVADENEIRA en su manual del Patronato.

Nota 6.^a De la determinación dada por los Sinodales no ay apelación en lo suspensibo, sino sólo en lo debolutibo: SALGADO, 2 p., c. 13, n. 197; AZEBEDO, L. 1, tit. 16, lib. 3, n. 4; VALENZUELA, Concil., 45, n. 19.

Nota 7.^a Que el Obispo no puede quitar terreno a los Curatos, dice PELICARIO, *Manual regal.*, trat. 8, c. 4, n. 113; BARBOSA, in Tridentino, sess. 21, *De reforma*, tom. 2, c. 53, n. 32 y c. 69; RODRÍGUEZ, *De Regulares*, tom. 2, quest. 100, art. 5.

1,7 ^{16 r} TITULO 7.º DE LOS ARZOBISPOS

L. 1. [Que los Arzobispos y Obispos de las Indias, antes que se les den las presentaciones o executoriales, hagan el juramento de esta ley].

1,7 A los Arzobispos se les despachan 9 Bulas. Para entender sus abreviaturas, vide FERMOCINO, *de cap. Sede Vacante*, q. 6; PAREJA, *De edit.*, tit. 2, resoluc. 3, n. 36. Sobre consagración, BARBOSA, *De Potestat. episcopi.*, p. 1, to. primero, c. 5. Sobre el uso del palio, MORERI, y al P. Marcos DE LEÓN, *De la [...]*, en un libro impreso en Roma a 1649.

L. 2. [Que los frutos de los Obispados pertenecen a los Obispos desde el "fiat" de su Santidad, los cuales se embarquen en la primera ocasión, y residan personalmente en sus iglesias].—En el Breve de Gregorio 13. Está errada esta Ley, porque el año de 568 era Papa Pío 5.º y murió el de 572. Le sucedió Gregorio 13, quien murió en 10 de abril de 585. Y según TOBAR, en su *Blario Indico*, la fecha de esta Bula la pone en último de febrero de 579.

L. 3. [Que los Obispados de las Indias tengan los distritos que esta ley declara].—Los términos de los Obispados de Indias, los refiere el P. MURILLO, en su *Geografía de Nueva España*.

L. 4. [Que los Prelados excusen ordenar a tantos clérigos como ordenan, y especialmente a defectuosos, y no consientan a los escandalosos y expulsos de las Religiones].—SOLÓRZANO, *Política*, lib. 2, c. 29, n. 23; MONTENEGRO, lib. 3, trat. 8, ses. 3. Y en la 1.ª habla de los ilegítimos, sobre los que trata SOLÓRZANO, lib. 1, c. 20 y una Bula de Gregorio 13 de el mes de enero de 576. Y sobre que no se ordenen muchos ni se admitan a religiones, escribió el Fiscal CAMPOMANES, en su *Juicio imparcial*, por ser punto comprendido en el Monitorio de Parma.

L. 5. [Que los Prelados ordenen de Corona a los que tuvieren las calidades que manda el Santo Concilio].—Sobre las ceremonias de las Ordenes, escribió un tomo de a folio, el año de 753, Alexandro SUASO.

L. 7. [Que los Prelados ordenen de sacerdotes a los mestizos, con información de vida y costumbres, y provean que las mestizas puedan ser religiosas con la misma calidad].—Vide una Cédula fecha en Madrid a 26 de marzo de 697. En la palabra "mestisos", dicen algunos autores que el indio y el negro nacen muy blancos; el primero con una mancha negra en la cintura de atrás; y el negro en las puntas de los dedos, las cuales se van estendiendo, por todo el cuerpo. Las generaciones de europeo y india, *mestiza*; de europeo y mestiza, *quarterona*; de europeo y quarterona, *ochavona*; de europeo y ¹⁶ *ochavona*, *puchuela*; si la mestiza se casa con mestizo es *tente en el ayre*, porque no es más ni menos que sus padres de la mixtura de estas

1,7 sangres. Vide MORERI, verbo "Criollos"; al P. GUMILLA, en su *Ori-noco*; al P. MURILLO, en su *Geografía de Nueva España*; y al P. PAZ en sus *Consultas*.

L. 17. [Que las Iglesias, Prelados y clérigos no pidan, ni litiguen ante Jueces eclesiásticos sobre mercedes, limosnas, salarios o estipendios que tuvieren por merced de el Rey, y lo que se pagare de las casas a Prelados, y clérigos sea por los tercios de el año].—Vide la 10, tít. 7, lib. 9 de Castilla; GUTIÉRREZ, lib. 3, *Pract.*, q. 27; SOLÓRZANO, lib. 3, c. 1, n. 53; CARLEVAL, tít. 1, disp. 2, n. 337, y la Cédula de 19 de octubre de 756, que habla sobre inventarios del difunto, y albaceas eclesiásticos; cómo se asentará en su lugar.

L. 18. [Que los Prelados u Jueces eclesiásticos concedan llanamente las absoluciones a los Jueces seculares, y las Audiencias Reales despachen Provisiones de ruego y encargo, para que así se execute].—Vide VILLARROEL, p. 2, q. 17, art. 3.

L. 20. [Que los Arzobispos y Obispos no tengan religiosos por Provisores, y en esto guarden el Derecho Canónico].—[1] Sobre los Vicarios de los Obispos, vide a Pedro Pablo GUASINO, que habla mucho en el lib. 2, *De judic.*, defensa 1, c. 9 sobre la potestad del Provisor. MACHADO, tom. 2, lib. 4, p. 3; SOLÓRZANO, lib. 4, c. 8. [2] *Nota* que aunque no se debe apelar del Provisor al Arzobispo, se puede interponer queja, como lo trae Ramiro VALENZUELA; en dicho cap. 8; SOLÓRZANO. Puede ser el Provisor lego con dispensa del Papa, como lo dicen los citados autores que tratan de Provisor. Sobre Promotor Fiscal trata ESCOBAR ACORRO, *De purrit*, 2 p., q. 8.

L. 28. [Que los Visitadores no den esperas a los Albaceas, ni testamentarios].—Si podrá el eclesiástico compeler al Albacea a que revele el comunicado secreto, vide Tomás SÁNCHEZ, tom. [bl]. *Concil.*, lib. 4, c. 1, dub. 49; AZEVEDO, [bl] 6, tít. 4, lib. 5 et in *Curia Pisana*, lib. 3, c. 1, n. 7; MOSTASO, lib. 1, c. 12; FERRARIS, tom. 7, verbo "Testamento", n. 62. Para exornación de esta ley 28, vide la 146, 150, tít. 15, lib. 2 y a Fr. Francisco BORDONO, en un tomo en folio, que escribió, *De Legatis*, donde trata quanto puede desearse en la materia; PAZ, clas. 1, cons. 24.

L. 32. [Que los Prelados no pongan Fiscales, si no fuere en las ciudades donde residieren las Catedrales, y no excedan de su jurisdicción].—Vide la 30, tít. 3, libro <1> de Castilla¹⁴. El Marqués de Cruillas^{17 r} en 19 de septiembre de 763, declaró por punto general

¹⁴ Falta la referencia al libro en el ms

1,7 que la elección de los Fizcales de los pueblos se hiciera al tiempo que la de los Alcaldes; i que para nada se metiese el Cura ni los Justicias.

L. 34. [Que quando los diezmos no llegaren a quinientos mil maravedís, se pague a los Obispos lo que faltare de la hacienda Real]. Esta prueba, la carga que tiene la Real hacienda quando no son bastantes los diezmos, como en su título se dirá.

L. 37. [Que los Vireyes ordenen a los Oficiales Reales, que cobren y administren las vacantes y espolios, y ellos lo executen, y se ponga cobro en los bienes de los Prelados].—[1] Se manda guardar por Cédula fecha en Madrid a 24 de junio de 712, y se ponen penas a las Audiencias y Virreyes para en el caso que consientan contravenir a ellas. Vide la 41 de este título; MOSTAZO, c. 14; SOLÓRZANO, lib. 4, c. 14 y 11; FRASSO, tom. 1, c. 20; ABREU, en su obra, en donde trata de vacantes maiores y menores. Por Cédula de 20 de agosto de 707, que está en el Oficio de Cámara de Anaya, lib. 4, se manda que los espolios de los Obispos de Puebla vengan a la Real caja, y no queden en poder del Maiordomo de la Iglesia.

[2] Sobre vacantes de capellanías y beneficios simples, vide a MOSTAZO, tomo 1, lib. 3, c. 14; LARA, lib. 2, c. final; CASTILLO, *De usufructo*, c. 69; PAZ, class. 1, n. 164 y un Breve de S. Pío 5.º, que trae AZEBEDO, en la *Curia Pisana*, lib. 1, dado en Roma el año de 570, y comienza "Durum nimis". Nota que en las Indias, particularmente en Nueva España, las vacantes de las Capellanías se las tomaban los Señores Obispos, quienes mandaban decir las Misas de las fundaciones, y lo demás sobrante lo aplicaban a los que les parecía. Esto se observó hasta que habiendo dada cuenta al Consejo con el quarto Consejo Mexicano, se despachó una Cédula fecha en el Pardo a 18 de marzo de 776, en que dice el Rey que habiéndose dado cuenta con el Concilio, que en él se participó, que las vacantes se las tomaban los Obispos, oydo al Fizcal y Consejo se mandó quitar ese abuso y corruptela, y que en virtud de la potestad suprema, que en el Rey reside para el cumplimiento de las últimas voluntades, y que así como las vacantes de los maiorazgos pertenecen ^{17 v} al sucesor, se observe lo mismo en las de las Capellanías, por ser assí conforme a la voluntad de los fundadores, y que los Virreyes y Audiencias estén mui a la mira sobre que esto se cumpla con la maior exactitud y vigilancia. Se obedeció en julio del mismo año de 776.

L. 38 y 39. L. 38. [Que los bienes inventariados de los Prelados, quando van a servir sus iglesias, no se incluyan en los espolios].—L. 39. [Forma que han de guardar los Arzobispos y Obispos en hacer los inventarios de sus bienes adquiridos antes de entrar en las.

1,7 iglesias].—Sobre inventarios hai un tomo escrito por varios Doctores, de a folio, que no habla más que de ellos, y trae quanto puede apetecerse, y el punto de esta ley.

L. 40. [Que las causas de espolio en concurso de las iglesias se traten donde muriere el Obispo, y que el Pontifical pertenece a la segunda iglesia].—MOSTAZO, t. 2, lib. 8, c. 14, y sobre si los Obispos presentados pueden gobernar antes de su consagración y de la confirmaciones del Papa, y de que reciban las Bulas, hacen distinción entre los que ya son Obispos, y los nuebamente electos. Toda esta materia la tratan los canonistas en el título *de translatione episcopi*; vide PICLER, VILLARROEL, ABENDAÑO, FERMOCIN, MURILLO, AZEBEDO, in *Curia Pisana*; BARBOSA, *De Potestate episcop.*; SOLÓRZANO, y otros muchos.

L. 42. [Que los Obispos nombren clérigos y no religiosos por Vicarios y confesores de monjas].—Vide in *Bulario Indico*, Bula 10 de Gregorio 15, y el Brebe 7 de Gregorio 8.^o ¹⁵, y la Bula 1 de Clemente 10, sobre que asistan a monasterios de religiones.

L. 43. [Que los Prelados y Ministros Eclesiásticos guarden los aranceles, conforme a derecho de estos Reynos de Castilla, y las Audiencias, lo hagan executar, y los Vireyes y Justicias informen si se cumple lo proveído].—Se manda guardar por Cédula fecha en 15 de julio de 1736.

L. 50. [Que en la administración de la quarta Episcopal se guarde la costumbre].—Se manda guardar por Cédula fecha de diciembre de 728. Tridentino, sess. 24, c. 6. En Puebla se manda también guardar la costumbre que <ha> havido de que el Cabildo nombre Administrador con fianza de la 4.^a episcopal.

L. 52. [Que los Prelados y Jueces Eclesiásticos apliquen parte de las condenaciones para las guerras contra infieles y gastos de Armadas].—Vide a BARBOSA, *De jure ecclesiae*, tomo 1.^o, lib. 1, c. 2; VILLARROEL, to. 2, q. 2, art. 7, n. 8.

L. 54. [Que no se impida a los Prelados la jurisdicción eclesiástica, y se les dé favor y auxilio, conforme a derecho].—Vide, en el tratado de impartir el auxilio al secular, al Sr. VELA.

L. 55. [Que los Prelados remitan los Breves y Buletos no pasados por el Consejo].—Las Bulas de indulgencias se presentan en el Con-

¹⁵ Se trata probablemente de un error del copista. El Pontificado de Gregorio VIII, es del siglo XII (1118-1121). Posiblemente se trate de Urbano VIII.

- 1,7** sejo de Cruzada y de Indias: SALGADO, *De retentione*. Trata esta materia CAMPOMANES, en su *Juicio imparcial*, y en la *Historia de la Bula de la Cena*.

^{15 r} Sobre la materia de este título, hablan: BARBOSA, *De potestate episcop.*; BARRA CALDERÓN, Obispo de la Havana, en su tomo de las *Maravillas y grandezas de Roma*, lib. 3, c. 3, § 8, dice que en todo el Orbe ay 113 Arzobispados, y 728 Obispados. Gil GONZÁLEZ DÁVILA, escribió dos tomos *Teatro eclesiástico de las Catedrales de Indias* ^{15 bis}; uno, de el Perú, y otro, de Nueva España. Sobre solitas, vide PIGNATELI, tomo 7, cons. 53. Sobre lo que puedan dispensar los de Indias, MONTENEGRO, verbo "Obispos"; SOLÓRZANO y demás autores de Indias; MURILLO, lib. 1, tit. 31. LORENZANA en el Concilio de México dice, que hasta él son 27, pero oy son 28, con el Señor Núñez de Haro, y a todos los autores indianos y eclesiásticos, que todos tratan de las facultades y excelencias y obligaciones de los Prelados. Vide a MARTÍNEZ, tomo 5, lib. 1, tit. 3, donde trae todos los Autos acordados hasta el año de 774.

1,8 ^{20 r} TITULO 8.º DE CONCILIOS

L. 2. [Que los Vireyes, Presidentes, o Gobernadores asistan en los Concilios Provinciales en nombre de el Rey].—Sobre asistencia a estos Concilios hai un informe impreso en Mexico por el Fízcal D. Prudencio Palacios, en 11 de abril de 726, que trae quanto puede desearse sobre havérsele impedido al Sr. Parada un Concilio, que celebró siendo Obispo de Yucatán.

L. 9. [Que en los Concilios Provinciales se hagan aranceles de los derechos que han de percibir los Eclesiásticos por sus ocupaciones y ministerios].—Por Cédula fecha en Buen Retiro a 27 de febrero de 757, se dan por nulos los Autos que hizo esta Real Audiencia, por estar el punto executado en el Consejo sobre aranceles en fecha de 24 de diciembre de 746.

[Nota 1] Los Concilios Provinciales que ha auido en Indias, vide al Dr. EGUIARA, en su *Biblioteca Mexicana*, tom. 1, n. 745; TORQUEMADA, tom. 3, lib. 19, c. 1. NICOLIS dice que ha auido 19 Concilios generales en Oriente y Poniente, y que el último fué el de Trento. Sobre los Provinciales hablan FRASSO, tom. 2; VILLARROEL, tomo 1; OLIVA, *Foro ecclesiae* y LUCA en las *Annotationes ad Tridentino*, sess. 24; S. Carlos BORROMEO, tomo [bl] en los *Concilios de Milán*, y en el lib. 5, trat. 4. El último Concilio Mexicano fué en tiempo

^{15 bis} En el ms *trato*

del Sr. Lorenzana, a principio de el año de 71; aún no ha venido su aprobación de el Consejo sobre si necesita la del Papa. Vide a los dichos, y a otros muchos que tratan el punto, verbo "Concilios".

1,9 ^{21 r} TITULO 9.º DE LAS BULAS

L. 2. [Que el Consejo haga guardar, cumplir y executar las Bulas y Breves Apostólicos en lo que no perjudicaren al derecho concedido al Rey, por la Santa Sede, Patronazgo y Regalía].—SALCEDO, *De Lege política*, lib. 2, c. 13, n. 64; AZEBEDO, L. 37, tít. 6, L. 3; VILLARROEL, art. 2, ubi supra.

L. 9. [Que el Embaxador de Su Magestad en Roma no impetre, ni consienta impetrar, sino lo que por el Consejo se le avisare].—Vide Cédula fecha en el Pardo a 22 de febrero de 769, que habla de un Brebe de 16 de junio de 767, conseguido sobre dispensar de natales, a el que se le dió el pase por el Consejo con ciertas calidades.

L. 10. [Que se guarde el Breve para que los pleytos Eclesiásticos se fenezcan en las Indias].—[1] Este Brebe lo trae SOLÓRZANO, lib. 4, c. 9; VILLARROEL, p. 1, q. 4, art. 2; PAREJA, tomo 2, tít. 6, resol. 9. Y por Cédula de 28 de noviembre de 722 se encarga a la Audiencia la observancia de la Bula de Gregorio 13, y lo mismo ordenan las Cédulas de 28 de diciembre de 731, y 1.º de diciembre de 763.

Nota [1.º] que esta Ley y dichas Cédulas hablan quando el Juez eclesiástico procede como Ordinario, pero no quando proceden como delegados del Papa, porque entonces la apelación que se interpusiere ha de ser al mismo Papa; ni tampoco en este caso tiene lugar el recurso de fuerza. FRASSO, tomo 2, c. 68; SALGADO, *De protect.*, p. 3, c. 5, n. 31. El ilustrador de SOLÓRZANO, RAMIRO, tom. 2, lib. 4, c. 9, dice que el Provisor no puede conocer de estas apelaciones ausente el Obispo, porque éste procede como delegado del Papa, conforme a las adiciones puestas al c. 8 antecedente.

Nota [2.º] que el punto de esta Ley la trata el Fizcal CAMPOMANES en su *Juicio imparcial*, porque fué uno de los que la Corte Romana se sintió agrabiada de la de Parma.

Nota [3.º] que en la obra misma trata de la materia de retención, como también SALGADO, en su tomo *De retentiones*, y el autor de la *Historia de la Bula de la Cena*. Vide MARTÍNEZ, en su *Librería*, tomo 4, tít. 13, n. 10 y en el tomo 5, tít. 10, lib. 1, donde trae las últi^{21 v} mas resoluciones. El autor de dicha *Historia de la Bula* se nombra D. Juan

LÓPEZ, Consejero de Aragón, impreso en Madrid el año de 1768, en que se hallan el Auto del Consejo para recoger el Monitorio de Roma contra la Corte de Parma, y una defenza del Fizcal, sobre la inmunidad local, y las fuerzas.

1,10 ^{23 r} TITULO 10. DE LOS JUECES ECCLESIASTICOS Y CONSERVADORES.

L. 7. [Que los Jueces Eclesiásticos no condenen a los indios a obrages, ni permiten se les defrauden sus salarios] y 8. [Que los Jueces eclesiásticos no pueden condenar a indios a que sus servicios se vendan por algunos años].—Una Cédula fecha en Madrid a 2 de abril de 697, en que se declaró que estas leyes no eran preceptivas, sino directivas, con ocasión de haver interpuesto el Fizcal recurso de fuerza contra el Provisor de este Arzobispado por haver condenado a unos indios a 100 azotes y quatro años de obraje. Al recurso de fuerza dijo la Audiencia no llevar estado; se le dió cuenta al Rey, y se libró dicha Cédula.

L. 9. [Que los Prelados, Cabildos y Jueces Eclesiásticos guarden las provisiones de las Audiencias sobre alzar las fuerzas y absolver de las censuras].—SALCEDO, *De leg.*, tom. 2, lib. 2, c. 12; FRASSO, tom. 1, c. 38; SALGADO, 1 p., c. 2, n. 172.

L. 10. [Que los Jueces Eclesiásticos ante quien se protestare la fuerza, absuelvan y dén el proceso].—Para fuerzas eclesiásticas y competencias, se imprimió en México un informe por D. Luis Berrio Maldonado, Alcalde de Corte.

L. 11. [Que a los Jueces Eclesiásticos se dé el auxilio Real por los Jueces Seculares quanto hubiere lugar de derecho] y 12. [Que los Jueces y Ministros Eclesiásticos no prendan, ni executen a ningún lego sin el auxilio Real].—Vide a VILLARROEL, en sus *Dos cuchillos*, y a VELA en su tratado de *Implorando auxilio*.

L. 13. [Que el auxilio se pida en las Audiencias por petición, y no por requisitoria].—VILLARROEL, p. 2, q. 17, art. 1, y al citado VELA; concuerdan las leyes 14 y 15, tít. 1.º, lib. 4 de Castilla; BOBADILLA, lib. 2, c. 17, n. 80; y un informe que escribió el D. Francisco Cervantes, ei año de 739, sobre haverle negado el auxilio para una ejecución de azotes.

L. 15. [Que el estipendio de las Capellanías se pague por mandamientos del Eclesiástico].—CORTIADA, tom. 4, discurs. 244, dice que las limosnas de las Misas se debe<n> cobrar ante el juez secular, y sobre los réditos de Capellanías, ante quién se deban cobrar; MAR-

1,10 TÍNEZ, en su *Librería*, tom. 2, c. 6, n. 12; GUTIÉRREZ, lib. 3, *Pract.*, q. 27. También nota que por Cédula fecha en Madrid a 11 de julio de 767, se manda observar esta ley, y se declara, que lo providenciado en las Cédulas de 9 de agosto de 757 y 2 de abril de 760, para Yucatán, no debe estenderse a México ni a Puebla ni a otra alguna de estas Américas. De manera, que en estas últimas Cédulas se manda que los réditos de las Capellanías laicales y no colativas se cobren por el juez secular, porque son enteramente profanos; pero en México y Puebla parece que no lo son, sino eclesiásticos, pues se mandan cobrar por el juez eclesiástico. Es particular la Cédula por esta excepción y porque funda en derecho ser seculares, y al mismo tiempo manda que se cobren por eclesiástico en México y Puebla. La única razón que encuentro: que a la fecha de la Cédula estaba ^{23 v} de Arzobispo el Sr. Lorenzana, y de Obispo en Puebla el Sr. Fuero. VELA, que es particular y menos no se puede interponer recurso.

L. 16. [Que las Religiones no usen de Conservadores, sino en los casos permitidos, y como deben].—MURILLO, lib. 1, tít. 29, n. 319, en su *Cursus iuris canonici*, dice que los conservadores solamente pueden conocer de violencias y de injurias notorias. Se duda, si quando un religioso o convento debe cantidad dep[. .] si podrán convenirse ante el Juez ordinario o ante el Conservador. La más segura es que no pueden nombrarse estos jueces Conservadores, sino para causas graves, con arreglamiento a esta ley y al Concilio tridentino. Y así en tales casos deben ser convenidos los religiosos y sus conventos ante los Ordinarios: c. 1.º, *de ofic. delegat.*, in 6.º, y cap. final. *Eiusdem*, l. 1 y 2, tít. 8, lib. 1 de Castilla. También conduce una Cédula fecha en Madrid a 20 de noviembre de 696, dirigida a los regulares: aunque sean reos deban ser convenidos ante el Ordinario, aunque se forme proceso, y se necesite sentencia judicial. Así mismo, vide otra Cédula de 1 de diciembre de 763, en que se manda observar el Breve de Clemente 13 de el año de 762, para que los regulares no elijan jueces conservadores fuera de la Orden. De estos conservadores trata el Sr. BENEDICTO 14, en su *Sínodo Diocesana*, lib. 4, c. 6, donde dice, qué no se fien de las doctrinas de FORTI, porque estendió las facultades de estos jueces a muchas más de las que mandan y permiten las Constituciones Apostólicas. También hablan de ellos: FRASSO, c. 78 y siguientes; PEREIRA, lib. 1, tít. 9, c. 7; MURILLO, ubi supra; RODRÍGUEZ, *De Regulares*, tom. 1, q. 65; Tridentino, sess. 14, *Reformatione* y sus anotadores, c. 5; y otros varios, verbo "Regulares conservadores".

L. 17. [Que las Audiencias no permitan que las religiones nombren Conservadores contra los Arzobispos, no Obispos].—En 27 de junio de 735 mandó esta Real Cédula librar Real Provisión al Provisor,

1,10 para que en lo futuro se arreglara al cumplimiento de esta ley, y que el nombramiento de juez conservador se debía antes por la Audiencia calificar si era o no caso de conservaduría. Estos fueron ^{24r} unos Autos que siguió la Provisora de Carmelitas contra una religiosa de Sta. Catarina de Sena.

Nota [1.º] sobre la práctica que debe observarse contra los religiosos en el conocimiento de el Ordinario, vide a ZEVALLO, *De cognit.*, 2 parte, q. 22; GUTIÉRREZ, lib. 3, *Pract.*, q. 10 y q. 64 de libro 4.º.

[2.º] No puede omitirse lo más singular de la citada Cédula de 20 de noviembre de 1696, por ser mui curioso. En ella, que el Rey, por medio del Duque de Medina Celi, su embajador en Roma, preguntó a la Sagrada Congregación del Concilio cómo o ante qué jueces debían convenirse los Regulares? A lo que respondió el Concilio lo siguiente: Preguntóse si los Regulares que tienen conservador, según lo mandado por Gregorio 15, deben ser convenidos ante el mismo Conservador en las causas civiles que necesiten decisión Judicial, quando son reos, o si han de ser convenidos ante el Ordinario?; en 24 de 1657 la Sagrada Congregación del Concilio determinó que los dichos Regulares "etiam reos", deben ser convenidos ante el Ordinario y no ante el Conservador, lo que se halla en el libro auténtico de los decretos de dicha Congregación, lib. 20, [.] 205; en la propia Cédula están insertos los decretos de dicha Congregación y la carta del Duque. De los decretos, el uno es el que llebo referido, y el otro que en la jurisdicción de Pavía, sin embargo del primero se practicaba el *ocurso*¹⁶ ante el Conservador. Se preguntó si lo primero se podía hacer; lo 2.º, si los conservadores están prohibidos de conocer en las causas que requieren decisión y pesquisa judicial, de suerte que los Regulares, sólo pueden en esto ser convenidos ante el Ordinario? En 30 de marzo de 1680 respondió la Sagrada Congregación a lo primero negatibamente, y a lo segundo afirmatibamente. Y esto es lo que se manda guardar en dicha Cédula del año de 1696.

[3] Sobre esta calidad de Jueces escribió un tomo de a folio el año de 1743, impreso en Roma el P. Pedro María FORTI, jesuíta, donde trae todo quanto puede apetecerse, 7 autos acordados; RODRÍGUEZ, *De Regulares*, 3 tomos y otros muchos.

[4] Finalmente, conduce para la jurisdicción de los Jueces eclesiásticos ^{24v} una Cédula de 18 de junio de 1662, en que se manda que para evitar competencias entre Jueces eclesiásticos y seculares, que en los casos de estar instituída el alma por heredera, aunque

¹⁶ En el ms *ocurso* ¿Por ocurrencia?

- 1,10** los testamentarios sean eclesiásticos y clérigo el testador, la publicación de su testamento y el inventario de sus bienes del defunto toca y debe pertenecer a la Justicia secular; y echo, se entreguen los bienes a los testamentarios, para que con intervención del Juez eclesiástico los destrubua en las obras pías que huviesen dispuesto los testadores; y que si por parte de los dichos testamentarios, o del Juez eclesiástico, se quisiere poner alguna persona para que en los inventarios no haya fraude, el Juez secular la admita. Sobre punto de inventarios, vide a los dichos, escribieron sobre ellos un libro entero, citado arriba.

Nota 2.^o, que sin embargo de lo mandado en la citada Cédula de el año de 1662, hay otra con fecha de 28 de junio de 1769, mui favorable a la jurisdicción eclesiástica, en la que en substancia se ordena lo contrario de la primera; y ofreciéndose el punto es preciso que se vean las dos.

1,11 ²⁵ TITULO 11. DE LOS PREVENDADOS

L. 6. [Que en cada Iglesia Catedral haya un Apuntador de las faltas de los Prebendados].—Apuntador, su oficio, vide SCARFANTON, *Lucubrationes*, 1 p., lib. 2, tit. 14; BENEDITO 14, en sus *Pastorales*, tom. 2, instruc. 107.

L. 7. [Que en el votar y vestuario de los Altares, vestirse los Dignidades, y otras cosas, se guarde lo que en la Iglesia de Sevilla].—Si un canónigo ciego tendrá voto en Cabildo, hay Cédula fecha en el Pardo a 11 de marzo de 743. Sobre Zeladores, no ay autor que hable, más que GIL GONZÁLES, en el *Teatro de las Catedrales de Castilla*, tom. 2, y mui de paso.

L. 10. [Que se procuren excusar los daños que resultan de las Sede vacantes].—Sobre la sede vacante, FERMOCINO escribió un *Tratado de Sede Vacante y plena*; LAGUNES, p. 1, c. 31; SOLÓRZANO, *Política*, tom. 2, lib. 4, c. 13, y en el 73 su ilustrador VALENZUELA.

L. 15. [Que si el Prelado llevare al Coro a su Provisor, le dé el lugar que le tocare].—SOLÓRZANO, lib. 4, c. 8, n. 21, sobre precedencias; y Cédula de 22 de diciembre de 725.

Nota sobre los Prevendados de las Catedrales en Sede vacante y plena, sus obligaciones en común, y particular de cada uno según sus oficios y dignidades, el mejor que ha escrito es MACHADO, tom. [bl], lib. 4, part. 4; MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 5, lib. [bl], tit. 3; VILLARRUEL, y otros.

1,12 ^{26 r} TITULO 12. DE LOS CLERIGOS

L. 1. [Que ningún Clérigo sea Alcalde, Abogado, ni Escribano]. Por Cédula de 15 de marzo de 717, dirigida al Marqués de Valero, se prohíbe lo mismo, que esta ley. Lo propio se manda, por otra, fecha en S. Lorenzo a 9 de octubre de 757, obedecida por el Marqués de las Amarillas en 27 de abril de 758. Vide al docto SOLER, en su *Concordia utriusque jurisdictio.*, impresa en Madrid el año de 753, t. 1, miemb. 1, q. 2 y en el n. 81, habla de esta propia ley.

L. 4. [Que los Clérigos y Religiosos no puedan beneficiar minas]. Esta ley se manda guardar por Cédula fecha en Madrid a 6 de febrero de 705 y expresa que sobre su cumplimiento no se perdone el más ligero cuidado; se obedeció por el Duque de Alburquerque en 2 de junio de 706. Clemente 9.^o en el Brebe dado en Roma a 17 de junio de 669, prohíbe la negociación de los Clérigos en estos Reynos de Indias. GAMBOA, en el *Comentario a las Ordenes*, defiende que los Clérigos pueden trabajar minas. Lo propio, Juan GUIDO, *Tratado de mineral*, lib. 1, tít. 1 y 9. El P. PAZ, en sus *Consultas y pareceres*, es del mismo dictamen, y lo funda latamente. Y en este Reyno no se observa esta ley, de que hay muchos exemplares executoriados por esta Real Audiencia; algunos cita dicho Sr. GAMBOA.

L. 13. [Que al Estado Eclesiástico de México no se haga refacción de la sisa impuesta para el desagüe].—Esta sisa se impuso para el desagüe del qual habla MURILLO en su *Geografía*, tratando de México, que en una inundación que hubo se murieron 30 mil indios. Trae también haverse estimado sus muebles y demás en 50 millones, que hoy valdrán más de 200 por el aumento de la ciudad y riquezas.

1,13 ^{28 r} TITULO 13. DE LOS CURAS

L. 4. [Que los Vireyes, Audiencias y Gobernadores tengan cuidado de que los doctrineros sepan la lengua de los indios, o sean removidos].—SOLÓRZANO, lib. 4, *Política*, c. 19 y lib. 2, c. 26 y a MONTENEGRO, en su *Itinerario para los párrocos de Indias*, verbo "lingua" en el índice, trae quanto se deseare.

L. 5. [Que los Curas dispongan a los indios en la enseñanza de la lengua española, y en ella la doctrina christiana].—Está mandada observar por Cédula de 6 de abril de 1691.

L. 6. [Que los clérigos y religiosos doctrineros no prendan, ni hagan condenaciones a los indios, ni nombren Fiscales, y guarden los aranceles].—En tiempo del Sr. Lorenzana se determinó por la Real

1,13 Audiencia que los feligreses que quisieran observar la costumbre la guardaran, y los que no quisieran guardaran los aranceles, pero para uno u otro había de haver mutuo consentimiento de Párroco y feligreses; y es la última providencia dada en punto de aranceles.

L. 9. [Que se remedien los excesos de los doctrineros en quanto a los testamentos de los indios].—Sobre los testamentos de indios, vide a PAZ, clas. 9, consult. 6, parecer 243; MONTENEGRO, lib. [bl], trat. 11, ses. 1 y siguientes.

L. 25. [Que los Ministros de Doctrina tengan libros de bautismos y entierros, y envíen certificaciones y padrones cada un año a los Virreyes y Gobernadores].—Sobre la fe que merecen los libros Parroquiales, vide ESCOBAR, *De Puritat.*, 1 p., q. 11, § 2, n. 4 y otros muchos, que éste y MASCARDO citan verbo "Bautismos", "liber" et "Parrocos".

[Nota] De los Curas escribieron: MACHADO, en el *Perfecto Prelado*¹⁷; BARBOSA, *de Parrochis*, MONTENEGRO, *Itinerario para los Párrocos de Indias*; el P. SEÑERI¹⁸, en su *Cura instruido*; y otro que pueden verse en los Alfabetos, en sus correspondientes palabras, CASTEJÓN, SABELI, BENUGDELI, FERRARIS, P. PEREIRA, jesuita.

Nota 1.^a, que por Cédula fecha en Buen Retiro a 31 de agosto del año de 1754 se manda que los Curas pueden casar a sus feligreses sin licencia del Ordinario, como no sean vagantes extranjeros de partes remotas; y que para estas se nombren Vicarios foráneos que reciban las informaciones.

Nota 2.^a, que por Cédula fecha en [blanco] se estableció el año de 775 el que los Curas recibieran las informaciones de los que se quisieran casar, y fechas los casaran sin recurrir para nada al Ordinario; comenzó esta al principio de dicho año de 75.

1,14 ²⁰ r TITULO 14. DE LOS RELIGIOSOS

L. 5. [Que a los Comisarios que llevaren Religiosos no se entreguen los despachos hasta que hayan dado la nómina].—Está mandada observar por Cédula fecha en Madrid a 21 de noviembre de 1707.

L. 28. [Que no se consientan en las Filipinas Religiosos escandalosos].—Lo dispuesto en esta ley se entiende en todas las Américas, por Cédula fecha en Madrid, a 28 de marzo de 769.

¹⁷ Se trata de una cita equivocada *El Perfecto Prelado* fue escrito por MALDONADO; indudablemente se refiere al *Perfecto Confesor* de MACHADO.

¹⁸ Citado en el ms como SENERI

1,14

L. 31. [Que no entren de Filipinas a la China ni Japón ningunos Religiosos, aunque sea a predicar, sin licencia de el Arzobispo y Gobernador de ella].—Del Japón y sus misiones escribió el P. SICARDO, Agustino, un libro que intituló, *Cristiandad del Japón*.

L. 35. [Que a los Carmelistas Descalzos, que de Nueva España fueren a entender en la predicación y conversión se les dé lo necesario].—Hay dos Cédulas del año de 1694, para que los Carmelitas, precisamente y sin admitir excusa, vendan todas las haciendas que tuvieran en jurisdicción de Salvatierra, y se dé cuenta de haverlo executado.

L. 43. [Que se dé el auxilio a los Prelados y Visitadores que fueren a reformar sus Religiones].—Sobre si pueden o no reformarse los Religiosos y Monjas a vida más estrecha de la que profesaron, vide DANIEL, *De Nobilib.*, disp. 26; SUARES; NAVARRO; MONTOLÓN, tom. 2, lib. 6, c. 2 y 4; y las novísimas Cédulas arriba citadas de estos últimos años.

L. 44. [Que los Visitadores de las Religiones sean instruidos de lo que conviene, y no resulte escándalo ni daño a los indios].—Sobre Visitadores, sus oficios y obligaciones: MONTALBO, en la *Glosa de los estatutos Franciscanos*, tom. 2, c. 9, art. 4; Fr. ANTONIO DEL ESPÍRITU SANTO, en su *Directorio de regulares*, trat. 4, disp. 3 y siguientes; Ventura TRISTANI, en sus *Decisiones de Cataluña*, tom. 3, deciss. 129, en donde habla del recurso de fuerza y del auxilio que deben prestar los Virreyes a los Visitadores; etiam, vide, Tridentino, c. 20, sess. 24; y la Cédula fecha en Aranjuez a 24 de abril de 772, que conduce mucho a la materia.

L. 49. [Que se guarde el Breve que revoca algunos privilegios de Religiosos].—Se manda guardar por Cédula fecha en Buen Retiro a 24 de abril de 719. El Breve que se cita es de el Sr. Gregorio 15, dado en Roma a 5 de febrero de 622, verbo "vida común"; Tridentino, sess. 25, c. 1, *De regulares*; LUCA, en sus *Anotaciones*, tom. 4, disc. 34; SAN CARLOS BORROMEO, 1 p., de *Concilios Provinciales*; DANIEL, *De Nobilib.*, in loco supra citato; S. BENEDICTO 14 en sus *Pastorales*, tomo 1, instrucc. 29, en este lugar habla de las niñas criadas en los conventos; FERRARI, tom. 7, verbo "vita comunis"; TAMBURINO, *De ivre abatissar*. disputat. 1; PAZ JORDÁN, volum. 2, lib. 1, tit. 12, n. 124; BARBOSA, *de Potestat.*, 3 p., alegat. 102, n. 62; también éstos defienden que pueden criarse niñas en los conventos. Pero lo contrario se mandó por Cédula fecha en Aranjuez, a 22 de maio de 774, y a fines de él y principio del siguiente 75, se puso en México en execución por el Sr. Arzobispo D. Alonso de Haro, y se expelieron todas de los

1,14 conventos, que fué un catástrofe mui lastimoso porque muchas fueron vagando por la ciudad buscando casas donde abrigarse.

L. 50. [Que se guarde lo dispuesto por derecho y Breves Apostólicos, sobre no tener los Religiosos bienes en particular].—Vide citados arriba sobre vida común, y la Clementina *exibi de Paradiso*, y a PAZ, clas. 2, consult. 18.

L. 52. [Que se guarde el Breve de la alternativa de la Orden de San Agustín de Nueva España y Filipinas, y las demás concedidas].—Con ésta concuerda la Cédula de 7 de maio de 741.

L. 53. [Que se recojan en las Indias y envíen al Consejo las Patentes que no fueren pasadas por él].—Esta se manda guardar por Cédula fecha en Buen Retiro, en 31 de diciembre de 746.

L. 54. [Que declara las Patentes, que se han de pasar por el Consejo, y sus calidades].—Por Cédula 7 de maio de 741 se explica el género de Patentes que no se incluien en esta ley, como son las que se dirijen para el mejor régimen y gobierno ordinario, y que las Audiencias no admitan recurso sobre este régimen. Sobre Presidentes trae quanto puede desearse, Fr. EUSTACHIO DE SAN UBALDO, Agustino, Quod libeto 12, dub. 5.^o.

L. 61. [Que los Religiosos guarden conformidad en sus Capítulos, y los que lo impidieren sean enviados a estos Reynos].—Vide a VILLARROEL, SOLÓRZANO, y a su ilustrador VALENZUELA, y a FRASSO y demás que hablan de Regulares.

L. 67. [Que las Audiencias, ni sus Ministros no se entrometan en el gobierno de las Religiones y Monasterios].—Vide la 40¹⁹, tít. 5, lib. 2²⁰ de Castilla y otras varias de este libro, y las Cédulas de 7 de maio, y 16 de diciembre de 741, que mandan observar esta ley con todo rigor.

Nota, que para los recursos de fuerza y otros que no admiten dilación por la distancia que ay de aquí al Consejo, se les concede a las Audiencias, la facultad de conocer, por Cédula de 13 de noviembre de 722, *recurso de fuerza*. En dicha Cédula de 13 de noviembre se les ^{30 r} ordena al Virrey y a la Audiencia el modo con que han proceder quando unas monjas regulares se quieren pasar al Ordinario, con ocasión de quererlo hacer las de Sta. Clara. Hablan

19 Citada en el ms como ley 4

20 Falta en el ms el libro de que se trata

1,14 y tratan de estos recursos, SALGADO, p. 1, c. 2, § 5, *De Reg. prot.*; FRASSO, to. 1, c. 40, concd. 45, n. 125; MARTÍNEZ en su *Librería*; y un libro en cuarto intitulado *El Promotor de la Real Jurisdicción*.

L. 72. [Que las Audiencias en la ejecución de las penas impuestas a los Religiosos guarden el Derecho y Santo Concilio de Trento].—Se puede dudar si las Audiencias de Indias puedan conocer de la fuerza, que domina de lo dispuesto por el Concilio tridentino. En España no pueden por la ley 81, tít. 5, lib. 2 de Castilla y el Auto 16 del Consejo: SALGADO, *De Retentione*, 2 p., c. 1. En Indias no ay más que una Cédula de el año de 722, a 13 de noviembre, citada arriba en la lei 67.

L. 74. [Que los Arzobispos y Obispos procuren evitar los excesos de los Religiosos, conforme a lo dispuesto por el Santo Concilio de Trento].—Se mandan guardar por una Cédula fecha en S. Ildefonso a 5 de octubre de 1733.

L. 75. [Que los Provisores no conozcan contra los Religiosos de más casos de los que el derecho permite].—Sobre los casos en que deben conocer los Obispos contra los Comisarios, sin que les valga su privilegio monacal del fuero eclesiástico, vide PAREJA, tít. 6, resol. 9; FAGNANI; DANIEL, *De Nobilib.*, supra citado; Tridentino, c. 11, sess. 24; PASERIN, *De Statibus*; TAMBURINO, *De jure abatisar*.

L. 76. [Que los Generales de las Religiones no den Magisterios supernumerarios].—Está mandada guardar por Cédula fecha en Buen Retiro a 24 de abril de 719.

L. 83. [Que los Religiosos vagabundos sean reducidos a sus Monasterios].—VILLARROEL y SOLÓRZANO, y las leyes 11 y 12, tít. 26, lib. 9 de Indias. Y éstas y las dos siguientes están mandadas guardar por Cédula fecha en 7 de maio de 1696.

L. 85. [Que sean enviados a estos Reynos los Religiosos que no tuvieren Conventos y vagaren en las Indias, y los Arzobispos y Obispos intervengan en la ejecución].—Vide la 8, tít. 7, eadem, y a VILLARROEL, p. 2, q. 19 y a SOLÓRZANO.

L. 87. [Que no se impida el tomar el hábito de la Tercera Orden de San Francisco].—BARBOSA, ad Tridentino, sess. 25, c. 1; Fr. FRANCISCO, en la 2.^a p., lib. 5, tít. 3. Y los Franciscanos tienen varios autores que defienden que son verdaderos Religiosos, por ser la Tercera Orden rigorosa Religión, y no Cofradía.

1,14

L. 93. [Que los Religiosos no agencien negocios seculares, ni sean oídos sin licencia de sus Prelados en la Corte y Casa de Contratación].—Vide PASERIN, *De Statibus*, tom. 2, q. 187, artíc. 2.

Quáles y cuántas sean las religiones trata PLAZA, *Universal* y Fray LUIS DE MIRANDA, en su *Manual de Peralta y tratado de Monjas*. Sobre Regulares, MACHADO, RODRÍGUEZ y los Alfabetos, CASTEJÓN, BENUGDELI, SABELI, FERRARIS y otros, según ¹⁰ la materia que se solicitare.

Nota 1.º, que por Cédula fecha en Aranjuez a 30 de abril de 754, se les permite a los misioneros que huviesen estado 10 años, o quedarse o bolverse a España.

Nota 2.º, que por los Autos Acordados proveídos por la Audiencia de México en 8 de maio de 732 y 13 del mismo de 754, se manda que los Prelados Religiosos que se eligieren en los Capítulos participen la noticia personalmente a todos los Sres. Ministros; están en el oficio de Castro.

Nota 3.º, MARTÍNEZ en su *Librería*, tom. 3, cap. final, trata de las causas civiles y criminales de los Regulares, y de los recursos de fuerza; y en el tom. 4, verbo "Regulares", en donde trae quando se fundó la Compañía y quando se extinguió en Francia, Portugal, España, Nápoles y en todo lo demás resto de Europa; trae la Bula de Clemente 14, en que se extinguió esta Sta. Religión, dada en Roma en Sta. María la Maior, en 21 de julio de 773, y comienza "Dominus ac Redemptor noster"; se publicó en todos los dominios de España, por Real Cédula fecha en 16 de septiembre de 773. Muchas noticias pudieran darse en esta materia, pero se entorpece la pluma y se lastima el corazón de un castrofe tan horroroso. Él es muy reciente y no trae de nuevo la noticia. Basta decir que el extrañamiento y todo lo demás está inserto en la Recopilación de Castilla, por ley 38, tít. 3, lib. 1. A éste título y libro corresponde este título de Religiones, que podrás ver en dicho MARTÍNEZ, tom. 5.º.

1,15

³¹ v TITULO 15. DE LOS RELIGIOSOS DOCTRINEROS

L. 4. [Que se vaquen las Doctrinas, Beneficios y Oficios Eclesiásticos a los Religiosos que los tuvieren sin presentación y nominación, y se use de otros medios en observancia del Real Patronazgo].—Vide FRASSO, tom. 2, c. 53, 60 y 66.

L. 5. [Que ningún Religioso pueda tener Doctrina sin saber la lengua de los naturales de ella, y los que pasaren de España la

1,15 aprendan con cuidado, y los Arzobispos y Obispos le tengan de que se execute].—Vide la quinta, supra tit. 13, sobre la lengua de los Curas.

L. 15. [Que quando los Obispos pidieren Religiosos para Doctrinas, se los den los Prelados] y 25. [Que en las presentaciones de Religiosos Franciscos se ponga, que el estipendio es limosna, como se declara].—Están mandadas guardar por Cédula fecha en San Ildefonso a 5 de agosto de 773.

L. 26. [Que se ponga en las presentaciones, que quitándose las Doctrinas a los Religiosos, queden los Monasterios para Parroquias].—Concuerta con la Cédula fecha en 23 de junio de 757.

L. 28. [Que por ahora las Doctrinas queden y se continúen en los Religiosos, y la provisión y remoción de ellos se haga por los Vireyes, como se ha usado en el Perú, y los Ordinarios por sus personas, o las de sus Visitadores los visiten in officio officiendo en quanto a Curas, y no en más, usando el castigo necesario, y en los excesos personales no procedan, y avisen a sus Prelados; y si ellos no los castigaren, usen los Ordinarios de la facultad que les da el Santo Concilio de Trento sobre los Religiosos no Curas, y acudan a los Vireyes para su remoción, todo sin perjuicio de la jurisdicción Eclesiástica y Secular, y los Vireyes y Audiencias den para su ejecución el auxilio necesario].—Y porque estando asentado, por Breve de Clemente 11, de 30 de enero de 705, a pedimento de los Obispos de Manila, se mandó que éstos pueden Visitar las Parroquias de los Regulares, y que éstos no las puedan renunciar vajo de censura y perdimiento de bienes. Este Breve se mandó guardar por Cédula de 2 de septiembre de 705, que remitió a México, y por otra fecha en Madrid a 12 de noviembre de 1697, se manda lo mismo con maior rigor, pues dice que se observe puramente su letra, sin embargo de qualesquiera órdenes contrarias. También ay otra Cédula fecha en S. Lorenzo a 30 de julio de 721, que trae muchas cosas particulares en punto de Visitas de Parroquias de Regulares, y Bulas de los Papas que tratan de ellas.

L. 29. [Que los Obispos y Visitadores visiten las Iglesias de las Doctrinas, y no los Conventos].—FRASSO, tom. 2, c. 53, n. 45; en las Sinodales de Caracas, lib. 2, tit. 3, § 5, n. 30, hablan de esta Ley y traen un Auto acordado del Consejo.

L. 30. [Que los Religiosos tengan y sirvan las Doctrinas non ex voto charitatis, sino de justicia y obligación].—Concuerta con la 40, tit. 5, lib. 2 de Castilla. FRASSO, t. 2, c. 53, dado a los Virreyes

1,15 y Audiencias de estos Reynos, que no se entremetan en el gobierno privado de la Religión de S. Francisco, ni a que sus Prelados embaracen la corrección de sus súbditos. Y nota que FARIA, en las *Adiciones prácticas*, c. 38, n. 25, dice que las Audiencias tienen más autoridad que el Consejo, porque a aquellas está mandado que cuiden sobre el 32.^r modo con que proceden los Prelados de las Religiones, Provinciales, Comisarios, Visitadores, y Conservadores, y si se excedieren quiten la fuerza a los opresos. Lo qual solamente toca al Consejo, en España: ley 40, título 5, lib. 2 de Castilla. Vide a FARIA.

L. 35. [Que los Religiosos Doctrineros contribuyan para los Seminarios].—Concilio Tridentino, sess. 23, c. 18.

De los Religiosos Curas hablan todos los autores de Indias: TORQUEMADA; ABENDAÑO, *Tesouro*; SOLÓRZANO; FRASSO; MONTENEGRO, en su *Itinerario*; el Sr. PALAFOX, con ocasión del Pleito de los Jesuítas, y otros muchos. Por Cédula fecha en Buen Retiro a 21 de marzo de 726, que está en el Oficio de Anaya, se manda a los Virreyes, Audiencias, Obispos y Prelados, que cuiden con el maior esmero sobre los excesos de los Curas, y avisen al Rey quanto se ofreciere, porque en ellos se descarga la Real conciencia. Pero ya hoi, es todo inútil, porque no ay Religiosos Curas, conforme han ido muriendo, se han provisto las Doctrinas en clérigos.

1,16 33.^r TITULO 16. DE LOS DIEZMOS

L. 2. [Arancel de los diezmos y primicias].—Párrafo 1.^o: BARBOSA, tomo 2, lib. 3, c. 26. GARCÍA, *De Expensis*, c. 1, n. 71.—Sobre el párrafo 2.^o: verbo de "cacao", ACOSTA, lib. 4, c. 22; el Sr. OLIVÁN en la *Aprovación de la Guerra mal entendida* del P. Urtasu.—Sobre el párrafo 5.^o: Gregorio LÓPEZ, ley 6, tít. 20, P. 3; CARLEBAL, tom. 1, disp. 2, n. 103; VALENZUELA, concil. 8.—Sobre el párrafo 18: FRASSO, c. 1, n. 12; SOLÓRZANO, lib. 4, c. 12.

L. 3. [Que se pague el diezmo de los azúcares conforme a esta ley].—Verbo "Azúcar". P. ACOSTA, lib. 4, c. 32; LAGUNEZ, 1 p., c. 4, n. 70; Fr. Francisco XIMÉNES, *Tratado de las plantas de Nueva España*, lib. 1, c. 14.

L. 14. [Que los diezmos prediales se paguen conforme a las erecciones, excepto de las cosas reservadas].—SOLÓRZANO, lib. 4, c. 21, *Política*.

L. 17. [Que los Caballeros de las Ordenes Militares paguen el diezmo].—Sobre Ordenes Militares, vide al P. MENDO, que escribió.

1,16 de todas un tomo grande de a folio, quanto puede desearse; y a LOMBRANA ²¹, sobre el voto de castidad y sobre sus hijos.

L. 23. [Que los diezmos que se cobraren en cada Iglesia, se dividan, repartan y administren conforme a esta ley].—Salario de Curas, vide la ley 3, tít. 2 de este libro y una Cédula de 18 de octubre de 764, para que a distancia de quatro leguas se ponga Vicario, y si no huviere de donde pagarse se haga de la Real hacienda; arriva queda citada.

L. 23. [Qué los diezmos que se cobraren en cada Iglesia, se dividan, repartan y administren conforme a esta Ley], L. 25. [Que los dos novenos se cobren de la gruesa de los diezmos, y no después de repartidos] y L. 26. [Que los dos novenos se cobren sin descuento de Seminario, ni de gastos].—Se mandan guardar por Cédula fecha en S. Ildefonso a 5 de septiembre de 770.

L. 27. [Que los Oficiales Reales asistan a los arrendamientos de los diezmos para la cobranza de los novenos, como se ordena].—Se manda guardar con todo rigor por Cédula fecha en el Pardo a 28 de marzo de 764. Y sobre el asiento que deben tener el Oydor Fizcal y Oficiales Reales, vide a ESCALONA, lib. 2, p. 2, c. 32, párrafo 2.

L. 30. [Que al hacer la cuenta de los diezmos se halle un Oidor y Oficial Real].—Por Cédula fecha en 19 de octubre de 774 se mandaron poner de orden del Rey dos Contadores y se quitaron los eclesiásticos que estaban de quenta del Cabildo. Uno de los que se pusieron en México fué D. Manuel Barnuevo. Este y su compañero salieron de <1> Tribunal de quentas; tomaron posesión de sus empleos a principios de julio de 775.

[Nota] Sobre diezmos han escrito muchos, y sobre la jurisdicción que se administran. Pero para recopilarlo todo es digno de saberse que <en> esta Haceduría se siguió pleito sobre el remate de los diezmos de Tasco. Pronunciada aquí sentencia se apeló a Puebla, en donde se confirmó; después se dijo de nulidad de esta sentencia, porque la apelación había de interponerse a la Audiencia; no se admitió, y se interpuso el recurso de fuerza, porque la jurisdicción ³³ v de los Jueces hacedores es Real, como que es delegada del Rey por administrar los diezmos que son suyos y le pertenecen, como lo dicen las leyes de éste título. Sin embargo, la Audiencia dijo que no hacían fuerza los Acedores, y por eso se vino a declarar <ar> que la jurisdicción y todo era eclesiástica. Sobre esta materia, y provando lo contrario,

²¹ En el ms LOMBRANA

1,16 escribí un libro, con el que dí quenta a la corte, pidiendo su impreso y que se observara su práctica; y por Real Orden de 15 de agosto de 770, se mandó que el libro se archibara y que se le participara a la Audiencia, con lo que se quedó todo como se estaba. En el libro que escribí se encuentra todo lo más particular de los diezmos, la jurisdicción con que se administran, los que han escrito las providencias dadas, su origen, la obligación del Rey, su naturaleza, la donación, etc.

1,17 ^{34 v} TITULO 17. DE LA MESADA ECCLESIASTICA

L. 1. [Que se cobre mesada de las Prebendas, Oficios y Beneficios eclesiásticos, que el Rey presenta en las Indias, y de los Curatos y Doctrinas, quatro meses después de tomada la posesión, regulado el valor por los cinco años antecedentes, conforme a los Breves de Su Santidad].—Esta mesada eclesiástica es la porción que se paga cada mes. De ella trata ESCALONA, lib. 2, p. 2, c. 35. En la Cédula que para su cobranza se libró al Marqués de Valero, fecha en Segovia a 15 de maio de 717, se hallan insertas las Bulas de Clemente 11, Urvano 8.^o, Inocencio 10 y de otros Papas, en que han concedido a España la cobranza de este derecho sobre los beneficios de cinco años y con la calidad de que se gasten en extensión de la fecha; de suerte que cada 5 años se ha impetrado en España prorrrogación de la gracia. Este es todo el derecho en que se funda este ramo de Real Hacienda.

1,18 ^{35 v} TITULO 18. DE LAS SEPULTURAS

L. 2. [Que los Clérigos no lleven más derechos por los que se enterraren en Conventos de lo que justamente pudieren llevar].—Vide PAZ, clas. 4, consulta 21, parec. 129.

L. 7. [Que los Obispos guarden el derecho y costumbre sobre la distribución de quarta funeral].—Sobre la quarta de misas, SOLÓRZANO, lib. 4, c. 22, *Política*; FRASSO, tom. 2, c. 88 y siguientes; MURILLO, *Cursus iuris canonici*, lib. 3, tit. 28, n. 271.

L. 8. párrafo 5. [Que se guarde la Concordia inserta sobre participar y repartir en la Iglesia Catedral de México las obvenciones y emolumentos].—Verbo "sacristán". Un Auto del Consejo proveído en 27 de enero de 772 manda se le acuda al Sacristán Pinedo, maior de esta Catedral, con todos los frutos, para lo que se libró Real Cédula fecha en el Pardo a 11 de febrero de 772, y se obedeció en 16 de maio.

Nota 1.^a De esta materia de sepulturas, escribió un tomo de a folio, MURGA, que trae quanto puede desearse. También hablan de ella los decretalistas en el título de Sepulturas.

1,19 ^{36 r} TITULO 19. DEL SANTO OFICIO

L. 4. [Que el Consejo, Audiencias y Gobernadores no conozcan de los negocios, que pasaren ante los Inquisidores].—SIMANCAS; SALCEDO en su *Práctica criminal*; CUTELO escribió una Concordia entre los Inquisidores y el Virrey de Sicilia, en el capítulo 4 y último; CRESPI, observación 3.^a; vide FRASSO. Y en quanto a que el Consejo y Audiencia no conozca por la vía de agravio ni fuerza, se debe entender de negocios que tocan a causas de fé, pero no en las causas civiles independientes de ellos, porque entonces pudieran gravar en Indias, sin que las partes tuvieran recurso más que el de apelación a la Suprema, y si ésta negara, se quedarán las partes sin recurso; sin embargo, en tal caso no se sabe que recurso competa. Lo cierto es que de las sentencias que pronuncia la Inquisición en causas civiles, no se interpone ningún recurso.

L. 10. [Que tanto menos se libre a los Inquisidores del salario que hubieren de haber, quanto montaren las penas y penitencias].—SOLÓRZANO, tom. 2, lib. 3, c. 24.

L. 23. [Que el tratamiento de las Reales Audiencias con las Inquisiciones, sea por ruego y encargo].—Por Cédula fecha en Madrid, a 1.^o de julio de 667, refrendada por otra de 28 de junio de 701, estraña S. M. por la Audiencia en las proviciones se les dé a los Inquisidores el tratamiento de ruego y encargo.

L. 27. [Que se guarde en las Indias la Concordia hecha con el Santo Oficio de la Inquisición de estos Reynos de Castilla].—Vide la 18, tít. 1, lib. 4 de Castilla que habla de esta Concordia. Y sobre ella escribió un tomo Manuel FERNÁNDEZ DE MESA, en su *Arte de interpretar el derecho de España*, lib. 2, c. 1.

^{36 v} L. 29. [Concordia de el año de 1601, despachada el de 1610, entre las jurisdicciones de la Inquisición y Justicias Reales, consultada con Su Magestad].—Por Cédula fecha en Madrid a 2 de julio de 727, se manda guardar esta y la citada 18 de Castilla y trae insertas las concordias de los años de 601 y 610, en todas las quales se señala el número de familiares y las facultades de los Inquisidores. Toda esta Ley la explica el P. ABENDAÑO en su *Tesouro indico*, tom. 2, tít. 20, c. 5, n. 34 y también en sus *Adicciones*; MATEU, *De Regimin.*, c. 7, párrafo 3; y el P. MURILLO.

Párrafo 8: Tomás MAGDALENA en su *Manual de los dominicos*, impreso en Zaragoza el año de 746.

1,19

Párrafo 13: Vide a BELARMINO, *Observ. ad Tridentino*, sess. 22, c. 8 y una Cédula de 16 de septiembre de 705, en que se manda que la Audiencia auxilie al eclesiástico sobre el cumplimiento de testamentos, de lo qual tratan NAVARRO, COBARRUBIAS²² y el citado ABENDAÑO.

Párrafo 16: Por Real Cédula fecha en S. Lorenzo a 2 de julio de 718, que está en el Oficio de Abilés, se manda a la Sala del Crimen que se arregle a éste párrafo. Para ella dió motivo una causa que le formó el Alcalde Maior de Guichiapa a un Aguacil Maior de la Inquisición. Vide Pareja, tit. 2, resolut. 6, n. 49.

Párrafo 19: Vide CARLEBAL, tit. 1, disp. 2, n. 515; *Curia*, 3 p. párrafo 1 y allí, DOMÍNGUEZ; VILLARROEL, p. 1, q. 5, art. 5.

Párrafo 24: SOLÓRZANO, lib. 4, c. 28, *Política*; VELA, p. 1, n. 81; CARLEBAL, tit. 1, disp. 2, n. 524 y la Cédula del año de 733, y sobre todo, MARÍA CUTELO, arriva citado y al P. FORTI, *De Conservator*, artículo 21.

Párrafo 25: CORTIADA, deciss. 30, tom. 1; SOLÓRZANO, tom. 2, lib. 3, c. 24, n. 63, *Política*. Y por Cédula fecha en Madrid a 2 de julio de 727 y 12 del mismo de 719, está mandado que las Audiencias en las competencias se arreglen a éste párrafo, y que si los Inquisidores nombren personas sus afectas, pueda el Virrey nombrar otras.

L. 30. § 9. [Concordia de el año de 1633, consultada con Su Magestad].—Vide la ley 18, tit. 1, lib. 4 de Castilla²³ y NARBOSA, que escribió sobre la Concordia de este Tribunal con los demás.

Nota 1.^a: De los Tribunales del Santo Oficio^{37 r} y de las obligaciones de todos sus individuos desde el Presidente de Tribunal hasta el carcelero, tratan ABENDAÑO, en su *Tesouro indico*, tom. 2, tit. 20; VIGILIO, en su *Práctica canónica*, tomo 1, liter I, n. 246 y siguientes; MARTÍNEZ, en su *Librería*, tomo 7, tit. 1, n. 22, 23, 36, 38 y 39.

Nota 2.^a: Que éste último autor en el n. 55 trae una Real Cédula fecha en 5 de febrero de 1770, en que S. M. declara a pedimento de los Fizcales y consulta del Consejo, que el conocimiento de las causas de los que se casan dos veces, o bínubos, toca privativamente a la Real jurisdicción y de ninguna manera a la Inquisición. Y esto me parece mui justo, porque el único camino por donde tiene derecho la Inquisición para conocer de estos reos es porque se presume que sienten mal de la unidad que representa el matrimonio; pero no es así; el que viviendo²⁴ su primera consorte se casa, no es por ese motivo, sino

²² En el ms COBARRUBIAS

²³ Citada en el ms como ley 28 del titulo 1, libro 2 de Castilla

²⁴ El ms *debiendo*

1,19 porque está apasionado de la segunda y no puede de otra manera lograr sus deseos. Sin embargo, se escribió a principios de este siglo un informe a favor de la Inquisición sobre este punto. Pero se debe observar lo mandado por el Rey en la citada Cédula, fundada en dicha doctrina y en las demás que traen los autores: FARINACCIO, *De heresi*; SOUSA, *Aforismos de Inquisición*; CARRERA, *De ofic. inquisic.*; y otros muchos que escribieron de éste Tribunal.

Nota 3.^a: Lo que se dice en la ley 17 del título siguiente 20, para quitarle a la Inquisición el conocimiento en los concursos que en su Tribunal forma, y se reduce a pagarle al Fisco su interez, y entonces pueden los acreedores llevar el concurso donde les pareciere. Es doctrina de SALGADO.

1,20 ^{35 r} TITULO 20. DE LA SANTA CRUZADA

L. 1. [Que se da la forma de conocer y proceder los Comisarios Generales Subdelegados en las causas de la Santa Cruzada].—A lo final, 200 p. de plata ensayada importan 330 p., 7 reales y 2 maravedís.

L. 4. [Que los Fiscales de las Audiencias de Lima y México sirvan las Fiscalías de la Santa Cruzada].—Concuerta con la 8, tít. 10, lib. 1 de Castilla ²⁵.

L. 5. [Que los Vireyes, Audiencias y otras Justicias Reales no conozcan de causas tocantes a la Cruzada, Subsidio, Quartas, y sus cuentas, ni aún por vía de fuerza, y las remitan a los Comisarios].—Vide a Josef ANGOS en su libro impreso en Madrid el año de 727 que habla de subsidio y escusado, y a LARA, *De las tres gracias*.

L. 14. [Que ningún lego sea exento por Ministro de la Santa Cruzada, no siéndole expresamente concedido].—Se manda guardar por Cédula fecha en Aranjuez en 14 de junio de 715.

L. 17. [Que los pleytos de acreedores, pagada la Cruzada, se remitan a las Justicias a quien tocaren].—Esto mismo se observa en la Real hacienda: se juntan todos los acreedores, le pagan al Fisco, se quitan de ese contrario y de sus privilegios, y pueden llevar el proceso a la Justicia Ordinaria, como lo enseña SALGADO en su *Laverinto*. Lo propio pueden hacer con la Inquisición, para quitarle el cono-

²⁵ La cita del libro se encuentra en blanco en el ms

1,20 cimiento de los autores, pagarles a su fizco; y así está mandado por Cédula fecha en 4 de octubre de 1765, que está eminentísima para el caso.

L. 13. [Que la Cruzada no lleve los ab intestatos, ni bienes mostrencos].—Vide la 9, tít. 10, lib. 1 de Castilla, y la 11, tít. 5. lib. 5 y la 6, tít. 12, lib. 8 de Indias; y sobre monstrencos, LAGUNEZ, p. 1. c. 27, el que también trata, con mucha extensión, en este lugar sobre las mandas forzcosas. Por Cédula fecha en S. Lorenzo a 9 de octubre de 766, se mandan observar estas leyes y se declara, que los autos de bienes mostrencos e intestados que no huviere absolutamente heredero, toca su conocimiento a las Justicias Reales ordinarias y en apelación a las Audiencias, con exclusión de los Subdelegados de Cruzada. Y sobre estos bienes, tratan SOLÓRZANO, lib. 6, c. 6, *Política*; MOSTAZO, tom. 1, lib. 4, c. 8, n. 64. Vide párrafo 4 de la citada ley 5; también por Cédula fecha en 13 de abril de 761, está mandado. Sobre esta Bula, otro tomo de a folio, el P. Luis DE NOGUEIRA, de la Compañía, con la misma extensión que el P. MENDO por 26 disputaciones, en que se comprehenden sus privilegios, las personas, el tiempo, la limosna, las indulgencias y todo quanto puede desearse; y se debe advertir que este P. NOGUEIRA ³⁸, escribió después, con mucho, del P. MENDO, y así escribió más la materia.

[..] se observe esta Ley y la 6, tít. 12, lib. 8, y que corra a cargo de Oficiales Reales su recaudación y administración. Vide a MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 4, verbo "Mostrencos", y el tom. 7, tít 13. n. 152 y 156, y tít. 4, n. 34.

L. 22. [Que los Subdelegados de la Cruzada no den licencia para Oratorios, sin informes de las causas].—Sobre Oratorios públicos y privados, escribió un tomo mui largo D. José BONIS, autor moderno, en 22 capítulos; el P. Fortunato PRIXI, otro tomo de *Oratorii domesticis*, cuio tratado lo trae al fin del tomo, que escribió Juan Luis ASEMAN, *De Ecclcsiarum reverencia*, impreso en Roma el año de 1766; Fray Diego RAMOS, Carmelita. Y por Cédula de 16 de septiembre de 768, se manda que los Comisarios de Cruzada no tienen facultad para usar de estos oratorios, ni para concederlos; también en ella se declaran los casos en que los Comisarios de Cruzada pueden proceder con independenciam del Comisario General.

Nota primo: Esta gracia se reformó por Cédula de 29 de diciembre de 752, dirigida al Virrey, Conde de Revilla Gigedo, en virtud del Breve del Sr. Benedicto 14, dado en Roma a 4 de marzo de 750. Tratan de esta gracia con mucha extensión: Xavier DE GARMA, *Teatro Universal de España*, tomo 4, cap. 38, impreso el año de 750; Tomás

1,20 FERNÁNDEZ DE MESA, en su *Arte Histórica*, lib. 2, cap. 1, párrafo, 5, n. 80; *Gazophilacio*, lib. 2, parte 2, cap. 34; el P. Andrés MENDO escribió un tomo de a folio, mui grande, sobre esta Santa Bula; y LARA, que escribió *De las tres gracias*. También trata de ella MARTÍNEZ, en su *Librería*, tomo 4, verbo "Cruzada", y en el tomo 5, tit. 10, trae siete Autos acordados, algunos Breves y posteriores resoluciones. Así mismo escribió [blanco].

1,21 ^{39 r} TITULO 21. DE LO<S> QUESTORES

L. 9. [Que en las Indias se pueda pedir limosna para los Lugares Santos de Jerusalén].—Sobre la limosna de los Santos Lugares es digno de verse al P. Mauricio ALCEDO, en su *Jerusalén cautiva*, cap. 31, para los negocios que puedan ofrecerse tocante a esta limosna; para lo mismo, MARTÍNEZ, en su *Librería*, tomo 5, lib. 1, tit. 6, n. 195, trae una Real Cédula fecha en 17 de diciembre de 772, en que S. M. declara que la limosna de los Santos Lugares es de su Real Patronato y inmediata protección, con otros muchos privilegios que, refiere, gozan sus causas y Ministros, digno de verse.

Nota 1.º Que de la materia de este título trata NICOLIS en su Flósculo, verbo "Quaestor", donde trae muchas declaraciones de la Sagrada Congregación. Sobre la limosna tratan el P. PARRA, los moralistas y místicos y en los Alfabetos, verbo "elemosina".

Nota 2.º Que este título corresponde al 9.º, libro 1 de Castilla, en el que trae MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 5, los Autos acordados y Cédulas posteriores; en este lugar trata también de los bienes mostrencos y ab intestados.

1,22 ^{40 r} TITULO 22. DE LAS UNIVERSIDADES

L. 12. [Que los Rectores de las Universidades de Lima y México tengan la jurisdicción, que por esta ley se declara].—Vide a BOBADILLA, lib. 2, c. 18, n. 214.

L. 14. [Que los que recibieren grados mayores, hagan la profesión de la Fé].—Sobre la profesión ²⁶ de los Doctores, vide a Josef GÓMEZ FLÓREZ, *Variar.*, c. 11 n. 11.

L. 17. [Que dé el vexamen el Doctor más moderno de la Facultad, y no se excuse, sin causa, ni le dé sin ser visto primero].—Sobre los grados de Doctores, vide a LUCCA, *De Regalibus*, discurso 178, n. 12, donde explica el Concilio tridentino, c. 12, sess. 24.

²⁶ En el ms. *preferencia*

1,22 L. 31 [Que se guarde el auto de Gobierno sobre la dotación de Cátedras, y salarios de la Universidad de Lima].—IROLO, en su *Tratado de escrituras*, 5, dice que el peso ensayado del Perú y el de Minas de Nueva España, es lo mismo, porque ambos valen 450 maravedís. que son 13 reales y 8 maravedís; lo propio dice a [.] 36.

L. 40. [Que da forma en la provisión de las Cátedras de Lima y México].—Esta se manda guardar por Cédulas de 20 de maio de 676 y 13 de diciembre de 684 y 14 de abril de 696, las que se hallan en el Oficio de Anaya, en el libro 1, [...] 4. Y sobre votaciones de Cátedras se halla un exemplar mui conducente a todo lo que se ofreciere, en el Oficio de Gorraez, en el libro titulado *Del Patronato Real*, que comienza en 23 de noviembre de 699. Sobre punto de *Jubilación* se declara por Cédula fecha en Buen Retiro a 12 de julio de 690, que el que huviere leído cátedra temporal, no le puede servir ese tiempo para jubilarse en la propiedad; está en el Oficio de Gorraez.

Nota 1.º Que de esta materia tratan: el P. MENDO, *De iure académico*; MORERI; BEIERLINE: verbo "Academia"; NOBARIO en su *Práctica de la elección del fuero*, sess. 2, q. 59; RICCIO, resolución 412, sul. lib. 5, sentenciar, párrafo final n. 30.—De los doctores hablan: Benedicto PEREIRA, en su *República literaria*, lib. 8, disput. 4, n. 1361; BRONCORST, *De pribilig. doctor.*; VELAZCO, *De pribilig. miserab.*, q. 12; y REBUFFO, en su *Tratado de escolásticos*, quienes también hablan de los estudiantes cuiá materia es bien fácil encontrarse.

Nota 2.º Que este título corresponde al 7, de libro 1 de Castilla y en él MARTÍNEZ, tom [bl], trae 35 Autos acordados y muchas Cédulas determinaciones publicadas hasta el año de 1774 que imprimió su obra ⁴⁰v. También trata en el tom. 4, verbo "estudios" y "Universidad". Sobre los hombres singulares que <ha> havido en la Universidad de México escribió dos tomos el Doctor EGUIARA, titulados *Biblioteca mexicana*, donde refiere muchos.

1,23 ⁴¹r TITULO 23. DE LOS COLEGIOS

L. 14. [Que se guarden las Ordenanzas del Colegio de los niños pobres de México, y sea bien administrado].—Este Colegio es el de San Juan de Letrán. Por Cédula de 11 de diciembre de 716, no debe pagar medianata y por la de 18 de julio de 668, puede tener una tabla para vender carneros. La Santidad de Paulo 3.º, el año de 549 aprobó su fundación, y habla de él TORQUEMADA, tom. [bl], libro 3, c. 26. El de S. Ignacio, de niñas, lo recibió el Rey vajo de su Real Patrocinio y Patronato por Cédula fecha en Buen Retiro a 1.º de septiembre de 753.

1,23 Nota 1.º, que de todos los Colegios de México habla MORERI, verbo "México"; MARTÍNEZ, tom. 4, verbo "Colegiales".

Nota 2.º, que los Colegios Seminarios deben fundarse según el Tridentino, sess. 23, c. 18, lib. 2; LUCA, Cardenal, en sus *Anotationes*; y el Sr. Feliciano DE LA VEGA, tít. 8, lib. 2. El Seminario de México lo fundó el Sr. Seixar el año de 697.

1,24 ⁴¹ TITULO 24. DE LOS LIBROS

L. 1. [Que no se imprima libro de Indias sin ser visto, y aprobado por el Consejo].—Está mandada guardar con todo rigor por Cédula en Aranjuez a 25 de abril de 742. Y por Cédula de 20 de marzo de 750, que está en el Oficio de Gorraez, manda el Rey, vajo de varias penas, que de ninguna manera se impriman libros, informes, ni defensas sin licencia de <las> Audiencias donde estuviere pendiente el recurso.

L. 6 y siguientes. [Que a las visitas de navíos se hallen los Provisores con los Oficiales Reales, para ver y reconocer los libros].—Sobre que los Obispos pueden conocer de libros prohibidos sin intervención de los Inquisidores, vide el cap. 8, párrafo *sane de haeretic.* in 6.º; PASERIN, n. 360; Augusto BARBOSA, *De potest. episcop.*; BONACIN, *De Censuris*, tom. 3; ALBICIO, *De inconstancia in fide*, c. 30; SÁNCHEZ, en el *Decálogo*, lib. 2, c. 10; DIANA, tom. 9, trat. 2, resol. 216. A más de esto, por la ley 48, tít. 4, lib. 2 de Castilla, el Consejo de Castilla aprueba los libros porque lo hace como delegado del Ordinario. BELISARIO, tomo de su *Manual*, trat. 6, c. 4; PALAO, tom. [bl], trat. 4, disp. [bl], punto 10, párrafo 4.

Nota 1.º, que los Autos Acordados y últimas determinaciones dadas sobre la materia de ⁴² este título, las trae MARTÍNEZ en su *Librería*, tom. 4, verba "Autores", "imprentas" y "libros", y en el tom. 5 en las mismas palabras; y en las propias, en los Alfabetos.

LIBRO 2.º

2,1 ⁴² v TITULO 1.º DE LAS LEYES.

L. 1. [Que se guarden las leyes de esta Recopilación en la forma y casos que se refieren].—Por la ley 3, tít. 15¹, lib. 5, de Castilla está prohibido que² se alegue³ el que no está en uso la observancia de las leyes. El exemplo se pone en el Registro de los Censos, como lo dispone el Auto acordado 21, tít. 9, lib. 3. A más de esto, en la aprobación que dió el Consejo a la Residencia que el Sr. Marqués de Altamira tomó al Ilmo. Sr. Vizarrón, en la sentencia que dicho Consejo pronunció en 16 de marzo de 742, dice, al fin: "Y mandaron se libre despacho al Virrey de México, que es o fuere, para que haga se observen inviolablemente las leyes del Reyno sin embargo de qualquiera práctica, uso o costumbre que se haia introducido o intentado introducir por los Virreyes o otros Ministros, pues de lo contrario, se les hará grave cargo en lo de adelante". Sobre esta materia escribió ROXAS ALMANSA, en su obra *De incompatibilitate*, tom. 2, disp. 3, q. 9, n. 60; este trae los títulos enteros de Castilla y Indias, que no se observan y por qué motivos, y si son o no justos. A más de esto, por una Cédula conocida por de vista, fecha en Lerma a 13 de diciembre de 721, después de referirse 16 excesos contra las leyes, concluye el Rey: "Y reconociendo que ay otros y mui graves abusos en esa Audiencia (habla de la de México y su Sala) contra la disposición de las Leyes, y que aquellos se remediarían enteramente si éstas se observasen <a> la letra, como es de la obligación de los que las tienen juradas, os ordeno a todos y a cada uno de los que hay y son, y a los que en adelante fueren Ministros de esa Audiencia, considereis, y executeis en la parte que os tocare y perteneciere todo quanto en ella se prebiene, como si aquí literalmente se insertase". Item, la Real Audiencia puede conocer en primera instancia de negocios mercantiles interviniendo perjuicios de Indios, o pensiones, o quebrantamientos de leyes Reales, como lo manda una Cédula fecha en el Campo Real de Algoa, a 11 de junio de 704. Lo mismo previenen las leyes 3 de Toro y 3, tít. 1, lib. 2 de Castilla. Vide a sus glosadores y a los Alfabetos, verbo "Lex".

1 Citado en el ms como título 13.

2 El ms añade *no*, lo que carece de sentido.

3 El ms *aleje*

2,1 L. 2. [Que se guarden las leyes de Castilla en lo que no estuviere decidido por las de las Indias].—En defecto de leyes de Castilla, las de Partida, y por su falta, las del Ordenamiento Real y en su defecto el Derecho Canónico. Vide la *Curia*; Antonio GÓMEZ⁴, al principio de las Leyes de Toro; PAZ, y a otros, como se dirá al fin de este título.

L. 3. [Que los Virreyes hagan guardar en las Indias las leyes de estos Reynos, tocantes a minas, siendo convenientes, y envíen relación de las que son necesarias].—Los Virreyes no tienen jurisdicción para conocer en causas de denuncias de minas, porque les toca a las Justicias ordinarias con apelación a las Reales Audiencias, por Cédulas fechas en el Pardo a 17 de marzo de 1738 y 29 de febrero de 1708 y por las leyes del tit. 19, lib. 4, huius Recop.

L. 8. [Que en las provisiones que se despacharen se pongan los títulos del Rey, como por esta ley se ordena].—Sobre los títulos del Rey, vide SALCEDO, *Treat. honor.*; y sobre nombrarse de Jerusalem, ESCHIARA, en su *Teología belic.*, p. 1, lib. 1, difficult. 26, n. 21; Pedro MAYOL, en su *Discurso regio político*, impreso el año de 1720, tom. 2; Camilo BORELI, *De prestanc. Reg. Catol.*, c. 46; ILLESCAS, tom. 1, lib. 5, c. 33. Sobre las insignias, el dicho MAYOL, trae las que pertenecen al Rey, que son: anillo, manilla para los brazos, cetro, cuchillo, púrpura y diadema, p. 1, invest. 2 y 3. Todoro OPINK, en su tratado *De iur. insign.*, c. 6, p. 3, clus. 2, don<de> trae todas las insignias de todos los individuos eclesiásticos y seculares. PANCIROLO escribió un tomo, *Noticias de las dignidades del Oriente y Occidente*, pero no sirve para España, porque únicamente trata de las dignidades antiguas ultramontanas de Italia.

L. 16. [Que las Cédulas incitativas tengan el efecto que se declara].—Lo mismo debe entenderse en los despachos incitativos, que sacan las partes de las Audiencias y Virreyes; *Curia*, verbo y párrafo "instancia", quien dice que se exita la jurisdicción, pero no se muda.

L. 22. [Que no se cumplan las Cédulas en que hubiere obrepción o subrepción].—GUTIÉRREZ, *Canon.*, lib. 2, c. 15; VILLARROEL, 2 p., q. 16, art. 3; y los decretalistas en el título *de Recriptis*; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 13; ⁴³ FRASSO, c. 30; y una Cédula fecha en Madrid a 17 de abril de 1623.

L. 23. [Que las Cédulas Reales vayan señaladas, y las Provisiones firmadas por los del Consejo, y sin esta solemnidad no se cum-

4 El ms GOMES.

2,1 plan].—Esta ley <está> derogada por Cédula de 13 de noviembre de 717, que está en el Oficio de Gorráez; en ella se manda, que lo que despachare por la vía reservada tocante a Real Hacienda, guerra y comercio y proviciones de empleos se guarde y cumpla sin embargo de lo que dispone esta ley.

L. 24. [Que se executen las Cédulas del Rey en las Indias, sin embargo de suplicación, no siendo el daño irreparable, o escandaloso].—FRASSO, c. 30; y también una Cédula fecha en Madrid a 17 de abril de 623.

L. 39. [Que no se cumpla Cédula, ni despacho de otro Consejo, que no fuere pasado por el de Indias, y lo mismo se execute con los despachos de Visitadores de las Ordenes Militares; y en quanto a proviciones para informaciones que no haga novedad por ahora].—Por haver <faltado> la Audiencia de esta Ciudad de México al cumplimiento de esta ley se multaron a los Oidores en Cédula de 14 de agosto de 1700.

L. 40. [Que no se guarden en las Indias las pragmáticas de estos Reynos, que no estuvieren pasadas por el Consejo].—Por lo respectivo a Breves Apostólicos, dice PIGNATELI, tom. 10, cons. 95, n. 9, fundado en una decisión de Rota, que las Indias Occidentales se comprehenden vajo del nombre de Reinos de los Reyes de España, como que están sujetos a su dominio; menos Cataluña, porque es principado.

Nota 1.º, que esta ley 40 es mui particular, porque por ella no tienen fuerza las Pragmáticas que se publican en España, aunque se diga en ellas, y tengan fuerza de ley en todos los dominios. Esto pienso que debe limitarse, quando las Pragmáticas se insertan en la Recopilación de Castilla, porque entonces se deben guardar, pues por las Leyes de este título⁵ se manda que en defecto de ellas se ocurra en los casos que no determinaren a las Leyes de Castilla; y como en ellas insertas las tales Pragmáticas, se deben ya estimarse como Leyes de la Recopilación de Castilla.

Nota 2.º, que todo quanto se ofreciere tocante a la materia de leyes se puede ver en la palabra *Lex*, en los Alfabetos de CASTEJÓN, SABELI, BENUGDELI. SOLÓRZANO, en su *Política*; MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 6. tit. 1.º y en tom. 4, verbo "Leyes", en donde dice que el que alegaba leyes del Imperio Romano tenía pena de muerte.

Nota 3.º, que las leyes y ordenanzas que las Ciudades para su gobierno hicieren, deben remitirse al Superior para su confirmación,

⁵ E copista en el ms escribe *estímulo*

y antes no pueden ejecutarse, como lo dice BOBADILLA, lib. 2, c. 16, n. 129, con muchas leyes de Castilla y autores que cita.

2,2 44r TITULO 2.º DEL CONSEJO Y JUNTA DE GUERRA

L. 18. [Que de las órdenes del Rey, que calificadas por el Consejo puedan tener dos sentidos, se le pida declaración].—Vide SOLÓRZANO, lib. 5, c. 16 y la regla de derecho: "eius est interpretare cuius est condere".

L. 19. [Que el Consejo remedie los daños que se hubieren causado a terceros, por órdenes que se hayan dado].—L. 6, tít. 14, lib. 4 de Castilla.

L. 32. [Que en la provisión de Beneficios y Oficios sean preferidos los que hubieren servido en las Indias].—SOLÓRZANO, lib. 4, c. 19. Y según esta ley, con mucha maior razón preferirán si los que han servido en las Indias son también naturales de ellas; sobre lo qual vide el *Memorial* de AUMADA, por los Criollos, que es bien común.

L. 37. [Que en la provisión de los oficios no intervenga precio, ni interés].—De ésta claramente se infiere, que los votos para las consultas, en las probiciones de empleos, no son de pura gracia, sino de rigurosa justicia, a la qual se falta si no se atiende el benemérito, y se peca gravemente si se prefiere al paisano, pariente y rico. Sobre lo qual escribió un informe mui docto el Dr. Bulivar, perulero.

L. 60. [Que los pleytos de mil ducados abaxo sean de menor quantía en el Consejo].—Mil ducados de Castilla suman 1.375 p., porque cada uno vale onze reales, como consta de una Instrucción remitida al Comisario de Cruzada de Filipinas, fecha en 12 de julio de 1662, que el P. PAZ, clas. 6, parecer 152.

Nota 1.º, que el sumario núm. 48 está mandado guardar 44v por Cédula de 24 de agosto de 737, con las patentes que despachan los Generales a las Religiones, lo que también prebiene la L. 54, tít. 14, lib. 1⁶ sobre que las presenten al Consejo; lo mismo se mandó en 16 de diciembre de 741. Y por otra dada en Buen Retiro a 27 de noviembre de 761, dirigida al Inquisidor general, se manda que todas las Bulas, sean de la naturaleza que se fueren, se presenten al Consejo para saber si son contra las leyes y regalías de la Corona, a excepción de las que se expiden por la penitenciaria para el fuero interior de la conciencia. Vide SALGADO, *De Retent.* y a CAMPOMANES

6 La cita del libro se encuentra en blanco en el ms

2,2 en el *Juicio imparcial*, que escribió sobre el Monitorio expedido por la corte Romana contra la de Parma en el año de 767.

Nota 2.º, que las circunstancias del Consejo y de la Junta de guerra de España las trae MURERIRI, verbo "Consejo", y GARMA, en su *Teatro Universal de España*, impreso el año de 751, tom. 4.

Nota 3.º, que Fr. Andrés BALDECEBRO, en su *Gobierno general*, lib. 3, c. 59, párrafo q. *comienza*: refiere, que estando para profesar en un convento de Vizcaya D.^a Catarina de Craso, se salió fugitiva del convento, se pasó al Perú, asentó plaza de soldado⁷ y fué a las campañas del Reyno de Chile, y en una rompió el exercito contrario, mató al Alférez y le quitó la Vandera, por lo que la hicieron Alférez del Exército. Después pasó a ésta Nueva España, en el mismo traje de soldado⁷, se metió a arriero de mulas, en el que murió el año de 1648. Se enterró en el pueblo de Cotasta, junto a Veracruz, todo en traje de hombre, y así murió.

Nota 4.º, que por fines del año de 775, se declaró por el Rey que el Consejo de Indias era de término, como el de Castilla, y que de uno a otro no hubiera ascenso, sino que ambos fueran iguales. La Cédula de esta declaración está en los *Mercurios* de dicho año o en los del principio del siguiente año 76.

2,3 ^{45 r} TITULO 3. DEL PRESIDENTE

L. 16. [Que los del Consejo, y sus Ministros no reciban dádivas, préstamos, ni presentes, ni escriban cartas de recomendación, y guarden las leyes de estos Reynos de Castilla].—Sobre dádivas a los jueces, hay muchas leyes ciberales, de Partida, Castilla, Indias: verbo "Dádivas"; BOBADILLA, lib. 2, c. 11; ACEBEDO, en las leyes de tít. 6, lib. 3; P. PAZ en sus *Consultas*, clase 8, parecer 159; el Dr. FRANCISCO ESTEBAN, en el libro que intituló *Cátedra de liberalidad*, trae quanto puede desearse sobre lo que pueden recibir los Ministros eclesiásticos y seculares; se compone la obra de 50 capítulos.

2,4 ^{45 v} TITULO 4. DEL CANCELLER.

L. 6. [Que los Monasterios, Hospitales y pobres no paguen derechos del sello, ni registro].—De este título 4 del Gran Canciller, concuerda con la 12, tít. 2, lib. 1 de Castilla; FRASSO, tom. 2, c. 82, n. 88; l. 4, tít. 9, Part. 2; l. 6, tít. 20, Part. 3, dicitur Chancelaria porque en ella se deben romper y cancelar las prohibiciones mal dadas.

7. El ms *soladado*

2,15 TITULO 15. DE LAS AUDIENCIAS DE INDIAS

L. 2. [Que en la Ciudad de Santo Domingo de la Isla Española resida la Audiencia y Chancillería Real, y de sus Ministros, distrito y jurisdicción].—De la fundación de las Audiencias de Indias trata HERRERA, tom. 1 de sus *Decad.*, c. 5 y siguientes.

L. 3. [Audiencia y Chancillería Real de México en la Nueva España].—MARTÍNEZ, en el tom. 1 del *Repertorio de los tiempos*, trat. 2, c. 33, dice que la primera Audiencia llegó a México el año de 1528, y gobernó hasta el año de 1530 que la mudó toda Carlos quinto. De la Audiencia de México y Sala de el Crimen, trae mucho ELISONDO, en su *Práctica Universal*, tom. 2, como también de todas las demás Audiencias de Indias. Por Real Cédula del mes de marzo de 46 r 1776, publicada en México por Vando el mes de noviembre del mismo, se imutaron todas las plazas de las Audiencias de Indias. Y para que se sepa el orijen, debe suponerse que a fines de enero de 776, murió el B.º Fr. D. Julián de Arriaga, Ministro de Indias, le sucedió D. Josef de Gálvez, Visitador que fué de estos Reynos, y quien acababa de llegar a Madrid. Este antes de cumplir el mes de su Ministerio dió las providencias siguientes: que en México huviera un Regente, con 90 p. de sueldo anual, dos Oidores más, y un Alcalde de Corte, y a todos les aumentó el sueldo a 500 p. más del que tenían.

L. 5. [Audiencia y Chancillería Real de Lima en el Perú].—En la Audiencia de Lima, un Regente con 10 mil p., dos Oidores sobre los 8 y un Alcalde de Corte sobre los 4, con 5 mil p., cuio sueldo deben también gozar los Fizcales, quedando el de lo Criminal encargado de las obligaciones de Protector de Indios, por suprimirse esta plaza.

L. 6. [Audiencia y Chancillería Real de Santiago de Guatemala en la Nueva España].—En Guatemala, un Regente con 6.600 p., un Oidor sobre los quatro y un Fizcal de lo Criminal, con el sueldo todos de 3.300 p.

L. 7. [Audiencia y Chancillería de Guadalaxara de la Galicia en la Nueva España].—En Guadalaxara hubo el mismo aumento de plazas y sueldos que en⁸ Guatemala: un Oidor y un Fizcal más, y su Regente, aquéllos con 3.300 p. y éste con 6.600 p.

L. <8> [Audiencia y Chancillería de Santa Fé en el Nuevo Reyno de Granada].—En Santa Fee, un Regente, un Oidor, sobre los quatro, y un Fizcal que sirva lo civil, todos con el referido sueldo de los anteriores.

8 El ms "

2,15

L. 9. [Audiencia y Chancillería Real de la Plata, Provincia de los Charcas].—En la Audiencia de la Plata, un Regente con 9.720 p., un Oidor sobre los 4, y un Fizcal más, todos con 4.860 p.

L. 10. [Audiencia y Chancillería Real de San Francisco de Quito].—En Quito, un Regente con 6.600 p., un Oidor y un Fizcal con 3.300 p.

L. 11. [Audiencia y Chancillería Real de Manila en las Filipinas].—En Manila, un Regente con 7 mil p., un Oidor sobre los 4, un Fizcal más, con 3.500 p.

L. 12. [Audiencia y Chancillería Real en Santiago de Chile].—En Chile, un Regente, con 9.720 p., un Oidor sobre los 4, y un Fizcal más, con 4.860 p.

L. 16. [Que se cumplan y guarden los mandatos de las Audiencias, como si fueran del Rey; y que deben hacer en casos de guerra]. *Caer en mal caso*; vide la 2.^a, tít. 3, h. Recop.

L. 18. [Que las Audiencias no guarden más fiestas que las de la Santa Iglesia y Ciudad donde estuvieren].—Por Cédula fecha en Buen Retiro a 12 de octubre de 751, se mandó se guardase por día de Corte el de N. S. del Pilar, que <es> el mismo día 12 de octubre.

L. 34. [Que los Presidentes Gobernadores en cosas de gracia y oficios provean solos; y en las de gobierno, reducidas a justicia, puedan las partes apelar para sus Audiencias].—Esta se declara por la 24, tít. 12, lib. 5, h. Recop., y por la 5, tít. 3, lib. 3. Vide a MATEU, *De Regim.*, párrafo 6, c. 10, n. 13.

L. 36. [Que excediendo los Vireyes o Presidentes de las facultades que tienen, las Audiencias les hagan los requerimientos que conforme al negocio pareciere, sin publicidad; y si no bastaren, y no se causare inquietud en la tierra, se cumpla lo proveído por los Vireyes o Presidentes, y avisen al Rey].—L. 36 y siguientes se mandan observar por la Cédula de Visita, ¹⁶ v fecha en Lerma a 13 de diciembre de 721, obedecida por maio de 722; en ella se les prebiene a los Oidores hagan con entera resignación y constancia las representaciones a los Virreyes, porque no les ha de servir de disculpa su gran poder, como que defienden las leyes y justicia y tienen el remedio de dar cuenta al Rey, con otras expreciones muy vivas y eficaces.

L. 38. [Que los Vireyes y Presidentes puedan declarar si el punto de que se trata es de justicia o gobierno, y todos los Oidores firmen lo que resolviere la mayor parte, aunque no lo hayan votado].—Vide

2,15 SOLÓRZANO, tom. 2, lib. 5, c. 3, *Política*, y su adicionador VALENZUELA. Esta ley es mui particular porque se opone a todas las que mandan a los Virreyes concedan las apelaciones a las Audiencias, porque se concede que los Virreyes declaren si el punto de que se trata es de justicia o gobierno y que lo que declararen se ejecute, para que se les prohíbe la retención de los Autos quando las partes apelan; pues se debe pasar si declaran que es de gobierno.

L. 42. [Que declara la forma de inhibir los Vireyes a las Audiencias].—En una Cédula fecha en Madrid, a 12 de octubre de 1704, dirigida al Duque de Alburquerque, le dice el Rey: "No tenéis autoridad ni facultad para inibir a la Audiencia del conocimiento."

L. 48. [Que lo mismo se guarde en caso de no poder gobernar por enfermedad los Vireyes].—SOLÓRZANO, lib. 2, c. 20; CARLOS DE TAPIA, en las *Decisiones de Italia*, decis. 9.

L. 57. [Que faltando Virey o Presidente, gobiernen las Audiencias, y el Oidor más antiguo substituya el cargo de Presidente, y se guarde lo mismo siendo Capitán General].—VILLARROEL, p. 2, art. 3, q. 11, n. 1.

L. 58. [Que en vacante de Presidente de la Audiencia de Manila, gobierne la Audiencia lo político, y lo militar el Oidor más antiguo]. SOLÓRZANO, lib. 5, c. 3, *Política*, y su adicionador Ramiro VALENZUELA.

L. 69. [Que las Audiencias no conozcan de las residencias de Gobernadores, Corregidores, ni Alcaldes mayores proveidos por el Rey, ni de otros Ministros expresados].—Por Cédula fecha en Aranjuez, a 20 de agosto de 1758, se manda a los Virreyes que guarden esta ley y la 8, tít. 12, lib. 5, y que esté a la mira la Audiencia de cómo se obedece, y se dé cuenta. Se advierte que en quanto al conocimiento de las Audiencias, se limita esta ley por la dicha 8, tít. 12.

L. 70. [Que las Audiencias no impidan la primera instancia a las Justicias Ordinarias, ni den ocasión de queja a los interesados].—SALGADO, *De retent.*, c. 5, párrafo 1; l. 59, tít. 4, lib. 2 de Castilla; Tridentino, sess. 24, c. 20; y NARBONA, en dicha l. 59, tít. 4.

L. 71. [Que los Alcaldes, Regidores y Escribano no sean traídos a las Audiencias en primera instancia].—SOLÓRZANO, lib. 5, c. 1 de su *Política*.

L. 72. [Que las Audiencias no hagan más casos de Corte de los que el Derecho, y Ordenanzas disponen].—Sobre casos de Corte, VELA,

2,15 desis. 7; CARRASCO, *De casibus Curie*; la *Curia* y su ilustrador DOMÍNGUEZ.

L. 74. [Que para retener pleytos las Audiencias, precedan las calidades que contienen].—Concuerta con la 45, tít. 9, lib. 3 de Castilla⁹. CASTEJÓN, verbo "Judex", n. 88.

L. 88. [Que en las Audiencias de las Indias sea menor quantía trescientos mil maravedís, y basten dos votos conformes para la vista y determinación de estas causas, y lo mismo se guarde en las de mayor quantía, excepto en las de México y Lima].—Un real vale 34 maravedís y un peso, 272 maravedís, ^{47 r} según la l. 4 y 5, tít. 24, lib. 4, h. Recop.; y así, 300 mil maravedís, suman 1.102 p., 2 reales. Se advierte que en Castilla, según la l. 9, tít. 17, lib. 4, los pleitos de menor quantía son de 6 mil maravedís, que importan 22 p., 16 maravedís.

L. 89. [Que las Audiencias y Justicias admitan las peticiones que en ellas se presentaren, y hagan dar a las partes los testimonios que pidieren, y los Escribanos los den].—*Den los testimonios*: Por Cédula de 13 de octubre de 708, se refiere quedarse sin remedio las extorciones, porque los escribanos no dan los testimonios que les piden las partes para ocurrir al Rey, por lo qual se ordena que se manden dar dichos testimonios, siempre que los pidieren. En otra del año de 614, se manda que si los Jueces negaren los testimonios, los puedan <dar> los escribanos, sin incurrir en pena alguna. Vide la l. 15, tít. 25, lib. 4 de Castilla, y en ella AZEVEDO; MATEU, *Controv.*, 28; ABENDAÑO, *De exequend.*, 2 p., c. 18; PAREJA, tít. 5, resol. 1; PACIANO, *De Probation*, lib. 1, c. 65. También advierte que el Juez secular puede negar al clérigo los testimonios que pidiere, si no expresare el fin para que los pide: SOLER, en su *Concordia utriusque*, tom. 1, miemb. 1, q. 2, n. 80; SALGADO, *De reg.*, prot. 4, c. 14, n. 81; CRESPO, observ. 110, n. 26.

L. 92. [Que ninguno se presente en la Cárcel por Procurador, y habiendo de dar inhibitoria, sea conforme a esta ley].—Vide la 54, tít. 5, lib. 2 de Castilla, y la 44, tít. 4, lib. 3.

L. 95. [Que las Audiencias no alcen destierros, ni den esperas, sino en los casos, y con las calidades de esta ley].—LAGÚNEZ, *De Fructib*, tom. 1, c. 2, n. 75, *seis meses*; MELO, *De Inducis.*, q. 34, n. 95; VILLADIEGO, c. 2, n. 69; y la *Curia*, con DOMÍNGUEZ; MAGRO, verbo

⁹ Se trata de una cita equivocada. No existe esa ley en el título 9, y no ha sido posible subsanar el error.

2,15 "Oidores", n. 12. El pobre que no puede dar fiador cumplirá con la caución: VELAZCO, 1 p., q. 53, n. 13 y siguientes; MELO, q. 24; HERING, *De fiadores*, c. 18, n. 92; CERDÁ, en su *Visita de cárcel*, c. 16, privileg. 64, donde dice que también los mercaderes quebrados gozan el privilegio de pobres. Por lo propio, si el pobre interpone la segunda suplicación basta la caución; MALDONADO, *De Segunda suplicat.*, tit. 5, q. 7.

L. 96. [Que contra los Caballeros de las Ordenes en causas criminales procedan las Audiencias y Justicias].—Sobre cavalleros militares escribió el P. MENDO, Jesuíta, un tomo de a folio, y otro Lorenzo VIGILIO, *Práctica canónica de suma trinit.*, tom. 2, letra S, y refiere 140 Ordenes Militares de hombres y mugeres; PLAZA, *Universal*, discurso 3, párrafo 6; GARMA, *Teatro Universal de España*, tom. 2, c. 1, donde refiere haverse suprimido en España 14 Ordenes Militares; MORERI, CASTEJÓN, SABELI; RIBADENEIRA, en su *Pasatiempo*, tom. 3; MASTRILLO, lib. 3, decis. 29 y al n. 185, refiere una Cédula fecha en Madrid en 10 de enero de 1609, para que los Cavalleros gozen del fuero solamente en lo criminal y mixto, conforme a dos declaraciones de los Papas Clemente Octavo, ¹⁷ y Paulo Quinto. LOMBRANA, en un tomo de a cuarto intitulado *Novedades impugnadas*, también escribió sobre los hijos de los Cavalleros militares y sobre la calidad de sus votos, cuios puntos con quantos se ofrecieren trae el citado P. MENDO.

L. 99. [Que baste un Oidor para ver en remisión los pleytos de mayor quantía en las Audiencias de Lima y México, y en que casos]. Sobre ésta hai Auto acordado de la Audiencia de México fecho en 4 de abril de 718.

L. 105. [Que las Audiencias no revoquen las sentencias, que de palabra dieren los Alcaldes Ordinarios, sin oírlos].—Sobre juicios verbales, de que trata esta ley, vide a MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 2, c. 5, n. 8 y siguientes y tom. 6, lib. 2, tít. 6, n. 290.

L. 119. [Que las Audiencias guarden las executorias de hidalguías, pero no conozcan de ellas].—SOLÓRZANO, lib. 5, c. 4, *Política*.

L. 122. [Que quando las Audiencias remitieren algunos pleytos al Consejo vengán por traslado a la letra, autorizado].—Verbo *trasladado originales*, vide la l. 2, tít. 13, lib. 5.

L. 123. [Que en los pleytos sobre indios se proceda en las Audiencias conforme a la ley de Malinas, y remitan al Consejo citadas las partes, y bien substanciales, y lo mismo se guarde en todos los demás]. Esta es la ley de Malinas, la trae MONTEMAIOR, lib. 2, tít. 14, Suma-

2,15 rio 5 y la 126; ésta, contraria a la l. 129. CARRASCO, *De casibus Curiae*, n. 202, habla algo de esta ley.

L. 125. [Que las Audiencias conozcan de despojos de indios, y después se proceda conforme a la ley de Malinas].—Por ésta se reforma la ley de Soria, que quita el derecho al despojante, salvo su derecho.

L. 129. [Que de pleytos de indios, cuyo valor y renta fuere de mil ducados abaxo, conozcan las Audiencias, y excediendo, se guarde la ley de Malinas].—Vide a CARRASCO, *De casibus Curiae*, n. 204.

L. 134. [Que el conocimiento de las Audiencias por vía de fuerza, sea conforme a derecho, y práctica de estos Reynos de Castilla].—Sobre si ay recurso del auto de fuerza, lo niegan PAREJA, tít. 10, resol. 1, n. 21; FRASSO, tom. 1, c. 38, n. 43 y c. 50, n. 29, y otros que estos citan. Vide la nota de la l. 29, tít. 12, lib. 5 de esta Recopilación. Otros dicen lo contrario: ARREDONDO CARMONA, tom. 2, *Ilustrat. a los Autos Acordados*, decret. 25, n. 52 y lo funda con varios exemplares. Estas doctrinas pueden conciliarse diciendo que la primera habla de suplicación al Consejo, y la segunda ante el Rey. Hasta la l. 142 se habla del recurso de fuerza, el que se podrá interponer en negocios seculares quando los Jueces son privativos, como en el Consulado, de que no ay apelación para la Audiencia; pero si ay recurso de nulidad, al Acuerdo. Según el Auto acordado 51, patrocinan este recurso de los seculares, la l. 125 de este título, el c. 6 de las Ordenanzas de bebidas prohibidas echas por el Exmo. Conde de Revilla el año de 1755. Por lo que mira a fuerzas en casos de visita de Regulares, aunque por la l. 40, lib. 5, tít. 2 de Castilla no pueden conocer las Chancillerías de Castilla, lo hacen las Audiencias de Indias, por la suma distancia al Rey; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 3, *Política*, y se aprobó por Cédula de 15 de noviembre de 722; pero se debe advertir que esto procede quando los negocios son intra claustra vel extra. SALGADO, *De suplicat. et De protect.*, [bl] 2, c. 10^{48r}. Este recurso de los Regulares a las Audiencias sobre si ay o no suplicación de el Auto de fuerza, y todo quanto puede desearse, lo trae MARTÍNEZ, en su *Librería*, t. 2, c. 6 desde el n. 50 hasta 100 inclusive, registrando los muchos autores que cita. que son maestros en la materia; también trata de dichos recursos en el tom. 5, *Trat. de la Reg. potestad*, n. 213 y siguientes. Y para el <de> Regulares debe tenerse presente, a más de dichos autores, al Conde de PRADO, un libro que imprimió el año de 758, con el título de *Protector de la Real Jurisdicción*. Sobre que hay fuerzas entre Jueces seculares, a más del exemplo del Consulado añade a MATEU, *De Regim.*, c. 10, párrafo 4, n. 33 y a CARRASCO, quando trata sobre que los Alcaldes Ordinarios pueden y deben conocer de los negocios de los Oidores. Si aquellos en el conocimiento oprimen y agrabian a

2,15 la parte puede ésta ocurrir a la Audiencia por fuerza, sin embargo de no poder conocer en el asunto principal. Sobre la fuerza en el modo de conocer y proceder, vide al citado MARTÍNEZ, a RAMOS DEL MANZANO, *Ad Leg. Jul.*, y a SALCEDO, *De leg. polit.*, tom. 1, c. 21. Dos Cédulas, la una fecha en Buen Retiro a 6 de febrero de 75[.] y la otra en Madrid, a 4 de septiembre 719, que lo aprueban, y el Auto acordado de Castilla, citado por dichos autores. Pueden ser conducentes las siguientes Cédulas: una fecha en <San> Lorenzo a 13 de noviembre de 722, sobre cierto disturbio entre las monjas de Sta. Clara; otra en Madrid a 22 de junio de 727, contra el Arzobispo de México sobre cierta corrección que dio a una monja carmelita de Sta. Teresa; y otra sobre causa matrimonial, fecha en Villaviciosa en 15 de noviembre de 758.

L. 136. [Que las Audiencias envíen a sus distritos la provisión ordinaria de las fuerzas].—Sobre la absolución "ad reincidenciam" trata Tomás PELICONIO, quest. 9; DECIO, tom. 1, *Concilior*, concil. 145; SALGADO, *De Reg. protect.*, in índice, verbo "Absolutio". Para las dudas sobre los distritos, vide a CARMONA en la *Ilustración a los Acordados*, tom. 2, decret. 25, y la l. 36, tit. 5, lib. 2 de Castilla.

L. 139. [Que los Oidores firmen las provisiones despachadas por el Semanero, sobre absolver el Eclesiástico en tiempo de vacaciones]. Sobre ferias y vacaciones escribió un tomo de a folio César CALA; trata quanto puede desearse.

L. 142. [Que se despachen brevemente las causas de fuerzas eclesiásticas].—Los exemplares que refiere CARMONA, arriba citado, para probar que ay recurso del auto de fuerzas son: el 1.º, referido por Agustín BARBOSA, lib. 2, vot. 48, n. 2; el segundo, lo trae el mismo BARBOSA, in *Prax. exigent. pens.*, 1 p., q. 11, n. 4; el 3.º, CEVALLOS, *De cognit.*, 2 p., q. 74, n. 24; el 4.º, SALCEDO, *De leg. polit.*, lib. 1, c. 11, 48 v n. 10; el quinto, PEREIRA, *De manu reg.*, 2 p., c. 61, n. 34, y en el c. 66, n. 17; el sexto, haverlo visto practicar el mismo CARMONA, en Valladolid, el año de 1698. Sobre que se despachen breve las fuerzas, se libró una Real Cédula a pedimento del Sr. Arzobispo Lanciego, fecha en 1.º de noviembre de 721, y entre otros puntos se manda, que las fuerzas se vean con todos los Oidores, por ser causa de maior quantía, a primera hora, que no apresuren los informes y que oigan a todas las partes mui despacio. Está, original, en la Secretaría del Arzobispado, en el libro que corresponde a esa fecha.

L. 143. [Que las Audiencias guarden las leyes en proceder contra Eclesiásticos, y remedien las fuerzas; y en casos extraordinarios, y de inobediencia, dada la quarta carta, despachen provisión de se-

2,15 quëstro y temporalidades].—Temporalidades: SOLÓRZANO, *Política*, lib. 4, c. 25, verbo "Costas". Por Cédula fecha en S. Lorenzo a 1 de noviembre de 721, ya citada, se ordena que si el Prelado en la fuerza puede condenar costas al que la interpuso.

L. 144. [Que quando las Audiencias declararen a algún Eclesiástico por extranjero de estos Reynos, le envíen con el proceso al Consejo].—Temporalidades: Guillermo BENEDICTO, in cap. *Rainuntius de testam.*, decis. 2, n. 40, dice que no son, ni como tales pueden aprehenderse por los Ministros seculares, los bienes, muebles, utensilios, que sirven a la persona ni los frutos y diezmos de sus beneficios, sino sólo la raíz, y que no sirve a la persona, porque esto es lo que únicamente está sujeto al César. FRASSO, tom. 1, c. 42, n. 18; BOBADILLA, lib. 2, c. 18, n. 49; SALGADO, *De Reg.*, 1 p., c. 2, n. 233; CRESPI, observ. 64; CORTIADA, decis. 28 y 29; OLIBANO, *De iure fisc.*, c. 10 y siguientes.

L. 146. [Que las Audiencias puedan conocer las cuentas de testamentos, mandas y legados, de que hayan conocido los Visitadores Eclesiásticos].—Por Cédula fecha en 16 de septiembre de 1705, se manda que se auxilie al eclesiástico en el cumplimiento de las testamentarias. Y para la forma como se han de visitar los testamentos, vide a MALDONADO, Dr. del Perú y canónigo de Truxilio, en su *Perfecto Prelado*, tom. 1, lib. 4, trat. 2. El legado sobre el casamiento de mugeres pobres, vide la l. 5, párrafo 4, tít. 2, lib. 5 de Castilla, mandada guardar por Cédula de 15 de noviembre de 723. Como protectores los Reyes de España de las Obras pías, vide la Cédula de 24 de diciembre de 722, para que no se pague alcabala de la venta de bienes destinado su producto para obras pías. Otra en Madrid, a 24 de marzo de 707, para que lo que se deja para las almas del Purgatorio, no se comprehenda en el valor de los oficios y rentas ⁴⁹r. Sobre ser el Rey protector de todo lo pío, vide SOLÓRZANO, lib. 4, *Política*, tít. 3, n. 41; LAGÚNEZ, *De fructib.*, p. 1, c. 32, párrafo 2, n. 19; TIRAQUELO, *De privileg. piae causae*, privileg. 150; BOBADILLA, tom. 1, lib. 2, c. 18, número 120.

L. 183. [Que en la determinación de pleytos y negocios comienzen a votar los más modernos].—Sobre el modo de votar, y todo quanto puede desearse sobre votaciones en Audiencias y Senados, escribió un tomo con 44 capítulos, Fr. Juan MADARIAGA, Monje cartujo en Portaceli, en cuarto, impreso en Valencia, el año de 617, intitulado de *El Senado y su Príncipe*. Puede la Audiencia conceder facultad para vender o acensuar bienes de maiorazgos urbanos, no rústicos, por Cédula fecha en Madrid, a 22 de junio de 1695; está en el Oficio de Anaia, en el libro que comienza el año de 682, [..] 21.

2,15 Nota 1.º, que antiguamente tenían los Oidores 3 mil p., pero por Cédula fecha en S. Ildefonso a 3 de octubre de 738, se les aumentó el sueldo a 4 mil pesos.

Nota 2.º, que el P. MURILLO, en su *Curso Canónico*, lib. 1.º, tit. 31, n. 339, dice que son 12 Audiencias las que el Rey tiene en las Américas, las que refiere en dicho lugar.

Nota 3.º, que lo que se desee sobre Audiencia se puede solicitar en la misma palabra en MARTÍNEZ, tomo 4, de su *Librería*, y tom. 6, tit. 5 y SOLÓRZANO, FRASSO y en todos los Regnicolas que tratan bien el asunto. Se advierte que al fin del título siguiente se pondrán las notas, que correspondieren a la palabra "Oydores".

2,16 49 v TITULO 16. DE LOS PRESIDENTES Y OIDORES

L. 6. [Que pone la forma en que los Vireyes, Presidentes, Gobernadores y Ministros han de escribir al Rey].—Se manda guardar por Cédula de 21 de agosto de 748. Y algo de ésta ley trata SALCEDO, *Teatr. honor.*

L. 8. [Que los Presidentes no commuten destierros sin especial facultad del Rey, manifestada a la Audiencia].—LAGÚNEZ, tom. 1, p. 1, c. 22, n. 75.

L. 14. [Que el Presidente de Santo Domingo pueda tener a un Oidor por Asesor].—A los Virreyes les está prohibido tener Oidor por Asesor: l. 35, 45, lib. 3, tit. 3, huius Recopil.; MONTEMAIOR, auto 45.

L. 23. [Que el Oidor Asesor de Cruzada se pueda hallar en los Acuerdos, en que se tratasen negocios de Cruzada].—Se opone a la 6, tit. 9, lib. 5, huius Recop.

L. 25. [Que los Oidores tengan la antigüedad desde el día de la posesión, y los de Lima y México conserven la antigüedad que tenían si pasaren de una de estas Audiencias a la otra].—Vide la 68, tit. 15, lib. 3; SOLÓRZANO, lib. 3, c. 10 y lib. 5, c. 4; MASTRILLO, lib. 4, c. 14, n. 99; HERMOSILLA, tom. in Prólogo glosa 2, n. 9.

L. 35. [Sobre si los Oidores y Ministros Reales se han de aplicar parte en los descaminos y contrabandos].—Para lo que se ofreciere de contravandó, vide a SALCEDO, que escribió un tomo de contravando.

L. 40. [Que señala el salario, que los Ministros togados deben percibir, saliendo a comisiones].—Vide ALFARO, *De Ofic. Fízcalis*,

2,16 glos. 38; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 4; BOBADILLA, lib. 2, c. 20 y lib. 3, c. 8; CARLEVAL, tom. 1, disput. 4, n. 34; LAGÚNEZ, 1, p. 25, párrafo único. Y sobre estos salarios ay Cédula fecha en 28 de enero de 757.

L. 42. [Sobre el conocimiento de los pleytos y demandas entre Presidentes, Oidores, Alcaldes, Fiscales y otras personas].—Esta ley se limita en autos interlocutorios que no tengan fuerza de definitivos, en los que se puede apelar a los Virreyes, y éstos pueden conocer ^{50 r} de ellos; así lo manda una Cédula fecha en 22 de diciembre de 753, obedecida en México; está en el Oficio de Soria. Si el Alcalde Ordinario graba y oprime injustamente, se puede interponer el recurso de fuerza a la Audiencia, como dice CARRASCO, y arriba queda notado. Y es uno de los casos en que ay recurso de fuerza entre Jueces Seculares.

L. 44. [Que los Vireyes puedan conocer de causas criminales contra Oidores, Alcaldes y Fiscales].—Esta se manda guardar por Cédula fecha en 22 de maio de 697, a pedimento de D. Gerónimo Chacón, a quien desterró el Obispo de Valladolid.

L. 53. [Que los Ministros no se dexen acompañar de negociantes, ni den lugar a que acompañen a sus mugeres].—En Cédula fecha en 28 de junio de 770 se declara el orden y modo con que deben vivir los Oidores, así en lo público como en lo privado, prohibiéndoseles que no tengan comunicaciones.

L. 54. [Que los Presidentes y Ministros de las Audiencias no traten ni contraten, ni se sirvan de los indios, ni tengan grangerías].—Vide a MATEU, controver. 68; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 11; y otros que éstos citan.

L. 55. [Que los Oidores, Alcaldes y Fiscales no tengan casas, charcas, estancias, huertas, ni tierras] y L. 56. [Que los Ministros contenidos en la ley antecedente incurran en pena del precio de las estancias, huertas, casas, o tierras, que compraren, aunque las hayan vendido, y en otro tanto las personas en cuya cabeza hubieren estado].—Están derogadas por la constumbre¹⁰, porque muchos Señores las tienen; si es por Cédula particular, no se sabe; como tampoco alcanzo si valdrá esa constumbre contra la Ley, contra las Cédulas que mandan se observen las Leyes y contra el juramento que dan de guardarlas. Si algún Sr. Ministro tuviere escrúpulo, estudiará el punto; como también si podrá tener las estancias con respecto de su muger, herencias o donaciones, por estar esto también prohibido en la l. 66 y 67, infra hoc tít.

¹⁰ El ms *constumbres*.

2,16

L. 69. [Que los Presidentes y Oidores no reciban dineros prestados, ni otras cosas, dádivas, ni presentes, y no tengan familiaridades estrechas, ni las permitan a sus familias].—Vide MATEU, controver. 66; VILLARROEL, p. 2, q. 15, art. 2; ACOSTA, *De procuranda indor. salut.*, lib. 3, c. 5.

L. 70. [Que los Ministros de las Reales Audiencias atiendan al cumplimiento de sus obligaciones, excusen amistades y negocios, y se sustenten de sus bienes y salarios].—El Sr. Phelipe Quinto, de su Real mano escribió una Cédula fecha en 9 de febrero de 713, en la que encarga que el fin principal de sus Ministros debe ser el aumento de la Religión, y que le repliquen sus resoluciones quando no estén acordes y justas, y le representen lo que sólo fuere justo.

L. 74. [Que se remedien los juegos, amistades y visitas de Ministros de Audiencias].—Concuerta la l. 5 y siguientes, tit. 5, P. 3¹¹; CARRASCO, *De casibus*, n. 94; ROJAS, *De incompatibilitate*, p. 6, c. 4, n. 34; PANTAJA, escribió un tomo en cuarto, *De aleatoribus*, trae quanto puede desearse sobre juegos, y los Alfabetos verbo "Ludum". Carlos GRASIS escribió un tomo, *De efectivus amicitiae*, donde 143 efectos de ella; está al fin de su tratado *De efectivus clericatus*; y los Alfabetos, verbo "Amicitia".

L. 78. [Que los Oidores, Alcaldes y Fiscales no tomen, ni ocupen las casas contra voluntad de los dueños].—Sobre las preferencias de Ministros en las casas, vide ^{50 v} SOLÓRZANO en su *Memorial de plazas honorarias*, n. 418; BOBADILLA, lib. 3, c. 1, n. 21 y lib. 5, c. 1, n. 58; MASTRILLO, lib. 5, c. 3, n. 71, *De Magistrat.*; ABILÉS, in c. 8, *Pretor*; y una Cédula de 8 de abril de 761, que según me acuerdo fué para que el Sr. Oidor D. Josef Toro le cediera la casa a la Señora Condesa de Santiago.

L. 81. [Que los Jueces y Fiscales de las Audiencias no aboguen, ni reciban arbitramentos, y en qué caso lo podrán hacer].—Vide la 24, tit. 4, P. 3 y la 18 y 17, tit. 5¹², lib. 2 de Castilla; BOBADILLA, lib. 3, c. 1, n. 86.

L. 82. [Que ningún Virey, Oidor, Alcalde del Crimen, ni Fiscal, ni sus hijos, o hijas, se casen en sus distritos, pena de perder los oficios].—SOLÓRZANO, lib. 5, c. 9, *Política*; VILLARROEL, p. 2, c. 16, art. 3; MATEU, *De re crim.*, controver. 69. Desde esta ley hasta la 87,

¹¹ Solo la ley 5 citada, concuerda con alguna de las leyes de este titulo de la Recopilación de Indias, pero no concretamente con la ley 74. Sin embargo, no ha sido posible subsanar el error, localizando exactamente la cita de que se trata

¹² Citado en el ms como leyes 13 y 17, titulo 2, libro 5

2,16 que tratan de estos casamientos, se mandan guardar con todo rigor por Cédula fecha en Aranjuez a 21 de maio de 740, y por otra de 17 de agosto de 746. En el otro Reyno se han escrito muchos informes por varios Ministros, que se han casado contra lo mandado por estas leyes, a quienes puede ocurrirse ofreciéndose el caso. La Cédula más fuerte es de 23 de enero de 754.

L. 88. [Que ningún Ministro de Audiencia Real, Gobernador, ni Oficial Real se pueda ausentar sin licencia del Rey].—Hasta la 90 se mandan con todo rigor guardar por Cédula, fecha en Villaviciosa a 6 de septiembre de 758. Se obedeció por el Sr. Virrei Amarillas, quien dió fuertes órdenes para su cumplimiento. Por lo tocante a ausencia de Ministros, vide la nota de la ley 1.^a, tít. 11, lib. 1, y una Cédula, fecha en Balsain a 26 de junio de 722, para que el Virrey no pueda dar licencia para que se ausenten.

L. 91. [Que los Presidentes, Oidores, Ministros, ni sus mugeres no entren en los Monasterios de monjas, ni vayan a ellos a ninguna hora extraordinaria].—De clausura de monjas: Tridentino, sess. 25, *de regulares*, c. 5; BONACIN, *De Clausura*, tom. [bl]; y otros muchos, verbo "Clausura". Por Cédula fecha en Madrid a 31 de enero de 1690 se les permite a las Virreynas entrar dos vevez en el tiempo del gobierno de sus maridos a los Conventos de monjas, con 6 personas, y que no sea ni en Quaresma, ni en Adviento. Por otra, fecha en Madrid a 29 de enero de 682, se manda que los Virreyes eviten conversaciones ilícitas en los Conventos; sobre lo qual trata VILLARROEL, tom. 1, q. 2, art. 5, n. 59.

L. 95. [Que informen las Audiencias para hacer merced a viudas de Oidores].—Por haver representado la viuda de D. Felipe Tineo, Alcalde que fué de Corte de esta Ciudad, se le mandó al Sr. Virrei Cruillas, en Cédula de 11 de febrero de 761, que informase los medios que podían tomarse para establecer Monte de Piedad a favor de estas viudedades de Ministros. Sobre Viudas, sus privilegios, derechos activos u pasivos, ^{st r} y las que se buelven a casar, y lo que por ello pierden, vide a BERSANO, que escribió un tomo de a folio, *De Viduis et earumq. privielg.*; a VELASCO, *De Prib. paup. et miserab. person.*

Nota 1.^o, que Fr. Juan MADARIAGA, arriba citado, Monje cartujo de Porta Celi, en su libro intitulado *Del Senado y su Príncipe*, trata quanto puede desear los Ministros, para las votaciones; también escribió sobre lo mismo Gaspar SEIXAS, en su libro *Trofeos de la paciencia Cristiana*, impreso el año de 1645.

Nota 2.^o, que hay dos Breves del Sr. Paulo 3.^o; en el uno escusa de irregularidad a los eclesiásticos denunciantes y testigos en causas

2,16 criminales de Indias, y en el otro, concede facultad a los Consejeros de Indias para que puedan votar en causas criminales, más que sean clérigos, hasta el último suplicio. Sobre si esto se ha de estender a los Oidores de Indias, es mui peligroso. MONTEMAIOR, en el Auto acordado 196, dice que los Oidores presbíteros se abstengan de asistir a las Visitas de cárceles y de votar en causas criminales. Y esto me parece lo más seguro y cristiano.

Nota 3.º, que por Cédula fecha en el Pardo a 14 de marzo de 762, se manda que quando está la Audiencia de Gobernadora, le remite la Sala del Crimen la lista de los condenados por Villetas. Así mismo se les previene a los Oidores que respecten a los Alcaldes de Corte, pues no hai más diferencia a ellos que el conocimiento de causas. Y por lo que dice, se les da a entender que son de más alta jurisdicción y más respectable autoridad. Y a mí me parece lo mismo, por el objeto que tienen las causas criminales, como son la honrra, la vida y libertad del hombre, y las civiles sólo miran el interés; y vale mucho menos que aquello.

Nota 4.º, que este título corresponde al quinto del lib. 2 de Castilla, a donde se debe ocurrir. Para buscar el punto que aquí no se encontrare, podrán verse a AZEBEDO y a MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 6, tit. 5, en donde trae 14 Autos acordados. Y para punto de recusación de Ministros, vide a MARTÍNEZ, en dicho título 10; a CARRASCO, *De recusat.* Y para lo demás, a los Regnicolas, verba "Audiencias" y "Oidores".

2,17 ^{62 r} TITULO 17. DE LOS ALCALDES DEL CRIMEN

L. 3. [Que las causas criminales se sigan por apelación en vista y revista en las Audiencias, o ante los Alcaldes de ellas donde los hubiere, sin otro recurso].—Por Cédula, en S. Ildefonso a 21 de septiembre de 726, dispensa el Rey ésta Ley para sólo el caso que contiene la Cédula, y la manda guardar en lo de adelante. Por Cédula fecha en S. Lorenzo a 29 de julio de 718, con motivo de haver el Sr. Virrey Marqués de Valero, sacado de la Capilla a un reo, condenado a muerte, nombrado Diego Barba, se les reprehende a los Alcaldes no haverle hecho las representaciones convenientes, para contenerlo. Así mismo se les previene que debuelvan a los Justicias los procesos para que executen sus sentencias. Vide MATEU, *De re crimen*, controv. 7, n. 35.

L. 4. [Que sobre advocar causas los Alcaldes, guarden las leyes de estos Reynos de Castilla].—Sobre avocación de negocios, vide la l. 19, tit. 8, lib. 2 de Castilla; LARREA, decis. 1, disp. 6, n. 22; CASTEJÓN, verbo "Judex", n. 88 y la Cédula de 10 de maio de 744, que habla sobre comisos, obedecida por el Sr. Virrey Conde de Fuenclara.

2,17

L. 8. [Que en sentencias de muerte, o mutilación de miembro, o pena corporal, haya tres votos conformes].—La de Castilla que se cita es la 5, tít. 6, lib. 2. Vide a REBUFFO, que refiere cincuenta casos por los que se puede librar al reo de la pena de muerte, en la ley *Pregnantis*, ff. *de poenis*; a TIRAQUELI, *De pen. temper.*; BOBADILLA, lib. 3, c. 15, n. 137. Por Bula de Julio 2, que es la 24, dada en Roma a 29 de diciembre de 1510, declara que el homicida de 20 años se debe estimar como si fuera maior de edad para imponerle la pena correspondiente. Sobre este punto es digno de estudiarse al CARDENAL DE LUCA, en un tratado mui particular que escribió, *De conflictu leg. et ration.*, observat. 11, y en el discurso a la observat. 315. Por lo que toca a reos de muerte, a más de los casos regulares que traen los autores, vide a MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 5, lib. 1, tít. 1, n. 9 y 16 hasta acabar; refiere las dos Cofradías que ay para su asistencia en Madrid, las indulgencias que se ganan, la Comunión que se les debe ministrar a los reos; y un caso de haver mandado el Consejo colgar y hacer justicia en un suicida. Y sobre homicida, sui ipsius escribió el Ilmo. FEIJOO en las *Paradoxas Políticas*.

L. 25. [Que los Alcaldes no se entrometan en hacer posturas de mantenimiento, ni en materias de gobierno de las Ciudades].—Esta se manda guardar por Cédula de 30 de diciembre de 1744.

Nota 1.º, que de los Alcaldes del Crimen, de su oficio y obligaciones, tratan el P. CABRERA, en su *Cristis politic.*, trat. 4, c. 4, párrafo 3; el Ilmo. FEIJOO, en el *Discurso de la balansa de Astrea* ^{52 v.} En las *Paradoxas políticas* trae dos: la una, que es más perjudicial al público la clemencia que la rigurosa justicia; y la otra la falencia de los tormentos, y que debían quitarse de las Repúblicas estas pruebas; y en tomo de cartas, escribió una con el título *De lo mucho que importa abreviar las causas criminales*. Tratan también de estos Jueces, los Regnícolas CARRASCO, SOLÓRZANO, y otros varios. Este título corresponde a los 7.º y 8.º, lib. 2 de Castilla; los trae MARTÍNEZ, en el tom. 6.º, con sus Autos acordados y providencias dadas el año de 74.

Nota 2.º, que en la materia de éste y el antecedente título se comprehende la visita de cárcel; ésta corresponde al tít. 9, lib. 2 de Castilla. MARTÍNEZ, ubi supra con los Acordados. De ella escribieron: CERDÁN, *Visita de Cárcel*, donde trae quanto puede desearse; CUÉLLAR, *Práctica de indultos*; los dos trataron de profeso la materia. QUEVEDO escribió *De indicios para tormentos*; PRADILLA, todos los delitos y leyes penales, y al fin un tratado de los juicios militares y obligaciones del Auditor de la Guerra.

Nota 3.º, que por Cédula fecha en S. Lorenzo a 26 de octubre de 1750, se manda que de ninguna manera se paguen sueldos de las canti-

2,17 dades de Real Hacienda, consignados en penas de Cámara y gastos de Justicia.

Nota 4.º, por Cédula librada al Consulado, fecha en S. Ildefonso a 24 de julio de 735, se manda que por ningún Juez inferior o superior se graven a los guardas de las garitas en registrar pasajeros, ni solicitar delinquentes, sean a la calidad que se fueren.

Nota 5.º, que por Auto acordado de esta Audiencia, fecho en 18 de septiembre de 756, por punto general se manda que los recursos de fuerza pendientes en la Sala del Crimen o en qualquiera de sus Ministros, y los que las Justicias ordinarias siguieren con comisión de <ellos>, los substancie el Fizcal del Crimen. Y los que se interpusieren por las Justicias ordinarias dentro y fuera de esta Corte, los substancie y corran con el Fizcal de lo civil. Y este mismo Auto se confirmó en otro pronunciado en 23 de diciembre de 756, que están en el Oficio de Castro.

Nota 6.º, que aunque ^{53 r} por la Ley 1.ª de este título los Alcaldes de Corte, como Jueces de Provincia, tienen jurisdicción para conocer en negocios dentro de las cinco leguas, no se practica oy. Ni se ha dado el caso de que el reo demandado que vive en Cuioacán o Tacuba lo precisen a que conteste ante Juez de Provincia; si no es haciéndole la notificación hallándose en México, porque surte su fuero por hallarse en la corte, que es patria común. El título de Jueces de Provincia en la Recopilación de Castilla, es el 8.º, lib. 2, y en MARTÍNEZ, lib. 6, con sus acordados.

2,18 ^{53 v} TITULO 18. DE LOS FIZCALES

L. 7. [Que se muestren y participen a los Fiscales las Cédulas, Provisiones y Cartas del Rey].—De las palabras de esta ley se colige claramente que las Reales Cédulas y demás órdenes del Rey no obligan mientras no se publican. Esto es digno de advertirse por la práctica que se observa en recibir dichas Reales Cédulas. Estas las reciben los Sres. Virreyes y Audiencias, las mandan pasar al Sr. Fizcal, quien pide su cumplimiento, y que se archiven, lo que se executa sin que el público ni los Abogados ni Jueces sepan tales Cédulas, hasta que por algún raro accidente se tiene noticia de ellas. Por lo que aunque la Cédula sea penal, como ay varias, ni en el fuero interno ni en el externo obliga su cumplimiento; porque una de las indispensables circunstancias que ha de tener la ley es publicación, para que no se pueda alegar ignorancia, cuio punto lo traen los autores en la materia de Leyes.

2,18 L. 15. [Que en pleytos de acreedores, en que la Real hacienda sea interesada, salga el Fiscal, y se le guarde su privilegio].—Sobre el privilegio fizcal en los concursos, vide a SALGADO, *De laberinto cred.*, en donde trae el remedio para que los acreedores se liveren del fizco, que es pagarle. Vide etiam a la *Curia*, párrafo "Prelación", con su ilustrador DOMINGUEZ; a RODRÍGUEZ, *De concursu credit.*; a GAITO, *De credit.*; y a ACOSTA, *De privleg. credit.*

L. 26. [Que los Fiscales procuren saber si los que han comprado oficios han llevado confirmación].—El término ordenado se expresa en la l. 6, tít. 19, lib. 6 de ésta Recopilación.

L. 30. [Que los Fiscales sigan las causas de inmunidad, y otras, ante Jueces eclesiásticos, por sus personas, o las de sus agentes].—Se manda guardar por una Cédula, fecha en S. Lorenzo, a 19 de octubre de 1756. Vide a VILLARROEL, tom. 2, p. 2, q. 16. art. 6, y el Auto acordado que cito en la nota anterior.

L. 34. [Que los Fiscales sean Protectores de los indios, y los defiendan y aleguen por ellos].—Se manda con todo rigor guardar por Cédula fecha en 12 de julio de 739.

L. 41. [Que quando los Fiscales recusaren a los Jueces, hagan los depósitos conforme a ésta ley].—Sobre si el Fiscal puede recusarse, vide a SOLÓRZANO, lib. 5, c. 6, *Política*; CARRASCO, *Ad leg.*, c. 9, n. 43; LARREA, 1 p., alegat. 2; MASTRILLO; ALFARO, y otros varios. Sobre cuio punto ay una Cédula, fecha en 19 de septiembre de 761.

Nota 1.º, que de los Fizcales tratan VILLARROEL, t. 2, q. 16, art. 8; SOLÓRZANO; ESCALONA, y mejor que todos, ALFARO, *De oficio fizcalis*, quien glosa, por cada palabra, el título que se les despacha por el Rey, que viene a ser un poder; y MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 4, verbo "Fizcales", y en el tom. 6, tít. 13, lib. 2, con 9 autos acordados y otras nuevas resoluciones.

2,19 TITULO 19. DE LOS JUZGADOS DE PROVINCIA

De los Juzgados de Provincia, a más de lo que refiero en las notas a los títulos de Oidores y Alcaldes de Corte, ai un libro en octavo intitulado: *Avisos para los oficios de Provincia*, y se compone de doce avisos. Este título corresponde al 8.º, lib. 2 de Castilla. Vide a MARTÍNEZ, tom. 6.

2,20 TITULO 20. DE LOS AGUACILES MAIORES

De los Aguaciles maiores, tratan LARREA, alegat. 99, en donde refiere un caso sucedido con uno de esta Ciudad de México; OTERO, *De Oficialibus*; MARTÍNEZ, tom. 4, verbo "Aguaciles", y en el tom. 7, tít. 23, lib. 4 de Castilla, todas las leyes <y una Real Cédula>, conocida por de Visita, fecha en Lerma a 13 de diciembre de 1721.

2,21 ^{54 r} TITULO 21. DE LOS CANCELLERES

De los Cancilleres y sello real, tratan SOLÓRZANO; ESCALONA, lib. 2, p. 2; MARTÍNEZ, tom. 6, tít. 15, lib. 2 de Castilla, con diez Autos acordados. Sobre todos quantos sellos se usan por todas las personas de autoridad, así eclesiásticas como seculares, de el de los escribanos, escribió un tomo de a cuarto, Teodoro OPING, en el que trata quanto puede desearse de sellos, signos, anillos y demás tocante a signaturas.

2,22 TITULO 22. DE LOS RELADORES

L. 1. [Que los Relatores de las Audiencias sean Letrados, y el Presidente del Consejo los nombre en propiedad].—Esta se puede alegar por los Relatores contra los Escribanos de intestados y de otros juzgados inferiores, que hacen relaciones en negocios mui enredados y gravísimos para determinar en definitiva, que yo no sé por qué causa lo permite la Audiencia. Lo que únicamente, conforme a las leyes, pueden hacer los Escribanos es dar cuenta con la sentencia apelada para ^{55 r} la calificación de el grado, pero no hacer relaciones en negocios graves para definitiva.

L. 2. [Que los Relatores juren, que haran bien y fielmente su oficio, y que no llevaran más de sus derechos], 14. [Que las partes paguen el sacar las relaciones por mitad, y los Relatores no se excusen de sacarlas, pena de dos pesos], 22. [Que los Relatores lleven los derechos multiplicados, conforme al Arancel, y no los cobren, sino de la parte que los debiere, y los asienten y firmen en los procesos], 25. [Que los Relatores no cobren de unas partes los derechos de otras].—Estas hablan sobre el onorario del Relator, si este lo puede cobrar íntegramente de la parte que agita cargándole por entero los derechos. Lo resuelve negativo el P. PAZ, en sus *Consultas*, verbo "Relator".

L. 30. [Que los Relatores no aboguen ni firmen los derechos, y den conocimiento de ellos].—Vide ROJAS, *De incompatib.*, 6 p., c. 4, n. 44, donde refiere habersele dispensado a un Relator para que fuera

- 2,22** abogado. Vide a MACHADO en *El perfecto confesor*, tom. 2, lib. 6, p. 3, documento 10.

Nota 1.º, que por Cédula fecha en Sevilla a 15 de junio de 731, se manda a los Relatores que precisamente se arreglen a las leyes de éste título. Del oficio de estos ministros, tratan el citado ROJAS, *De incomp.*, p. 6, c. 4; el P. CABRERA, en su *Crisis política*, trat. 4, c. 4, párrafo 9; MARTÍNEZ, en el *Diálogo de Relatores*¹³, quien los prefiere a los Abogados. Pero el docto CABRERA defiende lo contrario, y con razón, por lo que en su lugar se asentará. Tratan de ellos también CASTEJÓN, verbo "Relatores"; MARTÍNEZ, en su *Librería*, tom. 6, tít. 17, lib. 2 de Castilla, al que corresponde.

2,23 ⁵⁵ v TITULO 23. DE LOS ESCRIBANOS DE CAMARA

En este título de los Escribanos de Cámara se comprehenden todos los autores que han escrito de Escribanos, verbo "Tabelio". Y lo que sobre ellos por aora ocurre, es lo siguiente.

Nota 1.º, que por Cédula fecha en Villaviciosa a 18 de febrero de 759, se manda a los Virreyes, Presidentes y Gobernadores no permitan, ni consientan, que sus Secretarios de Cámara y demás oficiales lleven derechos por el pase de los Reales títulos de Gobernadores, Corregidores y Alcaldes maiores que se proveieren por el Rey, con pena de bolver otro tanto.

Nota 2.º, que por Auto acordado de ésta Audiencia, fecha en 14 de julio de 695, se manda que luego que se provean peticiones se pongan en el oficio, y las que se cometieren a rese<p>tores se saquen bajo de conocimiento.

Nota 3.º, que por otro Acordado en 17 de julio de 714, se manda que el Escribano de Cámara no consienta que los provistos en empleos entren a jurar con espada.

Nota 4.º, que por otro Acordado en 25 de enero de 720, se manda que las fianzas sean a satisfacción de las partes, y no de los oficios ni escribanos.

Nota 5.º, que por otro de 15 de febrero de 720, se manda que se practiquen las diligencias en los concursos sin demora alguna, en la inteligencia de que se pagarán las costas fuera de concurso.

¹³ Se trata de una cita equivocada *Dialogus relatoris* MATIENZO, Pinciae 1566.

2,23 Nota 6.º, que por otro fecha en 20 de febrero de 721, se nombró por escritor de Cédulas y providencias ad Pedro Gama, maestro de escuela.

Nota 7.º, que por otro fecha en 25 de junio de 743, se manda que los Escribanos públicos y de provincia asistan a la Audiencia los martes y viernes, por ser días de audiencia pública.

Nota 8.º, que por otro fecha en 13 de maio de 752, se manda que no se entregue ningún pleito una vez que esté echado de concluso.

Nota 9.º, que por otro fecho en 2 de septiembre de 752, se manda que no se extraigan las peticiones de la badana del Escribano de Cámara. Todos estos Autos se hallan en el Oficio de Castro; se han puesto en este lugar porque sus asuntos tocan al gobierno de la Secretaría de Cámara y a las obligaciones ⁵⁶¹ de el Secretario.

Nota 10, que éste título corresponde al 19 y 20, lib. 2 de Castilla y al 21. El de los Escribanos del Crimen, que con sus Acordados, los refiere MARTÍNEZ, tom. 6.º.

2,24 TITULO 24. DE LOS ABOGADOS

L. 1. [Que ninguno pueda ser Abogado en Audiencia Real, sin ser primero examinado, y del que no lo fuere, no se admitan peticiones].— Por Auto acordado de 16 de maio de 709, se manda que no se admita a examen de Abogado al que no justificare plenamente ser español.

L. 11. [Que ningún Abogado descubra el secreto de su parte a la otra].—Vide CABRERA, *Abogado perfecto*, discurs. 2, n. 277, y muchos autores, verbo "Prevaricatio".

L. 13. [Que los Abogados firmen de sus nombres las peticiones, y los Procuradores no las presenten sin firmar].—Para ésta y otras varias de éste título es de advertir que por Auto acordado en 7 de enero de 744, se manda que los Abogados no usen de media firma; que corrijan las relaciones, que no hablen en la Sala sin licencia, que el interrogatorio lo firmen en [...4] días, que los informes los hagan con voces y acciones comedidas, que se ciñan y sujeten al punto de modo que no pase el informe más ⁵⁶ v largo de una hora en el negocio más grave, que no atraviese al compañero aunque sea con el pretesto de que falta en el echo, pena de 6 p., que asistan todos los días tres horas a la Audiencia, y que en los escritos pongan brebete aunque sean secretos. Y por otro de 27 de abril de 767 se manda que los Abogados y Escribanos públicos y de provincia asistan todos

2,24 los días en los corredores de palacio, aunque no tengan pleitos pendientes que se les echen ni para verse.

L. 20. [Que no pidan restitución durante la prueba, salvo quince días después de la publicación].—Si se puede pedir prorrogación de los diez días en el juicio executivo, vide ACEVEDO, lib. 3, tít. 8, lib. 4, n. 35; GUTIÉRREZ, *Pract.*, lib. 2, q. 88; VELA, disert. 5, n. 12.

L. 27. [Que el salario del Abogado y Procurador de pobres no se pague de la Real hacienda].—Sobre Abogados de pobres, LUCA, tom. 15, discurso 46, párrafo 4; GUAZIN, *De defens.* 24, c. 2; NOBARIO y VELASCO, *De privileg. paup.*, verbo "Advocatus".

L. 28. [Que no pueda ser Abogado en Audiencia pariente de Oidor de ella en los grados, que esta ley expresa].—Nota que mil castellanos de oro son 2 mil p., porque cada castellano vale 16 reales; *Curia*, 1 p., párrafo 10, n. 6. A más de esto se advierte que el padre, hijo, yerno y pariente del Escribano, no está prohibido el que sea Abogado en la misma causa: DOMÍNGUEZ, a la *Curia*, parte 1, párrafo 6, n. 5.

Nota 1.^o, que de los Abogados, sus obligaciones, pribiligios, eccelencias, Santos, Papas, Cardenales y otros personajes, que <ha> havido, escribió quanto puede desearse el doctísimo CABRERA, en un tomo intitulado *Abogado perfecto*, el que no debe faltar del estudio de Letrado. Tratan, también, PLAZA, *Umbersal*, discurs. 5, párrafo 5; GUAZIN, en su tratado moral *De defention. animar. advocator*; Juan Pablo XAMAR, p. 2; CARRASCO, *Ad leges.*, c. 10; LUCA, *De iust. et iur.*, tom. 2, disp. 41, sect. 1; Josef NAVARRO, en el *Jardinero de los Planetas y Piscator de la Corte*, impreso para el año de 745, donde habla del Colegio, y lo que deben hacer los que quieren matricularse; CASTEJÓN; BENUGDELI; SABELI; FERRARIS, verbo "Advocatus"; MARTÍNEZ, tom. 4, verbo "Abogado", y en el tom. 6, tít. 1, lib. 2 de Castilla, a que corresponde con sus Acordados, donde habla de su Colegio y de los que ay en las Chancillerías de España.

^{58 r} Nota 2.^o El Colegio de Abogados de México comenzó en el mes de enero del año de 1759. Ninguno de sus individuos se acordaba de semejante idea tan cristiana, piadosa y de tanto honor, hasta que el Sr. L. D. Baltasar Ladrón de Guebara, Alcalde de Corte, oy de esta Ciudad, lo promovió, publicó y puso en execución a costa de muchos trabajos y infatigable y piadoso zelo; se le debe su establecimiento y aumento en que se halla. El Rey por Cédula de 21 de junio de 760, lo recibió vajo de su Real protección y le concedió los propios honores y pribiligios que al de Madrid. Todo esto, y lo que

2,24 pueda ofrecerse al Colegio, se pueden ver en sus Constituciones, que se imprimieron, que se reducen a 32. Autoridades, de D. Pedro de la Vega, del Consejo de S. M. y su Secretario de la Cámara y Consejo de Indias.

Nota 3.º, que así como los poderes los bastantean los Letrados, para que puedan presentarse, debían bastantearse todos los Instrumentos públicos, como son testamentos y escrituras. La razón es porque los Escribanos no tienen obligación de saber la naturaleza de las calidades que las partes ponen si son o no justas y conformes a Derechos; por lo que cometen muchos absurdos, y de aquí se originan pleitos mui graves, y enredados y pecados mortales por las usuras que se cometen. BARBADIÑO, dice que en Roma ningún instrumento público se otorga que no lo firme, por bueno y bastante, un Letrado del Colegio. El Oficio de los Escribanos no es más que certificar que tal contrato pasó ante él; y tales calidades, si están, son o no justas o no conformes a Derecho y a las leyes, le toca al profesor de Jurisprudencia, y no al Escribano, que no interviene más que con la fé que merece su aserción, que es la que le da el Rey por su título.

2,27 ^{59 r} TITULO 27. DE LOS RECEPTORES ORDINARIOS

De los Receptores, tratan el P. Juan CABRERA, en su *Crisis política*, trat. 4, c. 4, párrafo 11, n. 3; SEGURA DAVALOS, en el *Directorio de Juezes eclesiásticos*, 2 p., c. 2, n. 18; tratan de sus obligaciones y en lo que faltan. Este título corresponde al 22, lib. 2 de Castilla; con sus Acordados lo trae MARTÍNEZ, tom. 6.

2,28 TITULO 28. DE LOS PROCURADORES

De los Procuradores escribió un tomo Fabio GOLIN., y pueden verse los puntos que se ofrecieren en los *Alfabetos*, verbo "Procurator" y "mandatarius". Corresponde al título 24 de Castilla, lib. 2¹⁴. MARTÍNEZ, ubi supra.

Nota 1.º, que por Auto acordado en 22 de agosto de 722, se manda que los Procuradores y Abogados de pobres no falten a la Visita de Cárcel los soldados.

Nota 2.º, que por otro fecho en 5 de julio de 738, se manda que los Procuradores, al principio del año vuelvan a los oficios todos los procesos que tuvieren.

¹⁴ La cita del libro figura en blanco en el ms.

2,28 Nota 3.º, que por otro de 4 de julio de 759, se manda que los Procuradores en los escritos expresen y asienten los que se les haya concedido anteriormente, pena de 4 pesos.

2,30 ^{60 r} TITULO 30. DE LOS PORTEROS

Este título de Porteros corresponde al 25, lib. 2 de Castilla. MARTÍNEZ, tom. 6, con Acordados y últimas resoluciones.

2,32 TITULO 32. DEL JUZGADO DE DIFUNTOS

L. 1. [Que los Vireyes y Presidentes nombren un Oidor por Juez de bienes de difuntos, que lo sea por dos años, y los Oficiales Reales avisen lo que se les ofreciere para la cobranza].—De lo que la Audiencia determina en negocio apelado de éste Juzgado de difuntos, se puede suplicar al Consejo: SOLÓRZANO, lib. 5, c. 7, *Política*. Y este Juzgado es lo mismo que si fuera Audiencia (así lo dice la Cédula de 21 de junio de 710), y su sentencia es como si fuera vista, y por de revista la primera de la Audiencia: SOLÓRZANO, ub. supra, y en el tom. 2, *De Iur. ind.*, lib. 4, c. 7, n. 15.

L. 4. [Que el Juez general no exceda de lo que debe conocer, y si excediere se lleve el pleyto a la Audiencia].—Este es uno de los casos en que se puede interponer el recurso de fuerza del Juez secular a las Reales Audiencias, como queda dicho.

L. 8. [Que los bienes de Clérigos que murieren ab intestato, se lleven a la Caxa, como si fuesen de legos, y si murieren con testamento, se entreguen a sus albaceas y herederos por el juez secular].—En esta conviene asentar una Cédula, fecha en 28 de junio de 1769, obedecida por la Audiencia, en 26 de octubre del mismo, en que se manda y declara “que quando los Clérigos instituyen a sus almas por herederas, toca la confección de inventarios y conocimiento de la testamentaria, a la Jurisdicción eclesiástica”. Esta Cédula provino de que la Audiencia dió cuenta al Consejo de una competencia formada por el Obispo de Mechoacan, que pretendió que quando los Clérigos instituyen por herederas a sus almas u a otros Clérigos u obras pías, tocan los inventarios y testamentaria al Juez eclesiástico. Se fundó en dos decisiones Reales. La 1.ª, era una Cédula de 18 de junio de 1662, dirigida a la Real Audiencia de Guadalaxara, en que se previene que quando se instituye por el Clérigo su alma por heredera, los inventarios y publicación del testamento toca al secular; y fecho, se entreguen los bienes a los Albaceas, para que con intervención del eclesiástico, se distribuían en las obras pías. La otra, es un Auto acordado ^{60 r} del Consejo de Indias, del año de 1636,

2,32 colocado en el título 13, libro 4 de los Sinodales de Caracas, en que se declara que quando el Clérigo instituye por heredera a su alma u a otro Clérigo, todo lo dicho le pertenece al Juez Eclesiástico. En esto se fundó la Audiencia, para¹⁵ consultar la duda, y se resolvió como arriba queda asentado, limitándose, según se deduce de la declaración, a sólo el caso de la institución de la alma.

L. 13. [Que las comisiones pasen ante los Escribanos del Juzgado, y los Comisarios den fianza].—Aunque por Auto acordado de 25 de enero de 720, las fianzas deben ser a satisfacción de las partes, y no de los oficios, se exceptúan las que se dan en este Juzgado.

L. 31. [Que el Juez general pueda tomar cuentas a los tenedores y albaceas, quando le pareciere conveniente].—Aunque el Albacea puede dar cuenta, no debe descubrir el comunicado secreto del testador. Sobre lo qual, vide a Tomás SÁNCHEZ, tom. 2, *Concil.*, lib. 4, c. 1, dub. 49; LUCA, tom. 2, *De Just. et jur.*, disp. 24, n. 334; MOSTAZO, lib. 1, c. 12, n. 33; ACEVEDO, in *Curia Pisana*, lib. 3, c. 1, n. 7.

L. 34. [Que el Juez que entrare tome cuentas al que saliere].—A ésta conduce mucho una Cédula, fecha en Madrid a 21 de junio de 1710, que manda se guarde.

L. 42. [Que donde no hubiere herederos y executores de testamentos, los Jueces de bienes de difuntos no cobren los bienes].—Conforme a una Cédula, su fecha en 27 de junio de 753, dirigida al Señor Portillo, Juez que fué de difuntos en la Audiencia de Guadañaxara, se declara que la mente de esta ley, y la 43, es de que no se dude de la mediación de los parientes, y que el Juzgado se interpuso para conocer de los intestados que no tuvieren hijos.

L. 55. [Que da la forma de inventariar y vender los testamentarios y albaceas los bienes de difuntos].—Esta se manda guardar con todo rigor por Cédula fecha en Madrid en 4 de noviembre de 697.

L. 69. [Que cada año se envíen a Sevilla los bienes de difuntos, y los vacantes con sus recaudos y testamentos, y certificación de que no quedan más].—Esta se manda guardar por Cédula fecha en Madrid a 13 de febrero de 1708. Bienes vacantes, quáles sean y en qué se distingan de los mostrencos: CORTIADA, tom. 4, decis. 258; SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 1 y lib. 4, cap. 25 de su *Política*; ANTÚNEZ, tom. 2, cap. 13; AZEVEDO, L. 6, tít. 15, lib. 4, n. 55; ESCALONA; AMAYA.

¹⁵ El ms repite para.

2,32

^{61 r} Nota ¹⁶ 1.º, que por Cédula fecha en S. Ildefonso a 18 de agosto de 771, se publicó, que no valgan las disposiciones testamentarias hechas a favor de su confesor ni a deudo de ellos, ni a sus iglesias y monasterios, y que se guarde el Auto acordado 3, tit. 10, lib. 5 de Castilla y las leyes 9, tit. 13, lib. 1.º y la 32, tit. 1.º, lib. 6 de Indias; cuia Cédula se despachó en S. Ildefonso a 18 de agosto de 775, y se publicó por Bando en 16 de enero de 76.

Nota 2.º, que en 17 de mayo de 759, y en 22 de septiembre y 17 de octubre del mismo, con ocasión de haver puesto demanda el Contador de menores de Veracruz a D. Lorenzo Estéves, el que formara inventarios y se los entregara para formar la hijuela de división, declaró la Audiencia que mientras el padre no pasa a segundas nupcias o no están los hijos en aptitud de poder percibir sus legítimas, no están obligados a hacer formales inventarios. Lo que debe hacer, muerta su muger, es una descripción de los bienes que toman los cónyuges, con distinción de capitales y ganancias, estrajudicial, por ante Escribano, quien la debe protocolar para quando los hijos pidan su legítima o se case 2.ª vez el marido.

2,34

^{60 r} TITULO 34. DE LOS VISITADORES

L. 3. [Que los del Consejo de Indias, Visitadores, o Jueces en Sevilla, posen en los Alcazares].—Vide a CRESPO, observ. 6, n. 10; LARREA, decis. 98, n. 59.

L. 11. [Que los Vireyes, Presidentes y Audiencias no impidan el uso de las visitas, ni conozcan por apelación, exceso, ni en otra forma].—MATHEU, controvers. 73, n. 18, dice que la jurisdicción del Visitador es maior que la del Virrey. Pero D. Miguel CALDERÓN, decis. 96, por Cédula fecha en Madrid a 14 de abril de 660, dice que ay apelación del Visitador a la Audiencia, por notoria injusticia; y allí explica la forma y modo de este recurso.

L. 23. [Que los Visitadores hagan los cargos de lo que esta ley declara].—MASTRILLO en el tom. 2, lib. 6, cap. 10, trae la defensa de los Visitados que pasen de 100.

De los Visitadores tratan: SOLÓRZANO, lib. 4, c. 8, lib. 5, c. 10; VILLARROEL, verbo "Visitas"; VALENZUELA, concil. 155; LARREA, alegato 101, y decis. 98; BOLERI, tit. 1, quest. 15; BOBADILLA, lib. 5, c. 1;

¹⁶ En el ms se indica en este lugar. "Advierte la nota puesta al fin del título siguiente", y que no se trata de una remisión a otro pasaje sino de un error de copia, lo aclara la indicación puesta allí "Esto pertenece al libro antecedente"

- 2,34** MASTRILLO, tom. 2, lib. 6; MATHEU, controvers. 7 [.] y 74. Los Visitadores de este Reyno han sido D. Martín Alderete, el año de 625; el Licenciado Landeras, el de 607; el Sr. Palafox, el Sr. Garcerón, el Sr. Contreras, el Sr. Gálvez, Oidor de Granada, y el <Sr.> Gálvez, el año de 67. Los fingidos han sido dos: el uno, se llamó el Licenciado Vena, el año de 551, que descubierto le dieron 200 azotes; y el otro, D. Antonio Venavides, el año de 683, que lo ahorcaron. Así lo dice<n>, BETANCUR y TORQUEMADA ^{61 r} en el tomo 1, lib. 5, c. 13.

3,1 TITULO 1. DEL DOMINIO Y JURISDICCION EN LAS INDIAS

L. 1. [Que las Indias Occidentales estén siempre unidas a la Corona de Castilla, y no se puedan enagenar].—O en parte; se entiende *magni momenti*, de poca entidad: GUTIÉRREZ, *De gabelis*, lib. 7, q. 4, n. 21; CASTILLO, *De tertis*, c. 17, n. 10.

L. 2. [Que los Alcaldes Ordinarios de las Ciudades donde residiere Audiencia no impartan el auxilio].—VILLARROEL, p. 2, q. 17. artículo 1.º; PAREJA, tit. 2, resol. 8; CARLEVAL, tit. 1.º, disp. 2, n. 760; VELA, c. 1, *De Oficio Ordinar.*, p. 2, n. 63.

L. 3. [Que los Prelados y Jueces eclesiásticos den a los Jueces seculares ayuda y favor necesario].—PAREJA, *ubi supra*; SOLÓRZANO, *De jur. Ind.*, tom. 2, lib 1, c. 4, n. 79. De las Indias Orientales y Occidentales, sus lugares, y el dominio que España tiene en ellas, circunstancias, y privilegios, escribieron: SOLÓRZANO; ABREU; FRASSO; ILLESCAS, p. 2, lib. 6, párrafo 8, donde trae muchas cosas curiosas; MALUENDA, *Tratado del Ante Christo*, tom. 1.º, lib. 4, c. 25, hasta el 39, y en el libro de *Paradizo voluptatis*, refiere en el cap. 52, de un indio llamado Nuño Acuña, que llegó a tener 335 años, lo prueba con razones y autorizadas. También escribió el Dr. D. Pedro MALDONADO, Canónigo de Truxillo, en los dos tomos de su *Perfecto Prelado*, donde trae quanto puede desearse en punto de Indias. El Sr. D. Juan MACHADO, Arcediano de la misma Iglesia, en dos tomos intitulados *Perfecto confesor y Cura de almas*. Angelo URSELI, *De Apostilisis missionibus*, en el título 3, habla de "iuste Indorum develatione".

Nota 2¹, que todos estos autores se fundan en la Bula de Alexandro 6, en cuja virtud le concedió a los Reyes de España las Indias, por el dominio y potestad indirecta que tiene el Papa en la temporalidad de los Reyes que resisten a la predicación del Evangelio o hacen otras injusticias. Esa potestad se le niega en el día de oy a la Silla Apostólica.

1. Así en el ms

32 ⁶² TITULO 2. DE PROVISION DE OFICIOS

L. 1. [Que los cargos y oficios de las Indias sean a provisión del Rey, y quáles pueden proveer los Vireyes y Presidentes Gobernadores, conforme a las leyes y estilo].—Esta se manda guardar, por Cédula fecha en Aranjuez a 11 de julio de 1758. SOLÓRZANO, *Política*, lib. 5, c. 2; ANTÚÑEZ, *De donation.*, lib. 3, c. 3. En el presente tiempo el Rey provee todos los oficios en propiedad y los Virreyes y Gobernadores el interenato.

L. 4. [Que los Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores, que el Rey proveyere, usen sus oficios, hasta que les lleguen sucesores].—En dicha Cédula de 58, se hallan insertas otras <de> 2 de abril de 52 y junio de 57, en que se manda guardar esta Ley y la 1.^a, y en la de junio se manda que sólo por verdadera vacante pueden nombrar interino los Virreyes, y que los propietarios sigan hasta que lleguen los subcesores. En dicha Cédula de 11 de julio se declara que el que entrare interino al empleo por renuncia no pueda estar más que el tiempo que le faltare al propietario, porque ha de entrar el sucesor luego que se presente, haya o no gozado los dos años de interino; se obedeció esta Real Cédula en 22 de febrero de 759 por el Marqués de las Amarillas. Sobre la preferencia de los que tienen Cédula para un oficio, Gregorio ⁶³ LÓPEZ, L. 37, 36 y 39, tít. 18, P. 3. Canonistas en los títulos *de Rescriptis* y entre ellos REINSFESTUEL, que particularmente escribió, *Tratado de Prelaciones Rescriptorum*, en dicho título desde el n. 112.

L. 5. [Que los proveídos en oficios no entren en ellos hasta que los antecesores hayan cumplido su tiempo].—Vide a FONLANEL., decis. 496.

L. 6. [Que ninguno sea proveído sin testimonio de la residencia antecedente, y esto se declare en los pareceres].—Vide la l. 6, tít. 15, lib. 5² y la 12, tít. 15, lib. 2 de Castilla. Y lo mismo manda <n> la Real Cédula de 11 de octubre de 738 y 5 de octubre de 765 y 23 de abril de 769. Todas estas Cédulas mandan esta ley con mucho rigor.

L. 10. [Que declara la ley 57, tít. 15, libr. 2, y manda que los Oidores guarden en la provisión de oficios las leyes y ordenanzas].—SOLÓRZANO, tom. 2, lib. 4, c. 3, n. 47; VILLARROEL, p. 2, q. 11, art. 3, n. 1.

L. 13. [Que los oficios y mercedes se provean, y hagan en personas beneméritas].—AVENDAÑO, *Tesaurus indicus*, tít. 3, c. 9, párrafo 2, n. 66, mui erudito.

32

L. 17. [Que los vecinos y naturales encomenderos, hacendados y mineros, no sean Corregidores en sus Pueblos, y puedan ser premiados en ellos].—Vide la 7, tít. 8, lib. 4 y la 45, tít. 2, lib. 5, huius Recop. SOLÓRZANO, lib. 5, c. 2, *Política*.

L. 21. [Que los Oidores, Alcaldes, Fiscales y Oficiales Reales no sean proveídos en oficios en que hayan de hacer ausencia de sus plazas].—Esta se explica por la 23, y por la 13, tít. 1³, lib. 7 <de> esta Recopilación.

L. 23. [Que los Oficiales Reales no sean proveídos en oficios, comisiones, ni jornadas].—SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 1.^o.

L. 26. [Que no se den Corregimientos, Alcaldías Mayores, ni otros cargos a Oficiales mecánicos].—Oficios mecánicos: Vide la 9, tít. 15, lib. 4; la 3, tít. 1.^o, lib. 6 y la 1.^a, tít. 12, lib. 7 de Castilla; a TIRAQUELI, *De Nobilit.*, c. 34; c. 34; QUEVEDO, *De mdicios*; GUTIÉRREZ, concil, 3; Francisco ANSALDO, concil. 138, n. 361; DOMÍNGUEZ, *ietras de cambio*, en el proemio, lib. 1.^o, n. 26. Todos traen mucho sobre la materia.

L. 27. [Que los oficios y aprovechamientos no se den a parientes dentro del cuarto grado, ni a criados, o allegados de los Vireyes y Ministros].—Vide SOLÓRZANO, lib. 2, cap. 5, n. 64; Ilmo. VEGA, *De for. compet.*, c. 13, n. 36.

L. 44. [Que los propietarios sirvan los oficios por sus personas, y no por substitutos, ni para ello se les de licencia].—Vide AMAYA, in l. *nutus.*, *Cod. Decurionib.*, ubi late et [blanco].

L. 47. [Que en vacante de Oficial Real provea el Virey, Presidente, o Audiencia el ínterin en persona idónea, y no la remuevan sin causa].—SOLÓRZANO, lib. 6, cap. 15; ESCALONA, lib. 1.^o, p. 2, c. 2. Se manda guardar por Cédula fecha en 5 de marzo de 765.

L. 48. [Que falleciendo los Gobernadores, aunque dexen Tenientes, nombre en el ínterin el Virey, Presidente, o Audiencia].—A esta se opone la 12, tít. 3, lib. 5, huius Recopilación.

L. 63. [Queda la forma de nombrar Jueces de aguas, y execución de sus sentencias].—Vide ESCALONA, p. 2, lib. 2, c. 21, n. 4. Sobre cuál agua de México y por qué caños se debe conducir, escribió un tomo de

3 Se encuentra en blanco la cita del título en el ms

3,2 a folio el D. D. Juan de BARRIOS. Médico que fué de ella, impreso el año de 1607.

L. 66. [Que se prosiga el Nuevo México, y los Vireyes de Nueva España nombren allí Gobernador].—Vide al Dr. SIGÜENZA, en su *Mercurio volante*; al Dr. EGUIARA, en su *Biblioteca*, verbo "Anton. espejo"; SOLÓRZANO, tom. 2, lib. 4, c. 18; Juan de LA CALLE, *Noticias sacras y profanas de Indias*; TORQUEMADA, *Monarquía india*, lib. 5, c. 37.

L. 70. [Que los Vireyes, Presidentes y Audiencias, que gobernasen, sean restituidos a la facultad de proveer Corregimientos y Alcaldías mayores].—AVENDAÑO, *Tesaurus indicus*, tit. 3, c. 5.

3,3 ^{93 v} TITULO 3. DE LOS VIRREYES

L. 1. [Que los Reynos del Perú y Nueva España, sean regidos y gobernados por Vireyes].—Observancia de las leyes. En la Cédula conocida por Visita, fecha en Lerma a 13 de diciembre de 721, se manda que se arreglen a las leyes de este título 3, en orden a prohibírseles la advocación de castigar, que no le pertenecen, en que se les cita la 4, 30 y 34 de este título.

L. 2. [Que los Vireyes tengan las facultades que por esta ley se declara].—"En lo que no tuvieren especial prohibición": los Virreyes se deben arreglar a las leyes y a la secreta Instrucción que se les da, y aunque pecan y incurren en la Real indignación si se exceden, sin embargo es válido aunque sea en el exceso: CUÉLLAR, *Tra. de Indult.*, n. 1357; SOLÓRZANO, *De jur. ind.* y en la *Política*, lib. 5, c. 13; CRESPO, observ. 12, n. 13; CORTIADA, decis. 10, n. 21; MASTRILLO, lib. 5, cap. 6.—Sobre aquellas palabras. "Y provean todo aquello", se limitan por la ley 35, huius tit. y por Cédula de 10 de mayo de 744, en que se les prohíbe a los Virreyes se avoquen causas de comisos, porque no tienen jurisdicción para ellas, ni para avocarse causas en 1.^a instancia, pendientes en las Justicias ordinarias; párrafo 13, de la citada de Visita.

L. 3. [Que los Vireyes sean Capitanes generales de sus distritos].—Maestres de Campo y demás títulos, SALCEDO, *Teatro honor.*, glosa 41.

L. 11. [Que los Vireyes exerzan el cargo de General de la Armada, o Flota donde hicieren su viage].—VILLARROEL, p. 2, q. 13, art. 1, nota 16.

L. 19. [Que los Vireyes no usen de la ceremonia del palio en sus recibimientos; y en el del Perú se puedan gastar hasta doce mil pe-

3,3 sos; y en el de Nueva España hasta ocho mil].—Se manda observar por Cédula fecha en S. Lorenzo a 30 de octubre de 748. SOLÓRZANO, libro 5, c. 12 y VILLARROEL, 2 p., q. 13, art. 64 r 1.º, n. 41.

L. 23. [Que los Vireyes antecesores y sucesores concurren y confieran sobre el estado de las materias].—SOLÓRZANO, lib. 5, c. 12, libro 4, c. 11; ABENDAÑO, in *Tesaurus*, tít. 3, c. 6.

L. 27. [Que los Vireyes puedan perdonar delitos, conforme a derecho y leyes de estos Reynos].—Vide CUÉLLAR, *De indultos*, donde trae los que pueden hacer los Virreyes; LAGÚNEZ, 1 p., c. 22, n. 75; ANTÚNEZ, *De donat.*, lim. 2, c. 28; MATHEU, *contovers.* 10; FRASSO, libro 1.º, cap. 26; CRESPO, *observac.* 5.

L. 30. [Que el Virey del Perú, y Audiencia de Lima no se entrometan en el gobierno de Chile, si no fuere en casos graves, y de mucha importancia].—Se manda guardar con todo rigor por la Cédula de Visita de 13 de diciembre de 721, y también se repite la prohibición de la advocación por Cédula en Aranjuez a 10 de mayo de 744.

L. 33. [Que los Vireyes del Perú, de Nueva España se socorran en los casos de necesidades públicas, y lo mismo hagan las Audiencias y Gobernadores].—MARTÍN, *De iur.*, 4 p., centur. 2, caso 176; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 4. Esta ley se limita por la 14, tít. 5, lib. 2. Vide la Cédula de 5 de octubre, que manda lo mismo que esta ley. Item, por Cédula de 18 de junio de 770 y por otra de 21 de febrero de 768, se declara que los Oidores honorarios que fueren asesores, aunque sea por nombramiento del Rey, pueden ser recusados sin causa. Y así queda reprobada la opinión de Diego GUERRERO, que enseña lo contrario, por ser nombrado asesor por el Rey, en su tratado de Recusación, libro 4, cap. 1, n. 70.

L. 41. [Que los Vireyes no escriban generalidades, y remitan las informaciones necesarias, y si fuere sobre el proceder de Ministros, especifiquen los casos].—Se manda observar por Cédula fecha en Aranjuez a 16 de mayo de 768, obedecida en 24 de abril de 70.

L. 42. [Que los Vireyes no despachen Provisiones con el nombre y Sello del Rey en negocios de justicia].—SOLÓRZANO, lib. 5, c. 12, n. 54. *Política.*

L. 44. [Que los Vireyes y Ministros no reciban memoriales sin firma, y guarden el derecho de estos Reynos de Castilla].—GONZÁLEZ, in cap. 31, *De acusat.*; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 10; MATHEU, *controver.* 74; SALCEDO, in L. 64. tít. 4, lib. 2 de Castilla; CIRIACO, t. 3, *controver.* 482.

33

L. 45. [Que los Vireyes consulten en los Acuerdos las materias arduas, y si las partes recurrieren a la Audiencia, sobresean].—SOLÓRZANO, *De iur. ind.*, t. 2, lib. 4, n. 38; AVENDAÑO, [...], tom. 3, c. 7.

L. 46. [Que los Vireyes despachen los negocios de gobierno con los Escribanos de Cámara, o sus Tenientes, donde no hubiere Escribanos de Gobernación].—Por Cédula de 9 de agosto de 757, se manda al Fízcal de lo civil que tenga cuidado de que los Virreyes y Gobernadores no despachen en sus Secretarías negocios que pertenecen a los Oficios de Escribanos de gobierno y guerra.

L. 51. [Que en materias graves no ejecutan los Vireyes, Presidentes, Audiencias y Gobernadores lo que ordenaren sin dar cuenta al Consejo].—MATHEU, *controv.* 3, pr. tot.

L. 53. [Que los Vireyes puedan mandar abrir caminos, y hacer puentes donde conviniere, y repartir las contribuciones].—Vide BOBADILLA, lib. 5, c. 5, n. 33. Ley que de esto trata, en la 7, tít. 15, lib. 4 huius Recopilación.

L. 56. [Que los Vireyes hagan Juntas de hacienda los jueves en la tarde, y no se traten en ellas otras materias].—ESCALONA, lib. 1, caso 4; SOLÓRZANO, lib. 6, c. 15.

L. 57. [Que los Vireyes no puedan librar, distribuir, gastar, prestar, ni anticipar Hacienda Real, y en qué casos lo podrán librar y gastar].—Ni esperas pueden conceder: AVENDAÑO, c. 15, tít. 3; SOLÓRZANO, verbo "esperar".

L. 60. [Que los Vireyes no den Decretos en perjuicio de la cosa juzgada, ni proroguen el término para que los casados en estos Reynos se vengán].—D. Feliciano de LA VEGA, c. 4, n. 8, *De iudic.*; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 12. Por la Ley 21, tít. 1.º, lib. 7 huius Recopilación, se manda con todo ^{ca} v rigor lo mismo.

L. 67. [Que los Vireyes tengan para su guarda y ornato las Compañías de guarda, que se refiere].—SOLÓRZANO, *De iur. Ind.*, tom. 2, c. 31 y en su *Política*, lib. 3, c. 33; MASTRILLO, *De Magist.*, lib. 5, c. 12 y en la decisión 173, n. 30.

L. 74. [Que prohíbe los contratos y grangerías de los Vireyes]. Pena de nuestra indignación *quae sit haec pena*: FRASSO, tom. 1, c. 8, n. 18; MENOCHIO, *De Arbitr.*, lib. 2, centur, 4, cas. 365; Gregorio LÓPEZ, in L. 2, tít. 18, P. 3; ACEVEDO, li. 1, tít. 4, lib. 8, n. 18.

3,3 Nota 1.º [1] Sobre la dignidad, privilegios, preeminencias y demás anexidades a este empleo, escribieron: PONTE, *De Poteste pro regis*; SALCEDO, *Theatro honor.*, glos. 39; ESCALONA, lib. 1, p. 1; SOLÓRZANO, lib. 3, c. 5. *Política*; Pedro MAYOL en su *Discurso Regio político*, 1 p., investig. 1, ilat. 2, n. 97; Sevastián CORTIADA, *De Jurisd. Prorreg.*; MASTRILLO, *De Magistrat.*, verbo "Prorrex"; CUÉLLAR, *De Indultos*, verbo "Prorrex"; CRESPO, observ. 5 y 15; MATHEU, controv. 64 y 73, y en el tom. *De Regimin.*, c. 2, párrafo 1; AVENDAÑO, *Tesaurus*, tít. 3, c. 1; y el Dr. Francisco ESTEVAN, en su *Cátedra de libertad*, c. 49, donde refiere cierto parecer del P. Hernando Mendoza, Jesuíta, que dió al Virrey de Nápoles, Conde de Lemus. [2] Sobre vender oficios, gracias y donaciones, y otros puntos que toca, perteneciente a las facultades de los Virreyes, el Ilmo. Sr. LORENZANA, Arzobispo de México y después de Toledo, en la Historia que escribió de Nueva España, refiere hasta el Sr. Marqués de Croix, 45, y oi, con el Sr. Bailio Frey D. Antonio María Bucarely, son 46. [3] Sobre si los Virreyes pueden o no ser excomulgados por los Obispos, vide SOLÓRZANO, *Política*, lib. 3, c. 13; y el tom. 5 de la *Historia Pontifical*, c. 14, a lo que conduce la Cédula de 5 de septiembre de 773, citada en la ley 74, tít. 14, lib. 1.º, huius Recopilación.

Nota 2.º Los Virreyes no pueden conceder esperas a los deudores de Real hacienda: l. 13, tít. 8, lib. 8.

Nota 3.º Por Cédula fecha en Buen Retiro a 23 de julio de 757, dirigida al Virrey Marqués de Amarillas, se declara por nula la donación que de todos sus bienes, derechos y acciones hizo D. José Alvarez Ulate, con varias cosas particulares. Se citan las l. 42, 53, 55, 57, del título 16, lib. 2.

Nota 4.º Por Cédula fecha en Aranjuez a 19 de junio 65 r de 773, se da <n> normas para el nuevo Reglamento de la Secretaría del Virreynato, asignando sueldos y oficiales, con libertad de no pagar media annata.

Nota 5.º, que por Cédula fecha en S. Lorenzo a 29 de octubre se manda que los apoderados de los Virreyes en sus residencias no afianzen más que hasta la cantidad de 40 mil pesos.

Nota 6.º, que por Real Cédula fecha en 1.º de julio de 752, se dice que el Consejo de Indias le informó al Rey que este Virrey tiene iguales facultades que el Superintendente general de España, y que él solo se debe conocer privativamente a todos los arrendamientos Reales y poner en posesión a la persona en quien se remataren, sin que las Audiencias puedan mezclarse en cosa alguna; lo que así mandó el Rey.

- 3,3** Y si despues de puesto en poseción el licitante, se ofrecieren tanteos y otros puntos de justicia, solamente en esto se pueda apelar a las Audiencias; las que no han de retener los Autos, aunque revoquen lo determinado por el Virrey, sino que los deben devolver, en lo que se deroga la Ley 7, tít. 17, lib. 4, con otras cosas y facultades extensivas de la jurisdicción de los Virreyes.

Nota 7.º, que por Cédula fecha en 1.º de agosto, de 761, se aprobó la providencia que dió la Audiencia para que no se molestaran los indios a fin de que contribuyeran a las cocinas y cavallerizas de los Virreyes, y que no los perjudicaran sobre esto.

3,4 ⁶⁵ TITULO 4. DE LA GUERRA

L. 9.º [Que para hacer guerra a los indios se guarde la forma de esta ley].—ANTÚNEZ, *De donar.*, lib. 2, t. 1, c. 26, n. 4; MOLINA, *De ius. et iur.*, tom. 1.º, tra. 2, disp. 106; l. única, Cod. *ut armor. usus*, lib. 10.

L. 17. [Que sean castigados con severidad los que en la guerra desamparen la gente].—Vide las 68, 69, 71, 72, lib. 9, tít. 15⁴; CARLEVAL, tít. 1.º, disp. 2, n. 462; MENOCHIO, *De Recup.*, remed. 9, n. 357; MONTEMAYOR, en su *Tratado de presas*, n. 180.

L. 24. [Que los Generales nombren Capellanes, y los Preládos los examinen, y aprueben].—Sobre los Vicarios generales y Capellanes de exercitos, el texto capital es la Bula de Inocencio X, dada para España a 24 de septiembre de 644, expuesta por el P. MENDO, en su *Epítome de opiniones morales*; CORTIADA, decis. 8, n. 58; D. Juan Bernardo ROXO, en su *Tesalico Olimpo*, tom. 2, donde la expone, y en el tom. 1.º, trae más curiosidades sobre todos los soldados, vanderas, armas, tiendas de campaña, campos infestados, aguas dañadas, caballos enfermos, y todo quanto puede desearse.

Nota 1.º Escribieron de guerras, de sus oficiales, desde el General, quién la puede hacer y todo quanto puede desearse: HOYA, *Tratado de Leyes militares penales*, y otro *Tratado de levas*; el P. URTASUM, *Interés mal entendidos*; PRADILLA BARNUEVO, *Opúsculo de juicios militares*; Reymundo SANZ, *Diccionario militar*; VARGAS MACHUCA, *Milicia y descripción de las Indias*; CABRERA, en qué se debe mirar el buen soldado; MONTEMAIOR Y CUENCA, sobre el repartimiento de presas y despojos; ⁶⁶ FlAVIO VECECIO, *De Re militari*; Hugo GROCIO, *de Jure belli*; Baltasar AYALA, *de iure belli et de disciplina militari*; George ACACIO, *De privilegis militum et militiae*; DIANA, *Cordinatius*, tom. 7, trat. 7,

⁴ Recopilación de Indias.

donde trae de los Vicarios eclesiásticos de la guerra. Y por último, las Ordenes militares nuevas, salidas el año 772, en 3 tomos de octavo y otro de las Milicias; y en el n. 14, tom. 3, trat. 6, tit. 1, dice el Rey que de ninguna manera se interpreten, sino que se observen literalmente.

3,5 TITULO 5. DE LAS ARMAS

Hablan de este título: CARMONA, in *decret. senat. Castilla*, tom. 1.º, auto 26, c. 1, n. 15, trae mucho de Armas y pólvora; MATHEU, *controv.* 31. Sobre los dos géneros de pólvora, un común y otro sordo que no da trueno, vide Jacobo UHEKENO, lib. 15, *De secretis*; PORTA, *de Magia*, lib. 2, c. 10; HERING, *De Molend.*, q. 6, n. 9; VEITIA, *Norte de la Contratación de Indias*, lib. 2, c. 24, n. 14.

3,7 ^{06 v} TITULO 7. DE LOS CASTILLOS Y FORTALEZAS

Plura de Castell., SALCEDO, l. 4, tit. 14, L. 3 de Castilla.

L. 1.^a [Que las Fortalezas estén exentas de edificios].—Vide la 2.^a y 3.^a, tit. 5, lib. 6; ACEBEDO. *hic*; AVENDAÑO, in. c. 3, "pretor"; LUCAS DE PENA, in. l. 3, C. *De quibus muner.*, lib. 10; BOBADILLA; y otros muchos.

3,8 TITULO 8.—DE LOS CASTELLANOS

L. 2. [Que llegando el Alcayde a su plaza, presente el título ante el Gobernador, para que hecho el homenaje, le entregue la fortaleza].—En el omenaje *non intervenit iuramentum*: LAGÚNEZ, tom. 1, c. 30, n. 116.

L. 3. [Que los Alcaydes hagan el pleyto homenaje ante un Caballero Hijodalgo, en la forma que se dispone].—LAGÚNEZ, tom. 2, dict. [bl], c. 30; SOLÓRZANO, *De iure.*, tom. 2, lib. 2, c. 23, n. 21.

L. 25. [Que los Gobernadores no procedan contra los Castellanos sin causa muy urgente, y enviando los Autos a la Junta de Guerra].—Vide Carlos de TAPIA, *decis.* 13, tom. 1.º.

L. 38. [Que los Alcaydes y soldados no crien en las Fortalezas aves, ni ganados].—ANTÚNEZ, lib. 3, c. 9, n. 79.

3,9 TITULO 9. DE LA DOTACION DE LOS PRESIDIOS

L. 16. [Que los Gobernadores tomen cuenta cada año, y tengan llave de los situados].—No cuentas rigurosas, sino tanteos prudentes:

ley 9^a, tít. 6, lib. 8, huius Recop.; ESCALONA, *Ordenanzas del Tribunal de Cuentas*, n. 24 y lib. 1.^o, p. 2, c. 7.

3,10 TITULO 10. DE LOS CAPITANES Y SOLDADOS

L. 24. [Que las ventajas se repartan entre soldados veteranos de los Presidios, y no sean despedidos sin justa causa].—MONTEMAYOR DE CUENCA, *De división de presas*, párrafo 224; AYALA, *De jure Beli*, lib. 3, c. 6; AMAYA, L. 1, C. *qui spontan. muner.*

L. 25. [Que ningún Capitán, ni otra persona en su nombre, fiera ropa a soldado para la paga].—DIANA, p. 2, resol. 65; CRESPO, observ. 4, n. 256.

3,11 ^{67 r} TITULO 11. DE LAS CASAS DE LOS SOLDADOS¹

Para este título, vide OYA, *Tratado de Leyes Penales*; el citado MONTEMAIOR.

L. 1. [Que los Vireyes como Capitanes generales conozcan de las causas de Soldados, y las determinen en todas instancias con inhibición de las Audiencias y Justicias].—Por Cédula fecha en S. Ildefonso a 23 de julio de 742, los Coroneles gozan del fuero, pero no sus familiares: vide SOLÓRZANO, lib. 5, c. 18; SALCEDO, *Teatro honor.*, glos. 42; TONDUTI, *De prevent.*, p. 1, c. 28. Y por Cédula de 30 de diciembre de 714, se manda que no haya más esenciones que las que expresamente se conceden por expresas Leyes y Cédulas: verbo "en primera" y "segunda instancia": SOLÓRZANO, lib. 5, c. 18.

L. 2. [Que los Presidentes Capitanes generales de la Española, Nuevo Reyno, Tierra Firme, Guatemala y Chile, conozcan de las causas de Soldados, con inhibición de las Audiencias y Justicias].— [1] Vide la primera, tít. 16, lib. 8 de Castilla; BOBADILLA, lib. 4, c. 2, n. 68. [2] Sobre soldados polígamos, por Cédula de 5 de febrero de 770, se declara que toca el conocimiento a sus Gefes, con inhibición de la Inquisición, como queda notado en el título del Santo Tribunal. A más, vide las 5, 2 y siguientes, tít. 1.^o, lib. 6 de Castilla. [3] Verbo "Asesor letrado": Lo es aquí un Oidor con título de Auditor desde el año de 659. [4] Sobre las obligaciones y demás del Auditor, vide a PRADILLA, *Leyes penales*, al fin escribió de él un tratado, y a Tomás de MESA, en su *Arte Histórica*, lib. 2, c. 2, impreso el año de 747, en Valencia. [5] Por Cédula fecha a 30 de diciembre de 714, que está en el Oficio de Gorráez, se dispone, a pedimento de la Sala, que

5. En el ms se cita esta ley 9 como lib IX.

3,11 no gozen esención los que no la tuvieren expresamente por Leyes y Cédulas. y que los Virreyes se arreglen a esto, pues debe ser muy atendida la jurisdicción ordinaria. [6] De apelación del Capitán general, van a la Junta de Guerra: vide a SOLÓRZANO, verbo "Apelación" y "Capitanía general"; y en el lugar citado en la ley 1.^a, supra precipue, lib. 5, c. 13. Y sobre esta apelación hay una Cédula fecha en Segovia en 15 de agosto de 1609, que refiere MONTEMAIOR, vigil. 35, n. 8; MURILLO VELARDE, *Curso Canón.*, lib. 2, tít. 28, n. 275. [7] Sobre estas apelaciones al Consejo de Guerra de las Capitanías generales, a más de lo dicho ay dos exemplares. El uno, es un pleito seguido por D. Domingo Gomendio contra D. Gaspar Alvarado, determinado en vista y revista el año de 741; Gomendio suplicó al Consejo, y el Conde de Fuenclara, con el parecer que le dieron el Auditor y Asociado, en Decreto de 18 de mayo de 743 concedió la suplicación y mandó dar testimonio; está en el Oficio de Gorráez, en el libro de Guerra, de parte, que comienza el año de 1733. El otro, es en un pleito que siguió D. Carlos Franquis contra D. Juan Angulo, cuyo recurso se interpuso a fines del año de 756, y principios de 757, que está en el Oficio propio.

L. 5. [Que los soldados prevenidos para alguna facción, gocen del privilegio militar, excepto en las causas comenzadas antes de la expedición].—Excepto en los casos: CARLEBAL, tom. 1.^o, disp. 2, sed. 4, n. 473; HOYA, *Tratado de leyes penales*. Y éste dice que los milicianos no gozan del fuero militar en las causas criminales ni en fraude de rentas reales. SALCEDO, *Teatr. Honor.*, glos. 42; SOLÓRZANO; DOMÍNGUEZ, ilustraciones a la *Curia*. Las Ordenanzas últimas militares traen todo esto, y los Vandos.

L. 15. [Que a los soldados no se imponga pena de azotes, ni vergüenza].—Vide CRESPO, observat. 15; COVARRUBIAS, lib. 2, *Variar.*, c. 9, n. 4; BOBADILLA, lib. 4, c. 2, n. 72. D. Francisco ABARCA, en su tratado que intituló *Después la primera obligación*, in ordinatione 57, dice que las galeras no es pena infamatoria quando el delito no es infame, pero lo son quando éste lo es.

L. 17. [Que los Capitanes, Oficiales y soldados puedan en los contratos renunciar el fuero militar].—Sobre renunciar el fuero militar, vide George ASCANIO, *De privil.*, 5; SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 18; SALGADO, p. 1, c. 7, n. 58; PAREJA, tít. 2, resol. 6, n. 203; l. *siquis*, Cod. de *pactis*. SCHIARA, en su *Teología Beli.*, tom. 2, lib. 4, dif. 7, n. 12, defiende que no pueden renunciar ni quedan obligados en conciencia: l. *milites*, Cod. De *locato*. HERING, *De fiadores*, c. 7, n. 160.

3,12 TITULO 12. DE LOS PAGAMENTOS

L. 13. [Que los soldados del Castillo de San Matías de Cartagena tengan parte en lo situado para pólvora y ventajas].—ABENDAÑO, tít. 5, cap. 4, n. 17.

L. 7. [Que los sueldos vencidos por soldados difuntos ab intestato, y sin heredero legítimo, se distribuyan en hacer bien por sus almas].—L. 7 y las demás de este título se mandan guardar por Cédula fecha en S. Lorenzo a 22 de abril de 1700.

3,13 ^{68 r} TITULO 13. DE LOS CORSARIOS

L. 1.^a [Que en los Puertos y Carrera de Indias haya la prevención conveniente contra Corsarios].—ANTÚNEZ, tom. 1.^o, lib. 2.^o, c. 26, n. 62; el Dr. BUENA MAISON, en su tratado *Piratas de la América*, L. 18, tít. 14, p. 3.

L. 2. [Que en los Corsarios se executen las penas establecidas por derecho y estilo].—Vide la 53, t. 15, lib. 9, huius Recop.; ANTÚNEZ, ubi supra, n. 61.

L. 3. [Que las Justicias den favor y ayuda a los Capitanes que fueren en seguimiento de Corsarios o gente que haya deservido al Rey].—Los soldados de corso, en él pueden ser testigos: SALCEDO, *De Contravando*, c. 20, n. 13; MASCARDO, *De provacionibus*, cond. 199; BOBADILLA, lib. 4, c. 5, n. 9; l. 2, tít. 22, lib. 9 de Castilla. L. 8, tít. 7, P. 3.

L. 4. [Que se guarde esta orden en el repartimiento de las presas].—ESCALONA, lib. 2, p. 2, c. 8; ANTÚNEZ, tom. 1, lib. 2, c. 26, n. 50; CRESPI, observat. 16, n. 3; BOBADILLA, lib. 4, c. 2, n. 74.

L. 5. [Que el quinto de las presas que pertenece al Rey sea para los Capitanes de Galeones y Flotas, y las que se recobraren se vuelvan a los dueños].—MONTEMAYOR, *Repartimiento de presas*; CASTILLO, *De Tertius*, c. 41, n. 93; SOLÓRZANO, *De jure ind.*, tom. 1.^o, lib. 2; ANTÚNEZ, ubi supra.

L. 6. [Que si en las presas se hallaren bienes robados a súbditos del Rey, se les entreguen luego].—SOLÓRZANO, *Política*, lib. 5, c. 18, et omnes supra citat.; SALCEDO, *De Contravando*, c. 11; MOLINA, tom. 1.^o, trat. 1.^o, disp. 118.

L. 7. [Que las presas de los Fuertes se repartan entre los soldados, y los navíos y artillería sean del Rey].—Esta se manda guardar por Cédula fecha en Madrid a 9 de marzo de 1721.

3,13

L. 10. [Que los Prelados eclesiásticos procedan contra los clérigos y religiosos que contrataren y rescataren con extranjeros, enemigos y Cosarios].—Los Jueces seculares pueden quitarle a los eclesiásticos el contravando y aplicarlo al Rey: ACEVEDO, L. 1, tít. 18, lib. 6, n. 20; DELBENE, *De Inmunitate*, c. 9, dub. 16, n. 13; BOBADILLA, lib. 2, c. 18, n. 117; SALCEDO, *De Contrab.*,^{5 bis} c. 32.

L. 11. [Que los Gobernadores de las grangerías de perlas, pongan centinales donde puedan dar aviso de los Cosarios].—AYALA, *De iure bel.*, lib. 3, c. 17, n. 13; L. 9, tít. 8, P. 7; y MONTEMAYOR, citado.

Nota 1.º De este título escribió TARGA, *Reflexiones del comercio marítimo*, c. 61, n. 2. El Dr. BUENA MAISON⁶, *Piratas de la América*, libro en octavo; MONTEMAIOR, *Discurso sobre repartimiento de presas y despojos*; D. Félix ABREU, *Discurso histórico sobre presas de mar y calidades que deben concurrir para el corso*; y la Cédula fecha en Aranjuez a 26 de junio de 752.

3,15

66 v TITULO 15. DE LAS PRECEDENCIAS

L. 1. [Que los Vireyes usen de sitial en las Iglesias y lugares donde asistieren].—VILLARROEL, p. 2, q. 12, c. [bl]; tom. 5, disrt. 329.

L. 2. [Que los Vireyes no pongan en los Guiones más que las Armas Reales].—VILLARROEL, q. 12, art. 2; SALCEDO, *Teatr.*, glos. 20, n. 65. Está mandada guardar por Cédula fecha en S. Lorenzo en 30 de octubre de 748. MARTA, *De iurisdictione*, 2 p., c. 53; CORTIADA, tom. 4, decis. 285; ALCEDO, *De precelencia*⁷ *episcopali*, 1 p., c. 12.

L. 4. [Que ningún Prelado sea recibido con palio].—Se manda guardar por dicha Cédula. CORTIADA, tom. 4, decis. 285.

L. 5. [Que los Vireyes, Presidentes y Oidores acudan a sus fiestas de tabla con puntualidad].—VILLARROEL, p. 2, q. 11, art. 3, n. 89. Y otra Cédula fecha en 21 de septiembre de 619.

L. 7. [Que los Prebendados acompañen a las Audiencias al entrar y salir de las Iglesias donde concurrieren].—FRASSO, tom. 2, c. 10, n. 2; SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 3.

L. 10. [Que las ceremonias, que se guardan con la persona Real en la Capilla, se guarden en las Indias con los Vireyes, como esta ley declara].—LAGÚNEZ, p. 1, c. 32, n. 30. Los Virreyes pueden usar dosel en las Iglesias: l. 32 de este título, y por las Cédulas de 23 de

5 bis En el ms SACEDO, *De contrav*

6 En el ms BUENO

7 En el ms *precelencia*.

3,15 julio de 735 y 30 de octubre de 748; SOLÓRZANO, lib. 5, c. 12, n. 47; MASTRILLO, tom. 2, lib. 4, c. 13, n. 180; MATHEU, *De Regimín.*, cap. 2, párrafo 1.º, n. 21; MARTA, *De Jurisdictione*, 2 p., cap. 53, n. 19. La contraria lleva CORTIADA, tom. 4, decis. 287.

L. 12. [Que la ceremonia de baxar el Misal al Evangelio solo se debe hacer con los Vireyes].—SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 12; VILLARROEL, tom. 2, q. 13, art. 1.º, n. 24.

L. 13. [Que en el incensar en las Iglesias a los Presidentes se guarde la costumbre, y a sus mugeres no se inciense, ni dé la Paz].—SOLÓRZANO y VILLARROEL, *ubi supra*.

L. 17. [Que en dar la Paz a Virey, y Arzobispo, concurriendo se guarde la forma de esta ley].—FRASSO, c. 100, n. 45; SOLÓRZANO y VILLARROEL.

L. 28. [Que los Gobernadores proveídos por el Rey guarden la costumbre en usar de silla, alfombra, y almohada, y a quien está prohibido].—Por Cédula fecha en Aranjuez a 7 de mayo de 765, se concede al Governador de Veracruz y del Castillo de S. Juan de Ulua, esté en silla con almohada dentro o fuera de la iglesia.

L. 39. [Que declara cuándo al Prelado se podrá llevar la falda en presencia del Virey, o Presidente].—Por Cédula fecha en Madrid a 4 de agosto de 701, se declara que el Arzobispo no debe dejar la cauda a las Virreynas.

L. 49. [Que concurriendo Obispo, y Oidor a alquilar casa, sea preferido el Obispo].—Sobre la preferencia en el arrendamiento de casas a los Ministros, la l. 78, tít. 16, lib. 2 de esta Recopilación; BALMACEDA, c. 86, n. 8; CABRERA en su *Abogado perfecto*, discurs. 1.º. número 217.

L. 51. [Que habiendo duda sobre ceremonias tocantes a Presidente, o su muger, o Ministros, la resuelva con los Oidores, y avisen al Consejo].—Se manda guardar por Cédula fecha en S. Lorenzo a 15 de noviembre de 748, en que se declara que los Contadores más que sean honorarios del Tribunal de cuentas prefieren a Oficiales Reales.

L. 68. [Que los Ministros proveídos para una Audiencia tengan la antigüedad conforme a esta ley].—SOLÓRZANO, libro 5, c. 4. Por Cédula fecha en Madrid a 6 de marzo de 1700, se manda que el mayor en edad prefiera quando son iguales en la presentación y en la Cédula. Y por lo tocante a los Ministros, mira la ley 25, tít. 16, lib. 2;

3,15 a TAPIA, decis. 21, n.º 1.º; FRANQUIS, decis. 138; MASTRILLO, lib. 4, caso 14, n. 48; SOLÓRZANO, *De iure*, tomo 2.º r, lib. 4, n. 36; HERMOSILLA, en el prólogo de la quinta Partida, tom. 1.º, glos. 2, trata latamente; ANTÚNEZ, lib. 3, cap. 42, n. 25.

L. 85. [Que si no asistiere la Justicia, preceda el Regidor más antiguo].—Por Cédula fecha en Buen Retiro a 11 de mayo de 687, se confirmaron las Ordenanzas de la Ciudad de México.

L. 109. [Que se guarden en las Indias las Pragmáticas de las cortesías, y Coroneles].—Por Auto acordado en 21 de junio de 723, se manda que se arreglen a la Pragmática de cortesías, y que no se les dé <tratamiento de> "Señor", sino a los que le tocare. VILLARROEL, en el tom 2, q. 11, art. 1.º, n. 28, dice que a los Oidores se les debe dar Señoría, Sobre este pronombre de *Don*, Gabriel ENCÍO, lib. 2, de las *Antigüedades de Cantabria*, dice que se comenzó a usar desde el tiempo de D. Pelayo, siendo Rey. BARGAS, *Nobleza de España*, discurso 13. Por Cédula fecha en Aranjuez a 8 de mayo de 768, se mandó al Sr. Fiscal Areche le diera tratamiento de Señoría al Sr. Provisor, D. Dionisio de la Rocha.

Nota 1.º De la materia de este título: FRASSO, tom. 2, c. 97, n. 54; SOLÓRZANO, *Plaz. honorar.*; CORTIADA, decis. 159, p. 3, verbo "Ceremonial de los Obispos", tiene fuerza de Ley; VILLARROEL, p. 1, q. 2, artículo 1.º; GRACIANO, disertación 111, n.º 7; FRASSO, cap. 100, n.º 42; SALGADO, *De supplicatione*, 1 p., cap. 1.º; SALCEDO, *Theatro Honor.*, en todo el tomo trae todo quanto puede desearse en punto de ceremonias con los Ministros.

3,16 TITULO 16. DE LOS CORREOS

L. 7. [Que ninguna persona eclesiástica, ni secular abra, ni detenga las cartas y despachos del Rey, ni de particulares].—Sobre el delito de abrir o detener cartas; MOLINA, *De just.*, trat. 4, disp. 36; SOLÓRZANO, lib. 2, cap. 14; DIANA, tom. 8, trat. 10, resol. 8; GONZÁLEZ, cap. 33, *De Ofic. delegat.*; GENOA, *De Scriptura privata.*, lib. 3, q. 1; *Curia Filipica, Comercio Terrestre*, cap. 11, y otros varios.

LIBRO 4.º

4,6 70 r TITULO 6. DE LOS DESCUBRIMIENTOS

L. 1. [Que declara quáles fueron los primeros descubridores de la Nueva España].—Los primeros descubridores y conquistadores fueron Colón, primer Duque de Veraguas, Cortés, Pizarro, Almagro, y todos los demás, los trae D. Fernando PIZARRO, en un tomo que escribió de las vidas de los descubridores de Indias; MARTÍNEZ, en su *Repertorio de los tiempos*, trat. 2, cap. 26.

L. 6. [Que los pobladores principales, y sus hijos y descendientes legítimos sean Hijosdalgo en las Indias].—Sobre el privilegio de hidalguía que concede esta ley a los pobladores: GARCÍA, *De Novilitate*, glos. 18, en donde trata qué sea solar conocido: CARRASCO, *De novilib. in torq. et carcerand.*; GUTIÉRREZ, en la palabra “hidalgo” y “hidalguía”; ESCOBAR, *De puritat.*; OTALORA, *De novilitat.*; MORENO DE VARGAS, en sus *Discursos de la Nobleza de España*, que son 12, trae quanto puede desearse de privilegios de la hidalguía, infanzones, etc.

4,7 TITULO 7. DE LA POBLACION

L. 14. [Que se señalen dehesas y tierras para propios].—[1] *Dehesas* es parte de tierra sin labranza para pastos de ganados: *Diccionario castellano*, verbo “Dehesa”; OTERO, cap. 1.º, n. 23. A más de éste, trata de pastos; SANTALLANA, en su *Gobierno político de los Pueblos de España*, c. 10 y 11; COVARRUBIAS, *Practicar.*, c. 37; HERMOSILLA, L. 15, tít. 5, glos. 2. [2] Para la pronta restitución de las dehesas y términos a las Ciudades, vide las leyes del título 6, lib. 3¹, las del título 7, lib. 7²; la 2.^a del tít. 13, lib. 4¹; la 23 del tít. 16, lib. 2²; la 8, tít. 12, lib. 8²; la 1.^a y 6 del título 5, lib. 7 de Castilla. Y en la 25, tít. 5, lib. 2² se le manda a los Fizcales que sigan las causas de los pleitos de las Ciudades.

4,8 70 v TITULO 8. DE LAS CIUDADES

L. 2. [Que la Ciudad de México tenga el primer voto y lugar entre las de Nueva España].—[1] De México tratan: el P. BETANCUR,

1 Recopilación de Indias

2 Recopilación de Castilla.

4,8 en su *Teatro Mexicano*, al fin de él; Gil GONZÁLES DAVILA, en su *Teatro eclesiástico de las Indias*, tom. 1.^o, en donde pone las familias nobles que pasaron a poblar esta Ciudad, y dice que lo sacó de un libro que se halla en la Secretaría de Nueva España, cuyo título es *Familias nobles de la Ciudad de México*; el P. MURILLO, en su *Geografía*, tom. 9, capítulo 2; MORERI, verbo "México"; VILLASEÑOR, en su *Teatro Americano*; Diego CISNEROS, médico, en un libro de a quatro, que imprimió el año de 617, intitulado: *Naturaleza y propiedades de la Ciudad de México*; y Fr. Baltasar de MEDINA, en la *Crónica de S. Diego*, al fin del cap. 26, donde trae muchas cosas curiosas y dignas de saberse. [2] Distancias, las que hai desde México a los lugares del Reyno, las trae D. Juan SAHAGÚN, en las *Gacetas* que imprimió, correspondientes a septiembre de 730 hasta marzo de 731; el P. MURILLO, citado; y también dicho VILLASEÑOR.

L. 3. [Que la Justicia de México tenga la jurisdicción ordinaria en las quince leguas de su término].—Hay una Cédula fecha en Madrid a 29 de febrero de 708, en que se declara que el conocimiento de tierras que se gozan sin título pertenece a la Ciudad, sin causar perjuicio a los lugares situados dentro de las quince leguas. Y sobre esto hay executorias en la Audiencia, en las que conocía el Oidor que era Juez de propios, con apelación a la Audiencia. Se obedeció dicha Cédula en el Acuerdo de 29 de abril de 709, y se mandó devolver a la Ciudad para en guarda de su derecho.

L. 6. [Que los Vireyes, Audiencias, y Gobernadores no den títulos de Ciudades, ni Villas].—Por Cédula fecha en Buen Retiro a 28 de diciembre de 732, concedió ^{71 r} el Rey, derogando por esta sola vez esta ley y dejándola en su fuerza para en lo adelante, licencia al Marqués de Casafuerte para que concediera Título de Villa al Pueblo de Guadalupe, aprobándole no haberse conformado con el dictámen de 5 Ministros del Acuerdo, que se lo dieron para que se diera dicho título, y no se conformó más que con uno que fué del dictamen contrario. Está en el Oficio de Gorraez.

L. 10. [Que para abasto de las carnicerías no se admitan posturas a Clérigos, ni Religiosos].—Por Cédula fecha (en San Lorenzo), digo en San Ildefonso a 5 de agosto de 734, se le manda al Virrey que procure que los abastos sean por menos tiempo de quatro años, para remediar los daños que se siguen.

L. 12. [Que en la composición de las pulperías, y su contribución, se guarde lo dispuesto].—Pulperías: Hay ordenanzas para los tenderos que deben verse ofreciéndose negocio tocante a ellos, como también las de fiel executoria.

4,9 TITULO 9. DE LOS CABILDOS

L. 11. [Que los deudores de hacienda Real puedan votar en elecciones habiendo pagado el precio de sus oficios].—Esta se declara por nula por las Cédulas fechas en Madrid a 12 de junio de 689, la que es Sobre-carta de la de 8 del mismo de 621 y 17 de diciembre de 679; se halla en el Oficio de Gorraez, en el libro que comienza el año de 681. En ella se declara que de ninguna manera se observe esta ley, y que los Virreyes y Oidores no permitan que puedan votar ni ser electos los que debieren qualquier cantidad a la Real Hacienda, y que si alguno contraviniere a ello lo castiguen severamente.

4,10 71 v TITULO 10. DE LOS OFICIOS CONSEGILES

L. 4. [Que el Alférez Real tenga voz y voto activo y pasivo, y lugar de Regidor más antiguo, y con salario duplicado].—Por Cédula fecha en Aranjuez a 21 de mayo de 738, por punto general se declara que el Oficio de Alférez maior es más preeminente que el del Alcalde provincial, sin embargo de qualquier estilo, costumbre o executorias que huviere en contra; y da la razón, porque el Alcalde provincial no asiste como tal a los Cabildos, sino como Regidor, en que no exerce función alguna.

L. 8. [Que los Regidores asistan en las Ciudades, Villas y Lugares; y los de lortobelc especialmente en tiempo de Armadas y Flotas].—“Asistan”: *Curia*, 1 p., párrafo 1.º, n. 18; BOBADILLA, lib. 3, c. 5, n. 62; AMAYA, l. 15 y 25, C. *De decur.*

L. 11. [Que los Alcaldes ordinarios, y Regidores no traten en bastimentos].—Y en quanto, concuerda la 20, tít. 3, lib. 7³ y la 25, tít. 7, lib. 3⁴; la 2.^a, tít. 6, lib. 9 de Castilla; BOBADILLA, lib. 3, cap. 8, cap. 4, n. 35; OTERO, cap. 6; MAGRO, verbo “Regidores”; GUTIÉRREZ, lib. 4, *Practicar*, q. 55; AMAYA, tít. 31, *De decuriones*; AZEVEDO, en las citadas Leyes 3 y 20; AVENDAÑO, in cap. “Pretor”, lib. 2, cap. 12, n. 13; FRAGOSO, tom. 1, lib. 7, disp. 19; *Curia*, 1 p., párrafo 1, y allí, DOMÍNGUEZ.

L. 12. [Que los Regidores no contraten, ni sean regatones, ni tengan tiendas por sí, ni por otros, ni usen oficios viles].—“Oficios viles”, quânes son estos, son los siguientes: *Boticarios*, lib. 9, tít. 15, lib. 4 de Castilla; *Barberos*, l. 3, tít. 1.º, lib. 6³; *Curtidores*, l. 1, párrafo 15, título 12, lib. 7³; *Calceteros*, l. 20, tít. 3, lib. 3⁴; *Especieros*, dicha l. 9 y 3, párrafo 15³; *Esparteros*, párrafo 15; *Gorreros*, los que

3 Recopilacion de Castilla

4 Recopilacion de Indias

hacen gorras, l. 20⁴; *Herreros*, párrafo 15; *Joyereros*, los que venden cosas menudas de seda y adornos, dicha l. 9³; los *Jugueteros*, l. 20, título 3, lib. 3⁴; *Manos*, los oficiales de manos, dicho párrafo 15; *Pelleiceros*, l. 3, tít. 1, lib. 6³; *Pedreros*, dicha l. 3³; *Regatones*, todo el tít. 14, libr. 5³; *Sastres*, *Sederos*, dicha l. 3³ y L. 20⁴, citadas: *Tenderos*, l. 9³; *Fundidores*, *Texedores*, dicho § 15; *Veedores*, dicha l. 20⁴; *Zapateros*, *Zurradores*, dicho § 15. Todos estos oficios son bajos, sordidos, mecánicos y viles.

4,11 ^{72 r} TITULO 11. DE LOS PROCURADORES

L. 5. [Que las Ciudades, Villas y Universidades no envíen Procuradores a estos Reynos].—Se manda guardar por Cédula fecha en Aranjuez a 21 de mayo de 692, que está en el Oficio de Anaya, en el libro que comienza el año de 1690. Nota que en los poderes que dieren las Ciudades se ha de poner la cláusula de que dentro de dos meses se presenten las instrucciones y poderes del Consejo de Indias, o representen las causas de su demora; y de no hacerlo no les corre el salario de todo el tiempo que se dilataren: l. 68, tít. 26, lib. 9⁵. De la materia de este título trata OTERO, 2 p., cap. 8 y 9.

4,12 TITULO 12. DE LA VENTA DE TIERRAS

L. 10. [Que las tierras se repartan a descubridores y pobladores, y no las puedan vender a Eclesiásticos].—“Y no las pueden vender”, CORTIADA, tom. 4, decis. 284.

L. 14. [Que a los poseedores de tierras, estancias, chacras y caballerías con legítimos títulos, se les ampare en su posesión, y las demás sean restituídas al Rey].—Sobre mantener a los indios en las tierras que huvieren menester para sus labores, hay Cédula despachada a la Audiencia, fecha en 30 de diciembre de 703. Advierte que en dicha Real Instrucción se manda que de las sentencias, que se dieren por los Jueces subdelegados se apele a la Audiencia y no al Consejo. como antes. También en Cédula de 2 de mayo de 710, se declara que las composiciones hechas por los Virreyes sin expresa facultad, son nulas desde el día que se las prohibió, que fué en 26 de abril de 618.

L. 15. [Que se admita a composición de tierras].—*Gazofilacio*, capítulo 25, n. 26.

L. 18. [Que a los indios se les dexen tierras].—Por Cédula fecha en Madrid a 4 de junio de 687, se ordena se le den a los indios 600 varas, o las más que necesitaren.

4,12 Nota 1.^o Sobre este asunto es digno de ver la Real Instrucción fecha en San Lorenzo a 15 de octubre de 754, y la Carta acordada fecha en Madrid a 13 de marzo de 756.

4,14 ^{72 v} TITULO 14. DE LAS ALONDIGAS

L. 4. [Que fuera de la Alhóndiga no se pueda vender trigo, harina, cebada y granos].—Sobre si se debe preferir el Trigo del territorio propio o el de ageno, en venta, hubo duda en Lima el año de 755, y a favor de el del territorio propio se resolvió por voto consultivo, que se le dió al Virrey, Conde de Superunda. Allá hay tarifa, como la que aquí hizo el Sr. D. Juan de Oliván con 3 advertencias el año de 727, en que se les regulan a los panaderos las onzas que deben dar por un real, según el precio de los trigos.

4,15 TITULO 15. DE LAS SISAS, DERRAMAS, ETC.

De estas escribió un tratado Gaspar CLOQUIO, *De contribucionibus*.

L. 5. [Que se pueda hacer repartimiento entre Eclesiásticos, Seculares, y Real hacienda para extinguir langosta].—Sobre langostas, daños que causa y remedios contra ella y muchísimas curiosidades, escribió un tomo en quarto, el año de 620, D. Juan QUIÑONES, Alcalde maior del Escorial y Juez de los Reales Bosques, y en el capítulo 3, impugna a Casáneo, que defendió que podían excomulgarse las langostas y otros insectos, sin embargo de ser irracionales, contra las doctrinas de Santo Tomás, Soto, Julio Claro, Sancho Riu; y yo añadido a FEJ00, vide en el tomo 15, la palabra correspondiente.

L. 8. [Que en México se cobre de cada quartillo de vino un quartillo de plata para el desagüe, y no del que el Rey da de limosna a los Religiosos de San Francisco].—En orden al desgüe de la laguna, el año de 767, a un Ingeniero se le había rematado el perfeccionar dicho desagüe en un millón y 200 mil pesos; pero el Consulado mejoró la postura mui a favor del público. La última inundación ^{73 r}, fué el año de 697. D. José AGUIRRE, Regidor, escribió un tomo de la laguna y del desagüe y de todas sus aguas, etc.

4,17 TITULO 17. DE LOS CAMINOS PUBLICOS

Por la Ley 5.^a, tít. 26, Lib. 8 de Castilla, se imponen varias penas a los que cierran los caminos. Mira el *Diccionario Castellano*, tom. 2, letra C, verbo "camino". El ancho que debe tener no lo trae más que la l. 3, tít. 31, Partida 3; l. 2, ff., *ne quid in loco*, y l. 8, ff., *de serbitutib. rusticor.* y la l. *via constit.*, del mismo; ANTÚNEZ, tom. 2,

4,17 lib. 3; CAPONI, tom. 3, dis. 170; MOLINA, *De just.*, tratado 2, disp. 707; SURD., decis. 42. Y el Fuero de los hijosdalgos del Señorío de Vizcaya, en la ley 2, tít. 27, se pone el ancho que debe tener, que son 20 pies o quatro brazas y media, y quién lo debe dar, que es el vecino más inmediato.

L. 5. [Que los pastos, montes, aguas y términos sean comunes, y lo que se ha de guardar en la Isla Española].—[1] SOLÓRZANO, lib. 2, cap. 11; LAGÚNEZ, *De Fructibus*, 1 p., c. 7; l. 13 y 14, tít. 7, lib. 7 de Castilla. [2] Y en qué forma debe entenderse esta ley para con los mineros, GAMBOA, en el cap. 21 de sus *Comentarios*. [3] *Pastos*, concuerdan las leyes 6, 7, 8 y 9; SOLÓRZANO, ubi supra n. 20 y su adiccionador VALENZUELA; OTERO, escribió un tomo de pastos, y también allí trata de los montes y de las aguas. Y de éstas escribieron CEPOLA y PECHIO, en el tít. *de serbitutib.*; PEREGRINO, *De privil. Fisc.*, lib. 8. [4] LAGUNES, 1 p., cap. 5 trata de baños de agua caliente. [5] Y sobre el repartimiento de aguas escribió el año de 761, el modo con que se deben repartir, D. Domingo LASO DE LA VEGA, Presbítero. [6] En esta ley lo principal es un Auto acordado de la Audiencia de México, fecho en 20 de mayo de 756. Parece conveniente tratar de la autoridad y fuerza que tienen dichos Autos, y más si se contrarían a las leyes. Esta ley 5.^a manda que los pastos sean comunes a todos los vecinos, y dicho Auto dispone que a los ^{73 v} dueños de estancias y montes no se les perjudique, que es lo mismo que decir que no sean comunes. Manuel FERNÁNDEZ DE MESA, Abogado de Madrid, en un tomo de a quarto impreso en Valencia el año de 747, intitulado *Arte histórica y legal para conocer la fuerza de los Derechos Nacional y Romano*, habla en diversos lugares de dichos Autos Acordados: Lib. 1.^o, cap. 11, párrafo 1, n. 130; párrafo 2, n. 134; Lib. 2, cap. 7, cuyo título es "De los Autos acordados". Dice que son unas providencias económicas que da el Consejo estando en Acuerdo, en las que no se comprehenden las disposiciones dadas directamente por S. M. ni las providencias de justicia dadas en negocios particulares. Que la fuerza de ellos sólo se entiende para declarar el Derecho, o suplirlo, pero no para derogarlo, porque esto toca al Rey, según la ley 62, tít. 4, lib. 2^o de Castilla y la octava, tít. 1.^o, Lib. 6. Que si el Auto es contrario a la ley, no se debe juzgar lo contrario, sino procurar convenirlo. Concluye el cap. 7 respondiendo al argumento que se pone, de que los Autos acordados son parte del cuerpo de la Recopilación, la qual está aprobada por el Rey; y así puedes registrarla en ofreciéndose la duda, pues lo mismo que se dice de los Acordados del Consejo, se debe entender de los de las Audiencias. Esto asentado, esta l. 5 y la 6 están opuestas al dicho

6 En el ms. falta la referencia al libro

- 4,17** Auto Acordado de esta Audiencia, como también la catorce, en que concede a los indios que puedan libremente aprovecharse de los montes y pastos. Esto tiene varias respuestas: la 1.^a, que por la l. 9 de este título se concede a las Audiencias que provean lo conveniente sobre montes y pastos; la 2.^a, que se concilien las leyes con el dicho Auto en el mejor modo que se pueda; y la 3.^a, que si no se pueden conciliar y no se sabe que el Rey aprobó el Acordado, se debe observar primero la ley como asienta dicho MESA en el n. 7 y 8, a quien se debe comp<a>rar.

L. 17. [Que los Vireyes hagan renovar, y cultivar los nopales donde se cría la grana].—Nopales⁷ de grana: los indios los llaman *nochestli*; i de él trata GOMARA, *Crónica de Nueva España*, cap. 68, donde trata de la diversidad de tunas. De esta grana trata el P. ACOSTA en su *Historia Natural de Indias*, lib. 4, 74.^r cap. 23; el P. NIEREMBERG, en su *Historia de la Naturaleza*, tit. 14, cap. 36; Fray Francisco XIMÉNES, en la *Historia de la naturaleza de las plantas de Indias*, donde dice que el Virrey D. Martín Enríquez tuvo mucha estimación de las tunas, por haberse librado de graves enfermedades. Y el que mejor trata de estos nopales de grana y de todas sus circunstancias es D. George JUAN, y D. Antonio ULLOA, 1 p., tom. 2, lib. 6, cap. 2, desde el número 278 y siguientes. Vide verdo "grana" en Índice de esta Recopilación. Por egecutoria fecha en México a 8 de agosto de 628, está declarado que la visita de granas les toca privativamente a los Corregidores y Alcaldes mayores. El Virrey D. Luis Velazco, por enero de 692, hizo Ordenanzas de granas, compuestas de 9 capítulos. Por Cédula fecha en 1 de enero de 611, se manda registrar la grana que va para España. La trae, con otras cosas que cita, BEYTIA, en el *Norte de la Contratación*, lib. 2, c. 5, n. 25, que cita otra, fecha en San Lorenzo a 14 de octubre de 642, para que se registren la grana y añil en la Capitana y Almiranta de las flotas.

4,18 TITULO 18. DEL COMERCIO, ETC.

L. 8. [Que se comercien y traginen los bastimentos libremente].—Esta se manda guardar vajo de varias penas por Auto acordado de la Audiencia de México, fecho en 10 de octubre de 739, a cuió fin se libró despacho general de Cordillera.

L. 14. [Que el que tuviere trato de amasijo, o hacer velas no pueda ser Pulpero].—"O hiciera velas": la fábrica de estas siendo de sebo, por ser inmun no debe permitirse dentro de la Ciudad, por su fetor mui nocivo a la salud y putrefacción en el ayre. PACICHELI,

7. El ms. dice *Nápoles*.

- 4,18** *De distantius*, c. 6, miemb. 6, n. 4, citado por Antonio Tomás SCHIARA en la *Teología Belic.*, lib. 7, dif. 5, n. 30: "successive artem fabricandi candelas sebaseas seorsim ab aliis et in extremis partibus civitatum, colocandam, cum expresa prohibitione ne alibi in civitate ⁷⁴ v exercetur"; CEPOLA, *De servitut.*, verbum, c. 48, n. 3; ZAQUIAS, *Med. Leg.*, lib. 5, tít. 4, q. 7.

4,19 TITULO 19. DEL DECUBRIMIENTO DE LAS MINAS

L. 1.^a [Que permite descubrir y beneficiar las minas a todos los españoles e indios, vasallos del Rey].—Para muchas cosas y útiles, vide la *Mantisa Metalúrgica* que se halla al fin de la traducción del latino al castellano que hizo TEÓFILO, en cuarto, intitulado *El maior tesoro*, impreso en Madrid el año de 721. Allí trata del conocimiento de las piedras, del beneficio de los metales, de la fundición del oro, plata, por fuego, por azogue, de las hornillas, de las copellas, del apartamiento de todos los metales, y de todo quanto puede desearse. El Ber. D. Juan ORDÓÑEZ, en su *Modo de beneficiar los metales*, impreso en México, el año de 758; Juan GUIDIO, *Tratado de mineralibus*; Georgio AGRÍCOLA, *De re metálica*; José TRAMULAS, platero de Barcelona, en su *Prontuario y guía de plateros*, impreso en Madrid el año de 730, trata del modo de ensayar, afinar, ligar, y religar, apartar, el oro de la plata, y reducirla a los quilates que manda la Real Pragmática de 28 de febrero de 730. El Sr. D. Frai Payo de Rivera, Virrey de este Reyno, por decreto de 28 de abril de 677, mandó reimprimir y que se publicase con nuevo método de beneficiar los metales descubierto por un perulero del Potosí, por el gran beneficio que se sigue a los mineros y a la Real Hacienda. También es digno de verse el informe que el año de 643 imprimió en México D. Luis de Berrio, Alcalde de Corte, sobre el beneficio de los metales de la plata de azogue. Al P. ACOSTA en su *Historia natural de Indias*, lib. 4, cap. 1, hasta el 13, trata de todos los metales, sus propiedades, tierras donde se hallan, su beneficio, ⁷⁵ r etc. El Dr. Juan de CÁRDENAS, médico de México, el año de 1591 imprimió un libro, *Problemas y secretos maravillosos de Indias*, en donde trata por qué se halla el oro en los ríos criándose con profundidad debajo de las sierras, por qué se le hecha sal y azogue a los montones de plata, por qué unos rinden la ley más presto que otros, por qué para sacar plata por azogue se pierde tanto de azogue como se saca de plata. Finalmente, el Sr. GAMBOA, en su *Comentario de las Ordenanzas*, trata de las medidas de las minas y de los trabajos de su laborio por orden alfabético.

L. 15. [Que a los indios que descubrieren minas, se les guarden las preeminencias que se declaran, y haga merced a los españoles y mestizos].—A *la ociosidad*; concuerda con la 1.^a, tít. 12, lib. 6 y

4,19 la 1.^a, tít. 13, lib. 6 y con una Cédula librada al Governador de Yucatán D. Antonio Figueroa, el día 1.^o de julio de 1731, sobre el serbicio personal de los indios.

Nota 1.^o De las Minas trata CABRERA en su *Crisis Política*, trat. 3, c. 2, párraf. 3. Y por lo que toca a las Indias, UZTARIZ, *De Comercio*, quien refiere todos los millones que han llevado a España; SOLÓRZANO y todos los autores indianos. El modo de trabajarlas y todas sus circunstancias las refiere el Sr. D. Francisco GAMBOA, en el Comentario que hizo a las Ordenanzas, mui docto, quien trae la Compañía de aviadores que debía establecerse en el cap. 7, n. 48. Esta Compañía se inventó en el Perú el año de 738, siendo Virrey el Marqués de Villa García, promovida por D. Pedro García de Vera; y aunque tuvo a su favor todos los votos del Acuerdo, Virrey, Consulado y demás territoriales habiéndosele dado cuenta al Rey nada se resolvió.

4,20 75 v TITULO 20. DE LOS MINEROS Y AZOGUEROS

L. 4. [Que los mineros sean proveídos de los materiales que huvieren menester, a precios justos].—Sobre los materiales que necesitan las minas, vide a D. Josef RIVEVERA en la *Descripción de Zacatecas*, punto 8, en donde refiere todos los millones que dicha ciudad y las demás le han dado de quintos al Rey. Por lo que toca a pastos y corte de leña, mira al Sr. GAMBOA en la citada Ordenanza 4 y 49.

Nota 1.^o De éstos y sus privilegios tratan todos los autores arriba citados, especialmente el Sr. Gamboa en sus citados *Comentarios*; Juan GUIDO, *De mineralibus*, lib. 1.^o, tít. 1.^o; el docto P. Viera en un sermón que predicó el año de 556 en la ciudad de Belén, el 2.^o día de Pascua de Resurrección, con ocasión de no haverse encontrado unas minas que se fueron a descubrir. TORQUEMADA en el tom. 1.^o, lib. 3, cap. 42, dice que en Mechoacan hubo una mina nombrada la Morcilla, tan rica que los Oficiales Reales no contentos con los quintos se la quitaron a su dueño para aplicársela al Rey, porque decían que no era mina, sino tesoro, y desde el día que esto se hizo se desapareció y no se ha buelto a saber más de ella⁸.

4,22 TITULO 22. DEL ENSAYE Y FUNDICION

L. 17. C. 4. [Ordenanzas que han de guardar los ensayadores del Perú].—Verbo "a ser examinados". Nota que el Virrey Marqués de Casafuerte, en el título de ensayador que libró a D. José de Es-

8. En el ms. el copista por error, repite al terminar la nota 1.^a, los comentarios a la ley 4, desde el principio hasta millones.

4,22 careja, en 27 de abril de 725, de tal ensayador del Parral, le dispensó que se viniese a examinar ante el Ensayador maior de México, así por la distancia como por el perjuicio que se le seguía al público, pues él sólo estaba ensayando, porque el propietario estaba enfermo; y a éste se le ^{76 r} cometió el examen, pagando aquél al Rey 100 p. por la gracia, cuyos Autos están en el Oficio de Gorráez, lo que se executó con respuesta Fizcal de 18 de abril de 725. La propia gracia concedió el mismo Virrey a D. Tomás Garnica, sucesor de dicho Córcega en el ensaye del Parral, por Decreto de 10 de diciembre de 1727, con respuesta Fizcal de 6 del mismo, fundado en el anterior egemplar, y en que la prohibición de esas dispensas habla para con los ensayadores no con los Virreyes, pues por la potestad ordinaria, y por la Cédula que llaman de gracias o beneficios, su fecha en Madrid a 31 de marzo de 1705, pueden hacer dichas gracias, concurriendo razones que consideren justas para ello.

Nota 1.º Sobre el ensayo de la plata y oro véanse los Autos arriba citados; y a más de éstos, conducen mucho las 25 Ordenanzas que hizo D. Tomás VALLESTEROS, Relator de la Audiencia de México, digo de Lima; en el lib. 3, tít. 17 trata de los ensayes y ensayadores de las Reales Casas de Moneda, y una Real Cédula que las aprueba y confirma, fecha en Madrid el año de 1680. Estas 25 Ordenanzas son las que se citan en la Ley 17 de este título.

4,23 TITULO 23. DE LAS CASAS DE MONEDA

L. 7. [Que de cada marco de plata se cobre un real de señoreage].—Verbo "señoreage": ESCALONA, lib. 2, p. 2, c. 3, n. 1; CAVALLERO en su *Arte de ensayar*, lib. 1.º, cap. 11; COBARRUBIAS, *De veter, collat. numismat.*, c. 7; BEITIA, en el *Norte de la contratación*, lib. 1.º, cap. 33, n. 13 y cap. 34, n. 4; KLOKIO, *De erar.*, lib. 1, c. 6, n. 95.

Nota 1.º De ésta habla el Sr. GAMBOA, cap. 22, párrafo 17, y de todos los empleados y salarios en la Recopilación de Castilla, impresa el año de 772, en el tít. 20, lib. 5. Hay cinco Autos acordados pertenecientes a este asunto; míralos para escribir. El siguiente título 21 se compone de las ordenanzas que deben guardar los oficiales en la labor de la moneda; se compone de 76 Autos acordados.

4,24 ^{76 v} TITULO 24. DEL VALOR DEL ORO

L. 3. [Que las Audiencias se informen de las mohatras y rescates del oro, y procedan conforme a derecho].—Verbo "mohatras" y "rescates". Es trato prohibido; l. 29, cap. 6, tít. 4, lib. 3.º de Cas-

9 En el ms falta la referencia al libro.

4,24 tilla. Está revocada por el párrafo 16 de la Pragmática del Sr. Felipe 4, que está en el tom. 3 de Castilla, impresa el año de 723, en que se expresa que no se pueda llevar más, que sea en contrato de la Real Hacienda, más que el 5 por ciento; cuya Pragmática con su párrafo 19, fué voluntad del Rey que obligase en conciencia y a la restitución del exceso; y se halla en Auto acordado 16, tít. 21, lib. 5¹⁰. A lo que conduce el título sexto "de las usuras y logros", lib. 8 de Castilla. De este contrato mohatra y usura paliada tratan Tomás SÁNCHEZ, lib. 6 de Concilios, cap. 3, dub. 6; MOLINA, tom. 2, disp. 310; GUTIÉRREZ, lib. 1.^o *Canonicar.*, cap. 39, n. 71; MURILLO, sobre el Derecho Canónico, lib. 5, n. 239; LEOTARDO, *De usura*, q. 24; CASTEJÓN, SABELI, "mohatra", y lo<s> que éstos citan.

L. 8. [Que la moneda de vellón corra en la Española por el valor que esta ley declara].—[1] Que el peso de plata ensayada vale 450 maravedís. En éste se opone esta ley a la 31, tít. 22, lib. 1.^o, que a cada peso de plata ensayada le da el valor de 12,2 reales, que son 425 maravedís, y en ésta le da 450, que hacen 13 reales, 8 maravedís. Ittem, advierte que Nicolás DE IROLO, escribano, imprimió en México un libro el año de 605, intitulado *Política de Escrituras*, y en la 1.^a parte trae las reducciones de monedas; y refiriendo que los fletes de navíos para el Perú se deben pagar allá, dice lo siguiente: "El peso ensayado del Perú, y el que llaman en Nueva España de minas, es todo uno en el valor, porque ambos valen 450 maravedís, que son 13 reales, 8 maravedís. Ittem, el peso que en Nueva España llaman de oro común, conocido por de Tipuzque, vale 8 reales. El marco de plata quintada vale 8 p., 1 real y en el Perú no tiene precio cierto, porque vale según la ley que tiene". Dice también que mil pesos de minas valen 1.654 p., 3 reales y 10 maravedís. [2] Y advierte que lo que no llega en N. E. a tomines se le da el nombre de *granos*, porque 3 maravedís es un grano y un tomín tiene doce granos. Esta propia reducción trae Pedro de AGUILAR GORDILLO, vecino y mercader 77 r de México, en un libro de a quarto que imprimió el año de 610 intitulado *Alivio de mercaderes para las cuentas de las platas*, en donde trae quanto puede desearse desde media onza hasta dos mil marcos. [3] Moneda de vellón; sobre las pagas de cambio, censos, depósitos y réditos, dificultades que sobre ellas se ofrecen, es digno de verse al Dr. Pedro EZPELETA, Magistrat. de Astorga, en un libro de a quarto impreso en Madrid, en el año de 654, intitulado *Resoluciones prácticas y morales ocasionadas de la baja de moneda de vellón*, por la Pragmática publicada en 15 de septiembre de 742, donde trae quanto puede desearse.

10. En el ms. falta la referencia al libro.

- 4,24** Nota 1.º Del nombre y valor del oro y plata de cada región, trata REBUFFO, en su *Práctica beneficiaria*, y Juan Claudio AZNAR, en su *Arte nuevo de escribir*, lib. 2, cap. 2 per tot., donde trae todas las monedas que se usaron y usan en toda España.

4,25 TITULO 25. DE LA PESQUERIA DE PERLAS

De ellas tratan: el P. ACOSTA en su *Historia Natural de Indias*, lib. 4, cap. 15; el P. ALONSO SANDOVAL en la *Historia de Etiopía*, lib. 2, cap. 12 y 14 y lib. 3, cap. 19 y 20, donde explica las diferencias que hay de ellas, como son, rostrillo entero, medio rostrillo, cadenilla, media cadenilla, aljófara, margarita, su peso, su valor, y otras muchas curiosidades.

Y aquí acaba el libro cuarto.

5,1 TITULO 1. DE LOS TERMINOS DE LAS GOVERNACIONES

5,2 TITULO 2. DE LOS GOVERNADORES

L. 4. [Que los Gobiernos, Corregimientos, Alcaldías mayores, y otros oficiales sean proveídos en ínterin, por los Vireyes, y Presidentes].—Los Corregidores interinos deven llevar su sueldo por entero. Así lo declaró en 23 de mayo de 1724, en las sentencias que dió en los Autos de residencia de D. Nuño Núñez de Villavicencio. Está testimoniada la determinación en uno de los Oficios de Cámara; cita Mendoza en el tomo 2 de Cédulas, fol. 371.

L. 36. [Que los Vireyes, Presidentes y Audiencias no nombren Tenientes a los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes mayores].—Esta Ley es subordinada, para la nominación de Tenientes, a la permisión que hace la 24. Así lo manda la Real Cédula dada en Villaviciosa a 7 de setiembre de 758, y obedecida aquí en 17 de febrero de 1759 por la Real Audiencia.

L. 42. [Que los Corregidores de indios no pongan Tenientes sin licencia, y visiten sus distritos].—Por Decreto del Conde de Gálvez, en 18 de agosto de 693, se mandó que los Tenientes nombrados por los Alcaldes maiores provistos por el Rey paguen cien pesos, y los del Virrey 50, para el Palacio; pena de que se procederá contra ellos, como que exercen jurisdicción que no tienen: l. 88, tít. 16, lib. 2. Vide la Real Cédula de 7 de septiembre de 758 que explica el modo de los Tenientes de los Corregidores.

L. 45. [Que los Gobernadores no tengan Ministros, ni Oficiales naturales de la Provincia, ni parientes dentro del quarto grado].—Se limita, parece, por la 7, tít. 8, lib. 4, en Ciudades grandes.

L. 47. [Que la prohibición de tratar, y contratar comprehende a los Gobernadores, Corregidores, Alcaldes mayores y sus Tenientes].—Vide la Real Cédula fecha en Buen Retiro en 17 de junio de 1751, en que se permite a los Justicias repartir géneros, precediendo una Junta de

cuatro Ministros para arreglar el modo y los precios, obedecida por Horcasitas en 2 de marzo de 752. Al P. PAZ, clas. 8, cons. 6.

5,3 78 v TITULO 3. DE LOS ALCALDES ORDINARIOS

L. 4. [Que para Alcaldes ordinarios se elijan personas hábiles, y que sepan leer y escribir].—Vide a BOBADILLA y a NARBONA, que hablan de los Jueces "ad omnes aus iudicis, requisita".

L. 7. [Que los deudores de hacienda Real no sean elegidos por Alcaldes ordinarios].—Vide la 11, tít. 9, lib. 4. En 20 de diciembre de 689, se expidió una Cédula para que no atendiesen a gachupines o criollos, sino a personas beneméritas y convenientes al público.

L. 12. [Que muriendo los Gobernadores sin dexar Tenientes, gobiernen los Alcaldes ordinarios].—Vide a BOBADILLA, tom. 2, lib. 3, c. 8, n. 140.

Nota 1.º De los Alcaldes ordinarios hablan SOLÓRZANO, *Política*, tomo 2, lib. 5, cap. 1; y OTERO, 2 p., c. 1, n. 17.

5,4 TITULO 4. ALCALDES DE LA HERMANDAD

L. 4. [Que los Ministros de la Hermandad procedan con los indios conformes a esta ley].—Se revoca por Cédula de 22 de abril de 761; se halla en el Oficio de Gorraez, pág. 161. Con ocasión de haver matado unos indios en puesto de los Otates a un Comisario de Concha, quería la Sala conocer de ellos por esta Ley; el Virrey Cruillas con el Acuerdo se los remitió a Concha, lo que aprobó el Rey por dicha Cédula.

Nota 1.º De los Alcaldes de la Hermandad, vide a OTERO; a MAGRO, verbo "Hermandad"; a PAREJA; a BOLAÑOS, y a otros; Cód. *De irenarchis*.

5,5 79 r TITULO 5. DE LOS ALCALDES DE MESTA

Tratan de los Alcaldes de Mesta el título 14, lib. 3 de Castilla; HERMOSILLA, L. 15, tít. 5, p. 5; LAGÚNEZ, 1 p., c. 28, n. 246; BOBADILLA, lib. 2, cap. 21, n. 92; OTERO. Son los que conocen de los pastores y sus pleitos en el distrito donde lo son.

5,6 TITULO 6. DE LOS PROTOMEDICOS

L. 4. [Que ninguno cure de Medicina, ni Cirugía, sin grado, y licencia].—Cédula de 29 de mayo de 723, que prohíbe el ejercicio de la Medicina a los que no estuvieren examinados.

5,7 TITULO 7. DE LOS ALGUACILES MAYORES

L. 2. [Que los Alguaciles mayores de las Ciudades no nombren otros].—Lo contrario está permitido por la l. 9, tít. 20, lib. 2. Y de A<1>guaciles maiores, mira a FRAGOS., disp. 13, párrafo 12; a OTERO, y a BOBADILLA.

Nota 1.º, que por Cédula fecha en Buen Retiro a 13 de septiembre de 753 se le pregunta a la Audiencia por qué remató el oficio de Alguacil maior del partido Chicontepec, por tener estos indios Cédula particular para que no se remate dicho oficio.

5,8 TITULO 8. DE LOS ESCRIBANOS PUBLICOS, ETC.

L. 2. [Que no usen oficio de Escribanos públicos sino los nombrados por el Rey].—Hay dos exemplares en el Oficio de Gorraez, de haver servido los Escribanos públicos por Tenientes, en estando enfermos, con respuestas fizcales al Marqués de Casafuerte, en 9 de octubre de 733, y el Sr. Vizarrón, en 12 de mayo de 735, con un Escribano público de Veracruz.

L. 6. [Que el Escribano de Cabildo tenga libro en que sienta las tutelas, y fianzas].—Mira la ley 3, título 15, lib. 5 de Castilla. La Cédula de 31 de enero de 768, publicada por Pragmática sanción, que se halla en *Mercurio* de enero del mismo año.

L. 22. [Que apelándose para la Audiencia de auto interlocutorio, el Escribano vaya a hacer relación].—Por la 3, lib. 4, tít. 18 de Castilla no ay apelación de ⁷⁹ v sentencias interlocutorias, sino es de las que allí se refieren.

L. 37. [Que los Notarios Eclesiásticos sean seculares, y Escribanos Reales].—Mira la ley 10, tít. 3, lib. 1.º de Castilla; Real Cédula de 15 de marzo de 717; FRASSO, tom. 2, cap. 22; SOLÓRZANO, *Política*, tomo 2, lib. 4, cap. 8; MURILLO, *Curs. canon.*, lib. 2, tít. 22, n. 178; PEREIRA, *De manu reg.*, 3 p., cap. 66.

5,8 L. 39. [Que los Escribanos de Nueva España no otorguen escrituras del trato de oro, y plata].—En el “fiat” que concede S. M. a los Escribanos se les prohíbe que no interpongan juramento sino lo necesitare el contrato para su validación.

L. 40¹. [Que no se admitan informaciones para que mestizos y mulatos sean Escribanos].—Mira PAZ, clas. 10, 6, parecer 278; SOLÓRZANO, lib. 4, cap. 20; l. 14, tít. 5, lib. 7; Cédula de 15 de marzo de 704, en que prohíbe lo mismo que esta ley.

5,9 TITULO 9. DE LAS COMPETENCIAS

L. 1. [Que se guarde lo proveído por las leyes 36 y siguientes, título 15, lib. 2, sobre la jurisdicción de los Vireyes, Presidentes y Oidores].—Por Cédula de 19 de octubre de 565, se manda que los Arzobispos dejen votar a los Canónigos libremente.

L. 8. [Que el Juez que atentare, o innovare, pendiente la competencia, pierda el derecho, que podía tener al conocimiento del pleyto]. Por Cédula de 11 de junio de 709, se manda que las competencias de la Capitanía General con la Sala, las determine el Oidor más antiguo, el Auditor y el Virrey.

5,10 ^{SO R} TITULO 10. DE LOS PLEITOS Y SENTENCIAS

L. 2. [Que las condenaciones de hasta seis pesos, y penas de ordenanzas, se executen sin embargo].—3 mil maravedís, son 11 pesos, 8 maravedís.

L. 3. [Que de las sentencias de vista de las Audiencias, hasta en cantidad de docientos pesos de minas, no haya suplicación].—Los 200 pesos de minas importan 330 pesos, 7 reales y 2 maravedís porque cada peso de minas, vale 13 reales y 8 maravedís.

L. 4. [Que las sentencias de revista de las Audiencias se executen, no siendo de cantidad, que pueda haber, y haya segunda suplicación].—Parece que se opone a la 1.^a, tít. 13 de este libro².

L. 5. [Que las sentencias arbitrarias y transacciones, se executen conforme a derecho].—Vide l. 4, tít. 21, lib. 4 de Castilla; MOLINA, tomo 5, disp. 30.

1. En el ms. esta nota se reproduce fuera de lugar, entre las leyes 1 y 8 del título 9

2. En el ms. está intercalada esta ley 4, entre la ley 5 y la ley 16

- 5,10** L. 16. [Que declara sobre la nulidad de los Autos substanciados en tiempo de prorogación].—Mira la 9, tít. 26, lib. 8 y la Cédula que se cita en la l. 6, tít. 2, lib. 3.

5,11 TITULO 11. DE LAS RECUSACIONES

L. 1. [Que se guarden en las recusaciones las Ordenanzas de Madrid, y en la pena y aplicación el derecho de estos Reynos de Castilla].—LARREA, allegat. 118; CARRASCO; COBARRUBIAS, *Practicar*, c. 28; SALCEDO; FONTANELLA, decis. 1. Toda la Audiencia puede ser recusada: Cédula de 25 de enero de 1648, y lo prueba la l. 4 de éste título. Sobre recusación del Auditor y Ministros togados, mira la Nota de la ley 1.^a, tít. lib. 3.

L. 3. [Que el Ministro recusado jure, y reponda una y más veces, siendo pedido por las partes].—Vide SALCEDO en su comentario a las leyes 20, 21, tít. 10, lib. 2. L. 4 del mismo título y libro de Castilla siguen: "Que el Regidor pueda ser recusado y se manda salir del Cabildo". BOBADILLA, lib. 3, c. 7, n.º 45.

Nota 1.º, que este título concuerda con el 10, lib. 2 de Castilla .

5,12 ^{SO V} TITULO 12. DE LAS APELACIONES

L. 1. [Que de pleytos civiles de seiscientos mil maravedís y más se pueda apelar de la Casa de la Contratación al Consejo, y si consintieren las partes, se fenezcan allí].—600 mil maravedís son 2.205 pesos, 7 reales.

L. 5. [Que las apelaciones de los Jueces de registros de las Islas de Canaria, que no excedan de quarenta mil maravedís, vayan a aquella Audiencia, y excediendo, a la Casa; y si la pena fuere corporal al Consejo].—40 mil son 147 pesos, 16 maravedís; 5 mil <mr> son 18 pesos, 3 <reales>.

L. 8. [Que las apelaciones de Jueces de residencia vengán al Consejo, y en las demandas de partes de seiscientos pesos de oro, a las Audiencias].—Mira a DOMÍNGUEZ, sobre letras de cambio, n. 72; CARRANZA, en el *Tratado de ajustamiento de monedas*; y mira la Nota de la ley 1, tít. 13 de este libro.

L. 17. [Que los Ayuntamientos conozcan por apelación de sesenta mil maravedís; y los de la Gobernación de la Habana de noventa mil].—60 mil maravedís son 220 pesos, 4 <reales>.

5,12

L. 24. [Que declara las leyes 34 y 35, tít. 15, lib. 2].—De lo que los Virreyes determinan en materias del Real Patronato se apela a la Audiencia: SOLÓRZANO, lib. 4, cap. 9. De lo que los Virreyes en negocios de justicia y Real Hacienda determinan se debe otorgar la apelación a la Audiencia: Cédula de 30 de junio de 751; 6 de febrero de 750. SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 3 y su ilustrador en el n. 37, lib. 3, c. 26, n. 53.

L. 28. [Que el que apelare se pueda presentar ante el Escribano que quisiere, y se reparta el pleyto].—*Curia Filipica*, párrafo "mejora", y allí DOMÍNGUEZ; PAREJA, tít. 3, resol. 1.^a.

L. 29. [Que en las causas de seis mil maravedís no haya suplicación].—6 mil maravedís son 22 pesos 16 maravedís: vide la 88, tít. 15, lib. 2 y la 3, tít. 10 h. lib. Si ay o no suplicación de los Autos de fuerza, mira la Nota de la ley 134, tít. 15, lib. 2, en donde se cita a CARMONA. Y si se suplica ha de ser para ante <el> Rey, dentro de 8 meses o un año, que es lo que se señala en la l. 3, de <1> tít. siguiente 13 a los segundos suplicantes de esta Nueva España. Aquí puede dudarse, si se declara la sentencia de vista insuplicable, qué recurso deberá interponer la parte. El que compete a pedir licencia para suplicar si se deniega, se usa del remedio de la Cédula fecha en Madrid a 23 de enero de 712, que está en el Oficio de gobierno de Morán, tom. 5, fol. 42, en donde se dice que no se admitan recursos de sentencia de vista mandadas egecutar sin embargo de suplicación, si no se justificare en el Consejo haverse pedido licencia para suplicar de las tales sentencias y que no se les admitió; y manda a los Virreyes y a las Audiencias que la publiquen luego que la reciban, para que ninguno de los litigantes alegue ignorancia. Trae esta Cédula GAMBOA en sus *Comentarios* ^{81 r} de minas, cap. 23, n. 35.

L. 31. [Que de las sentencias del Consejo, pronunciadas en juicio de residencia, no haya suplicación, sino en casos de privación, o pena corporal, y en el de vista se prohíbe indistintamente].—Por Cédula de Madrid de 30 de junio de 661 se manda que la Audiencia en las sentencias y Autos que diere en grado de vista no mande que se egecuten sin embargo y quite a las partes el remedio de la suplicación en caso alguno, salvo en los que la ley lo quitare: HERING, *De fadores*, c. 23, n. 22 y c. 20, párrafo 2; *Curia Filipica*, párrafo "Instancia", y DOMÍNGUEZ. Se puede pedir licencia para suplicar quando por alguna disposición Real no se niega el recurso, porque si la hay no puede concederse ni pedirse, porque sería suplicar de la ley. En el caso de que se intenta en el Consejo recurso de nulidad y injusticia notoria, se debe depositar en el mismo Consejo 1 mil pesos según la citada Real Cédula de 23 de enero de 712. Y sobre esta materia mira a MALDONADO, *De 2.^a suplicación*.

5,12 Nota que por Cédula, su fecha a 17 de junio de 682, obedecida a 4 de noviembre del mismo, se manda al Virrey y a las Audiencias que admitan las apelaciones que los indios, especialmente los de Tlascalala, interpusieren en sus pleitos y negocios que pudieran interponer al Consejo, en qualquier tiempo que quieran, y puedan hacerlo sin fianza, y que los atiendan con mui particular cuidado, sobre que se les encarga la conciencia; y que qualquier duda que se ofrezca la resuelva el Virrey y las Audiencias.

5,13 ⁵¹ TITULO 13. DE LA 2.^a SUPPLICACION

Ley 1.^a [Que de los pleytos cuyo valor fuere de seis mil pesos ensayados de a quatrocientos y cincuenta maravedís, se pueda suplicar segunda vez ante Real persona].—Los 6 mil pesos ensayados de a 450 maravedís cada uno son los que llaman de oro de minas, porque cada uno vale 13 reales, 8 maravedís: l. 4, tít. 24 [lib. 4]³; IROLO, en su *Política*, 1 p., n. 36; Juan Díez DE LA CALLE, cap. 3, párrafo 3. Nota que los 6 mil pesos de esta Ley hacen 9.926 pesos, 3 de los pesos comunes de a 8 reales: lib. 5, cap. 17; CARRASCO, *De casibus cur.*, n. 157; la ley 8, tít. 12 de este libro. IROLO dice que lo que en el Perú llaman peso ensayado aquí se llama de minas de 450 maravedís, que son 13 reales, 8 maravedís, conocido por Tepuzque, que es peso de 8 reales. Mira la Nota de la ley 8.^a, tít. 12, de este libro y la 4, tít. 10, que parece está contraria, en quanto ésta prohíbe la ejecución de las sentencias de la Audiencia.

L. 2. [Que las Audiencias substancien el artículo del grado, y no lo determinen: remitan el proceso citadas las partes; y en quanto a las fianzas guarden lo proveído].—SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 17; MALDONADO, tít. 2, quest. 8. Y repito lo de la l. 1, que 6 mil pesos ensayados de a 450 maravedís cada uno valen 9.926 pesos, 3 reales de los comunes. Dichos autores refieren una Cédula por las que se les concede a las Audiencias que pueden declarar no haver lugar a la 2.^a suplicación: MALDONADO, tít. 6, q. 7, quien trata la materia en un tomo. En quanto a que se remita el proceso original, mira a SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 17 y MALDONADO, tít. 6, q. 8.

L. 4. [Que los pobres cumplan en lugar de fianza, con caución juratoria].—*De cautione*: HERING, *De Fiadores*, c. 18, n. 87; SALGADO, 1 p., c. final; MALDONADO, tít. 5, q. 7 y 12; l. 8, tít. 20, lib. 4 de Castilla; VELASCO, *De privil. pauper.*, 1 p., q. 53, n. 45; y sobre todó, SALGADO.

³ En el ms falta la referencia al libro Pertenece esta cita a la Recopilación de Indias.

5,13

L. 5. [Que los Jueces del Consejo, para los pleytos de segunda suplicación, sean cinco, y de los que proveyeren en el artículo del grado, y pronunciaren sobre lo principal no haya más suplicación, ni recurso].—SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 17.

L. 6. [De las penas en que incurren los que suplicaren segunda vez, si se confirmare la sentencia de revista, o declarare que no ha lugar el grado].—Ley de Segovia, es la 1.^a, tít. 20, lib. 4 de Castilla, Circa valorem duplarum: ESCOBAR, *De ratiotinis*, c. 27, n. 16; MALDONADO, tít. 20, q. 8, n. 6. Mil ducados importan 1.378 pesos, 5 reales, 14 maravedís, a razón de 375 maravedís cada uno, según la l. 6, tít. 18⁴, lib. 6 de Castilla, y la l. 1, párrafo 2, tít. 32, lib. 9. GAMBOA, *Comentarios*, cap. 23, n. 15, vale 1.378 pesos, etc. Quatrocientos ducados valen 551 pesos, 3 reales: PARLADORIO, dif. 144. El que se arriima a la apelación interpuesta por su contrario no debe afianzar ni incurre en pena aunque se confirme la sentencia de revista: MALDONADO, tít. 5, n. 14; FIGUEROA, *De iure adherendi*, c. 54. Sobre esta ley ^{82 r} 6 hay una Cédula dada en S. Ildefonso a 7 de septiembre de 760 en que habiendo interpuesto recurso de suplicación, estando el negocio para verse, se compusieron las partes y mandó el Rey que se cancelaran las fianzas y que no incurriera en pena alguna.

L. 8. [Que en las causas de que se apelare de los Gobernadores, y Justicias ordinarias para las Audiencias, no haya segunda suplicación].—Vide AVENDAÑO, *De segunda suplicación*, n. 9. Y esta ley se opone a la 16, tít. 21, lib. 8, que la permite en los negocios de abaluación de oficios.

L. 10. [Que las causas de segunda suplicación se vean por los mismos autos].—MALDONADO, tít. 6, q. 5. Concuerta con la ley 2.^a, tít. 20, lib. 4 de Castilla. Sobre suplicación 2.^a del Juzgado de bienes de difuntos mira la Nota de la l. 1, tít. 32, lib. 2; DOMÍNGUEZ, *Ilustración a la Curia*, tom. 1, p. 5, párrafo 5, n. 21. Nota que dicha ley 1.^a no impone obligación de suplicar del Juez de bienes de difuntos a la Audiencia, sino que concede facultad para poder apelar o suplicar, con lo que se concilia la l. 16, tít. 21, lib. 8; la qual es una excepción de la regla general que pone la l. 8 de este título, que deben verse las dos.

Nota 1.^o De la segunda suplicación tratan MORERI, verbo "Consejo", "Consejo Real de Castilla". 1.500 doblas; MALDONADO; *Curia*; PAZ, tom. 1, cap. único; DOMÍNGUEZ. Dicho MALDONADO, tít. 12, cap. 4, tít. 5, q. 3, n. 2. GAMBOA en sus *Comentarios* trae una Cédula para

4. Citado en el ms como título 8.

en el caso que la Audiencia niega la primera suplicación, qué es lo que se debe hacer para darle grado a la segunda suplicación.

5,14 ⁸² v TITULO 14. DE LAS ENTREGAS Y EXECUCION

L. 3. [Que no se haga ejecución en los ingenios de moler metales, ni sus avíos].—Se limita por la quinta y para los mineros: mira la ley 1.^a, tít. 20, lib. 4 de esta Recopilación.

L. 5. [Que se pueda hacer ejecución en todo un ingenio de moler metales, y fabricar azúcar, si la deuda montare todo el precio].—El Auto acordado 128 de MONTEMAYOR fecho en 17 de diciembre de 1637.

L. 7. [Que en las ejecuciones contra vecinos, descubridores, pobladores, y encomenderos, se guarde el derecho de estos Reynos de Castilla].—Concuerta con la 43, tít. 4, lib. 3 de Castilla. GUTIÉRREZ, *De juramento*, 1.^a parte, cap. 17, n. 8; RODRÍGUEZ, *De executione*, cap. 5, n. 64.

L. 9. [Que pagando el executado dentro de setenta y dos horas, no se cobre décima].—Si el reo executado dentro de las 72 horas depositare parte de la deuda, no debe la décima de la tal parte: l. 30, tít. 21, lib. 4 de Castilla; *Curia*, 2 p., párrafo 23, n. 14; VELA, disert. 23, n. 65; SALGADO, *De Reg. Protect.*, 4 p., c. 7, n. 152; SÁNCHEZ, *Concilios*, lib. 3, c. único, dub. 32.

L. 10. [Que en llevar la décima, guarden los Alguaciles la costumbre de cada lugar].—*Curia*, 2.^a parte, párrafo 23, y allí, DOMÍNGUEZ; ARREDONDO, *Ilustración a los Autos acordados de Castilla*.

5,15 TITULO 15. DE LAS RESIDENCIAS

L. 4. [Que las residencias de Gobernadores, y otros Ministros se tomen por comisión de quien los proveyere, y vayan donde esta ley dispone].—Hay Cédula de 16 de julio de 703, en que se manda guardar. Hay otra Cédula de 16 de octubre de 1575; SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 10.

L. 6. [Que los Corregidores, y Alcaldes mayores den residencia].—Mira la ley 6, tít. 2^o, lib. 3. En esta ley 6 ocurre la duda, ¿qué se deberá executar en el caso de que a uno le venga una Alcaldía sin

5. La cita del título se encuentra en blanco en el ms.

5,15 haver dado residencia de la que tenía por no haver parecido el Juez? ¿Si podrá pasar a servir la segunda sin haver dado residencia de la primera? Se responde que podrá ocurrir al Virrey para que se le conceda se practique con él lo que dispone la ley 3, de éste título, para poder dar residencia por apoderado, y partir a su Alcaldía; porque los Virreyes tienen facultad para conceder que se den residencias por apoderado. Cuyos exemplares constan en los libros intitulados *General de parte*: que es uno en el Oficio de Morán, corresponde al año de 703, en donde consta que el Duque de Alburquerque por Decreto ⁸³¹ de 8 de febrero de 703 le concedió a D. Andrés Arriola que diera su residencia de Alcalde maior de Guanaxuato por apoderado; o podrá valerse de una novísima Real Cédula, fecha en Aranjuez a 29 de abril de 769, en que le aprobó S. M. al Marqués de Croix haver despachado a D. Angel Alvarez, Alcalde maior que había sido de S. Felipe, provisto para Tlapa, y a D. Antonio de Lema y Riobóo, que lo fué de Colima, provisto para la de Guauchinango, sin haver dado residencia.

L. 49. [Que las cargas de tratos y contratos pasen contra los herederos y fiadores, habiéndose contestado con los Ministros].—Está mandada guardar por Cédula de 21 de mayo de 760, en el Oficio de Gorráez, obedecida por el Marqués de Cruillas. SOLÓRZANO, lib. 5, cap. 11; CAPONI, disert. 295, art. 5.

Nota 1.º que este título concuerda con el 7, lib. 3 de Castilla. Por Cédula de 28 de junio de 663 se redujo el término de las residencias de los Virreyes a 5 meses, como lo trae MONTEMAIOR en el sumario 16 del título 8, lib. 4. Aunque por otra Cédula de 21 de enero de 668, se estendió el término a seis meses. Tratan de residencias: FRAGOSO, *De regimin.*, tom. 1, Lib. 7, disp. 23; Fr. Gerónimo MORENO, en las *Reglas para Ministros de Justicia de Indias*, regla 25.

Nota 2.º Por Real Cédula, fecha en Aranjuez a 20 de agosto de 758, se manda que en conformidad de la ley 4.ª, tít. 15, lib. 5 y de la 69, título 15, lib. 2, los Virreyes no provean Jueces de residencia para que se la tomen a los Jueces que el Consejo huviere nombrado en los empleos.

6,1 TITULO 1. DE LOS INDIOS

L. 1. [Que los Indios sean favorecidos, y amparados por las Justicias Eclesiásticas, y seculares].—El Sr. PALAFOX en el tom. 6, escribió un tratado de indios por 21 capítulos, y también el Sr. LORENZANA a lo final de la serie de los Prelados de México.

L. 4. [Que los indios, o indias, que se casaren con dos mugeres, o maridos, sean castigados].—Hay Real Cédula para que el delito <de> poligamia toque a la Justicia secular y un informe en contra, del siglo pasado.

L. 27. [Que los indios puedan vender sus haciendas con autoridad de justicia].—Concuerta con la Ordenanza que trae el Sr. MONTE-MAIOR, de Gobierno 134.

L. 37. [Que los indios tengan libertad en sus disposiciones].—A más de lo que consta en la glosa de esta ley, por Cédula fecha en San Lorenzo a 18 de noviembre de 753 se aprueba lo resuelto por la Audiencia, en que se declara que los pulqueros deben pagar el diezmo.

Item. Nota que por Cédula fecha en 4 de junio de 687 se declara que a ningún indio se le presten más de 5 pesos, y que si más le prestaren los pierda el acreedor; y que no los puedan compeler a que trabajen contra su voluntad. De cuio cumplimiento tengan mui particular cuidado el Virrey y las Audiencias.

Nota 2.º Por Cédula fecha a 21 de diciembre de 74 se manda que las indias doncellas y viudas no paguen tributo.

6,3 TITULO 3. DE LAS REDUCCIONES

L. 8. [Que las Reducciones se hagan con las calidades de esta ley] Está mandada guardar con mucho rigor por Cédula fecha en Madrid a 15 de octubre de 713.

L. 21. [Que en pueblos de indios, no vivan españoles, negros, mestizos y mulatos].—Está mandada guardar a pedimento de la Duquesa de Terranova por Cédula fecha en Madrid a 13 de julio de 685.

6,5 ^{84 v} TITULO 5. DE LOS TRIBUTOS

L. 3. [Que los indios infieles reducidos a nuestra Santa Fé por la predicación, no sean encomendados, tributen ni sirvan por diez años]. Esta, y todas las demás de éste título se mandan guardar por Cédula fecha en Aranjuez a 10 de junio de 724.

L. 15. [Que los indios no sean agraviados en tributar por muertos y ausentes].—Por ésta se deroga el Auto acordado 185 de MONTEMAIOR.

L. 18. [Que los Caciques y sus hijos mayores no paguen tributos]. LEÓN, de *Confirmaciones*, primera parte, cap. 19 trae varios privilegios de los Caciques.

L. 52. [Que si el Encomendero en su testamento remitiere los tributos por algunos años, se haga justicia, y cumpla su voluntad].—SOLÓRZANO, en su *Política*, lib. 3, cap. 26.

6,7 TITULO 7. DE LOS CACIQUES

L. 1.^a [Que las Audiencias oigan en justicia a los indios sobre los Cacicazgos].—Para muchas cosas tocantes a su favor hay una Cédula fecha en Madrid a 26 de marzo de 697. Y de ellos trata<n>: SOLÓRZANO, en su *Política*, lib. 2, cap. 27; MONTENEGRO en su *Itinerario*; MATIENZO; y ACOSTA en su tratado *De procuranda indorum salute*.

L. 6. [Que los Caciques no sean mestizos, y si algunos lo fueren sean removidos].—Sobre mestizos: MONTENEGRO, lib. 3, trat. 10; SOLÓRZANO, y su adiccionador, lib. 2, cap. 27, n.º 49.

6,8 TITULO 8. DE REPARTIMIENTOS

L. 14. [Que no se encomienden indios a extranjeros].—Quáles sean extranjeros lo declara la l. 28, tit. 27, lib. 9, h. Recopilación, y la l. 31 y 32 de éste título. Por Cédula fecha en Buen Retiro a 6 de marzo de 750 se manda se guarden las Leyes y Cédula sobre el pase y vecindad de extranjeros.

6,10 ^{85 r} TITULO 10. DEL BUEN TRATAMIENTO

L. 2. [Que el buen tratamiento de los indios sea de forma que no dexen de servir y ocuparse].—Se manda guardar por una Cédula del año de 739.

L. 7. [Que los Prelados informen siempre del estado, tratamiento, y doctrina de los indios, conforme a esta ley].—Se manda guardar por Cédula de 12 de julio del mismo año de 739.

6,12 TITULO 12. DEL SERVICIO PERSONAL

L. 1. [Que prohíbe la antigua forma de el servicio personal, y le permite con ciertas calidades].—De esto trata MONTENEGRO en su *Itinerario*¹, lib. 2, tratad. 2; TORRECILLA, cons. 14; Cédula fecha en Madrid a 13 de julio de 627.

L. 13 [Que ningún mestizo, que no sea hijo legítimo, o vecino pueda cargar indios en los casos permitidos].—SOLÓRZANO, en su *Política*, libro 2, cap. 13, n.º 16, con Ramiro VALENZUELA.

6,15 TITULO 15. DEL SERVICIO EN MINAS

L. 3. [Que los indios de mita, y voluntarios sean pagados, y las Justicias lo executen, y el azogue del Rey se de a los mineros por la costa].—Hay muchos autores que escribieron sobre la baxa de azogues, entre los quales el Sr. GAMBOA, donde trae quanto puede desearse.

6,19 TITULO 19. DE LAS CONFIRMACIONES

De la materia de éste título tratan SOLÓRZANO; ESCALONA, en su *Gazofilacio*; y LEÓN en su *Tratado de Confirmaciones Reales, de oficios vendibles y renunciables*.

1. Entre el título de la obra de Montenegro y la referencia al libro y tratado, el copista deja una línea y media en blanco; sin embargo no parece que exista ninguna laguna o espacio en blanco dejado para rellenar posteriormente en el ms, pues la obra de Montenegro se divide en libros y tratados y el sentido del comentario a esta ley 1, no sufre interrupción.

7,1 TITULO 1. DE LOS PESQUISIDORES

De este título trata la *Curia* en el tom. 3, parte, 3, párrafo 6 y 10, y allí DOMÍNGUEZ. También hablan Rujero ROLANDO en dos tomos de a folio y Jacobo ARENA, *Tratado de Comisaris*.

L. 11. [Que los Vireyes, y Presidentes puedan nombrar quien haga averiguaciones secretas contra Corregidores, y Justicias].—De la potestad de los Virreyes en este particular, MATHEU, *controvers.* 64.

L. 12. [Que para despachar Juez sobre agravios de Gobernadores y Justicias, hechos a indios y personas miserables, no sea necesario dar fianzas].—Sobre calumnia, vide a MAGRO, en la misma palabra y en la "denunciación".

7,2 TITULO 2. DE LOS JUEGOS

De la materia de este título tratan: PANTOJA, *De aleatoribus*; Esteban COSTA en sus tres tratados *De ludo*, que se hallan en el de los D. D.; el P. PAZ en sus *Consultas y pareceres*; LUCCA en el tratado *De alienationibus*, *discur.* 49; y Francisco ALCOCER en un tratado entero de juego.

L. 2. [Que prohíbe las casas de juego, y que las tengan, o permitan los jueces].—Vide a PAZ, *clas.* 1, n. 334.

7,3 TITULO 3. DE LOS CASADOS

L. 1. [Que los casados, o desposados en estos Reynos sean remitidos con sus bienes, y las Justicias lo executen].—Sobre que los casados hagan vida con sus mugeres: CUBARRUVIAS, *De matrimonio*, capítulo 7, n. 11; SÁNCHEZ, *lib.* 7, *disp.* 41; SOLÓRZANO, *lib.* 5, *cap.* 5, n. 22; AVENDAÑO, *Tesaurus*, tom. 1.º, *tít.* 4, *cap.* 18, n. 155.

L. 2. [Que no se den licencias, ni prorogaciones de tiempo a los casados en estos Reynos, si no fuere en casos muy raros].—MONTE-

NEGRO, *Itinerario*, lib. 3, trat. 9, secc. 11; y D. Luis MENDOZA en esta Ley, latamente; y MACHADO en su *Perfecto Confesor*.

7,5 ⁸⁶ v TITULO 5. DE LOS MULATOS

De esta materia trata SOLÓRZANO, tom. 1.º, lib. 2, cap. 30.

L. 1. [Que los negros, y negras, mulatos, y mulatas, libres, paguen tributo al Rey].—Vide a D. Luis MENDOZA.

L. 14. [Que los mulatos, y zambaygos no traygan armas, y los mestizos las puedan traer con licencia].—Vide al mismo.

7,6 TITULO 6. DE LAS CARCELES

Sobre la materia de éste título, vide a TALLADA, *Vicita de cárceles*; VELASCO, *De privil. miserabil.*, en su índice; y HERING en el suyo, verbo "cárcel"; GUAZINO; MATHEU, y otros criminalistas.

L. 11. [Que los Alcaydes, y Carceleros visiten las Cárceles, presos, y prisioneros todas las noches].—Para la inteligencia de esta, vide a CABALCANO, *Trtatado de braquio reg.*, part. 2, n.º 135.

Nota, que en este mismo título se incluye el siguiente 7, de las visitas de cárcel.

7,8 TITULO 8. LOS DELITOS, Y SU APLICACION

L. 1.^a [Que todas las Justicias averigüen y castiguen los delitos]. Vide a MENDOZA en esta.

L. 2. [Que se guarden las leyes contra los blasfemos].—Sobre blasfemias, *Manual de consultores*, nombrado Fray Francisco BORDONO.

L. 7. [Que no se prenda muger por manceba de Clérigo, Frayle, o casado sin información].—MENDOZA. Y lo mismo en la ley 10, 16.

8,1 TITULO 1. DE LAS CONTADURIAS DE CUENTAS

L. 2. [Que los contadores de Cuentas hagan el juramento conforme a esta ley].—Sobre el juramento de los Contadores vide la l. 51, título 5, lib. 2 de Castilla; ESCOBAR, ubi supra; BOBADILLA, lib. 5, cap. 8, número 9.

L. 4. [Que los Contadores hagan Audiencia todos los días por la mañana, y tres por la tarde cada semana].—Se manda guardar por 2 Cédulas fechas, en Buen Retiro a 16 de septiembre de 756, y la otra fecha en Aranjuez a 19 de julio de 1758.

L. 18. [Que los contadores pasen en cuenta lo pagado por órdenes, o facultades del Rey y lo que fuere justicia].—Lo dispuesto en esta ley se entiende con los Comisarios despachados por los Virreyes y demás Tribunales, pero no comprehende a los Visitadores generales despachados por el Rey inmediatamente. Así lo declara la ley fecha en el Puerto de Santa María a 3 de julio de 729.

L. 33. [Que los Contadores resuelvan las dudas, que no consistieren en derecho].—Concuera con la 50, tít. 5, lib. 2 de Castilla, y con la 84 y 88, huius tít.

L. 37. [Que los tres Oidores no conozcan antes de la ejecución, excepto en causas de remisión].—Por Cédula, que está en el Oficio de Goñraez, fecha en Madrid a 21 de febrero de 725 se manda que en litigios de administración de Real Hacienda se arreglen los Virreyes a esta ley, a la anterior y a las Cédulas sobre el asunto expedidas.

L. 70. [Sobre lugares en concurrencias de Contadores, Fiscales, y Alguaciles mayores].—Para los lugares que deben ocupar los Contadores, vide a ESCALONA ubi supra n. 14 y siguientes.

L. 75. [Que si apelaren los Oficiales Reales de la cobranza de alcances, no sean oídos en justicia hasta haber pagado].—Se manda guardar por Cédula fecha en 11 de diciembre de 724; SOLÓRZANO, li-

8,1 bro 6, cap. 15, n. 36 cita a muchos; ALFARO, glos. 16, privil. 13, n. 72; ESCALONA, lib. 1, p. 2, cap. 9, n. 4.

L. 78. [Que declara la Ordenanza 5 de 1605, y ley 5 de este título].—“O espera por el Virrey”. Se opone a la 13, tít. 8 hoc libro que prohíbe a los Virreyes conceder espera.

Nota. Para el gobierno de los Tribunales hay dos Ordenanzas: unas compuestas de 52 capítulos aprobadas por el Sr. Felipe 3.^o, por Cédula fecha en Burgos a 24 de agosto de 1605; otras de 33 capítulos aprobadas por el mismo en Cédula fecha en S. Lorenzo a 17 de mayo de 1609. Las trae ESCALONA en su *Gazofilacio* después del Índice, in fine, con muchas cosas tocantes a ésta materia de *calculatoribus et eorum potestate*, ESCOBAR, *De natiotin.*, c. 8; BOLAÑOS, lib. 2 del *Comer. terr.*, párrafo “Cuentas”, ubi DOMÍNGUEZ, su ilustrador.

8,2 ⁸⁷ TITULO 2. DE LOS CONTADORES DE CUENTAS

L. 5. [Que los Vireyes, o Presidentes nombres Contadores en ínterin] y L. 6. [Que en cada vacante de Contador sirva uno de Resultados, u Ordenador; y el nombramiento en ínterin sea de el Virey, o Presidente].—San mandan guardar por Cédula fecha en el Pardo a 5 de marzo de 756.

L. 15. [Forma de proceder en las recusaciones de Contadores de Cuentas].—Concuerta con la 11, tít. 10, lib. 2 de Castilla.

8,3 TITULO 3. DE LOS TRIBUNALES DE REAL HACIENDA

L. 5. [Que los tres Oficiales sean uno mismo para la Administración, sin deferencia].—Cada uno de los susodichos: vide ley *Imperator* 11, ff. *Ad municipalem*; ESCALONA ubi supra. Sobre cuál sea la obligación de cada uno de estos tres Oficiales reales: MURILLO en su *Curso canon*, lib. 1.^o, tít. 31, n. 339, donde dice que su jurisdicción es ordinaria, y para ante quién se ha de apelar en sus determinaciones cita a SOLÓRZANO, lib. 6, c. 15, *Política*, y a ESCALONA, lib. [blanco], p. 2.

L. 16. [Que los Jueces de bienes de difuntos, o Censos de indios, no avoquen causas pendientes ante Oficiales de la Real hacienda, sobre su cobranza].—Vide SOLÓRZANO, tom. 2, *De iur.*, lib. 4, cap. 7, n. 26, y lib. 5, cap. 7, *Política*; CRESPO, observat. 62; LARREA, allegat. 7 y 53; y MATHEU, controv. 6, n. 3, quienes dicen que los Oficiales Reales pue-

dan quitar los procesos a las Justicias hasta que el Fisco esté satisfecho, y después volvérselos para que sigan.

8,4 TITULO 4. DE OFICIALES REALES

L. 16. [Que los Oficiales Reales envíen cada año un tanteo, y la cuenta final cada tres años].—Se manda guardar por Cédula de 11 de diciembre de 1724.

Nota. Para todo lo perteneciente a Oficiales Reales, sus obligaciones, etc. vide a ESCALONA, lib. 1.^o, p. 2, donde por 22 capítulos se estiende; trae quanto puede deserse.

8,6 ^{89 r} TITULO 6. DE LAS CAXAS REALES

El Sr. GAMBOA pone en su obra un asiento de las minas y de todas las Cajas Reales a que reconocen sus platas y sus distancias.

8,7 TITULO 7. DE LOS LIBROS REALES

L. 18. [Que haya Libro, en que se asienten las denunciaciones de contrabandos y descaminos].—Sobre contravandos escribieron: SALCEDO; Florido MAUSONIO, *Opúsculo criminal de contravando*, lo trae al fin de el de *Causis executibis*; *Gazofilacio*, lib. 2, p. 2, c. 12; SOLÓRZANO, *Política*, lib. 6, cap. 10, n. 25; CASTEJÓN, verbo "Commisa" y "Contravandos".

8,8 TITULO 8. DE LA ADMINISTRACION DE REAL HACIENDA

L. 7¹. [Que las cobranzas y pagas sean en sus mismas especies]. Vide: ALFARO, *De officio fiscal*, glos. 34, párrafo 1, p. 2, c. 16; ACEVEDO, l. 3, tít. 11, lib. 9 y la l. 10, tít. 14, lib. 9 de Castilla; y la *Curia*, párrafo "Arrendamiento real", n. 8.

L. 8. [Que los pesos que se debieren a la Real Hacienda, se cobren por su justo valor].—Ibi 13 reales y quartillo hacen 450 maravedís. SOLÓRZNO, lib. 6, cap. 1, n. 3, *Política*.

L. 11. [Que los Oficiales Reales se hagan cargo del oro por el valor que esta ley declara].—Con esta ley se declara la 8, tít. 12, lib. 5 de esta Recopilación, en quanto al importe de las apelaciones de los residenciados.

1. En el ms. copiada después de la Ley 36.

8,8

L. 13. [Que los Vireyes no den esperas a deudores de hacienda Real].—Vide la siguiente y la 78, tít. 1.º de este libro. Esta ley se manda guardar por Cédula de 10 de agosto de 1689, que está en el Oficio de Gorraez.

L. 20. [Que los Oficiales no reciban cesiones, y en las que recibieren procedan sin usar de privilegio].—Ibi, "no usen de más privilegio"; CASAREGIO, *De comerc.*, tom. 1.º, discurso 102, n. 36; PEREGRINO, *De iur. fisca.*, lib. 6, tít. 1.º.

L. 31. [Que no se dé por el tanto ningún arrendamiento, sino en el caso de esta ley].—Por la última Cédula dada en el asunto de esta ley, su fecha en Aranjuez a 16 de junio de 751, se mandó por regla general que no se admitan al derecho del tanteo las Ciudades y demás lugares en rentas Reales, y así ya no se observa. La doctrina de DOMÍNGUEZ a la *Curia, Comercio terrestre*, c. 15, n. 16. Para esto de tanteos en Rentas Reales, vide a LARREA, decis. 76, n. 15; AMAYA, l. 2, C. *de fid, et iur.*, hast. fiscal., n. 26; PARLADORIO, difer. 109, párrafo 1; CORRADINO, *De iure prelat.*, q. 44, n. 12; *Curia*, párrafo "remate", et ibi DOMÍNGUEZ. La ley 31, tít. 16, ⁸⁹ v lib. 1 huius Recopilación en los remates de diezmos concede el tanto. Antonio GÓMEZ, 2 variar., c. 3, n. 5, et ibi AILLON.

L. 36. [Que si se reconocieren inconvenientes en lo ordenado, se informe al Rey].—Por lo que en esta se dice, el aumento de Real Hacienda por medios lícitos y demás tocantes a remates, es digno de ver al docto Luciano Miguel REYNOSO, observat. 57, donde trata de los arrendamientos hechos por los Ministros, y a qué se obliga el Rey; y si el arrendatario estará obligado a casos fortuitos, quales sean estos, y cómo se deben entender. También habla de lo mismo AMAYA y LUCAS PENNA en el título del Código: *Ne fiscus rem. quam vendidit, etc.*

Nota. De la Real Hacienda o Erario Real, tratan: ESCALONA en su *Gazofilacio*; y Gaspar KLOKIO, autor del Imperio, en dos libros: en el primero trata de todos los Erarios de Europa, Africa, Asia, y América por 28 capítulos, y en el 6.º trata del de España y Indias; en el 2.º, del modo de aumentar los Erarios en todos los Reynos y de muchas cosas pertenecientes al Fisco.

8,9

90 r TITULO 9. DE LOS TRIBUTOS DE INDIOS

L. 9. [Que los Corregidores, y Alcaldes mayores cobren los tributos, y den fianzas en el ingreso de sus oficios].—Las fianzas que manda dar esta ley a los Corregidores y Alcaldes maiores no pueden pasar de

2 mil pesos, como consta de la Cédula de 11 de abril de 1735, en que S. M. confirmó el pliego de condiciones que le presentó el Consulado para continuar en la alcabalas por 15 años, que acabaron en diciembre de 1753, en 280 mil pesos que finalizados entró el Rey. Y no hay más disposición legal que prohíba el que los fiadores no puedan obligarse a más.

8,10 TITULO 10. DE LOS QUINTOS REALES

L. 4. [Que los Rescatadores manifiesten el oro, y plata, y den fianzas de quintarlo].—Pena de quatro tanto. De ésta, el simple, duplo, triplo, trata CABRERA DE ABENDAÑO en el tratado *Triplis et eorum pena*.

L. 11. [Que no se saque plata sin quintar de lugar de fundición, y si en él no la hubiere, se lleve a la más cercana].—Para la aplicación y división de los comisos, vide la l. 11, tít. 17 y la 35, tít. 16, lib. 2 huius Recopilación.

L. 38. [Forma de quintar las perlas].—Para la inteligencia de todas las especies de perlas, naturaleza y valor, para entender estas leyes, vide al P. Alonso de SANDOVAL, en el Libro *De instauranda Etio-pum salute*, p. 1, cap. 12, n. 2, y lib. 3, cap. 19 y 20, 1 p.

L. 49. [Que el oro, y plata, que se hallaren sin quintar, y marcar, sea perdido].—Por Cédula fecha en Madrid a 8 de noviembre de 1681 aprobó el Rey las sentencias de vista y revista que dió la Audiencia, en que declaró por decomisos 145 marcos y dos onzas de plata que se hallaron sin la marca del quinto, ni diezmo, en los bienes de los expólitos del Sr. Monterroso, Obispo que fue de Oaxaca.

Nota. Sobre lo que ha sacado el Rey de quintos de las Indias desde el año de 1492, que se descubrieron, es para horrorizarse, especialmente de solo el cerro del Potosí; quien quisiere admirarse vea al P. José ACOSTA en la *Historia natural y moral* de ellas, lib. 4, cap. 7; Gaspar KLOKIO, *De Erario*, c. 6, que habla per tot. del Erario de España, lib. 1.º; el P. MURILLO en su *Geografía*, lib. 9, cap. 17; ESCALONA, libro 1.º, cap. 45, n. 54; SOLÓRZANO, *Política*, lib. 1, cap. 4, n. 9; LEÓN, *Confirmaciones Reales* en el Prólogo; UZTÁRIZ en su *Práctica de Comercio*, c. 3; Fr. Juan MELÉNDEZ, en Prólogo del tom. 1, in fin de *Tesoros de Indias*, donde dice que sólo el Cerro de Potosí desde el año de 1546, que fue quando se descubrió, hasta el de 1674 había sacado más de 800 millones.

8,11 TITULO 11. DE LA ADMINISTRACION DE MINAS

L. 5. [Que las minas de alcrevite se tomen para el Rey, y se labren algunas para municiones].—*Alcrebite* es lo mismo que azufre; latine, *sulfur*. Vide GUIDO, *De Mineralibus*, lib. 2, tit. 4, n. 27; ESCALONA, libro 2, párrafo 2, c. 1, párrafo "Quintos".

8,12 ^{91 r} TITULO 12. DE LOS TESOROS

L. 7. [Que los depósitos sin dueño sean habidos por bienes vacantes, habiéndose substanciado pleyto con los Fiscales].—Se manda guardar por Cédula fecha en 13 de abril de 761, obedecida por el Sr. Cruillas en 27 de noviembre. Se halla en el Oficio de Gorraez.

L. 7. [Que los depósitos sin dueño sean habidos por bienes vacantes, habiéndose substanciado pleyto con los Fiscales].—No poniendo atención en lo útil sino en lo lícito. Vide la 19, tit. 2, lib. 2; l. 2, C. *De vendendis rebus*; BOLERO, *De decoctor*, tit. 2, q. 4, n. 42.

Nota. Hablan de los tesoros los títulos, Codex, *Tesauriis*, y en el párrafo *Tesaurus*, Instit., *de rer. divis.* y en él todos los Institutarios; SOLÓRZANO, tom. 2, lib. 6, c. 5; ESCALONA, lib. 1, cap. 24, caso 21. De tesoros tratan también MOLINA, CASTILLO, GUTIÉRREZ, AMAYA, AVENDAÑO, BOBADILLA, y los Alfabetos, verbo "Tesaurum".

8,13 TITULO 13. DE LAS ALCABALAS

L. 7. [Que los Boticarios paguen alcabala].—Concuerta con la 13, tit. 17, lib. 9 de Castilla. Tratan de ellas: LASARTE; BALMASEDA; GUTIÉRREZ; ESCALONA; La *Curia*, DOMÍNGUEZ, y todos los Alfabetos en la palabra "Gabela".

L. 14. [Que se pague a dos por ciento de alcabala, y también de la coca].—El 2 por ciento que manda se pague de alcabalas subió a 4, y después a 6. Los dos primeros fueron para la unión de armas, y los otros dos últimos fueron para la Armada de Barlovento. SOLÓRZANO, en su *Política*, tom. 2, lib. 6, c. 8, n. 20; ESCALONA, lib. 2, p. 2, cap. 9. Nota que quando el vendedor reserva en sí el dominio de lo vendido al fiado no debe alcabala: SURD, decis. 157 y 305; ANTONELI, *De loco*, libro 2, cap. 7, q. 2, n. 27; *Curia*, cap. 12, n. 7.

L. 17. [De los exentos de pagar alcabala].—Por vía de navegación; FRASSO, tom. 2, cap. 75, n.º 27; PAZ, clas. 1, cons. 58; GUTIÉRREZ, *De gabellii*, q. 87.

8,13

⁹¹ r I. 22. [Que de los bienes dotales, y porciones hereditarias no se pague alcabala].—Concuerta con la 35, tít. 18, lib. 9 de Castilla; ubi, ACEBEDO; GUTIÉRREZ, q. 71 y 72; LASARTE, cap. 20; ESCALONA, libro 2, p. 2, c. 9, n.º 1; *Curia*, cap. 14, n. 2; y GIRONDA, p. 7, párrafo 2, n. 8. Y una Cédula fecha en San Ildefonso, a 5 de septiembre de 735.

L. 24. [Que de los indios no se cobre alcabala].—Por los Autos acordados 94 y 131, manda que los indios que trataren en mercaderías de Castilla paguen alcabala; pero que no la paguen de géneros de la tierra, en que se comprehenden la lana, algodón, etc.

L. 27. [Que los Corredores, y terceros de ventas, compras, y trueques, tengan libro, y den noticia a los Receptores].—Corredores, quiénes traten de ellos: ANSALDO, al fin de su *Tratado del comercio*, trae un título "de proseguitas".

L. 44. [Que los arrendadores de alcabalas sean amparados, y favorecidos de las Justicias].—Los arrendatarios tienen acción *in rem* contra los deudores de alcabalas, y los pueden prender y embargar.

Nota. Que no se debe alcabala de bienes de legos quando se hace para satisfacer obras pías; Real Cédula fecha en Madrid a 24 de diciembre de 722.

8,15

⁹² r TITULO 15.—DE LOS ALMOXARIFAZGOS

L. 1. [Que de las cargazones para las Indias se cobren en Sevilla cinco por ciento, y en las Indias diez: y de los vinos diez, en una, y otra parte].—Esta se manda guardar por Cédula fecha en Aranjuez a 11 de julio de 758.

L. 10. [Que se paguen los derechos de unas provincias, y Puertos a otros de las Indias, conforme a esta ley].—También se manda guardar por la citada Real Cédula.

L. 28. [Que los Prelados, y Clérigos de Orden Sacro no paguen almojarifazgo de lo que llevaren para atavío, y sustento de sus personas].—Se manda guardar por Reales Cédulas de 25 de noviembre de 719 y por otra expedida en Lerma a 19 de diciembre de 721.

Nota. Este que llamamos almojarifazgo es un derecho que se le paga al Rey de todas las mercaderías que entran o salen por mar en España. del qual trata SOLÓRZANO en su *Política*, tom. 2, lib. 6.

8,17 TITULO 17. DE LOS DESCAMINOS Y COMMISOS

L. 3. [Que los Gobernadores, Corregidores, y Alcaldes ordinarios, conozcan, y determinen juntos con los Oficiales Reales las causas de comisos].—Por Cédula fecha en Aranjuez a 10 de mayo de 744, se mandó que al Tribunal del Governador y Oficiales reales toca en primera instancia el conocimiento en causas de conmisos.

L. 4. [Que las apelaciones de causas de comisos, hechas en los Puertos, vengan al Consejo, y las de tierra adentro vayan a las Audiencias] y 5 [Que las Audiencias no advoquen causas de descaminos antes de sentenciar los Jueces de primera instancia].—Vide dicha Cédula.

L. 17. [Sobre las probanzas, que serán bastantes para proceder en extravíos de oro, y plata].—Basta el abono: LARREA, allegat. 66, in fine Vide al Dr. ALCÁZAR en la breve instrucción de sus quatro juicios, verbo “contravando”, y una Cédula fecha en Buen Retiro a 22 de julio de 761, en que el Rey establece reglas para que en todo el Reyno sea uniforme el modo de sustanciar las causas de contravandos, y las penas que se han de imponer a los reos. En 12 de febrero de 768 se publicó Bando por el Sr. Marqués de Croix, con parecer del Sr. Fiscal Velarde, para que las causas se sustanciaran conforme a dicha Cédula, y para que los empleados en guardas estén esentos de la jurisdicción ordinaria.

^{92 v} Nota. De los descaminos y decomisos tratan los autores que arriba quedan citados. Y respecto a que éstas son leyes penales, para su inteligencia, vide a Alfonso de CASTRO, en sus dos libros, que escribió *De potesta. legis*; SUÁREZ, *De legibus*, lib. 5; PAZ, parecer 138, consult. 410, clas. 8; MAGRO, verbo “contravandos”; SIXTINI, *De regalibus*, lib. 2, c. 6, n.º 161; Fray ANTONIO DEL ESPÍRITU SANTO, consult. 26; LUCCA en el tom. 2, de sus obras, per tot.

8,19 TITULO 19. DE LA MEDIA ANNATA

L. 1. [Que se cobre la media anata, e introduzca en las Caxas Reales, y remita por cuenta aparte].—Lanzas, su significación (que es por los hombres que tienen que dar al Rey), los títulos, etcétera: vide LAGÚNEZ, *De fructibus*, 1 p., c. 13.

Nota. Media Annata es la mitad de frutos, según el *Diccionario castellano*, verbo “Annata”; ESCALONA, lib. 2, cap. 36, part. 2, Se introdujo por las guerras de Flandes, según el P. Famiano ESTRADA.

8,20 ^{93 r} TITULO 20. DE LA VENTA DE OFICIOS

L. 6. [Que los oficios se vendan a personas no prohibidas, y sean a satisfacción de las Justicias].—Las personas prohibidas se expresan en la Ley 6 del título 2, del lib. 3 de esta Recopilación. Por Bando publicado por este Virrey Bucareli, los que remataren oficio de Regidores han de dar información, a satisfacción de los Cabildos de donde quieren ser Regidores, de ser aptos, idóneos, y limpios de sangre; se publicó en el año de 76.

L. 7. [Que los oficios de Regidores no se provean por elecciones, ni suertes y se tenga consideración a Descubridores y Pobladores]. Por Cédula de 30 de diciembre de 714 se le concede a los Regidores de México, que los que no quieren servir el Oficio, lo puedan renunciar.

L. 10. [Que en las posturas, pujas, ventas, y remates de oficios no se admitan prometidos].—Verbo “prometido”: se dice la cuota que se suele prometer en las almonedas. Diciendo él que lo pusiere en tal precio, “le daremos tanto de prometido si otro le saca de¹ la puja”, se lleva aquello libre.

L. 11. [Que en ventas de oficios no se admitan pujas, hecho el remate].—LEÓN, *Confirmaciones Reales*, 2 p., c. 4, n. 6; ESCALONA, libro 2, p. [...], c. 10.

L. 12. [Que en venta de oficio no se pueda alegar engaño, y así se ponga por condición].—Vide la 14, tít. 9, lib. 9 de Castilla². SOLÓRZANO, in *Política*, lib. 6, c. 13; IROLO, en su *Tratado de escrituras*, que traen la duda de si está excluída la lesión enormísima; vide a CASTRILLO, tom. 7, *De tertius*, c. 18, núm. 77; ALTIMARO, tom. 6, q. 37, n. 523, p. 4, rúb. 1.

L. 14. [Que la tasa, y aváluation de los oficios se haga de forma que no intervenga fraude].—Por Cédula del año de 743 se manda que donde no huviere Oficiales reales que conforme a esta ley hagan el abalúo, lo executen los Justicias de los partidos. Por otra fecha en el Pardo a 21 de marzo de 741 se manda que no se adjudiquen estos oficios sin que preceda tasación, pregones y remate.

L. 23. [Forma en la venta de oficios en el distrito de la Audiencia de Guadalajara].—Por Cédula de 29 de diciembre de 669 se manda que los Fiscales tengan un libro manual, para que sepan los días que se cumple el término de las confirmaciones. Y la Cédula de

¹ El ms. repite *de*

² Es la ley 1, condicion XIV, tit 9, lib 9 de la Recopilación de Castilla

8,20 31 de julio de 709 y otra de 23 de febrero de 761, que disponen que sea a cargo de los Fiscales ⁹³ v de la Audiencia de Guadalaxara la saca de los títulos, no excediendo estos su valor de 1 mil pesos.

Nota. De la venta de oficios tratan: LEÓN, *Confirmaciones reales*; RIPOLL, *De regalibus*, c. 14; Cardenal de LUCCA, en su tratado *De officiis venalibus*.

L. 25. [Que si se dispensare en alguna calidad, se ponga cláusula especial en el título].—LEÓN, *Confirmaciones reales*, 2 p., c. 22, n. 4.

8,21 TITULO 21. DE LA RENUNCIACION DE OFICIOS

L. 1. [Que todos los oficios vendibles se puedan renunciar, pagando cada vez lo que esta ley declara].—SALGADO in *Laberinto*, 2 p., c. 27, n. 37.

L. 3. [Que los oficios de Correo mayor, y Depositarios, y todos los demás vendibles, se puedan renunciar].—El Correo maior en el Perú es vendible: LEÓN, p. 2 c. 1, n. 7. En Nueva España lo fué hasta el año de 66, que se incorporó en la Corona.

L. 4. [Que los renunciantes hayan de vivir veinte días, y los renunciarios presenten las renunciaciones dentro de setenta].—LEÓN, 2 p., c. 6; l. 4, tít. 4, lib. 7 de Castilla. Los 20 días de esta ley corren de momento a momento: ESCALONA, lib. 2, p. 2, tít. 10, n. 5; GIRONDA, *De privileg.*, q. 97, n. 486, y en la siguiente, n. 497.

L. 6. [Que no viviendo el renunciante los veinte días de la ley, y no presentándose el renunciario dentro del término señalado, vaque el oficio para la Real Hacienda].—LEÓN, ubi supra, c. 6 y 7, y una Cédula fecha en el Pardo a 6 de marzo de 766, en que se le reprueba al Marqués de Cruillas haver dispensado la supervivencia de los 20 días en el oficio de Aguacil mayor que refiere.

L. 9. [Que no se admitan renunciaciones con las cláusulas, que esta ley refiere, y sean personas hábiles, que las acepten y se presenten].—Está derogada por Cédula fecha en Buen Retiro a 21 de febrero, en que se ordena, que si el renunciario no se presentare dentro del término, se aplique la parte que les tocara a los herederos interesados. Por otra Cédula fecha en S. Lorenzo a 22 de octubre de 765, también se deroga, en todas sus partes, y se manda que las renunciaciones indeterminadas y generales ⁹⁴ r sean válidas.

8,21 L. 10. [Que no se admitan renunciaciones de oficios en menores, ni incapaces].—Se manda guardar con todo rigor en Cédula fecha en Buen Retiro a 10 de julio de 743, en que se le denegó a un menor la confirmación³ de un oficio, sin embargo, de haver conseguido dispensa de edad por el Virrey. Lo mismo se manda en otra fecha en Sevilla a 22 de diciembre de 730⁴.

L. 13. [Que la averiguación de el verdadero valor se haga en el término, que por esta ley se señala].—LARREA, alegat. 99. Y advierte que si se ofrece pleito sobre el valor de los oficios, no puede ninguno servirlo de interino; y caso que lo sirba, no puede llevar salario: LEÓN, cap. 12, n. 11.

L. 15. [Que se prevenga quanto sea conveniente, para que en las ventas, y renunciaciones, y valor de los oficios no intervengan fraudes].—LARREA, alegat. 99.

L. 16. [Que si los interesados se agraviaren de la tasa, e interpusieren segunda suplicación, se entere luego el precio en la Real Caxa, y remitan los Autos].—Esta se opone a la 8, tít. 13, lib. 5 de ésta, y a la 1.^a y 7, tít. 20, lib. 4 de Castilla, porque en ellas no se concede 2.^a suplicación en negocios que no comienzan en la Real Audiencia. Esta es particular, porque deroga todas las dichas sin hacer mención de ellas, y parece que por esto no debe observarse. Lo segundo, porque no concede el recurso de suplicación a la Audiencia, como en el Juzgado de intestados, sino el de apelación. Lo 3.^o, porque concede 2.^a suplicación sin haver havido primera; y si la hubo en la Audiencia de su sentencia de vista, no se puede suplicar, porque entonces sería quarta sentencia, contra el título del Código *Ne liceat 3 provocare*, y contra las leyes y Autores que enseñan que no se puede suplicar dos veces en negocio que no se haya comenzado en la Audiencia³⁴ v. Sin embargo, para evitar la corrección de leyes se puede interpretar de esta forma: en la ley 1.^a, tít. 32, lib. 2 de esta Recopilación se manda que si del Auto de bienes de difuntos se apelare o suplicare, vaya a la Audiencia, y que de lo que allí determinaren, no haya más grado (esto es, de revista), porque la del Juez general se estima por de vista: SOLÓRZANO, *Política*, lib. 5, cap. 7. Esto propio debe entenderse en esta 16. La sentencia del Virrey se debe en<ten>der por de vista, y de revista la de la Audiencia, y no haya más grado (en la Audiencia, se entiende), etc.

³ El ms *confirmaciones*

⁴ En el ms el copista, por error, ha repetido en la Ley 10 otra vez el contenido de la 9. En la transcripción se han suprimido los comentarios a la ley 9, conservando solo los correspondientes a la ley 10.

8,21 L. 18. [Que de los oficios, que se tomaren por el tanto, se dé al dueño la parte, conforme al precio en que pretendiere se tase].—Y no del aumento: ESCALONA, ubi supra, párrafo 5, n. 4.

L. 19. [Que los tercios, y mitades se enteren de contado].—LEÓN, cap. 13. Y en la Audiencia hay varios egemplares en que se han concedido esperas, quando es en evidente utilidad del Fisco. L. 24 de este título.

Nota. Tratan de la materia de este título: ESCALONA, lib. 2, p. 2, c. 10; SOLÓRZANO, in *Política*, lib. 6, c. 13; corresponde este título al 4, lib. 5 de Castilla; SALGADO in *Labirynto*, 1 p., c. 35; LARREA, alegat. 98; AVENDAÑO, *Tesaurus*, tom. [bl], tít. 1, c. 16, n. 161; RIPOLL, SIXTINI y PEREGRINO, que hablan de los privilegios y derechos fiscales.

8,22 ^{95 r} TITULO 22. DE LAS CONFIRMACIONES

Tratan de ellas los autores arriba citados.

L. 1. [Que de todos los oficios vendidos, o renunciados se haya de llevar confirmación].—A más de los dichos, LARREA, alegat. 98. Corre el tiempo en que se debe traer la confirmación desde el día de la renuncia. Y por Cédula fecha en Madrid a 16 de mayo de 709 se prohíbe a los Virreyes el que declaren deberse comenzar a contar desde otro distinto día que no sea el de la fecha de la renuncia.

L. 4. [Que no se admitan recaudos para prorogar el término de las confirmaciones].—Por la Cédula fecha en Buen Retiro a 6 de agosto de 1746 se manda guardar esta ley; también en ella se anula la prorrogación de dos años de términos que el Virrey Conde de Fuenclara <dió> a Juan José Cortés para la renuncia del oficio de Escribano de Octupa. También se manda guardar por otra, fecha en 2 de abril de 769, dirigida al Marqués de Croix.

L. 7. [Que no llevándose confirmación de oficio, se venda, y entere el tercio en la Caxa Real].—LEÓN, cap. 15. Y por la citada Cédula de 2 de abril también se manda guardar, y se le dice al Marqués de Croix, que se ciña literalmente al contesto de ella.

8,23 ^{95 v} TITULO 23. DE LOS ESTANCOS

De estos monopolios hablan varios autores.

L. 15. [Que en las Indias haya Estanco de Naypes, como se ordena].—Respecto a que también la Lotería es juego, tratan de ella:

8,23

URSAYA, a lo final del tom. 7 de sus *Decisiones eclesiásticas*; PANTOJA, *De aleatoribus*; CRIBALINO, *De universa negotiatione*, tom. 2, lib. 4, cap. 9, art. 8; CLERICATUS, decis. 63, latisime loquitur de lotería; MARTÍNEZ, tom. 4, lit. L, n. 24.

L. 18. [Papel sellado].—Es la 44, tít. 25, lib. 4 de Castilla.

Nota [1.º] que los contratos hechos en papel sellado son preferidos a todos los créditos personales: vide la dicha ley y siguientes; PAREJA, tít. 1.º, resol. 3, párrafo 5, n. 63; OLEA, tít. 8, q. 3, n. 29; LARA, *De capellanías*, lib. 1, cap. 9, n. 45; VELA, disertación 12 y 21; ADILLA, verba "por forma sustancial", tít. 6, resol. 6, n. 15; LARREA, alegat. 29, n. 23, párrafo 1.—La Ley 45 de dicho título de Castilla pone latamente el sello que corresponde a cada escritura, párrafo 6. Los instrumentos públicos celebrados en papel que no sea con el sello correspondiente, son nulos: consta de estas leyes, y de las de Castilla; OLEA, tít. 8, q. 3; PAREJA, tít. 1, resol. 3, párrafo 2, n. 1 y 57; ESCALONA, lib. 2, part. 2, c. 29, párrafo 3, n. 13; ROXAS, *De incompatibilitate*, p. 7, c. 5; y los Autos acordados del Consejo sobre esta materia de papel sellado.—En la Nota puesta a lo último de este Título advierte, que los 60 ducados a que debe darse en Nueva España el quintal de azogue, valen 82 pesos, cinco reales y 26 maravedís: GAMBOA, c. 2, párrafo 3, n. 69; lo mismo dispone la ley 8 de este Título. Cada ducado de Castilla vale 375 maravedís, que son 11 reales y 1 maravedí: l. 6, tít. 18⁵, lib. 6 de Castilla. Y cada real vale 34 maravedís: l. 4 y 8, tít. 24, lib. 4 de Castilla.

Nota [2.º] Estancos, que no se hagan de mantenimiento ni géneros precisos, de donde se originen perjuicios a los vasallos: se manda en la Real Cédula fecha ^{96 r} en Aranjuez a 25 de abril de 727. También habla sobre lo mismo otra Real Cédula fecha en 22 de junio. Están estancadas, la nieve, la pólvora y las comedias; y sobre esto estudia.

8,25

TITULO 25. DE LAS ALMONEDAS

L. 2. [Que en almonedas de hacienda Real asistan los Oficiales con un Oidor, y el Fiscal, o con la Justicia mayor].—Ibi "en la plaza pública", vide la l. 2, tít. 11, lib. 9 de Castilla.

L. 7. [Que no se despachen recudimientos, si no constare de la satisfacción, y paga y los firmen los Oficiales Reales].—Sobre recudimientos, GUTIÉRREZ, *De gabelis*.

⁵ Citado en el ms. como título 8

8,26 TITULO 26. DE SALARIOS

L. 1. [Que los salarios se paguen por los tercios del año].—Por Cédula fecha en 21 de abril de 695 se manda que a los Ministros, sean Virreyes, togados o qualesquiera otros, les comience a correr el salario desde el día de la posesión, con expresa revocación de esta ley; está en el oficio de Anaya.

L. 9. [Que no se pague salario de la hacienda Real a los Letrados, Procuradores, Alguaciles, Porteros, ni Escribientes de Oficiales Reales, ni a los Prorogados].—Se manda guardar por 2 Cédulas: la una fecha en 14 de octubre de 738, y la otra fecha en San Ildefonso a 5 de octubre de 767.

8,28 ^{96 v} TITULO 28. DE LAS LIBRANZAS

L. 7. [Que no se libren, ni paguen ayudas de costa, ni entretenimientos, sin orden, y repliquen los Oficiales].—Por Cédula de 8 de marzo de 678 se dispone que no se paguen dos salarios a un tiempo a ninguna persona, con pena a Oficiales reales de que pagaran dos veces. Y por Cédula fecha en San Ildefonso a 21 de julio de 739 se declaró deberse pagar dos salarios al Alguacín mayor y al Visitador Contreras, porque los 2 mil pesos que se le asignaron eran ayuda de costa que debían reportar los visitados, porque la prohibición sólo se entiende en sueldos que inmediatamente salgan de la Real Hacienda.

8,29 TITULO 29. DE LAS CUENTAS

L. 4. [Que la cuenta de los Oficiales Reales se compruebe por sus libros].—Se manda guardar por Cédula fecha en Aranjuez a 5 de junio de 748.

FIN DEL LIBRO OCTAVO

NOTA [1.º] El libro 9 está glosado en la propia Recopilación por el licenciado D. Luis MENDOZA.

NOTA [2.º] En las [...] que siguen voy asentando las Reales Cédulas que vinieren desde el año de 1776, y de que yo fuere teniendo noticia, según la fuere adquiriendo, por lo que no puede guardarse método alfabético.

NOTA [3.º] Dichas Cédulas no las pongo aquí, sino en los tomos de ellas, según las materias de que tratan. Y así, sólo sigue al promptuario de las acciones.

I N D I C E S

I. DE TEXTOS LEGALES CITADOS

A) CORPUS IURIS CIVILIS

| INSTITUCIONES | CODEX |
|-----------------------------|---|
| 2, 1, 39: ————— 8, 12, not. | 1, 2, 19: ——— 1, 4, not. 4. ^a |
| | 1, 3: ————— 1, 4, not. 4. ^a |
| | 1, 3, 18: ——— 1, 4, not. 4. ^a |
| DIGESTO | 1, 3, 30: ——— 1, 4, not. 4. ^a |
| | 1, 3, 49, 3: — 1, 4, not. 4. ^a |
| 8, 3, 8: ————— 4, 17, 1 | 2, 3, 29: ——— 3, 11, 17 |
| 8, 3, 23: ————— 4, 17, 1 | 4, 65, 31: ——— 3, 11, 17 |
| 43, 8, 2: ————— 4, 17, 1 | 7, 70, 1: ——— 8, 21, 16 |
| 48, 19, 3: ————— 2, 17, 8 | 10, 15: ————— 8, 12, not. |
| 50, 1, 11: ————— 8, 3, 5 | 10, 77: ————— 5, 4, not. 1. ^a |
| | 11, 32, 2: ——— 8, 12, 7 |

B) CORPUS IURIS CANONICI

| DECRETALIUM D. GREGORII PAPAE IX | EXTRAVAGANTES COMMUNES |
|--|---|
| 3, 36, 3: ————— 1, 4, not. 4 | 1, 3, 1: ————— 1, 6, 12 |
| 3, 41: ————— 1, 1, not. 2 | CONCILIO DE TRENTO |
| 3, 48, 1: ————— 1, 4, not. 4 | sess. 13, c. 6: — 1, 1, 20 |
| LIBER SEXTUS DECRETALIUM D. BONIFACII PAPAE VIII | sess. 14: ——— 1, 10, 16 |
| 1, 14, 15: ——— 1, 10, 16 | sess. 21, c. 4: — 1, 1, 19; 1, 6, 40 |
| 3, 16, § sane: ——— 1, 3, not. 4. | sess. 23, c. 18: — 1, 23, not. 2; 1, 15, 35 |
| 5, 2, 8, § sane: — 1, 24, 6 | sess. 24, c. 6: — 1, 7, 50 |
| CLEMENTINAE | sess. 24, c. 11: — 1, 14, 75 |
| 3, 11, 2: ————— 1, 4, 5 | sess. 24, c. 20: — 1, 14, 44; 2, 15, 70 |
| 5, 11, 1: ————— 1, 14, 50 | sess. 25, c. 1: — 1, 14, 49 |
| | sess. 25, c. 3: — 1, 3, not. 4 |
| | sess. 25, c. 5: — 2, 16, 91 |

sess. 25, c. 26: — 1, 3, 16
 sess [blanco]: — 1, 1, 14

LIBRO DE SINODALES DE
 CARACAS ————— 2, 32, 8

C) LEYES DE CASTILLA

PARTIDAS

1, 4, 49: ————— 1, 1, not. 2.^a
 1, 23, 2: ————— 1, 1, 17
 2, 9, 4: ————— 2, 4, 6
 3, 4, 24: ————— 2, 16, 81
 3, 7, 8: ————— 3, 13, 3
 3, 20, 6: ————— 2, 4, 6
 3, 31, 3: ————— 4, 17, 1
 7, 8, 9: ————— 3, 13, 11

LEYES DE TORO

3: ————— 2, 1, 1

RECOPILACIÓN DE CASTILLA

1, 1, 4: ————— 1, 1, 17
 1, 2: ————— 1, 3, not. 3.^a
 1, 2, 12: ————— 2, 4, 6
 1, 2, 13: ————— 1, 5, 2
 1, 3, 10: ————— 5, 8, 37
 1, 3, 30: ————— 1, 7, 32
 1, 3, 38: ————— 1, 14, not. 3
 1, 7: ————— 1, 22, not. 2
 1, 8, 1. 2: — 1, 10, 16
 1, 9: ————— 1, 21, not. 2
 1, 10, 8: ————— 1, 20, 4
 1, 10, 9: ————— 1, 20, 18
 2, 1, 3: ————— 2, 1, 1
 2, 4, 48: ————— 1, 24, 6
 2, 4, 59: ————— 2, 15, 70
 2, 4, 62: ————— 4, 17, 5
 2, 5: ————— 2, 16, not. 4.
 2, 5, 17. 18: — 2, 16, 81
 2, 5, 25: ————— 4, 7, 14
 2, 5, 36: ————— 2, 15, 136
 2, 5, 40: ————— 1, 14, 67; 1, 15,
 30; 2, 15, 134
 2, 5, 50: ————— 8, 1, 33

2, 5, 51: ————— 8, 1, 2
 2, 5, 54: ————— 2, 15, 92
 2, 5, 81: ————— 1, 14, 72
 2, 6, 5: ————— 2, 17, 8
 2, 7: ————— 2, 17, not. 1
 2, 8: ————— 2, 17, not. 1. not.
 6; 2, 19
 2, 8, 19: ————— 2, 17, 4
 2, 9: ————— 2, 17, not. 2
 2, 10: ————— 5, 11, 3
 2, 10, 3: ————— 5, 12, 29
 2, 10, 4: ————— 5, 11, 3
 2, 10, 11: ————— 8, 2, 15
 2, 10, 20. 21: — 5, 11, 3
 2, 15, 12: ————— 3, 2, 6
 2, 16, 23: ————— 4, 7, 14
 2, 16, 25: ————— 3, 15, 68
 2, 19: ————— 2, 23, not. 10
 2, 20: ————— 2, 23, not. 10
 2, 21: ————— 2, 23, not. 10
 2, 22: ————— 2, 27
 2, 24: ————— 2, 28, 1 §
 2, 25: ————— 2, 30
 3, 4, 29: ————— 4, 24, 3
 3, 4, 43: ————— 5, 14, 7
 3, 4, 44: ————— 2, 15, 92
 3, 7: ————— 5, 15, not. 1
 3, 7, 25: ————— 4, 10, 11
 3, 14: ————— 5, 5
 4, 1, 6: ————— 1, 6, 40
 4, 1, 14. 15: — 1, 10, 13
 4, 1, 18: ————— 1, 19, 27; 1, 19,
 30
 4, 14, 6: ————— 2, 2, 19
 4, 15, 9: ————— 3, 2, 26; 4, 10, 12
 4, 17, 9: ————— 2, 15, 88
 4, 18, 3: ————— 5, 8, 22
 4, 20, 1: ————— 5, 13, 6; 8, 21, 16
 4, 20, 2: ————— 5, 13, 10
 4, 20, 7: ————— 8, 21, 16

| | |
|-----------------------------------|---|
| 4, 20, 8: ——— 5, 13, 4 | 8, 6: ——— 4, 24, 3 |
| 4, 21, 4: ——— 5, 10, 5 | 8, 12, 8: ——— 4, 7, 14 |
| 4, 21, 30: ——— 5, 14, 9 | 8, 16, 1: ——— 3, 11, 2 |
| 4, 23, 7: ——— 2, 20 | 8, 24, 11: ——— 1, 5, 3 |
| 4, 24, 4. 8: ——— 8, 23, 18 | 8, 26, 5: ——— 4, 17, 1 §. |
| 4, 25, 15: ——— 2, 15, 89 | 9, 6, 2: ——— 4, 10, 11 |
| 4, 25, 44. 45: — 8, 23, 18 | 9, 7, 10: ——— 1, 7, 17 |
| 5, 2, 5: ——— 2, 15, 146 | 9, 9, 1: ——— 8, 20, 12 |
| 5, 14: ——— 4, 10, 12 | 9, 11, 2: ——— 8, 25, 2 |
| 5, 15, 3: ——— 2, 1, 1; 5, 8, 6 | 9, 14, 10: ——— 8, 8, 7 |
| 5, 19, 2: ——— 1, 5, 2 | 9, 18, 35: ——— 8, 13, 22 |
| 5, 20: ——— 4, 23, 7 | 9, 22, 2: ——— 3, 13, 3 |
| 6, 1, 2: ——— 3, 11, 2 | 9, 32, 1: ——— 5, 13, 6 |
| 6, 1, 3: ——— 3, 2, 26; 4, 10, 12 | |
| 6, 1, 5: ——— 3, 11, 2 | AUTOS ACORDADOS DEL CONSEJO DE CASTILLA |
| 6, 1, 8: ——— 4, 17, 5 | 2, 4, aut. 1: ——— 1, 14, 72 |
| 6, 5, 2. 3: ——— 3, 7, 1 | 2, 4, aut. 15: ——— 1, 3, not. 3 |
| 6, 18, 6: ——— 5, 13, 6; 8, 23, 18 | 3, 9, aut. 21: ——— 2, 1, 1 |
| 7, 3, 20: ——— 4, 10, 11 | 5, 21, aut. 16: ——— 4, 24, 3 |
| 7, 4, 4: ——— 8, 21, 4 | |
| 7, 5, 1. 6: ——— 4, 7, 14 | FUERO DE LOS HIJOSDALGO DEL SE- ÑORÍO DE VIZCAYA |
| 7, 7: ——— 4, 7, 14 | 27, 2: ——— 4, 17, 16 |
| 7, 7, 13. 14: ——— 4, 17, 5 | |
| 7, 12, 1: ——— 3, 2, 26; 4, 10, 12 | |

D) LEYES DE INDIAS

REALES CÉDULAS

- 1541, agosto, sobre casas de españoles: 1,2,3.
 1565, octubre 19, votos de los canónigos: 5,9,1.
 1575, octubre 16, residencias: 5,15,4.
 1605, agosto 24, aprueba 52 capítulos de las Ordenanzas para el gobierno de los tribunales: 8,1, not.
 1609, enero 10, fuero de los Caballeros: 2,15,96.
 1609, mayo 17, aprueba 33 capítulos de las Ordenanzas para el gobierno de los tribunales: 8,1, not.
 1611, enero 1, registro de la grana: 4,17,17.
 1614, testimonios de los escribanos: 2,15,89.
 1619, septiembre 21, puntualidad de los Virreyes: 3,15,5.
 1621, junio 8, declara nula la L. 11, tít. 9, lib. 4 de Indias.
 1623, abril 17, no cumplimiento de las cédulas en que hubiere obrepación o subrepción: 2,1,22.
 1627, julio 13, servicio personal: 6,12,1.

- 1642, octubre 14, registro de la grana y el añil: 4,17,17.
1648, enero 25, recusación de toda la Audiencia: 5,11,1.
1660, abril 14, apelación por notoria injusticia del Visitador, a la Audiencia: 2,34,11.
1661, junio 30, no se ejecuten, sin embargo, las sentencias y autos de la Audiencia en grado de vista: 5,12,31.
1662, junio 18, testamentos de clérigos a favor del alma: 1,10,17; 2,32,8.
1663, junio 28, reducción del término de la residencia de los Virreyes: 5,15, not. 1.
1667, julio 1, tratamiento de ruego y encargo a los Inquisidores: 1,19,23.
1668, enero 21, extiende el término de la residencia de los Virreyes: 5,15, not. 1.
1668, julio 18, venta de carneros por el Colegio de niños pobres de México: 1,23,14.
1669, diciembre 29, lleven los Fiscales libro para saber el término de las confirmaciones: 8,20,23.
1676, mayo 20, manda guardar la L. 40, tít. 22, lib. 1 de Indias.
1678, marzo 8, no se paguen dos salarios a la misma persona: 8,28,7.
1679, diciembre 17, ordena no se observe la L. 11, tít. 9, lib. 4 de Indias.
1680, aprueba las 25 Ordenanzas para los ensayadores del Perú: 4,22, not. 1.
1681, noviembre 8, aprueba un decomiso por no llevar marca de quinto ni diezmo: 8,10,49.
1682, enero 29, conversaciones ilícitas de los conventos: 2,16,91.
1682, junio 17, apelaciones de los indios: 5,12, nota.
1682, septiembre 4, desarraiguen los Virreyes las idolatrías: 1,1,6.
1684, diciembre 13, manda guardar la L. 40, tít. 22, lib. 1 de Indias.
1685, julio 13, manda guardar la L. 21, tít. 3, lib. 6 de Indias.
1687, mayo 11, confirma las Ordenanzas de la Ciudad de México: 3,15,85.
1687, junio 4, venta de tierras a los indios: 4,12,18.
1687, junio 4, créditos a los indios: 6,1, not. 1.
1689, junio 12, declara nula la L. 11, tít. 9, lib. 4 de Indias.
1689, agosto 10, manda guardar la L. 13, tít. 8, lib. 8 de Indias.
1689, diciembre 20, quiénes pueden ser Alcaldes ordinarios: 5,3,7.
1690, enero 31, entrada de las Virreinas en los conventos: 2,16,191.
1690, julio 12, el tiempo de la cátedra temporal no sirva para la jubilación en propiedad: 1,22,40.
1691, se observe la L. 5, tít. 13, lib. 1 de Indias.
1692, mayo 21, manda guardar la L. 5, tít. 11, lib. 4 de Indias.

- 1694, (dos Cédulas), ordenando la venta de todas las haciendas de los Carmelitas en la jurisdicción de Salvatierra: 1,14,35.
- 1695, abril 21, salarios: 8,26,1.
- 1695, junio 22, venta de bienes de Mayorazgos urbanos: 2,15,183.
- 1695, septiembre 20, penas por jurar en vano: 1,1,25.
- 1696, abril 14, manda guardar la L. 40, tít. 22, lib. 1 de Indias.
- 1696, mayo 7, manda observar las leyes 83.84.85, tít. 14, lib. 1 y las 11.12, tít. 26, lib. 9 de Indias: 1,14,83.
- 1696, noviembre 20, los regulares sean convenidos ante el ordinario: 1,10,16.17.
- 1697, marzo 26, ordenación de mestizos: 1,7,7; 6,7,1.
- 1697, abril 2, carácter directivo y no preceptivo de las leyes de la Recopilación de Indias: 1,10,7.8.
- 1697, mayo 22, causas criminales contra los Oidores: 2,16,44.
- 1697, noviembre 4, manda guardar la L. 55, tít. 32, lib. 2 de Indias.
- 1697, noviembre 12, sobre visitas a las doctrinas de los religiosos: 1,15,28.
- 1698, manda guardar la L. 22, tít. 2, lib. 1 de Indias.
- 1699, junio 4, denegando el pase a una Bula de Inocencio XII: 1,4,25.
- 1700, marzo 6, normas en la elección cuando concurren varios provistos: 1,6,11.
- 1700, marzo 6, precedencias de los Ministros, por antigüedad: 3,15,68.
- 1700, abril 22, manda guardar las leyes 7 y ss. del tít. 12, lib. 3 de Indias: 3,12,7.
- 1700, julio 3, manda guarda la L. 10, tít. 4, lib. 1 de Indias.
- 1700, agosto 14, multa a los Oidores de la Audiencia de México por faltar a la observancia de la L. 39, tít. 1, lib. 2 de Indias.
- 1701, junio 28, refrenda la R. C. de 1 de julio de 1667: 1,19,23.
- 1701, agosto 4, no deje el Arzobispo la cauda a las Virreinas: 3,15,39.
- 1703, julio 16, manda guardar la L. 4, tít. 15, lib. 5 de Indias.
- 1703, diciembre 30, se mantenga a los indios en las tierras, para su laboreo: 4,12,14.
- 1704, marzo 15, confirma la L. 40, tít. 8, lib. 5 de Indias.
- 1704, junio 11, materias en que conoce la Audiencia en primera instancia: 2,1,1.
- 1704, octubre 12, forma de inhibir los Virreyes a la Audiencia: 2,15,42.
- 1705, febrero 6, manda guardar la L. 4, tít. 12, lib. 1 de Indias.
- 1705, marzo 31, sobre dispensa de examen a ensayadores por justas causas: 4,22,17,
- 1705, septiembre 2, manda guarda el Breve de Clemente XI de 30 de enero de 1705: 1,15,28.
- 1705, septiembre 16, auxilio al eclesiástico en el cumplimiento de las testamentarias: 1,19,29; 2,15,146.

- 1705, noviembre 17, no se justifiquen las causas en la división de oficios: 1,6,40.
- 1707, marzo 24, legados para las almas del Purgatorio: 2,15,146.
- 1707, agosto 20, expolios de Obispos de Puebla a la Real Caja: 1,7,37.
- 1707, noviembre 21, manda observar la L. 5, tít. 14, lib. 2 de Indias.
- 1708, febrero 13, manda guardar la L. 69, tít. 32, lib. 2 de Indias.
- 1708, febrero 29, minas: 2,1,3.
- 1708, febrero 29, el conocimiento de las tierras sin título pertenece a las ciudades: 4,8,3.
- 1708, octubre 13, sobre testimonio de escribanos: 2,15,89.
- 1709, mayo 16, se cuente la confirmación desde la renuncia del oficio: 8,22,1.
- 1709, junio 11, competencia de la Capitanía General con la Sala: 5,9,8.
- 1709, julio 31, saca de los títulos por los Fiscales de la Audiencia de Guadalajara: 8,20,23.
- 1710, mayo 2, declara nulas las composiciones hechas por los Virreyes sin expresa facultad desde el 26 de abril de 1618: 4,12,14.
- 1710, junio 21, declara las sentencias del Juzgado de difuntos, de vista: 2,32,1.
- 1710, junio 6, manda guardar la L. 34, tít. 32, lib. 2 de Indias.
- 1712, enero 23, no se admitan recursos de sentencias de vista para que se ejecuten sin embargo, si carecen de licencia para recurrir: 5,12,29.31.
- 1712, junio 24, cobro de bienes de Prelados: 1,7,37.
- 1713, febrero 9, el aumento de la Religión es fin de los Ministros: 2,16,70.
- 1713, octubre 15, manda guardar la L. 8, tít. 3, lib. 6 de Indias.
- 1714, diciembre 30, exenciones de soldados: 3,11,1.2.
- 1714, diciembre 30, renunciaciones de los Regidores de México: 8,20,7.
- 1715, junio 14, manda guardar la L. 14, tít. 20, lib. 1 de Indias.
- 1716, diciembre 11, no pague media annata el Colegio; de niños pobres de México: 1,23,14.
- 1717, marzo 15, sean seglares los notarios eclesiásticos: 1,12,1; 5,8,37.
- 1717, mayo 15, cobranza de la mesada eclesiástica: 1,17,1.
- 1717, noviembre 13, deroga la L. 23, tít. 1, lib. 2 de Indias.
- 1718, julio 2, se arregle la sala del Crimen a la L. 29, tít. 19, lib. 1 de Indias.
- 1718, julio 29, Alcaldes del Crimen: 2,17,3.
- 1719, abril 24, manda observar la L. 49, tít. 14, lib. 1 de Indias y la 76 del mismo título.
- 1719, septiembre 4, sobre autos de fuerza: 2,15,134.
- 1719, noviembre 25, manda observar la L. 28, tít. 15, lib. 8 de Indias.
- 1721, marzo 9, manda observar la L. 7, tít. 13, lib. 3 de Indias.
- 1721, julio 30, sobre visitas de parroquias de los regulares: 1,15,28.

- 1721, noviembre 1, se vean las fuerzas, con todos los Oidores, por ser causa de mayor cuantía: 2,15,142.143.
- 1721, diciembre 13, se observen las leyes a la letra: 2,1,1; 2,15,36; 2,20; 3,3,1.2.30.
- 1721, diciembre 19, manda guardar la L. 28, tít. 15, lib. 8 de Indias.
- 1722, junio 26, no den los Virreyes licencia a los Ministros, Gobernadores ni Oficiales Reales, para que se ausenten: 2,16,88.
- 1722, noviembre 13, sobre recursos de fuerza y religiosos: 1,14,67.72; 2,15,134.
- 1722, noviembre 15, recursos de fuerza y religiosos: 2,15,134.
- 1722, noviembre, 28 se observe una Bula de Gregorio XIII: 1,9,10.
- 1722, diciembre 24, no pague alcabala el producto de la venta de bienes cuando se destina a obras pías: 2,15,146; 8,13,44.
- 1723, mayo 29, no se autorice el ejercicio de la Medicina a los no examinados: 5,6,4.
- 1723, noviembre 15, manda guardar la L. 5, tít. 2, lib. 5, párrafo 4 de Castilla: 2,15,146.
- 1724, junio 10, manda guardar la L. 3, tít. 5, lib. 6 de Indias.
- 1724, diciembre 11, manda guardar las leyes 75, tít. 1 y 16, tít. 4, del libro 8 de Indias.
- 1725, febrero 21, se arreglen los Virreyes a la L. 37, tít. 1, lib. 8 de Indias en los litigios sobre Real hacienda.
- 1725, septiembre 21, se pongan edictos en la provisión de Canongías: 1,6,7.
- 1725, diciembre 22, sobre precedencias: 1,11,15.
- 1726, marzo 21, excesos de curas: 1,15,35.
- 1726, septiembre 21, dispensa la L. 3, tít. 17, lib. 2 de Indias para el caso de la Cédula.
- 1727, abril 25, los estancos no originen perjuicios a los vasallos: 8,23, nota.
- 1727, junio 22, recursos de fuerza y religiosos: 2,15,134.
- 1727, junio 22, los estancos no originen perjuicios a los vasallos: 8,23, nota.
- 1727, julio 2, se arreglen las Audiencias en las competencias a la L. 29, tít. 19, lib. 1 de Indias y guarden la ley 18, tít. 1, lib. 4 de Castilla.
- 1728, diciembre, se observe la L. 50, tít. 7, lib. 1 de Indias.
- 1729, julio 3, la ley 18, tít. 1, lib. 8 de Indias no comprende a los Visitadores generales despachados por el Rey inmediatamente.
- 1729, noviembre 6, pone bajo Real protección la Cofradía de Aransasa: 1,4,25.
- 1730: diciembre 22, no se renuncien oficios en menores ni incapaces: 8,21,10.

- 1731, junio 15, se arreglen los Relatores al título 22, libro 2 de Indias: 2,22, not. 1.
- 1731, julio 1, sobre el servicio personal de los indios: 4,19,15.
- 1731, diciembre 28, se observe una Bula de Gregorio XIII: 1,9,10.
- 1732, diciembre 28, deroga por una sola vez la L. 6, tít. 8, lib. 4 de Indias.
- 1733, octubre 5, manda observar la L. 74, tít. 14, lib. 1 de Indias.
- 1734, agosto 5, sean los abastos por menos de cuatro años: 4,8,10.
- 1735, abril 11, confirma el pliego de condiciones del Consulado para continuar en las alcabalas quince años más: 8,9,9.
- 1735, junio 27, juzgue la Audiencia antes del nombramiento de un Juez conservador si es o no conservaduría: 1,10,17.
- 1735, julio 23, uso de dosel en las iglesias por los Virreyes: 3,15,10.
- 1735, julio 24, los guardas de las garitas no registren pasajeros ni soliciten delincuentes: 2,17, not. 4.
- 1735, septiembre 5, no paguen alcabala los bienes dotales: 8,13,22.
- 1736, julio 15, manda guardar la L. 43, tít. 7, lib. 1 de Indias.
- 1736, julio 22, manda guardar la L. 1, tít. 3, lib. 1 de Indias.
- 1737, agosto 24, se guarde el sumario 48: 2,2, not. 1.
- 1738, marzo 17, conozcan las Justicias ordinarias las causas de minas y no los Virreyes: 2,1,3.
- 1738, mayo 21, preeminencia del Alférez mayor sobre el Alcalde provincial: 4,10,4.
- 1738, octubre 3, aumenta el sueldo a los Oidores: 2,15, not. 1.
- 1738, octubre 11, manda guardar la ley 6, tít. 2, lib. 3 de Indias.
- 1738, octubre 14, a quiénes no se paga salario de la Real hacienda: 8,26,9.
- 1739, junio 16, asistentes reales a los Doctrineros: 1,6,37.
- 1739, julio 12, manda guardar la L. 34, tít. 18, lib. 2 de Indias, y la 7, tít. 10, lib. 6.
- 1739, julio 21, en el caso de la Cédula se paguen dos salarios de la Real hacienda: 8,28,7.
- 1739, manda guardar la L. 2, tít. 10, lib. 6 de Indias.
- 1740, mayo 21, no se casen los Ministros en sus distritos: 2,16,82.
- 1741, marzo 21, no se adjudiquen oficios sin tasación, pregones y remate: 8,20,14.
- 1741, mayo 7, declara las patentes no incluidas en la L. 54, tít. 14, lib. 1 de Indias y manda guardar esa y la L. 67 del mismo título y libro.
- 1741, mayo 7, concuerda con la L. 52, tít. 14, lib. 1 de Indias.
- 1741, mayo 12, manda guardar la Bula de Clemente XII, de 14 de noviembre de 1737: 1,5,1 §.
- 1741, diciembre 16, manda observar con todo rigor la L. 67, tít. 14, lib. 1 de Indias y el sumario 48, con las patentes que despachan los Generales a las Religiones: 1,14,67; 2,2, not. 1.

- 1742, abril 25, manda guardar la L. 1, tít. 24, lib. 1 de Indias.
1742, julio 23, no goce la familia de los coroneles del fuero: 3,11,1.
1743, marzo 11, impedimentos en la provisión de Canongías: 1,6,11;
1,11,7.
1743, julio 10, no se renuncién oficios en menores ni incapaces: 8,21,10.
1743, los justicias efectúen el avalúo donde no hubiere Oficiales Reales: 8,20,14.
1744, mayo 10, prohíbe a los Virreyes conocer causas de comisos: 2,17,4; 3,3,2.30; 8,17,3.4.5.
1744, diciembre 30, manda guarda la L. 25, tít. 17, lib. 2 de Indias.
1746, agosto 6, manda guardar la L. 4, tít. 22, lib. 8 de Indias.
1746, agosto 17, prohíbe a los Ministros casarse en sus distritos: 2,16,82.
1746, diciembre 31, manda guardar la L. 53, tít. 14, lib. 1 de Indias.
1747, diciembre 8, manda guardar la L. 1, tít. 3, lib. 1 de Indias.
1748, junio 5, manda guardar la L. 4, tít. 29, lib. 8 de Indias.
1748, octubre 30, manda guardar la L. 19, tít. 3, lib. 3 de Indias, y las 2 y 4 del título 15 del mismo libro.
1748, octubre 30, los Virreyes puedan usar dosel en las Iglesias: 3,15,10.
1748, noviembre 15, manda guardar la L. 51, tít. 15, lib. 3 de Indias.
1750, febrero 6, apelación a la Audiencia de lo decidido por los Virreyes en negocios de justicia y Real hacienda: 5,12,24.
1750, marzo 6, manda guardar las leyes 31 y 32, tít. 8, lib. 6 y la 28, tít. 27, lib. 9 de Indias: 6,8,14.
1750, marzo 20, no se impriman libros ni informes sin licencia de las Audiencias, cuando esté pendiente recurso: 1,24,1.
1750, octubre 19, extracción de los reos de las iglesias: 1,5,1 §.
1750, octubre 26, no se paguen sueldos de la Real hacienda para penas de Cámara: 2,17, not. 3.
1751, junio 16, no se admitan al derecho de tanteo las ciudades: 8,8,31.
1751, junio 17, permite a los Justicias repartir géneros: 5,2,47.
1751, junio 30, apelación a la Audiencia de lo decidido por los Virreyes en negocios de justicia y Real hacienda: 5,12,24.
1751, octubre 12, instaura como día de Corte el de N.^a Sra. del Pilar: 2,15,18.
1751, diciembre 28, aprueba a la Audiencia por haber recogido una Bula que permitía a una señora entrar tres veces al año en un convento: 1,3, not. 2.
1752, abril 2 (inserta en la R. C. de 11 de julio de 1758), manda observar la L. 4, tít. 2, lib. 3 de Indias.
1752, junio 26, corsarios: 3,13, not. 1.
1752, julio 1, deroga la L. 7, tít. 17, lib. 4 de Indias: 3,3, not. 6.
1752, diciembre 29, reforma ciertas gracias de la Bula de la Santa Cruzada: 1,20, not. 1.

- 1753, abril 8, exceptúa de la pena que impone al provisto que no saca sus despachos al Decanato y las cuatro prevendas de oficio: 1,6,12.
- 1753, junio 27, juzgado de difuntos: 2,32,42.
- 1753, septiembre 1, recibe el Rey bajo su Real patrocinio y patronato, el Colegio de niñas, de S. Ignacio: 1,23,14.
- 1753, septiembre 13, remate del oficio de Alguacil mayor del partido de Chicontepec: 5,7, not. 1.
- 1753, noviembre 18, paguen diezmo los pulqueros: 6,1,37.
- 1753, diciembre 22, pleitos entre Presidentes, Oidores, Alcaldes y otras personas: 2,16,42.
- 1754, enero 23, casamiento de Ministros en sus distritos: 2,16,82.
- 1754, abril 30, permite a los misioneros con diez años en Indias volver a España: 1,14, not. 1.
- 1754, agosto 31, casamiento de feligreses, sin tener los Curas licencia del Ordinario: 1,13, not. 1.
- 1756, febrero 13, Hermanos de San Juan de Dios: 1,14,5.
- 1756, marzo 5, manda guardar las leyes 5 y 6 del tít. 2, lib. 8 de Indias.
- 1756, septiembre 16, manda guardar la L. 4, tít. 1, lib. 8 de Indias.
- 1756, octubre 19, sobre el conocimiento de los Virreyes en los hospitales: 1,4, not. 1.
- 1756, octubre 19, manda guardar la L. 30, tít. 18, lib. 2 de Indias.
- 1757, enero 28, salarios de Ministros: 2,16,40.
- 1757, febrero 27, declara nulos los autos de la R. Audiencia de México por estar el punto executoriado en el Consejo en fecha 24 de diciembre 1746: 1,8,9.
- 1757, junio 23, los monasterios sean parroquias: 1,15,26.
- 1757, junio (inserta en la R. C. de 11 de julio de 1758), manda guardar la L. 4, tít. 2, lib. 3 de Indias.
- 1757, julio 23, declara nula una donación: 3,3, not. 3.
- 1757, agosto 9, ordena que lo providenciado no se extienda a México, Puebla ni otra provincia de América: 1,10,15.
- 1757, agosto 9, no despachen los Virreyes y Gobernadores los negocios pertenecientes a los oficios de Escribanos de Gobierno y guerra: 3,3,46.
- 1757, octubre 9, manda guardar la L. 1, tít. 12, lib. 1 de Indias.
- 1758, julio 11, manda guardar las leyes 1 del título 2, lib. 3 y 1 y 10, tít. 15, lib. 8 de Indias.
- 1758, julio 19, manda guardar la L. 4, tít. 1, lib. 8 de Indias.
- 1758, agosto 20, manda guardar las leyes 69, tít. 15, lib. 2 y 4, tít. 15, lib. 5 de Indias: 2,15,69; 5,15, not. 2.
- 1758, septiembre 6, sobre ausencia de los Ministros sin licencia del Rey: 2,16,88.

- 1758, septiembre 7, subordina la L. 36, tít. 2, lib. 5 de Indias a la L. 24 del mismo título y libro: 5,2,36.42.
- 1758, noviembre 15, recurso de fuerza: 2,15,134.
- 1759, febrero 18, no lleven los Escribanos derechos por el pase de los títulos de Gobernadores, Corregidores y Alcaldes mayores: 2,23, not. 1.
- 175(?) febrero 6, aprueba ciertos recursos de fuerza: 2,15,134.
- 1760, abril 2, no se extienda lo providenciado a México, Puebla ni otra provincia de América: 1,10,15.
- 1760, mayo 21, manda guardar la L. 49, tít. 15, lib. 5 de Indias.
- 1760, junio 21, pone bajo Real Protección al Colegio de Abogados de México: 2,24, not. 2.
- 1760, septiembre 7, manda el Rey se chancelen las fianzas en un negocio pendiente de suplicación al componerse las partes: 5,13,6.
- 1761, febrero 23, guarden los Fiscales la saca de los títulos cuando no excedan de mil pesos: 8,20,23.
- 1761, abril 8, no se ocupen por los Ministros las casas contra la voluntad de sus dueños: 2,16,78.
- 1761, abril 13, Santa Cruzada: 1,20,18.
- 1761, abril 13, manda guardar la L. 7, tít. 12, libr. 8 de Indias.
- 1761, abril 22, revoca la L. 4, tít. 4, lib. 5 de Indias.
- 1761, julio 22, se uniforme la substanciación en las causas de contrabando: 8,17,17.
- 1761, agosto 1, no contribuyan los indios a las cocinas y caballerizas de los Virreyes: 3,3, not. 7.
- 1761, septiembre 19, recusación de jueces por fiscales: 2,18,41.
- 1761, noviembre 27, se presenten todas las Bulas al Consejo: 2,2,60, nota 1.
- 1762, marzo 14, sobre la actuación de la Audiencia como gobernadora: 2,16, not. 3.
- 1763, diciembre 1, manda observar el Breve de Clemente XIII del año 1762: 1,9,10; 1,10,16.
- 1764, marzo 28, manda guardar la L. 27, tít. 16, lib. 1 de Indias.
- 1764, abril 5, sobre la extracción de reos de las iglesias: 1,5,2 §.
- 1764, octubre 18, sobre provisión de sacerdotes en pueblos: 1,2,6; 1,16,23.
- 1764, diciembre 24, apelación de lo determinado por los Virreyes a las Audiencias: 1,6, nota, 1.
- 1765, marzo 5, manda guardar la L. 47, tít. 2, lib. 3 de Indias.
- 1765, mayo 7, uso de almohada por los Gobernadores: 3,15,28.
- 1765, mayo 13, providencias contra Alcaldes mayores por causar idolatría a los indios: 1,17.
- 1765, junio 23, prohíbe a los Virreyes conceder licencias para la fundación de monasterios: 1,3,1.

- 1765, octubre 4, se remitan a la Justicia los pleitos de acreedores una vez pagada la Cruzada: 1,20,17.
- 1765, octubre 5, mandar guardar la L. 6, tít. 2, lib. 3 de Indias.
- 1765, octubre 22, deroga la L. 9, tít. 21, lib. 8 de Indias.
- 1766, marzo 6, renuncia de oficios: 8,21,6.
- 1766, octubre 9, manda guardar las leyes 9, tít. 10, lib. 1 de Castilla, 11, tít. 5, lib. 5 y 6, tít. 12, lib. 8 de Indias: 1,20,18.
- 1767, julio 11, manda observar la L. 15, tít. 10, lib. 1 de Indias.
- 1767, octubre 5, salarios: 8,26,9.
- 1768, enero 31, escribanos del Cabildo: 5,8,6.
- 1768, febrero 21, recusación de Oidores honorarios, sin causa: 3,3,33.
- 1768, mayo 8, se dé tratamiento de Señoría a un Provisor: 3,15,109.
- 1768, mayo 16, remisión de informes por los Virreyes: 3,3,41.
- 1768, septiembre 16, los Comisarios de Cruzada no usen Oratorios por no tener facultad: 1,20,22.
- 1768, diciembre 18, manda guardar la L. 22, tít. 2, lib. 1 de Indias.
- 1769, febrero 22, sobre un Breve de 16 de junio de 1767 al que se concedió pase con ciertas calidades: 1,9,9.
- 1769, marzo 28, extiende la L. 28, tít. 14, lib. 1 de Indias a América entera.
- 1769, abril 2, confirmaciones: 8,22,4.7.
- 1769, abril 23, manda guardar la L. 6, tít. 2, lib. 3 de Indias.
- 1769, abril, 29, residencias: 5,15,6.
- 1769, junio 28, testamentos de clérigos: 1,10,17; 2,32,8.
- 1770, febrero 5, bigamia de soldados: 1,19, not. 2; 3,11,2. z
- 1770, junio 18, socorro entre los Virreyes del Perú y Nueva España: 3,3,33.
- 1770, junio 28, orden y modo de vivir los Oidores: 2,16,53.
- 1770, agosto 15, archivando libro escrito por el Lcdo. Lebrón: 1,16,30.
- 1770, septiembre 5, manda guardar las leyes 23.25.26, del título 16, libro 1 de Indias.
- 1770, declaración por los jueces, en contra de las leyes y cánones de la inmunidad de un reo: 1,5,4 §.
- 1771, agosto 18, testamentos a favor del confesor o deudos de ellos: 2,34, not. 11.
- 1772, febrero 11, sobre reparto de emolumentos y obvenciones en la Catedral de México: 1,6,21; 1,18,8.5 §.
- 1772, abril 24, sobre la instrucción que deben tener los Visitadores de las Religiones: 1,14,44.
- 1772, diciembre 17, la limosna de los Santos Lugares es de Real Patronato: 1,21,9.
- 1773, junio 19, normas para el nuevo Reglamento de la Secretaría del Virreinato: 3,3, not. 4.
- 1773, septiembre 5, excomunión de los Virreyes: 3,3, not. 1.

- 1773, septiembre 16, extinguiendo la Compañía de Jesús: 1,14, not. 3.
 1773, (?), trabajo de los indios en días festivos: 1,1,17.
 1774, mayo 22, no se observe el Breve de Gregorio XV, de 5 de febrero de 1622: 1,14,49.
 1774, octubre 19, cuenta de los diezmos: 1,16,30.
 1774, sobre recepción de niñas en los conventos: 1,3,16.
 1774 (?), diciembre 21, no paguen tributo las indias viudas y doncellas 6,1, not. 2.
 1775, agosto 18, disposiciones de difuntos: 2,34, not. 1.
 1775, casen los Curas sin recurrir al Ordinario: 1,13, not. 2.
 1775, declara que el Consejo de Indias es de término: 2,2, not. 4.
 1776, marzo 18, toma de vacantes por los Obispos: 1,7,37.
 1776, marzo, se inmutan todas las plazas de las Audiencias de Indias: 2,15,3.
 1776 (?), se celebre con esquilas el día de N. S. de Guadalupe: 1,1,24.
 ? febrero 21, deroga la L. 9, tít. 21, lib. 8 de Indias.
 ? octubre 29, fianzas de los apoderados de los Virreyes: 3,3, not. 5.
 ? diciembre 15, fija plazo a los provistos en Indias para presentar sus títulos: 1,6,10.

REALES PRAGMÁTICAS

- 1652, noviembre 14, sobre aranceles: 4,24,3.
 1730, febrero 28, sobre el valor de la plata: 4,19,1.
 1742, septiembre 15, sobre el valor del oro: 4,24,8.

REALES INSTRUCCIONES

- 1662, julio 12, dirigida al Comisario de la Cruzada de Filipinas: 2,2,60.
 1754, octubre 15, sobre venta de tierras: 4,12, not. 1.

AUTOS ACORDADOS DEL CONSEJO DE INDIAS

- 1772, enero 27, sobre reparto de obvenciones y emolumentos en la Catedral de México: 1,18,8.

AUTOS ACORDADOS DE LA REAL AUDIENCIA DE NUEVA ESPAÑA

- 1577, junio 28 (185 Montemayor), derogado por la L. 15, tít. 5, libro 6 de Indias.
 1588, septiembre 23 (94 y 131 Montemayor), sobre pago de alcabala por los indios: 8,13,24.
 1601, marzo 1 (117 Montemayor), sobre penas: 1,1,25.
 1637, diciembre 17 (128 Montemayor), sobre entregas y ejecución: 5,14,5
 1695, julio 14 (recogido por Beleña, 65), peticiones: 2,23, not. 2.

- 1709, mayo 16 (recogido por Beleña, 1), los abogados sean solo españoles: 2,24,1.
- 1714: julio 17 (recogido por Beleña, 49), juramento de Provistos: 2,23, nota 3.
- 1718, abril 4 (recogido por Beleña, 23), pleitos de mayor cuantía: 2,15,99.
- 1720, enero 25 (recogido por Beleña, 32), fianzas: 2,23, not. 4; 2,32,13.
- 1720, febrero 15 (recogido por Beleña, 14), concursos y sus costas: 2,23, nota 5.
- 1721, febrero 20, sobre nombramiento de escritor de Cédulas: 2,23, not. 6
- 1722, agosto 22, asistencia de Procuradores y Abogados a la Visita de Cárcel: 2,28, not. 1.
- 1723, junio 21, no se den tratamientos que no corresponden: 3,15,109.
- 1732, mayo 8 (recogido por Beleña, 13), los Prelados Religiosos nombrados en los Capítulos lo notifiquen a los Ministros: 1,14, not. 2.
- 1738, julio 5 (recogido por Beleña, 77), devolución de procesos: 2,28, nota 2.
- 1739, octubre 10 (recogido por Beleña, 37), comercio: 4,18,8.
- 1743, junio 25 (recogido por Beleña, 28), asistencia de los escribanos a la Audiencia: 2,23, not. 7.
- 1744, enero 7 (recogido por Beleña, 57), actuación de los Abogados: 2,24,13.
- 1752, mayo 13, no se entregue pleito una vez echado de concluso 2,23, nota 8.
- 1752, septiembre 2 (recogido por Beleña, 67), peticiones: 2,23, not. 9.
- 1754, mayo 13, los Prelados religiosos nombrados en Capítulo lo notifiquen a los Ministros: 1,14, not. 2.
- 1756, mayo 20 (recogido por Beleña, 47), discrepa con la L. 15, tít. 17, libro 4 de Indias.
- 1756, septiembre 18, substanciación de recurso de fuerza: 2,17, not. 5.
- 1756, diciembre 23, substanciación de recursos de fuerza: 2,17, not. 5.
- 1759, mayo 17 (recogido por Beleña, 15), inventarios: 2,34, not. 2.
- 1759, julio 4 (recogido por Beleña, 81), conste en los escritos de los Procuradores lo que se les haya concedido: 2,28, not. 3.
- 1759, octubre 17 (recogido por Beleña, 16), inventarios: 2,34, not. 2.
- 1767, abril 27 (recogido por Beleña, 8), asistencia de los abogados a la Audiencia: 2,24,13.

ORDENANZAS PARA EL GOBIERNO DE LOS TRIBUNALES

- 52 cap. aprobados por R. C. de 24 de agosto de 1605: 8,1, nota.
- 33 cap. aprobados por R. C. de 17 de mayo de 1609: 8,1, nota.

ORDENANZAS DE LA CIUDAD DE MEJICO

1687, mayo 11, generales: 3,15,85.

1692, sobre la grana, dictadas por el virrey Luis de Velasco: 4,17,17.

Sin fecha, sobre fiel ejecutor: 4,8,12.

Sin fecha, sobre tenderos: 4,8,12.

? en Montemayor: 6,1,27.

II. INDICE DE AUTORES CITADOS

Los números colocados a continuación del título de la obra indican las leyes de Indias del texto de Lebrón en que dichos autores son citados.

- ABARCA (Francisco). Sin identificar: 2,11,15.
- ABREU (Félix José de), *Tratado jurídico-político sobre pressas de mar, y calidades que deben concurrir para hacerse legítimamente el corso* (Cádiz, 1746): 3,13, not. 1.^a.
- ABREU (Antonio José): V. ALVAREZ DE ANDREU (A. J.).
- ACACIO (George): V. ENENKELIUS (G. A.).
- ACEVEDO (A.): V. AZEVEDO (A.).
- ACOSTA (José de), *De procuranda indorum salute* (Salmanticae, 1588-1589): 2,16,69; 6,7,1.
- ACOSTA (José), *Historia natural y moral de las Indias en que se tratan las cosas notables del Cielo, elementos, metales, plantas y animales de ellas; y los ritos, ceremonial, leyes, gobierno y géneros de los indios* (Sevilla, 1590): 1,16,2.3; 4,17,17; 4,19,1; 4,25; 8,10, not.
- ACOSTA (Nonio), *De privilegiis creditorum. Tractatus absolutissimus quo celebriores et in usu forensi frequentiores quaestiones de praeferentiis creditorum discutiuntur, et solidissima doctrina resoluntur* (Chonët, 1660): 2,18,15.
- ADILLA. Sin identificar: 1,2,1; 8,23,18.
- AGRÍCOLA (Georgio), *De re metallica, ubi officia, instrumenta, machinae et omnia hunc spectantia describuntur* (Basileae, 1556, 1621, 1657): 4,19,1.
- AGUILAR GORDILLO (Pedro de), *Alivio de mercaderes...* (México, 1610): 4,24,8.
- AGUIRRE (José). Sin identificar: 4,15,8.
- AHUMADA (J. A. de), *Representación político legal que hace a Nuestro Señor D. Felipe V..., para que sirva declarar no tienen los españoles indios...* (Madrid, 1725): 2,2,32.
- AÍNGO DE EZPELETA (Pedro), *Resoluciones prácticas, morales y doctrinales de dudas ocasionadas de la baxa de moneda de vellón en. . Castilla y León...* (Madrid, 1654): 4,24,8.
- ALBICIO, *De inconstancia in fide*. Sin confirmar: 1,24,6.
- ALCARAZ Y CASTRO (Isidoro), *Breve instrucción del método y práctica de los quatro juicios, civil ordinario, sumario de partición, execu-*

- tivo y general de concurso de acreedores* (Madrid, 1762, 2 vols.; otras ediciones en Madrid, 1770, 1781, 1794): 8,17,17.
- ALCEDO (Mauricio de), *De praecellentia Episcopalis dignitatis deque episcopi functionibus ac potestate in credita sibi ecclesia regenda, visitanda, administranda, nec non generalis Vicarii auctoritate ac muneribus* (Lugduni, 1630): 2,15,2.
- ALCEDO AVELLANEDA (Mauricio de), *Jerusalem cautiva y motivos sobre su destrucción, incesos y entrega de los Santos Lugares de Palestina a la Seráfica Religión de San Francisco* (Madrid, 1642): 1,21,9.
- ALCOCER (Francisco), *Tratado del juego* (Salamanca, 1559): 7,2,1§.
- ALFARO (Francisco), *Tractatus de officio fiscalis deque fiscalibus privilegiis* (Valladolid, 1606): 2,18,41, not. 1; 1,75; 8,8,7.
- ALTIMARO (Blas), *Tractatus de nulitatibus sententiarum, decretorum, laudorum, arbitramentorum et quorumcumque actuum judicialium* (Coloniae Agrippinae, 1697, 2 vols.; Venetiis, 1720): 8,20,12.
- ALVAREZ DE ABREU (Antonio José), *Víctima real legal. Discurso único, jurídico-histórico-político, sobre que las vacantes mayores y menores de las iglesias de las Indias Occidentales pertenecen a la Corona de Castilla y León con pleno y absoluto dominio* (Madrid, 1726): 1,1,1; 1,2,1.6; 1,6, not. 1; 1,7,37; 3,1,3.
- ALVAREZ DE VELASCO (Gabriel), *Tractatus de privilegiis pauperum et miserabilium personarum* (Madrid, 1630; Lausonii et Coloniae Allobrogum, 1739): 1,4, not. 2, not. 3; 1,6, not. 3; 1,22, not. 1; 2,15,95; 2,16,95; 2,24,27; 5,13,4; 7,6,1§.
- AMAYA (Francisco), *In tres posteriores libros Codicis imperatoris Iustiniani commentarii* (Coloniae Allobrogum, 1655): 2,32,69; 3,10,24; 4,10,8.11; 8,8,31.36; 8,12, not.
- ANGOS Y ZANDUEZ (José de), *Subsidii et excusati Gratiae Apostolicae duodecim observationibus illustratae* (Matriti, 1727): 1,20,5.
- ANSALDO (Ansaldo de), *De commercio et mercatura discursus legalis, cui adiecti sunt Ben. STRACCHAE, Tractatus duo, de assecurationibus et proxenetis atque proxenetis* (Genevae, 1718): 8,13,27.
- ANSALDO (Francisco), *Consilia sive Responsa, nunc primum prodeunt cum summaris indicibusque, tum consiliorum, tum rerum omnium locupletissimus* (Lugduni, 1645): 3,2,26.
- ANTONELLUS (Juan Carlos), *Tractatus de loco legali* (Venetiis, 1744): 8,13,14.
- ANTONIO DEL ESPÍRITU SANTO, *Directorium regularum* (Lugduni, 1661): 1,14,14; 8,17, not.
- ANTÚNEZ PORTUGAL (Domingo), *Tractatus de donationibus iurium et bonorum Regiae Coronae* (Lugduni, 1699): 1,6, not. 4; 2,32,69; 3,2,1; 3,3,27; 3,4,9; 3,8,38; 3,13,1.2.4.5; 3,15,68; 4,17,1 §.

- ARCE Y OTALORA (Juan de), *Summa nobilitatis Hispanicae et immunitatis regionum tributorum causas, ius, ordinem, iudicium et excusationem breviter complectens* (Granada, 1553; otras ed. Salmanticae, 1599 y Matriti, 1613): 4,6,6.
- ARENA (Jacobo), *Tractatus de commisarius*, en *Tratatus ex varis iuris interpretibus*, VII (Lugduni, 1549), 194, y en *Tractatus universi iuris*, VIII-1 [Venetiis, 1584], 194): 7,1,1§.
- ARREDONDO CARMONA (Manuel), *Senatus Consulta Hispaniae illustrato sive Commentaria ad novissimas Recopilationis leges, front extant in quarto tomo imper adiecto* (Valladolid, 1729, 2 vol.): 2,15,134. 136.142; 3,5; 5,12,29; 5,14,10.
- ASCANIO (George): V. ENENKELIUS (G. A.).
- ASSEMANUS (Juan Luis), *Commentarius theologico - canonico - criticus. De ecclesus, earum reverentia et asylo, atque concordia sacerdotii et imperii. Accesserunt tractatus CL virorum D. Josefhi de BONIS, De oratoriis publicis, ac R. P. Fortunati à BRIXIA, De oratoriis domesticis, in suplementum celeberrimi operis Joannis Baptistae GATTICO, De oratoriis domesticis et uso altaris portatilis* (Roma, 1766): 1,20,22.
- AVENDAÑO (Diego), *Thesaurus Indicus, seu Generalis Instructor pro regimine conscientiae, in iis quae ad Indias spectant* (Antuerpiae, 1668-86): 1,7,40; 1,15,35; 1,19,29, not. 1; 3,2,13.70; 3,3,23.45.57. not. 1; 3,12,13; 7,3,1; 8,12, not.; 8,21, not.
- AVENDAÑO (Diego), *Adicciones*. Sin identificar la obra: 1,19,29.
- AVENDAÑO (Pedro): V. NÚÑEZ DE AVENDAÑO (P.).
- AVILÉS (Francisco de), *Nova diligens ac perutilis Expositio capitum seu legum praetorum ac iudicum Syndicatus regni totius Hispaniae* (Methymnae Campi, 1557; otra ed. Salmanticae, 1571): 2,16,78.
- AYALA (Baltasar), *De iure et officiis bellicis et disciplina militari libri III* (Antuerpiae, 1597; existe ed. de J. ESTLAKE, Washington, 1912, 2 vols.): 3,4, not. 1; 3,10,24; 3,13,11.
- AYLLÓN (Juan de), *Illustrationes sive Additiones eruditissimae ad varias resolutiones Antonii GOMEZII* (Lugduni, 1692): 8,8,31.
- AZEBEDO (Alfonso), *Commentariorum iuris civilis in Hispaniae Regias Constitutiones* (Matriti, 1612): 1,6, not. 6; 1,7,28; 1,9,2; 2,3,16; 2,15,89; 2,16, not. 4; 2,24,20; 2,32,69; 3,3,74; 3,7,1; 3,13,10; 4,10,11; 8,8,7; 8,13,22.
- AZEBEDO (Alfonso), *Tractatus de Curia Pisana expurgatus et editio-natus per Al. de ACEVEDO* (Salmanticae, 1593): 1,7,28.37.40; 2,32,31.
- AZNAR DE POLANCO (Juan Claudio), *Arte nuevo de escribir por preceptos geométricos y reglas matemáticas* (Madrid, 1719): 4,24, not. 1.
- AZPILCUETA (Martín), *Opera in tres tomos digesta* (Lugduni, 1589; otra ed. Roma, 1590) y *Compendium omnium operum* (Venetiis, 1698): 1,3,16; 1,14,43; 1,19,29.

- AZPILCUELTA (Martín), *De redditibus beneficiorum ecclesiasticorum que docetur quibus personis dandi aut reliquendi: super cap. Quoniam quidquid XVI, quaest. I* (Romae, 1568): 1,3, not. 4.
- BALDECEBRO V. FERRER y VALDECEBRO (A).
- BALMACEDA. Sin identificar: 3,15,49.
- BALMASEDA DE LA PUENTE (Diego), *Tractatus de collectis in his Regnis indictis et usitatis* (Matriti, 1673; otra ed. Lugduni, 1692-1725): 8,13,7.
- BALLESTEROS (Tomás). *Tomo I de las Ordenanzas del Perú* (Lima, 1685; 2.^a ed. revisada Lima, 1752): 4,22,17. not. 1.
- BARA CALDERÓN, *Maravillas y grandezas de Roma*. Sin confirmar: 1,7,55.
- BARBADIÑO. Sin identificar: 2,24, not. 3.
- BARBOSA (Agustín), *Iuri ecclesiastici universi libri III* (Lugduni, 1633): 1,4, not. 4; 1,7,52.
- BARBOSA (Agustín), *De officio et potestate Parochi, tripartita descriptio* (Lugduni, 1612); 1,13,25.
- BARBOSA (Agustín), *De officio et potestate Episcopi, tripartita descriptio* (Lugduni, 1650): 1,7,1.40.55; 1,14,49; 1,24,6.
- BARBOSA (Agustín), *Praxis exigendi pensiones contra calumniantes, et differentes illas solvere cui accenserunt vota aliquot decisiva canonica* (Lugduni, 1636): 2,15,142.
- BARBOSA (Agustín), *Remissiones Doctorum super varia loca Concilii Tridentini* (Ullisippone, 1618): 1,3,16, not. 4; 1,6, not. 3. not. 7; 1,14,87.
- BARBOSA (Agustín), *Vota decisiva et consultiva canonica libro II* (Barcinonae, 1635): 2,15,142.
- BARBOSA (Pedro), *Commentariorum ad interpretationem titulli ff. soluto matrimonio quemadmodum dos petatur* (Matriti, 1595): 1,6,12.
- BARBOSA. Sin identificar: 1,16,2.
- BARGAS. V. MORENO DE VARGAS (B.).
- BARNUEVO. Citado así en el 3,4, nota. Puede ser PRADILLA BARNUEVO en su *Tratado y suma de todas las leyes penales...* o MOSQUERA DE FIGUEROA en su *De disciplina militar* (Matriti, 1596).
- BARRIOS (Juan de). Sin identificar: 3,2,63.
- BASSI (Juan Bautista), *Tractatus de sodalitiis seu confraternitatibus ecclesiasticis et laicalibus* (Romae, 1739): 1,4,25. not. 1.
- BASSO BENUGDELI (Francisco Antonio), *Bibliotheca iuris canonico-civilis practica, seu Repertorium quaestionum magis practicarum in utroque iure, etiam animae* (Fusingae et Augustae Vindellicorum, 1712): 1,4, not. 3; 1,6, not. 2; 1,13,25; 1,14,93; 2,1, not. 2; 2,24, not. 1.
- BEIERLINE: V. BEYERLINK (L.).
- BELISARIO. Sin identificar: 1,24,6.
- BELLARMINO (Roberto), *Observationes ad Tridentino...*: 1,19,29.
- BENE: V. DEL BENE (T.).
- BENEDICTO XIV: V. LAMBERTINI (P.).

- BENEDICTO (Guillermo), *Repetitio capituli Raynuntius, De testamentis* (Lugduni, 1544): 2,15,144.
- BENUGDELI (Francisco Antonio): V. BASSO BENUGDELI (F. A.).
- BERNARDO DE QUIRÓS (José), *Nuevo promotor de la Real Protección. Disertación theologico-juridica-politico-regular y entera contra Mr. Salgado y otros* (Salamanca, 1758): 1,14,67; 2,15,134.
- BERSANO (Bartolomé), *De viduis earumque privilegiis et iuribus activis et passivis tum etiam de viduis secundo nubentibus et poenis illarum* (Genevae, 1699): 2,16,95.
- BETANCUR (Fr. Agustín de), *Teatro mexicano. Descripción breve de los sucessos exemplares históricos, políticos, militares y religiosos del Nuevo Mundo Occidental de las Indias* (México, 1698): 1,2,15; 2,34,23; 4,8,2.
- BEYERLINK (Laurens), *Promptuarium morale super Evangelatio sertorum totius anni* (Coloniae Agrippinae, 1617): 1,22, not. 1.
- BOBADILLA (Jerónimo): V. CASTILLO DE BOBADILLA (J.).
- BOLERO (Diego), *Tractatus de decoctione debitorum Fiscalium, et eorum bonis curandis et distrahendis, ut Fisco et creditoribus satisfiat, et de jurisdictione tribunalis decoctionum huius Curiae* (Matriti, 1675): 2,34,23; 8,12,7.
- BOLÍVAR, *Informe sobre los criollos* (sin identificar): 2,2,37.
- BONACINA (Martín), *Tractatus de clausura et poenis eam violantibus impositis. Cui Tractatus de simonia, cum quimque aliis de variis materiis accessit* (Lugduni, 1627; otra ed. L. 1628; 2,16,91).
- BONACINA (Martín), *Opera moralia* (Lugduni, 1624): 1,24,6.
- BONIS (José), *De oratoriis publicis*: 1,20,22. V. ASSEMANUS (J. L.).
- BORDONI (Francisco), *Tractatus de legatis* (Panormi, 1688): 1,7,28.
- BORDONI (Francisco), *Manuale consultorum in causis Sancti Officii contra haereticam pravitatem refertum, quamplurimis dubiis novis et veteribus resolutis. Opus posthumum* (Panormi 1693): 7,8,2.
- BORELI (Camilo), *De regis catholici praestantia, eiusque regalibus iuribus et proerrogativis* (Mediolani, 1611): 2,1,8.
- BORROMEO (Carlos), *Constitutiones et decreta condita in Provinciali Synodo Mediolanensi, sub illustrissimo et reverendissimo D. D. Carlo Borromeo... [siguen escritos de Pío V]* (Mediolani, 1566): 1,8,9; 1,14,49.
- BRIXIA (F. de): V. ASSEMANUS (J. L.).
- BRONKCHORST (Everardo), *Centuriae quatuor et Conciliationes eorundem* (Harduvig, 1652). *Ubi adest etiam tractatus de privilegiis studiosorum et Doctorum. Item centuria prima et secunda* (Hannover, 1597): 1,22, not. 1.
- BUENA MAISON, *Piratas de la América y luz a la defensa de las costas de Indias Occidentales. Trad. del flamenco al español* (Madrid, 1773): 3,13,1. not. 1.

- Bulario indico*: V. TOBAR (B. de).
- CABALLERO: V. GARCÍA CABALLERO (J.).
- CABRERA (P. Juan de), *Crisis política determina el más florido imperio y la mejor institución de príncipes y ministros* (Madrid, 1719): 1,5,1 §; 2,17, not. 1; 2,22, not. 1; 2,27; 3,4, not. 1; 4,19,15.
- CABRERA NÚÑEZ (Melchor de), *Idea de un abogado perfecto, reducida a práctica* (Madrid, 1683): 2,24,11. not. 1; 3,15,49.
- CABREROS DE ABENDAÑO (Antonio), *Tractatus absolutissimus de triplis seu eorum poena* (Mantuae, 1635): 8,10,4.
- CAEPOLLA: V. CEPOLA (B.).
- CALA (César), *Tractatus absolutissimus de feriis solemnibus, repentinis et indictis* (Neapoli, 1675): 2,15,139.
- CAMPOMANES: V. RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES (P.).
- CAPONI (Julio), *Disceptationes forenses ecclesiasticas civiles* (Lugduni, 1677): 4,17,1 §: 5,15,49.
- CÁRDENAS (Juan de), *Primera parte de los problemas y secretos maravillosos de las Indias* (Méjico, 1591; reimpresión facs. M. 1913): 4,19,1.
- CARLEVAL (Tomás), *Disputationum iuris variarum ad interpretationem regiarum legum Regni Castellae, editio auctior* (Valencia, 1768): 1,7,17; 1,16,2; 1,19,29; 2,16,40; 3,1,2; 3,4,17; 3,11,5.
- CARMONA: V. ARREDONDO CARMONA (M.).
- CARRANZA (Alfonso), *El ajustamiento i proporción de las monedas de oro, plata i cobre, i la reducción destos metales a su debida estimación son la regalía singular de España* (Madrid, 1628): 5,12,8.
- CARRASCO: V. CARRASCHI.
- CARRASCO, *De recusat.*, sin identificar: 2,16, not. 4; 5,11,1.
- CARRASCO DEL SAZ (Francisco), *Interpretatio ud aliquas leges Recopilationis Regni Castellae* (Hispani, 1620): 2,18,41; 2,24, not. 1.
- CARRASCO DEL SAZ (Francisco), *De casibus Curiae* (Matriti, 1630): 2,15,72.123.129.134; 2,16,42.74; 2,17, not. 1; 5,13,1.
- CARRASCHI (...), *Tractatus de dotis executione, quem citat OLEA De cessione iurium, titul. 5, quaestione 12, n. 17. Item de Nobilibus non carcerandis* (citado así por Ag. FONTANA, *Amphitheatrum legale...*): 4,6,6.
- CARRERA, *De ofic. inquisic...* Sinu confirmar: 1,19, not. 2.
- CASAREGIO (José de), *Discursos legales de comercio* (Venecia, 1740, 3 volúmenes): 8,8,20.
- CASTEJÓN (Egidio de), *Alphabetum iuridicum, canonicum, civile, theoreticum, practicum, morale atque politicum. Editio altera gallica, dilligentius recognita et emendata* (Lugduni, 1720; otra Colonia, 1738): 1,4, not. 3; 1,6, not. 2; 1,13,25; 1,14,93; 2,1, not. 2; 2,15,74,96; 2,17,4; 2,22, not. 1; 2,24, not. 1; 4,24,3; 8,7,18.

- CASTILLO DE BOBADILLA (Jerónimo de), *Política para corregidores y señores de vassallos, en tiempo de paz y de guerra, y para preladados en lo espiritual y temporal, entre legos, jueces de comisión, regidores, abogados, etc.* (Madrid, 1597; otras eds. Medina del Campo, 1608; Barcelona, 1616; Amberes, 1750): 1,4, not. 1; 1,5,5 §; 1,6,11; 1,10,13; 1,22,12; 2,1, not. 3; 2,3,16; 2,15,144.146; 2,16,40.81; 2,17,8; 2,34,23; 3,3,53; 3,7,1; 3,11,2.15; 3,13,3.4.10; 4,10,8.11; 5,3,4.12; 5,5; 5,7,2; 5,11,3; 8,1,2; 8,12, not.
- CASTILLO SOTOMAYOR (Juan de), *Quotidianarum Controversiarum iuris libri V. Item; De tertius debitis Catholicis Regibus Hispaniae ex fructibus et rebus omnibus quae decimantur... tractatus* (Compluti, 1603): 3,1,1; 3,13,5; 8,12, not.; 8,20,12.
- CASTILLO DE SOTOMAYOR (Juan de), *Tractatus posthumus de alimentis. Quotidianarum Controversiarum iuris liber VII, seu tomus VIII*: 1,6, not. 4; 1,7,37.
- CASTRO (Alfonso de), *De potestate legis poenalis libri duo* (Salmanticae, 1550): 8,17, not.
- CAVALCANO (Hortensio), *Tractatus de brachio regio, sive de libera, ampla et absoluta potestate iudicis supremi in prosequendo, iudicando et exequendo* (Venetiis, 1608): 7,6,11.
- CECCOPERIO (Francisco): V. SCARFANCONIUS (J. P.).
- CEPOLA (Bartolomé CIPOLLA o CAEPOLLA), *Varii Tractatus. Tractatus de servitutibus urbanorum praediorum. Tractatus de servitutibus rusticorum praediorum* (Lugduni, 1552): 4,17,5; 4,18,14.
- CERDÁN DE TALLADA (Tomás), *Visita de Cárcel y de los presos* (Huete, 1574: otra ed. Valencia, 1604): 2,15,95; 2,17, not. 2; 7,6,1 §.
- CEVALLOS (Jerónimo de), *Tractatus de cognitione per viam violentiae in causis ecclesiasticis, et inter personas ecclesiasticas duplex* (Toleti, 1618): 1,6,11; 1,10,17; 2,15,142.
- CIPOLLA: V. CEPOLA (B.).
- CISNEROS (Diego), *Sitio, naturaleza y propiedades de la Ciudad de México...* (México, 1618): 4,8,2.
- CLERICATUS (Juan), *Decisiones sacramentales theologicae, canonicae et legales* (Ancona, 1740): 8,23,15.
- CORRADINI (Pedro), *De iure praelacionis, id est., in quibus casibus quis praeferatur in emendo, conducendo, et similibus contractibus* (Venetiis, 1700): 8,8,31.
- CORTIADA (Miguel), *Decisiones Rev. Cancellarii Sacri Regii Senatus Catalanici, sive partem I pro praxi contentionum et competentiarum regnorum Coronae Aragonicae* (Barcinonae, 1661). *Dicisionum... pars II, pro recto usu contentionum et competentiarum regnorum inclitae Coronae Aragonicae super immunitate ecclesiae* (Barcinonae, 1665): 1,5,5 §; 1,19,29; 2,15,144; 2,32,69; 3,3,2; 3,4,24; 3,15,2,4.10. not. 1; 4.12.10.

- CORTIADA (Sebastián), *Discurso sobre la iurisdicción del... Virrey i del ...Capitán General del Principado de Cataluña* (Barcelona, 1676): 1,10,15; 3,3, not. 1.
- COSTA (Stephani). Sin identificar la obra: 7,2,1 §.
- COVARRUBIAS Y LEIVA (Diego), *Omnia opera: Practicae Quaestiones. Variarum Resolutionum: Collatio veterum numismatum. In tit. De testamentis ininterp.: In lib. quartum Decret. epitome: cap. "quamvis pactum", De Pact.: In cap. "alma mater" de Sent. excomun.: In regul. "possesor malae fidei", de reg. Jur.: In Clementinam "si furiosus de homicidio": Tandem in Reg. "Peccatum", de Reg. iur.* (Venetiis, 1597, 2 vols.): 1,19,29; 4,23,7.
- COVARRUBIAS Y LEIVA (Diego), *Variarum Resolutionum ex iure pontificio, regio et caesareo iure Resolutionum libri IV* (1592): 3,11,15.
- COVARRUBIAS Y LEIVA (Diego), *Practicarum Quaestionum liber singularis* (año 1556): 1,6, not. 4; 4,7,14; 5,11,1.
- COVARRUBIAS Y LEIVA (Diego), *Epitome de sponsalibus et matrimoniis* (Año 1545): 7,3,1.
- COVARRUBIAS Y LEIVA (Diego): V. IBÁÑEZ DE FARIA (D.).
- CRESPI (O CRESPO) DE VALDAURA (Cristóbal), *Observationes illustratae decisionibus Supremi Regii Aragonum Consilii, Supremi Consilii S. Cruciatæ, et Regiæ Audientiae Valentinae* (Editio novissima, Lugduni, 1730): 1,5,5§; 1,19,4; 2,15,89.144; 2,34,3; 3,3,2.27. not.1; 3,10,25; 3,11,15; 3,13,4; 8,3,16.
- CRIBALINO, *De universa negotiatione*. Sin identificar: 8,23,15.
- CUÉLLAR: V. LÓPEZ DE CUÉLLAR Y VEGA (J.).
- CUENCA: V. MONTEMAYOR Y COROBA DE CUENCA (F.).
- Curia: V. HEVIA BOLAÑOS.
- Curia Pisana: V. AZEBEDO (A. de).
- CUTELO (Mario), *Patrocinium pro regia iurisdictione Inquisitoribus Siculis concessa* (Matriti, 1633): 1,19,4.29.
- DANIEL, *De nobilib.*, sin identificar: 1,14,43.49.75.
- DÁVALOS: V. SEGURA DÁVALOS (J.).
- DECIO (Philippus), *Consilia* (Lugduni, 1565; otras eds. Francofurti, 1588; Venetiis, 1581); 2,15,136.
- DEL BENE (Tomás), *De immunitate et iurisdictione ecclesiastica, opus absolutissimum* (Lugduni, 1650): 1,5,1§; 3,13,10.
- DIANA (Antonio), *Cordinatus, seu omnes resolutiones morales civilis ipsissimis verbis ad propria loca et materias... dispositae ac distributae* (Lugduni, 1667, 9 vols.): 3,4,not.1.
- DIANA (Antonio), *Resolutionum moralium tres partes priores. In quibus selectiores casus conscientiae breviter, dilucide et sub variis tractatibus explicantur* (Lugduni, 1646): 1,24,6; 3,10,25; 3,16,7.
- DÍEZ DE LA CALLE (Juan), *Memorial y noticias sacras y reales del Imperio de las Indias occidentales: comprehende lo eclesiástico y*

- secular, político y militar que por la Secretaría de la Nueva España se provee* (Madrid, 1646): 1,6,4; 3,2,66; 5,13,1.
- DOMÍNGUEZ VICENTE (José Manuel), *Discursos jurídicos sobre las acepciones, pagos, intereses y demás requisitos y cualidades de las letras de cambio* (Madrid, 1732): 3,2,26; 5,12,8.
- DOMÍNGUEZ VICENTE (José Manuel), *Ilustración y continuación a la Curia Philipica y corrección de las citas que en ella se hallan erradas, dividido en las mismas cinco partes* (Madrid, 1739; otra ed. Valencia, 1770): 1,19,29; 2,15,72.95; 2,18,15; 2,24,28; 3,11,5; 4,10,11; 5,12,28.31; 5,13,10. not. 1; 5,14,10; 7,1,1 §; 8,1, not.; 8,8,31; 8,13,7.
- EGUIARA Y EGUREN (Juan José), *Bibliotheca Mexicana sive Eruditorum Historia Virorum*. Tomo I, AC. (Méjico, 1755; único publicado); 1,8,9; 1,22,not.2; 3,2,66.
- ÉLIZONDO (Francisco Antonio), *Práctica universal forense de los Tribunales superiores de España y de las Indias* (4.^a impresión, Madrid, 1779): 2,15,3.
- ENCIO (Gabriel), *Antigüedades de Cantabria*. Sin identificar: 3,15,109.
- ENENKELIUS (George Acacio), *De privilegiis militum et militiae libri duo; et De privilegiis veteranorum liber unus* (Francofurti, 1607): 3,4,not.1; 3,11,17.
- ESCALANTE (Antonio de), *Discurso a Felipe IV, sobre el auxilio y protección real en favor de los pobres y sobre la obligación de los vasallos al socorro de las necesidades del patrimonio y majestad real* (Madrid): 1,4,not.2.
- ESCALONA Y AGUERO (Gaspar de), *Arcae Limensis Gazophilacium regium Peruvicum administrandum, calculandum, conservandum* (Matriti, 1647; otras eds. M. 1675 y 1775): 1,2,3; 1,16,27; 1,17,1; 1,20,not.1; 2,18,not.1; 2,21; 2,32,69; 3,2,47.63; 3,3,56.not.1; 3,9,16; 3,13,4; 4,12,15; 4,23,7; 8,1,70.75.not.; 8,3,5; 8,4,16; 8,7,18; 8,8,not.; 8,10,not.; 8,11,5; 8,12,not.; 8,13,7.14.22; 8,20,11; 8,21,4.18.not.; 8,23,18.
- ESCOBAR: V. MUÑOZ DE ESCOBAR (F.).
- ESCOBAR ACORRO (Juan), *Tractatus bipartitus de puritate et nobilitate probanda secundum statuta S. Offici Inquisitionis Regii Ordinum Senatus, Sanctae Ecclesiae Toletanae, Collegiorum aliarumque Communitatum Hispaniae* (Lugduni, 1733): 1,7,20; 1,13,25; 4,6,6.
- ESCHIARA: V. SCHIARA (A. T.).
- ESPÍRITU SANTO (Antonio del): V. ANTONIO DEL ESPÍRITU SANTO.
- ESTEBAN (Francisco), *Cátedra de liberalidad*. Sin confirmar: 2,3,16; 3,3,not.1.
- EZPELETA (Pedro): V. AÍNGO DE EZPELETA (P.).
- FAGNANUS (Próspero), *Ius canonicum sive Commentaria absolutissima in V libros Decretalium* (Colonia Agrippinae, 1681): 1,14,75.

- FARIA: V. IBÁÑEZ DE FARIA (D.).
- FARINACCIO (Próspero), *Tractatus de haeresi* (Antuerpiae, 1616): 1,19,not.2.
- FEBRONIO (Justino), *De statu Ecclesiae et legitima potestate Romani Pontificis liber singularis* (Bullioni, 1764): 1,1,not.1.
- FEIJÓO (Benito Jerónimo), *Theatro crítico universal o Discursos varios* (Madrid, 1726-40, 9 vols.): 1,1,7; 2,17,8,not.1.
- FERMOSINO: V. RODRÍGUEZ FERMOSSINO (N.).
- FERNÁNDEZ DE MESA (Tomás Manuel), *Arte histórica y legal de conocer la fuerza y uso de los Derechos Nacional y Romano en España y de interpretar aquél por éste y por el propio origen* (Valencia, 1747): 3,11,2; 4,17,5.
- FERNÁNDEZ DE OTERO (Antonio), *Tractatus de officialibus reipublicae necnon oppidorum utriusque Castellae, tum de eorum electione, usu et exercitio* (Lugduni, 1700; otra ed. Colonia Allobrogum, 1732): 2,20.
- FERNÁNDEZ DE OTERO (Antonio), *Tractatus de pascuis et iure pascendi perutilis et necessarius, omnibus in foro iuridico versantibus* (Lugduni, 1677; otra ed. Colonia Allobrogum, 1732): 4,7,14; 4,10,11; 4,11,5; 4,17,5; 5,3,not.1; 5,4,not.1; 5,5; 5,7,2.
- FERRARI (Lucio), *Prompta Bibliotheca canonica, juridico-moralis theologica; partim ascetica, polemica, rubricistica, historica* (Bononiae, 1758): 1,6,not.2; 1,7,28; 1,13,25; 1,14,49.93; 2,24,not.1.
- FERRER Y VALDECEBRO (Andrés), *Gobierno universal, moral y político hallado en la naturaleza de los animales silvestres* (Madrid, 1680): 2,2, not. 3.
- FIGUEROA: V. SUÁREZ DE FIGUEROA (J.).
- FONTANELLA (Juan Pedro), *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae* (editio novissima caeteris correctior, Lugduni, 1668): 3,2,5; 5,11,1.
- FORTI (Pedro María), *De iudice conservatore regularium tractatus canonicus, universam conservatoris materiam complectens* (Mutinae, 1743): 1,10,17; 1,19,29.
- FRAGOSO (Bautista), *Regimen reipublicae Christianae ex sacra theologia et ex utroque iure ad utrumque forum tam internum quam externum evalescens* (Lugduni 1641-52, 3 vols.; otra ed. Lugduni, 1667); 1,5,5 §; 4,10,11; 5,7,2; 5,15, not. 1.
- FRANCÉS DE URRUTIGOYTI (Antonio), *De competentis iurisdictionis inter Curiam ecclesiasticam et saecularem, et de officio Cancellari regnorum Coronae Aragonicae* (Lugduni, 1667): 1,4,not.1; 1,5,5§.
- S. FRANCISCO DE ASÍS: V. MANERO (P.).
- FRANQUIS. Sin identificar: 3,15,68.
- FRASSO (Pedro), *De Regio Patronatu ac aliis non nullis regalibus Regibus Catholicis in Indiarum occidentalium imperio pertinentibus. Quaestiones aliquae desumptae et disputatae* (Matriti, 1677-79,

- 2 vols.): 1,2,3.5.6; 1,3,1; 1,4,5. not. 1; 1,6,24.35.37.38. not. 1. not. 3. not.5; 1,7,37; 1,8,9; 1,9,10; 1,10,9.16; 1,14,61.67; 1,15,4.29.35; 1,16,2; 1,18,7; 1,19,4; 2,1,22.4; 2,4,6; 2,15,134.144. not. 3; 3,1,3; 3,3,27.74; 3,15,7.17.not.1; 5,8,37; 8,13,17.
- GAITO (Juan Domingo), *Tractatus absolutissimus de credito ex libris, epistolis cambiis, apochis, instrumentis publicis, obligationibus penes acta, omnique alia publica inter vivos scriptura, pignore et hypothecis, in quatuor principaliora capita distinctus* (Venetiis, 1626): 2,18,15.
- GAMA (Antonio), *Decisiones Supremi Senatus Regni Lusitaniae. Accessit Tractatus de Sacramentis praestandis damnatis ultimo supplicio* (Valladolid, 1599): 1,5,5§.
- GAMBACURTA (Pedro), *Commentariorum de immunitate ecclesiarum in Constitutionem Gregorii XIV libri octo. Nunc primum in lucem prodeunt* (Lugduni, 1622): 1,5,1§.
- GAMBOA (Francisco Xavier de), *Comentarios a las Ordenanzas de Minas* (Madrid, 1761): 1,12,4; 4,17,5; 4,19,1.not.1; 4,20,4.not.1; 4,23,7; 5,12,29; 5,13,6.not.1; 6,15,3; 8,6; 8,23,18.
- GARCÍA (Nicolás), *De beneficiis ecclesiasticis* (Caesaraugustae, 1609): 1,4,not.1.
- GARCÍA CABALLERO (José), *Theórica y práctica de la arte de ensayar oro, plata y vellón orico...* (Madrid, 1713): 4,23,7.
- GARCÍA DE GIRONDA, *Tractatus de gabellis, regibus Hispaniae debitis* (Matriti, 1594): 8,13,22.
- GARCÍA DE GIRONDA, *Tractatus de explicatione privilegiorum* (Matriti, 1617): 8,21,4.
- GARCÍA DE SAAVEDRA (Juan), *Tractatus de hispanorum nobilitate et exemptione, sive ad Pragmaticam Cordubensem, quae est l. 8, tit. 11, lib. 2. Novae Recopillat. De novo additus et maiori curia illustratus, per Ioannem GARCIAM A SAAVEDRA authoris filium* (Compluti, 1597): 4,6,6.
- GARCÍA DE SAAVEDRA (Juan), *De expensis et meliorationibus liber unus* (Compluti, 1578; otra ed. Matriti, 1622): 1,16,2.
- GARMA Y DURÁN (Francisco Xavier de), *Theatro Universal de España... que continúa Francisco Javier de GARMA Y SALCEDO* (Madrid, 1738): 1,20,not.1; 2,2,not.2; 2,15,96.
- GARMA Y SALCEDO (Francisco Javier): V. GARMA Y DURÁN (F. J.).
- GATTICO (J. B.): V. ASSEMANUS (J. L.).
- Gazofilacio: V. ESCALONA Y AGÜERO (G. de).
- GÉNOVA (Nicolás), *De scriptura privata* (Venetiis, 1639): 3,16,7.
- GIRONDA: V. GARCÍA DE GIRONDA.
- GOLINI DE VESPASIANO (Fabio), *De procuratoribus tam ad iudicia quam ad negotia* (Neapoli, 1700): 2,28,1§.

- GÓMEZ (Antonio), *In Leges Tauri commentarius absolutissimus*, (Salmanticae, 1555; otras ed. Lugduni, 1602, 1733, 1744, 1794): 2,1,2.
- GÓMEZ (Antonio), *Variarum Resolutionum iuris civilis, communis et regii, libri III* (Salmanticae, 1552): 8,8,31.
- GÓMEZ (Antonio): V. AYLLÓN (J. de).
- GÓMEZ FLÓREZ: V. GONZÁLEZ FLÓREZ (J.).
- GONZÁLEZ DÁVILA (Gil), *Theatro eclesiástico de las Ciudades e Iglesias Catedrales de España* (Salamanca, 1618): 1,11,7.
- GONZÁLEZ DÁVILA (Gil), *Theatro eclesiástico de la primitiva Iglesia de las Indias Occidentales* (Madrid, 1649-1655): 1,7,55; 4,8,2.
- GONZÁLEZ FLÓREZ (Josef), *Variarum Quaestionum, liber unus* (Bononiae, 1571): 1,22,14.
- GONZÁLEZ DE SALCEDO (Pedro), *De Lege Politica, eiusque naturali executione et obligatione, tam inter laicos quam ecclesiasticos, ratione boni communis* (Matriti, 1642): 1,9,2; 1,10,9; 2,15,134.142; 3,3,44; 3,7,1§; 5,11,1.3.
- GONZÁLEZ DE SALCEDO (Pedro), *Theatrum honoris, seu Commentaria ad l. 16, tit. 1, lib. 4 Recop.* (Matriti, 1672): 2,16,6; 3,3,3.not.1; 3,11,1.5; 3,15,2.not.1.
- GONZÁLEZ DE SALCEDO (Pedro), *Tratado jurídico político del contrabando* (Madrid, 1654): 3,13,3.6.10; 8,7,18.
- GONZÁLEZ TÉLLEZ (Manuel), *Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum Decretalium Gregorio IX* (Lugduni, 1715): 3,3,44; 3,16,7.
- GONZÁLEZ DE VILLARROEL (Diego), *Examen y práctica de escribanos* (Valladolid): 1,3,16.
- GRACIANO (Esteban), *Disceptationum forensium iudiciorum*. (Colonia Allobrogum, 1622?): 3,15,not.1.
- GRASSI (Carlos), *De effectibus clericatus. Access, eiusdem auctoris, Allegationes et Tractatus de amicitia* (Panormi, 1617; otra ed. Venetii, 1674): 2,16,74.
- GROCIO (Hugo), *De iure belli ac pacis, libri tres* (París, 1625; entre otras eds., cum J. F. GRONOVII notis et J. BARBEYRACI animadversionibus; commentariis Henr. L. B. de COCCEII, et observationibus Samuelis L. B. de COCCEII; Lausanne, 1751): 3,4,not.1.
- GUZZINO (Sebastián), *Tractatus ad defensionem inquisitorum, carceratorum, reorum et condemnatorum super quocumque crimine* (Venetia, 1649; Coloniae Allobrogum, 1654): 1,5,5, §; 2,24,27; 7,6,1, §.
- GUZZINO (Sebastián y Pedro Pablo), *Opera omnia iuridica et moralia* (Coloniae Allobrogum, 1738): 1,7,20; 2,24,not.1.
- GUERRERO (Diego), *Tratado de recusación*. Sin confirmar: 3,3,33.
- GUIDI (Juan), *De mineralibus* (in 4. Venetiis, 1625; in 8, Francofurti, 1627): 1,12,4; 4,19,1; 4,20, not. 1; 8,11,5.
- GUMILLA (José), *El Orinoco ilustrado* (Madrid, 1741): 1,7,7.

- GUTIÉRREZ (Juan), *Canonicarum Quaestionum utriusque fori, tam exterioris quam interioris animae quaestionum, liber primus et secundus* (Matriti, 1597): 2,1,22; 4,24,3.
- GUTIÉRREZ (Juan), *Consilia clarissimi* (Salmanticae, 1595): 3,2;26.
- GUTIÉRREZ (Juan), *Practicarum Quaestionum circa leges regias Hispaniae primae partis novae collectionis regiae, libri duo* (Salmanticae, 1589); 1,7,17; 1,10,5.17; 2,24,20; 3,2,26; 4,6,6; 4,10,11.
- GUTIÉRREZ (Juan), *Tractatus de gabellis* (Matriti, 1612): 3,1,1; 8,13,7.17.22; 8,25,7.
- GUTIÉRREZ (Juan), *Tractatus tripartitus de iuramento confirmatorio, et aliis in iure variis resolutionibus* (Colonia, 1730): 5,14,7.
- GUTIÉRREZ DE LA HUERTA (Leonardo), *Tractatus de thesauris* (Neapoli), 1705: 8,12,not.
- HERING (Antonio), *Tractatus de fideiussoribus. Additis nunc primum Tractatibus Hippolyti de MARSILIIS, Gulielmi à CUNEO, Petri LANTERNAE in eadem et affini materia* (Augustae Taurinorum, 1620): 2,15,95; 3,11,17; 5,12,31; 5,13,4; 7,6,1§.
- HERINGIO (Joh.), *Tractatus singularis de molendinis, eorumque iure. Additionibus novis adauctus, opera et studio Christ. Leon LEUCHTII* (Coloniae Agrippinae, 1724): 3,5.
- HERMOSILLA (Gaspar et Juan ac Sebastian), *Additiones notae resolutiones ad septiman Partit, gloss. et cogita doctiss. Gregorii LOPETII* (Beatiae, 1634); otra ed. Colonia Allobrogum, 1726): 2,16,25; 3,15,68; 4,7,14; 5,5.
- HERNÁNDEZ (Francisco), *De la naturaleza y virtudes de las plantas y animales que están reunidos en el uso de Medicina en la Nueva España* (México, 1615): 1,16,3; 4,17,17.
- HERRERA Y TORDESILLAS (Antonio), *Historia de los hechos de los castellanos en las islas i Tierra Firme del Mar Océano; décadas primera [—octava]; descripción de las Indias Occidentales* (Madrid, 1601-15, 4 vols.; hay eds. posteriores): 2,15,2.
- HEVIA BOLAÑOS (Juan de), *Labyrintho de comercio terrestre y naval, donde se trata de contratación de tierra y mar...* (Lima, 1617; a partir de la ed. de 1644 se edita como segundo libro de la Curia): 7,1,1§; 8,1,not.; 8,8,31.
- HEVIA BOLAÑOS (Juan de), *Curia Philipica* (Lima, 1603; numerosas ediciones posteriores): 1,19,29; 2,1,2.16; 2,15,72.95; 2,18,15; 2,24,28; 4,10,8.11; 5,12,28.31; 5,13, not. 1; 5,14,9.10; 7,1,1 §; 8,8,7.31; 8,13,7.14.22.
- HOPINK (Teodoro), *De insignum sive armorum prisco et novo iure tractatus iuridico-historico-philologicus* (Norimbergae, 1642): 2,1,8; 2,21.
- HOYA: V. OYA (F. de).

- IBÁÑEZ DE FARIA (Diego), *Additiones, Enuceationes et Notae ad libros duos priores Variarum Resolutionum Illustrissimi ad Reverendissimi D. Didaci de COVARRUBIAS A LEIVA, Episcopi Segoviani ac Supremi Castellae Concilli Praesidis* (Matriti, 1660): 1,15,30.
- ILLESCAS (Gonzalo de), *De la conquista y conversión de la Nueva España* (en "Conquista de México...", por ARGENSOLA y otros, Méjico, 1940): 2,1,8; 3,1,3.
- IROLO CALAR (Nicolás de), *Primera parte de la política de las escrituras* (México, 1605): 1,22,31; 4,24,8; 5,13,1.
- JIMÉNEZ: V. XIMÉNEZ.
- JORDÁN (Pacis), *Elucubrationum diversarum, quibus pleraque ad Episcopi munus quo cumque modo spectantia, nova facili brevique methodo, ex utroque iure deprompta, explicantur* (Venetiis, 1693): 1,14,49.
- JUAN (Jorge) y ULLOA (Antonio de), *Relación histórica del viaje a la América Central* (Madrid, 1748, 4 vols.): 4,17,17.
- KLOCKIO (Gaspar), *Tractatus nonico-politicus de contributionibus in Romano-Germanico-Imperio et aliis regnis ut plurimum usitatis* (Bremae, 1634): 4,15,5; 8,8,not.
- KLOCKIO (Gaspar), *Tractatus iurídico-político-polémico-historicus de Aerario sive censu, per honesta media, absque divezatione populi licite conficiendo* (Norimbergae, 1676): 4,23,7; 8,8,not.; 8,10,not.
- LAGÚNEZ (Matías), *Tractatus de fructibus* (Matriti, 1686): 1,11,10; 1,16,3; 1,20,18; 2,15,95.146; 2,16,8.40; 3,3,27; 3,8,2.3; 3,15,10; 4,17,5; 5,5; 8,19,1.
- LAMBERTINI (Próspero), *De Synodo diocesana* (Romae, 1748; ed. corrigida. Roma, 1755, y otras posteriores): 1,10,16.
- LAMBERTINI (Próspero); *Opera* (Roma, 1747-51, 12 vols.; otras eds. mejores Venecia, 1788; 16 vols., y Prati, 1844): 1,3,16; 1,11,6; 1,14,49.
- LARA (Alfonso): V. PÉREZ DE LARA (A.).
- ARREA (Juan Bautista), *Allegationes fiscales* (Lugduni, 1729): 2,17,4; 2,18,41; 2,20; 2,34,3.23; 5,11,1; 8,3,16; 8,8,31; 8,17,17; 8,21,13.15. not.; 8,22,1; 8,23,18.
- LASARTE Y MOLINA (Ignacio), *De decima venditionis et permutationis quae alcavala nuncupatur, liber unus* (Matriti, 1599); 8,13,7.22.
- LASO DE LA VEGA (Domingo), *Reglamento general de las medidas de las aguas* (Méjico, 1761): 4,17,5.
- LEÓN PINELO (Antonio de), *Tratado de confirmaciones reales de Encomiendas, Oficios y casos en que se requieren para las Indias Occidentales* (Madrid, 1630; hay reimpresión): 6,5,18; 6,19; 8,10,not.; 8,20,11.nota a la 23.25; 8,21,3.4.6.13.19; 8,22,7.
- LEOTARDUS (Honorato), *De usuris et contractibus usurariis coercendis, liber singularis* (Brixiae, 1701): 4,24,3.
- LEZAMIZ. Sin identificar: 1,1,22.

- LOMBRAÑA (Manuel de), *Novedades impugnadas en diferentes tratados teológicos árabes* (Madrid, 1733): 1,16,17; 2,15,96.
- LÓPEZ (Gregorio), *Las siete Partidas del sabio rey D. Alfonso el X, nuevamente glosadas por...* (Salamanca, 1555; hay varias eds. posteriores): 1,16,2; 3,2,4; 3,3,74.
- LÓPEZ (Gregorio): V. HERMOSILLA (G., J. y S.).
- LÓPEZ (Juan Luis), *Historia legal de la Bula llamada "In Coena Domini"* (Madrid, 1768): 1,7,55; 1,9,not.2.
- LÓPEZ DE CUÉLLAR Y VEGA (Juan), *Tratado jurídico político, práctica de indultos conforme a las leyes y ordenanzas reales de Castilla y Navarra* (Pamplona, 1690): 2,17,not.2; 3,3,2.27.not.1.
- LÓPEZ DE GOMARA (Francisco), *Primera y segunda parte de la Historia general de las Indias* (Zaragoza, 1555; varias eds. posteriores; la 2.^a parte reelaborada se publica como *Historia de México* [Amberes, 1554]): 4,17,17.
- LÓPEZ DE SALCEDO (Ignacio), *Singularis et excelentissima Practica criminalis canonica excommunicationis, irregularitatis, suspensionis, degradationis materiam in utroque foro frequentissiman complectens* (Compluti, 1587): 1,19,4; 5,11,1.
- LORENZANA (Francisco Antonio), *Historia de Nueva España* (Méjico, 1770); 1,7,55; 3,3,not.1; 6,1,1.
- LUCA (Carlos Antonio), *Praxis civilis et criminalis iterum* (Geneux, 1686): 2,24,27.
- LUCA (Carlos Antonio), *Spicilegium de cessione iurium et actionum, in quo dilapsae, et manipulares cessibilium Spicae tanquam in area excussae coaceruantur* (Neapoli, 1695): 8,17,not.
- LUCA (Juan Bautista), *Theatrum veritatis et iustitiae, sive Decisivi discursus, ad veritatem editi in forensibus controversiis cononicis et civilibus* (Colonia, 1689-93, 10 vols.): 1,4,5; 1,22,17.
- LUCA (Juan Bautista), *Tractatus de officiis venalibus vacabilibus Romanae Curiae. Accessit Tractatus de locis montium non vacabilium Urbis* (Lugduni, 1697): 8,20,25.
- LUCA (Juan Bautista), *De conflictus legis et Rationis*, en *Theatrum veritatis XVI*: 2,17,8.
- LUCA (Juan Bautista), *De Regalibus*, en *Theatrum veritatis II*: 1,22,7.
- LUCA (Juan Bautista), *De alienationibus*, en *Theatrum veritatis VII*: 7,2,1§.
- LUCA (Juan Bautista), *Annotationes practicae ad S. Concilium Tridentinum in rebus concernientibus Reformationem et Forensia*, en *Theatrum veritatis XIV*: 1,6,24; 1,8,9; 1,14,49; 1,23,not.2.
- LUGAEN (Cardenal de): V. LUGO.
- LUGO (Juan de), *Disputationum de iustitia et iure*, tomi duo (Lugduni, 1646): 2,24,not.1; 2,32,31.
- LUGO (Juan), *Responsa Moralia* (impress. fol. Lugduni, 1651): 1,3,16.

- MACHADO (Juan), *Perfecto Confesor* (s. l., 1655): 1,7,20; 1,11,not.; 1,13,25; 1,14,93; 2,22,30; 3,1,3; 7,3,2.
- MADARIAGA (Juan de), *Del Senado y de su Príncipe* (Valencia, 1617): 2,15,183; 2,16,not.1.
- MAGDALENA (Tomás), *Manual de los Dominicos*. Sin confirmar: 1,19,29.
- MAGRO Y ZURITA (Santiago); *Indice de las proposiciones de las leyes de Recopilación con remisión a los doctores que las tocan, Autos acordados y Pragmáticas hasta el año de 1724* (Alcalá, 1726): 2,15,95; 4,10,11; 5,4,not.1; 7,1,12; 8,17,not.
- MALDONADO: V. REINA MALDONADO (P.).
- MALDONADO (Pedro), *Tractatus de secunda supplicatione, sive Recursus adversus revisionis sententias Supremi Senatus regiarumque Chancery et aliorum tribunalium huius Regni* (Matriti, 1690): 2,15,95; 5,13,2.4.6.10. not. 1.
- MALUENDA (Tomás de), *Tractatus de Antichristo y Tractatus de Paradiso* (citados sin lugar ni año en el *Amphitheatrum legale... de FONTANA*): 3,1,3.
- MANERO (Pedro), *Expositio Regulae Fratrum Minorum ab ipso seraphico Patre nostro Francisco eiusdem legislatore, verbis factis exemplis tradita* (Matriti, 1816): 1,14,47.
- MARCOS DE LEÓN. Sin identificar: 1,7,1.
- MÁRQUEZ (Juan), *El Gobernador cristiano deducido de las vidas de Moisés y Josué, príncipes del pueblo de Dios* (Salamanca, 1612; otras eds., Madrid, 1625; Alcalá, 1634; Madrid, 1652 y 1664; Amberes, 1664; Madrid, 1773): 1,1,27.
- MALTA, *Tractatus de iurisdictione por et niter iudicem ecclesiasticum, et secularem exercenda* (Augustae Taurinorum, 1620): 3,15,2.10.
- MARTÍN (Friderici), *Commentarius de iure censuum, seu reddituum annuorum; eorumque potissimum, qui emptionis titulo comparantur, cum nova Carolinae Constitutionis interpretatione, ubi etiam Singularia de Testamentis, et Successione ab intestato, de Decimis, de Oblationibus, de Religione, de Immunitate Ecclesiastica, de Iure Patronatus, de Sponsalibus, et de materia Criminali ad Carolinam* (Frib. Brisgoviae, 1605, 1606; Colonia, 1660; existen eds. parciales de esta obra, una de ellas, *Centuria 20, disp. 4 de Aetatum Gradibus et differentiis*. Ingolst. s. a.; parece la citada): 3,3,33.
- MARTÍNEZ (Enrique), *Repertorio de los tiempos y Historia natural desta Nueva España* (Méjico, 1606): 2,15,3; 4,6,1.
- MARTÍNEZ (Manuel Silvestre), *Librería de Jueces, utilísima y universal para Abogados, Alcaldes Mayores y Ordinarios* (Madrid, 1763): 1,1,28,not.1; 1,4,not.2; 1,5,1§.3§; 1,6,not.1; 1,7,55; 1,9,not.2; 1,10,15; 1,11,not.; 1,14,67,not.3; 1,19,not.1; 1,20,18,not.1; 1,21,9,not.2; 1,22,not.2; 1,23,not.1; 1,24,not.1; 2,15,105.134,not.3; 2,16,not.4; 2,17,8,not.1.

- not.2.not.6; 2,18,not.1; 2,19; 2,20; 2,21; 2,22,not.10; 2,24,not.1; 2,27; 2,28,1§; 2,30; 8,23,15.
- MARTÍNEZ (Manuel Silvestre), *Trat. de la Reg. potestad*. Sin confirmar: 2,15,134.
- MASCARDI (José), *Conclusiones probationum omnium quibusvis in utroque foro versantibus, practicabiles, utiles, necessariae. Hist[torica]e, canonicae, civiles, feudales, criminales, aliaeque materiae, per ampliationes. Additiones Joann Aloysii RICCI* (Francfort, 1731); existe una edición anterior *De probationibus* [Francfort, 1593]: 1,13,25: 3,13,3.
- MASTRILLO (García), *Decisiones Consistorii Sacrae Regiae Conscientiae Regni Siciliae* (Panormi, 1606): 2,15,96; 3,3,67.
- MASTRILLO (García), *De Magistratibus, eorum imperio et iurisdictione tractatus* (Panormi, 1616): 2,16,25; 2,18,41; 2,34,23; 3,3,2.67.not.1; 3,15,10.68.
- MATIENZO (Juan), *Dialogus relatoris et advocati Pinciani Senatus* (Pinciae, 1558): 2,22,not.1.
- MATIENZO (Juan de), *Gobierno del Perú (1567)*. Edition et etude préliminaire par G. Lohmann Villena (París, 1967): 6,7,1.
- MATTHEU Y SANZ (Lorenzo), *Tractatus de re criminali* (Madrid, 1775); 1,15,89; 2,15,89; 2,16,54.69.82; 2,34,11.23; 3,3,27.44.51.not.1; 3,5; 7,1,11; 7,6,1§; 8,3,16.
- MATTHEU Y SANZ (Lorenzo), *Tractatus de regimine Regni Valentiae* (Lugduni, 1677; id., 1704); 1,19,29; 2,15,34.134; 3,3,not.1; 3,15,10.
- MAUSONIO AQUILANO (Florido), *Opusculum criminale de contrabandis* (Venetiis, 1626): 8,7,18.
- MAYOL (Pedro), *Discursus Regius, Politico-Historico iuridicus, de iure supremo, tam in pace quam in bello. Tractatus in duas partes divisus: in quarum prima, plura de bono regimine Regum; in secunda, de Regia successione in monarchiis* (Typis, 1720): 2,1,8; 3,3,not.1.
- MEDINA (Baltasar de), *Crónica de la S. Provincia de S. Diego de México de Religiosas descalças de N. S. P. S. Francisco en la Nueva España* (Méjico, 1682): 4,8,2.
- MELÉNDEZ (Juan), *Tesoros verdaderos de las Indias en la historia de la Gran Provincia de San Juan Bautista del Perú de el Orden de Predicadores* (Roma, 1681-1682): 8,10,not.
- MELO: V. SÁNCHEZ DE MELO (L.).
- MENDO (Andrés), *Epitome opinionum morales* (Lugduni, 1674): 3,4,24.
- MENDO (Andrés), *Bullae Sacrae Cruciate dilucidatio* (Matriti, 1651; Lugduni, 1669): 1,1,23; 1,20,18.not.1.
- MENDO (Andrés), *De ordinibus militaribus disquis, canonicae theologico morales et historicae pro foro interno et externo* (Salmanticae, 1657; Lugduni, 1668): 1,16,17; 2,15,96.
- MENDO (Andrés), *De iure academico selectae quaestiones* (Lugduni, 1668): 1,22,not.1.

- MENDOZA (Luis), *Notas a la Recopilación de Indias (desconocidas)*: 7,3,2; 7,5,1.14; 7,8,1,7; fin del lib. 8.
- MENOCHIO (Jacobo), *De arbitrariis iudicum quaestionibus et causis* (Lugduni, 1606): 3,3,74.
- MENOCHIO (Jacobo), *De adipiscenda, retinenda et recuperanda possessione, doctissima commentaria. Item, Responsa causae Finariensis, a multis Italiae celeberrimis J. C. collegiis reddita, eodem auctores edita* (Coloniae Allobrogum, 1629): 3,4,17.
- MESA: V. FERNÁNDEZ DE MESA (A.).
- MIRANDA (Luis de), *Directorium sive Manuale praelatorum regularium* (Roma, 1612)?: 1,14,93.
- MOLINA (Luis de), *De iustitia et iure*, tomi sex. (Cuenca, 1592; otras ediciones, Antuerpiae, 1605; Maguncia, 1614): 3,4,9; 3,13,6; 3,16,7; 4,17,1§; 4,24,3; 5,10,5; 8,12,not.
- MONTALVO (Thomás de), *Glossa fundamentalis statutorum Cismontanae familiae Ordinis Minorum. Opus posthumum* (Matriti, 1740): 1,14,44.
- MONTALVO (Thomás de), *Práctica política y canónica de expósitos...* (Granada, 1701); 1,4,not.3.
- MONTEMAYOR Y CÓRDOBA DE CUENCA (Francisco), *Discurso histórico, jurídico-político del derecho y repartimiento de presas y despojos aprehendidos en justa guerra* (México, 1658): 3,4,17,not.1; 3,10,24; 3,11,1.2; 3,13,5.11.not.1.
- MONTEMAYOR Y CÓRDOBA DE CUENCA (Francisco), *Sumarios de las Cédulas, Ordenes, y provisiones reales que se han despachado por su Magstad, para la Nueva España, y otras partes; especialmente desde el año de mil seiscientos y veinte y ocho, en que se imprimieron los quatro libros, del primer tomo de la Recopilación de Leyes de las Indias, hasta el año de mil seiscientos y setenta y siete, con algunos títulos de las materias, que nuevamente se añaden. Y de los Autos Acordados de su Real Audiencia y algunas Ordenanzas del Govierno que juntó y dispuso el Doctor D. ...* (México, 1678): 1,1,25; 2,15,123; 2,16,14; 5,14,5; 5,15,not.1; 6,1,27; 6,5,15; 8,13,24.
- MONTENEGRO: V. PEÑA MONTENEGRO (A. de la)
- MONTOLÓN. Sin identificar: 1,14,43.
- MORELLI (Ciriaco), Seud. de Domingo MURIEL, *Fasti Novi Orbos ordinationum apostolicarum ad Indiam pertinentium Breviarius* (Venetiis, 1776): 3,3,44.
- MRENO (Gerónimo), *Reglas ciertas y precisamente necesarias para jueces y Ministros de Justicia de las Indias y para sus confesores* (México, 1637): 5,15,not.1.
- MORENO DE VARGAS (Bernabé), *Discurso de la Nobleza de España* (Madrid, 1621): 3,15,109; 4,6,6.

- MORERI (Luis)**, *Le grand Dictionnaire historique ou Mélange curieux de l'histoire sacrée et profane* (Lugduni, 1674): 1,7,1.7; 1,22,not.1; 1,23,not.1; 2,2,not.2; 2,15,96; 4,8,2; 5,13,not.1.
- MOSTAZO (Francisco de)**, *Tractatus de causis piis in genere et in specie, libri VIII* (Venetiis, 1715): 1,1,14.20; 1,4,25,not.1; 1,7,28.37.40; 1,20,18; 2,32,31.
- MUÑOZ DE ESCOBAR (Francisco)**, *De ratiociniis administratorum et computationibus variis aliis Tractatus praegnantissimus* (Ursellis et Panormi, 1620): 5,13,6; 8,1,2,not.
- MURGA**. Sin identificar la obra: 1,1,28; 1,18,not.1.
- MURIEL (Domingo)**: V. MORELLI (C.).
- MURILLO VELARDE (Pedro)**, *Cursus iuris canonici, Hispani et Indici* (Matriti, 1743): 1,1,23; 1,7,40.55; 1,10,16; 1,18,7; 1,19,29; 2,15,not.2; 3,11,2; 4,24,3; 5,8,37; 8,3,5.
- MURILLO VELARDE (Pedro)**, *Geografía histórica de Castilla la Vieja, Aragón, Cataluña, Navarra, Portugal y otras Provincias* (Madrid, 1752, 10 vols.): 1,7,3.7; 1,12,13; 4,8,2; 8,10,nota.
- NARBONA (Alfonso)**, *Commentaria in tertiam partem Novae Recopilatione legum Hispaniae* (Toleti, 1624): 1,1,19; 2,15,70; 5,3,4.
- NARBONA (Alfonso)**, *Commentarios ad leg. 20, tit. 1, lib. IV, eiusdem Compilationis, sive ad Concordiam inter Fidei iudices et alios saeculares magistratibus circa exemptione familiarium Sancti Offici* (Toleti, 1624): 1,19,30.
- NAVARRO (Dr.)**: V. AZPILCUETA (Martín de).
- NAVARRO (Josef)**, *Jardinero de los Planetas y Piscator de la Corte*; sin confirmar: 2,24,not.1.
- NICOLLIS (Lorenzo Vigilio de)**, *Praxis canonica, sive Ius canonicum casibus practicis explanatum institutionibus apost., S. Congreg. decreto recentioribus et S. Rotae decisionibus illustratum. Cui accedit praxis Rom. Curiae in materia beneficiis et matrimoniali, Datariae et Cancellariae apost. ac. S. Poenitentiariae* (Salzburgo, 1729); Augsb., 1732): 1,8,9; 1,19,not.; 1,21,not.1; 2,15,96.
- NIEREMBERG (Juan Eusebio)**, *Ocultas Filosofía de la simpatía y antipatía de las cosas, artificio de la naturaleza y noticia natural del Mundo* (Barcelona, 1645): 4,17,17.
- NOBARIO**: V. NOVARIO (J. M.^a).
- NOGUEIRA (Luis de)**, *Expositio Bullae Cruciatuae* (Colonia Agrippinae, 1691): 1,20,18.
- Notitia dignitatum*: V. PANCIROLO (G.).
- NOVARIO (Juan María)**, *Praxis novissima et amplissimus absolutissimusque Tractatus de electione et variatione fori, sive dilucida commentaria ad leg. unic. C. quando Imperat. inter pupill, et vid. et Constitution. Regni Statuimus de Magistr. iustitiar* (Venetiis, 1651): 1,22,not.1; 2,24,27.

- NÚÑEZ DE AVENDAÑO (Pedro), *Tractus de secunda supplicatione cum poena et cautione 1500 duplarum, ad legem nempe Segoviense, quae in Ordinationum volumine est 58, tit. IV, lib. II. Adiunctus II. Tractatus primi et secundi decreti circa intellectum leg. 1, tit. de los asentamientos, lib. III, Ordinamenti I...* (Compluti, 1543): 3,7,1; 4,10,11; 5,13,8.
- NÚÑEZ DE AVENDAÑO (Pedro), *De exequendis mandatis regum Hispaniae, quae rectoribus civitatum dantur, prima et secunda pars.* (Salmanticae, 1573); 2,15,89.
- OLEA (Alfonso de), *Tractatus de cessione iurium et actionum, theoreticis opprime utilis, practicis perquam necessarius* (Pinciae, 1652): 8,23,18
- OLIBANO (Antonio): V. OLIVA (Antonio de).
- OLIVA (Antonio de), *De iure Fiscii* (Barcinonae, 1600): 2,15,144.
- OLIVA Y SOUZA (Feliciano de), *Tractatus de foro Ecclesiae, materiam utriusque potestatis, spiritualis scilicet et temporalis respiciens* (Conimbricae, 1649): 1,8,9.
- OLIVÁN, en la *Aprobación de la guerra mal entendida*, del P. URTASU. Sin confirmar: 1,16,2.
- OPINK: V. HOPINK (T.).
- ORDÓÑEZ MONTALVO (Juan), *Arte o nuevo método de beneficiar metales de oro y plata con ley de oro por azogue. Lo inventó el Br. Juan Ordóñez Montalvo, Presbítero de San Ildefonso. Lo saca a luz D. Juan MORENO Y CASTRO, Marqués de Valle Ameno. Año de 1758, fol. 209, se guarda en la Biblioteca del Palacio Real de Madrid, ms. de América.*
- ORDÓÑEZ (Pedro), *Monumento triunfal de la piedad cathólica* (Zaragoza, 1672): 1,4,not.2.
- OTALORA: V. ARCE Y OTALORA (J. de).
- OTERO: V. FERNÁNDEZ DE OTERO (A.).
- OYA (Francisco de), *Tratado de levas, quintas y reclutas de gente de guerra* (Madrid, 1734): 3,4,not.1.
- OYA (Francisco de), *Tratado de las leyes penales de la Milicia española* (Madrid, 1732): 3,4,not.1; 3,11,1§.5.
- PACIANO (Fulvio), *Practicabilis tractatus de probationibus* (Francofurti, 1595): 2,15,89.
- PACICHELLUS (Juan Bautista), *Tractatus de distantis ad text. in leg. finae Digest.* (Romae, 1735): 4,18,14.
- PALAFX Y MENDOZA (Juan de), *Historia de las virtudes del indio* (Zaragoza, 1661): 6,1,1.
- PALAFX Y MENDOZA (Juan de), *Obras* (Madrid, 1762, 15 vols.) "Extracto de algunas de las proposiciones que con sumo deshonor de los jesuítas corren en algunas de las obras del Ilmo Sr. D. ..., en *Semanario erudito*, de VALLADARES VI, 66 y ss.: 1,15,35.

- PALAO. Sin identificar: 1,24,6.
- PANCIROLO (Guido), *Notitia utraque Dignitatum tum Orientis tum Occidentis, ultra Arcadii Honorique tempora. Commentarium de Magistratibus Municipalibus* (Lugduni, 1608): 2,1,8.
- PANTOJA DE AYALA (Pedro), *Commentaria in tit. ff. et C. De aleatoribus*, en *Thesauris iuris* IV (Basileae, 1741-1744, 5 vols.): 2,16,74; 7,2,1§; 8,23,15.
- PAREJA Y QUESADA (Gabriel), *Praxis edendi sive Tractatus de universa instrumentorum editione* (Lugduni, 1726): 1,7,1; 1,9,10; 1,14,75; 1,19,29; 2,15,89.134; 3,1,2.3; 3,11,17; 5,4,not.1; 5,12,28; 8,23,18.
- PARLADORIO: V. YÁÑEZ PARLADORIO (J.).
- PARRA. Sin identificar: 1,21,not.1.
- PASSERINO (Pedro Mar.), *De hominum statibus et officiis inspectiones morales* (Lucee., 1732): 1,3,16; 1,14,75.93; 1,24,6.
- PAZ: V. SALÓN DE PAZ (M.).
- PAZ: V. SUÁREZ DE PAZ (M.).
- PECCHIO (Francisco María), *Vol. I, Tractatus de aquaeducto, Vol. II, Tractatus de servitutibus urbanis. Vol. III, Tractatus de de servitutibus rusticis* (Ticini Regii, 1691-94): 4,17,5.
- PEGUERA (Luis), *Liber Quaestionum criminalium in actu practico, frequentium et maxime conducibilium, et in Sacro Regio Criminali Concilio Cathaloniae pro maiori earum parte decisarum* (Barcinonae, 1585): 1,5,5 §.
- PELICARIO: V. PELLIZZARIO (F.).
- PELICONIO: V. PELLICIONIUS (T.).
- PELISAR. Sin identificar) (¿PELICARIO?): 1,3,16.
- PELLICIONIUS (Tomás), *Illustrium utriusque iuris quaestionum quinquagena* (Neapoli, 1648): 2,15,136.
- PELLIZZARIUS (Francisco), *Manuale regularum, duobus tomis* (Venetiis, 1647; otras eds. V. 1648 y Lugduni, 1653): 1,6,not.7.
- PENNA (Lucas de), *Summi utriusque iure apices, ac in tres posteriores libros Codicis Justiniani commentaria* (Lugduni, 1586): 3,7,1; 8,8,36
- PEÑA MONTENEGRO (Alonso de la), *Itinerario para los párrochos de Indios* (Madrid, 1668; y otras eds.): 1,1,18; 1,6,24.not.1; 1,7,4.55; 1,13,4.9.25; 1,15,35; 6,7,1.6; 6,12,1; 7,3,2.
- PEREGRINO (Antonio), *De iuribus et privilegiis fisci libri septem* (Augustae Taurinorum, 1589): 4,17,5; 8,8,20; 8,21,not.
- PEREIRA (Benedicto), *Promptuarium resolutionum universae Theologiae moralis* (Ulyssippone, 1671): 1,13,25.
- PEREIRA (Benedicto), *Lusitani Academia, s. Respublica Literarum utilior, et Nobilior, Legibus et moribus Instituta, h. e. de iure Academico* (Ulyssippone, 1662): 1,22,not.1.

- PEREIRA DE CASTRO (Gabriel), *De manu regia tractatus, in quo omnium legum régíarum, quibus Regi Portugalliae in caussis ecclesiasticis cognitio est ex iure, privilegio, cosuetudine seu concordia, sensus et vera decidendi ratio aperitur* (Ulissippone, 1622; Lugduni, 1673): 2,15,142; 5,8,37.
- PÉREZ DE LARA (Alfonso), *De anniversariis et capellanis, libri duo* (Lugduni, 1672; otra ed. L., 1758): 1,6,not.4; 1,7,37; 8,23,18.
- PÉREZ DE LARA (Alfonso), *Compendio de las tres gracias de la Santa Cruzada, subsidio y escusado, que su Santidad concede al Rey D. Felipe III, para gastos de la guerra contra infieles* (Lugduni, 1672): 1,20,5,not.1.
- PICCHLER (Vito), *Ius canonicum practice explicatum, seu Decisiones casuum ad singulos decretalium Greg. P. IX titulos et ad consuetum referendi modum accommodatae, pars prior* (Ingolstad, 1728): 1,7,40.
- PIANATELI (Jacobo), *Consultationes canonicae. Editio ultima ab Aucthore recognita, multis in locis aucta et à mendis expurgata* (Lugduni, 1700): 1,7,55; 2,1,40.
- PINELO: V. LEÓN PINELO (A. de).
- PITONIO (Francisco María), *Disceptationes ecclesiasticae in quibus frequentiora ecclesiastici fori litigia continentur* (Venetiis, 1733): 1,6,12.
- PIZARRO Y ORELLANA (Fernando), *Varones ilustres del Nuevo Mundo, descubridores, conquistadores y pacificadores... de las Indias Occidentales* (Madrid, 1639): 4,6,1.
- PONTE (Juan Francisco de), *De potestate proregis, collateralis consilii, et regni regimine tractatus* (Neapoli, 1621): 3,3,not.1.
- PORTA (Juan Bautista della), *Magiae naturalis libri viginte .. Accesit index... copiosissimus* (Francfort. 1591): 3,5.
- PRADILLA BARNUEVO (Francisco de la), *Tratado y suma de todas las leyes penales, canonicas, civiles y de estos Reynos, de mucha utilidad y provecho para los naturales de ellos, pero para todos en general, primera y segunda parte* (Sevilla, 1613): 2,17,not.2; 3,4,not.1; 3,11,2.
- PRADO (Conde de): V. BERNARDO DE QUIRÓS.
- PRIXI (Fortunato), *De oratoris domesticis*: V. ASSEMGNUS (J. L.): 1,20,22.
- QUEVEDO Y HOYO (Antonio), *Libros de indicios y tormentos* (Madrid, 1632): 2,17,not.2; 3,2,26.
- QUIÑONES (Juan), *Tratado de la langosta* (S. l. s. a. 8 hoj. + 86 fol. + 18 hoj.): 4,15,5.
- RAMOS DEL MANZANO (Francisco), *Ad Leges Iuliam et Papiam commentarii et reliquationes* (Matriti, 1678): 1,5,4§; 2,15,134.
- REBUFFO (Pedro), *De scolasticorum.—Bibhopolarum* (Paris, 1540): 1, 22,not.1.

- REBUFFO (Pedro), *Praxis beneficiorum utilissima acquirendi conservandique illa, ac amittendi modos continens, usumque et stylum literarum Curiae Romanae formas denique signaturae, bullae simplicis ac novae provisionis, dispensationisque atque aliarum literarum gratiae, clausularumque in eis contentarum adhaec regularum cancellariae explicationem et aliorum, quae ad hanc materiam spectant, et quae in forensi versantur iudicio, prout indicat sequens pagina.. Accessit . locupletissimus index...* (Lugduni, 1553); otra ed. L., 1570): 4,24,not.1.
- REINA MALDONADO (Pedro), *Norte claro del perfecto prelado en su pastoral gobierno* (Madrid, 1653): 1,6,24; 2,15,146; 3,1,3; 5,12,31.
- REINFFESTUEL (Anacleto), *Ius Canonicum universum clara methodo iusta titulos quinque librorum Decretalium* (Venetiis, 1755, 4 volúmenes): 3,2,4.
- REMESAL (Antonio de), *Historia de la provincia de S. Vicente de Chyapa y Guatemala en la Orden de Santo Domingo* (Madrid, 1619): 1, 1,23.
- REINOSO (Luciano Miguel), *Observationes practicae, in quibus multa quae controversiam in forensibus iudiciis aducuntur, felici stylo pertranctantur* (Ulyssipone, 1625; otra ed. Conimbricae, s. a.): 8,8,36.
- RIBERA (Diego de), *Primera, Segunda y Tercera parte de escrituras y orden de partición y cuenta y de residencia judicial, civil y criminal, con una instrucción a los escribanos del Reino al principio, y arancel. Nuevamente enmendada y añadida por su autor* (Madrid, 1617): 1,3,16.
- RICCI (Juan Luis): V. MASCARDI (J.).
- RICCIO (¿Pedro Andrés?), *¿Synopsis decreta et resolutiones Sacrae Congr. immunitatis super controversis iurisdictionalibus complectens* (Taurini, 1729?): 1,22,not.1.
- RIPOLL (Acacio Antonio), *Regaliarum tractatus* (Barcinonae, 1644): 8,20, nota a la L.23; 8,21,not.
- RIVADENEIRA Y BARRIENTOS (Antonio Joaquín), *Manual Compendio del Regio Patronato Indiano, para su más fácil uso en las materias conducentes a la práctica* (Madrid, 1755): 1,2,1; 1,6,not.1.not.5.
- RIVADENEIRA: *Pasatiempo*. Sin confirmar: 2,15,96.
- RIVERA (José), *Descripción de Zacatecas*. Sin confirmar: 4,20,4.
- RODRÍGUEZ (Amatore), *Tractatus de executione sententiae, et eorum quae paratam habent executionem* (Matriti, 1613): 5,14,7.
- RODRÍGUEZ (Amatore), *Tractatus de concursu et privilegiis creditorum in bonis debitoris, et de praelationibus eorum, atque de ordine et gradu que solutio fieri debet, cum debitor solvendo non est, et bona eius publice venduntur* (Lugduni, 1665): 2,18,15.

- RODRÍGUEZ DE CAMPOMANES (Pedro), *Juicio imparcial sobre las letras, en forma de breve que ha publicado la Curia romana en que se intentan derogar ciertos edictos del Infante Duque de Parma* (Madrid, 1768): 1,1,not.1; 1,3,16.not.1; 1,7,4; 1,9,not.1; 2,2,not.1.
- RODRÍGUEZ FERMO SINO (Nicolás), *De potestate Capituli sede vacante, necnon sede plena; et quid possint Episcopi per se, aut debeant una cum Capitulo exequi. Tractatus tres* (Lugduni, 1666): 1,7,1; 1,11,10.
- RODRÍGUEZ FERMO SINO (Nicolás), *Opera omnia canonica civilia et criminalia, T. II et III* (Coloniae Allobrogum, 1741): 1,7,40.
- RODRÍGUEZ (Jerónimo), *Compendium quaestionum regularium sive Resolutiones quaestionum regularium ad compendii formam redactae* (Lugduni, 1630): 1,3,not.4; 1,6,not.7; 1,10,16.17; 1,14,93.
- ROJAS: V. ROXAS.
- ROJO: V. ROXO (J. B.).
- ROLANDO (Rujero): V. RULAND (Rutgeri).
- ROXAS (Hermenegildo de), *De incompatibilitate regnorum et maiora-tuum tractatus. Editado y aumentado por Francisco XIMÉNEZ DEL AGUILA BEAUMONT* (Lugduni, 1669): 2,16,74; 2,22,30.not.1; 8,23,18.
- ROXAS ALMANSA (José Manuel), *Tractatus unicus de incompatibilitate et repugnantia possidendi plures maiora-tus deque natura et cognitione uniuscujusque speciei eorum* (Matritri, 1755): 2,1,1.
- ROXO (Juan Bernardino), *Thesalico Olimpo, theologico, moral, legal, militar, político...* (Sevilla, 1723. 2.^a parte en 2 vols.): 3,4,24.
- RULAND (Rutgeri), *Tractatus de Commissariis, et commissionibus Camerae Imperialis cum formulario* (Francofurti, 1597-1617-1669): 7,1,1§.
- SAAVEDRA FAJARDO (Diego), *Idea de un principe político christiano representada en cien Empresas, dedicadas al Príncipe de las Españas* (Antuerpiae, 1655; otras eds. posteriores): 1,2,22.
- SABELLI (Marco Antonio), *Summa diversorum tractatum* (Venetiis, 1697, 4 vols.): 1,13,25; 1,14,93; 2,1,not.2; 2,15,96; 2,24,not.1; 4,24,3.
- SAHAGÚN DE ARÉVALO (Juan Francisco), *Compendio de noticias mexicanas* (Méjico, 1728-1734): 4,8,2.
- SALCEDO (Ignacio): V. LÓPEZ DE SALCEDO (I.).
- SALCEDO (Pedro): V. GONZÁLEZ DE SALCEDO (P.).
- SALGADO DE SOMOZA (Francisco), *Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam* (Venetiis, 1701, 2 vols.): 1,19,not.3; 1,20,17; 2,18,15; 8,21,1.not.
- SALGADO DE SOMOZA (Francisco), *Tractatus de regia protectione vi oppressorum appellatum à causis et iudiciis ecclesiasticis* (editio quarta, Lugduni, 1669): 1,6,not.4.not.5.not.6; 1,9,10; 1,10,9; 1,14,67; 2,15,89.134.136.144; 3,11,17; 5,14,9.

- SALGADO DE SOMOZA (Francisco), *Tractatus de supplicatione et de earum retentione interim in Senatu* (Lugduni, 1664): 1,5,5§; 1,7,55; 1,9,not. 2; 1,14,72; 2,2,not.1; 2,15,70.134; 3,15,not.1; 5,13,4.
- SALÓN DE PAZ (Marcos), *Ad leges Taurinas insignes commentarii, quorum primus hic tomus quatuor continent ex actissimae relectiones* (Pinciae, 1568): 2,1,2.
- SALÓN DE PAZ (Marcos), *Consilia* (Neapoli, 1631): 1,4,5; 1,6,20; 1,7,7. 37; 1,13,9; 1,14,50; 1,18,2; 2,2,60; 2,3,16; 2,22,2.14.22.25; 5,2,7; 7,2,1§; 8,13,17; 8,17,not.
- SAN UBALDO (Eustachio), *Quodlibeta regularia sive rerum regularium et ad patres excalceatos Ordinis Eremitarum Sancti Augustini praecipue spectantium dubia varia* (Mediolani, 1691): 1,14,54.
- SÁNCHEZ (Tomás), *In praecepta Decalogi. Opus Morale* (Lugduni, 1649): 1,24,6.
- SÁNCHEZ (Tomás), *Consilia, seu Opuscula moralia* (Lugduni, 1681, 2 vols.): 1,3,16; 1,7,28; 2,32,31; 4,24,3; 5,14,9.
- SÁNCHEZ (Tomás), *De sancto matrimonii Sacramento disputationum* (Lugduni, 1637): 7,3,1.
- SÁNCHEZ DE MELO (Luis), *De induciis debitorum a creditoribus suis, aliisque personis concedendis, vel non, ad Iustinianum Caesarem in libro ultimo Codicis: Qui bonis Caesarem municipales leges regni Castellae et Lusitaniae* (Málaga, 1642): 2,15,95.
- SANDOVAL (Adolfo), *De instauranda Aethiopum Salute. Historia de Etiopia, naturaleza, policía sagrada y profana, costumbres, ritos y cathecismo evangélico de todos los etiofes con que se restaura la salud de sus almas* (Matriti, 1647): 4,25; 8,10,38.
- SANTAYANA BUSTILLO (Lorenzo de), *Gobierno político de los pueblos de España y el Corregidor, Alcalde y Juez de ellos* (Zaragoza, 1742): 4,7,14.
- SANZ (Raymundo), *Diccionario militar* (Barcelona, 1749): 3,4,not.1.
- SAREÑANA (Isidro), Sin identificar: 1,2,15.
- SCARFANTONIUS (Juan Pedro), *Animadversiones ad lucubrationes canonicas Francisci CECCOPERII de canonicorum praecedentia, officio in choro ac circa sacrificium misae, necnon de eorum potestate in capitulo, novo ordine clariorique methodo digestas* (Viterbo, 1738): 1,11,6.
- SCHIARA (Antonio Tomás), *Theologia bellica omnes fere difficultates ad militiam tum terrestrem tum maritimam* (Romae, 1702-3, 2 volúmenes): 2,1,8; 3,11,17; 4,18,14.
- SEGNERI (Paolo), *El Cura instruido* (Madrid, 1713): 1,13,25.
- SEGURA DÁVALOS (Juan), *Directorium iudicum ecclesiastici fori, in varias bipartitum resolutiones* (Matriti, 1585): 2,27.
- SEIJAS: V. SEIXAS.

- SEIXAS VASCONCELLOS (Gaspar de), *Tropheos de la paciencia christiana y reglas, que deben observar los supremos Ministros de las Audiencias* (Madrid, 1645): 2,16,not.1.
- SEÑERI: V. SEGNERI (P.).
- SICARDO (José), *Christiandad del Japón y dilatada persecución que padeció... su autor el P. M. Fr. Joseph Sicardo* (Madrid, 1698): 1,14,31.
- SIGÜENZA GÓNGORA (Carlos), "The Mermucio Volante of Don Carlos de Sigüenza y Góngora", por Irving A. LEONARD (Los Angeles, 1932): 3,2,66.
- SIMANCAS DE CÓRDOBA (Diego), *Praxis haerescos, s. Enchiridion iudicium violatae Religionis ad extirpandas haereses* (Venetiis, 1569; otra ed. Antuerpiae, 1573): 1,19,4.
- SIXTINI (Regneri), *Tractatus de regalibus, in quorum primo de regalibus agitur, in secundo libro continentur commentarius ad constitutionem Friderici I* (Casellis, 1609): 8,17,not.; 8,21,not.
- SOLER (Philipe), *Concordia iurisdictionis ecclesiasticae et saecularis Matriti*, 1753, sq. 2 vols.): 1,5,5§; 1,12,1; 2,15,89.
- SOLÓRZANO Y PEREIRA (Juan), *Disputatio de Indiarum iure, sive de iusta Indiarum Occidentalium inquisitione, acquisitione et retentione tribus libris comprehensam* (Matriti, 1629), y *De Indiarum iure sive de iusta Indiarum Occidentalium gubernatione* (Matriti, 1639): 2,32,1; 3,1,3; 3,3,2.45.67; 3,8,3; 3,13,5; 3,15,68; 8,3,16.
- SOLÓRZANO Y PEREIRA (Juan de), *Memorial o discurso informativo jurídico, histórico, político, de los derechos, honores, preheminencias y otras cosas, que se deven dar y guardar a los consejeros honorarios y jubilados, y en particular si se les deve dar la pitanza que llaman de la Candelaria(1642)*, en *Obras posthumas* (Madrid, 1676, ps. 211-350): 2,16,78; 3,15,not.1.
- SOLÓRZANO Y PEREIRA (Juan de), *Política indiana* (Matriti, 1648; otras eds. Amberes, 1703, Madrid, 1736, 1776 y 1930): 1,1,1.6.17.18.19; 1,2,1.5; 1,6,11.24.35.38.not.1; 1,7,4.17.20.37.40.55; 1,9,10; 1,11,10.15; 1,13,4; 1,14,61.83.85; 1,15,35; 1,16,2.14; 1,18,7; 1,19,10.29; 1,20,18; 2,1,22.not.2; 2,2,18.32; 2,15,38.48.58.71.119.134.143.146.not.3; 2,16,25.40.54.82; 2,17,not.1; 2,18,41.not.1; 2,21; 2,32,1.69; 2,34,23; 3,2,1.10.17.23.27.47.66; 3,3,2.19.23.33.42.44.56.57.60.67.not.1; 3,11,1.2.5.17; 3,13,6; 3,16,7; 4,17,5; 4,19,not.1; 5,3,not.1; 5,8,37.40; 5,12,24; 5,13,2.5; 5,15,4.49; 6,5,52; 6,7,1.6; 6,12,13; 6,19; 7,3,1; 7,5,1§; 8,1,75; 8,3,5; 8,7,18; 8,8,8; 8,10,not.; 8,12,not.; 8,13,14; 8,15,not.; 8,20,12; 8,21 16.not. Vid. VALENZUELA (N.).
- SOUSA (Antonio), *Aphorismi inquisitorum, in quatuor libros distributi, cum vera historia de origine S. Inquisitionis Lusitane, et quaestiones de testibus singularibus in causis fidei* (Ulyssipone, 1618): 1,19,not.2.
- STRACCHA (Ben.): V. ANSALDO (A. de).

- STRADA (Famiano), *De bello Belgio decadas dux ab excessu Caroli* (Romae, 1632-47): 8,19,not.
- SUÁREZ (Francisco), *Tractatus de legibus ac Deo Legislatore* (Conimbricae, 1612): 1,14,43; 8,17,not.
- SUÁREZ DE FIGUEROA (José), *De iure adhaerendi* (Hispalis, 1666): 5,13,6.
- SUÁREZ DE PAZ (Gonzalo), *Praxis ecclesiastica et saecularis, cum actionum formulis et actis processum, hispano sermone compositis* (Salmanticae, 1584): 5,13,not.1.
- SUASO: V. ZUAZO.
- SURDI (Juan Pedro), *Decisiones; in quibus variarum materiarum, ultimas voluntates, contractus, iudicia civilia, criminalia, fiscalia, feudalia et materiam fidei respicientium, exactissimae resolutiones continentur* (Francofurti, 1598; otra ed. Lugduni, 1600): 4,17,1§; 8,13,14.
- TALLADA: V. CERDÁN DE TALLADA (T.).
- TAMBURINO (Ascanio), *De iure abbatissarum et monialium sive Praxis gubernandi moniales* (Lugduni, 1648; otro ed. L., 1668): 1,3,16; 1,14,49.75.
- TAPIA (Carlos de), *Decisiones Supremi Italiae Senatus* (Neapoli, 1626): 2,15,48; 3,8,25; 3,15,68.
- TARGA (Carlos), *Reflexiones sobre los contratos marítimos sacados del Derecho civil y canónico, del Consulado de mar y de los usos marítimos* (Madrid, 1753): 3,13,not.1.
- TEÓFILO, *El maior tesoro*. Sin confirmar: 4,19,1.
- TIRAQUELLI (Andrés), *Commentarii de nobilitate et iure primigeniorum* (Tertia editio, Lugduni, 1559): 3,2,26.
- TIRAQUELLI (Andrés), *Tractatus varii. I, Cessante causa, cessat effectus. II, Le mort saisit le vif. III, De iure constituti possessorii. IV, De verborum significatione. V, De poenis legum temperandis aut remittendis. VI, De privilegiis piae causae. VII, De praescriptionibus. VIII, De iudicio in rebus exiguis ferendo. IX, Res inter alios actas alius non praeiudicare* (Lugduni, 1587): 2,15,146; 2,17,8.
- TOBAR (Balthasar de), *Compendio Bulario indico*. Estudio y edición de Manuel GUTIÉRREZ DE ARCE (Sevilla, 1954, 2 vols.): 1,7,2.
- TONDUTI (Pedro Francisco de), *Tractatus de praeventionem iudiciali seu de contentione iurisdictionum* (Lugduni, 1659): 3,11,1.
- TORQUEMADA (Juan de), *Los Veynte y un libros Rituales y Monarchia Indiana con el origen y guerras de los Indios Occidentales* (Sevilla, 1615; otra ed., Madrid, 1723): 1,8,9; 1,15,35; 1,23,14; 2,34,23; 3,2,66; 4,20,not.1.
- TORRECILLA (Martín de), *Consultas, alegatos, apologias y otros tratados, así regulares como de otras materias morales* (Madrid, 1694-1701; otra ed., M., 1697-1705): 6,12,1.

- TOVAR: V. TOBAR (B. de).
- TRAMULAS (José), *Prontuario y guía de plateros* (Madrid, 1730). Sin confirmar: 4,19,1.
- TRISTANY (Ventura), *Sacri Supremi Regii Senatus Cathalonae Decisiones* (Barcinonae, 1686-1701): 1,14,44.
- UHEKENO (Jacobo), *De secretis*. Sin confirmar: 3,5.
- ULLOA (Antonio de): V. JUAN (J.) y ULLOA (A. de).
- URRUTIGOYTI (Antonio): V. FRANCÉS DE URRUTIGOYTI (A.).
- URSAYA (Domingo), *Disceptationes ecclesiasticae una cum resolutionibus seu iudicatis Sacrarum Congregationum, in quibus pro una partium scripsit, vel pro veritate consultus respondit. Adduntur in hac veneta editione Institutiones criminales eiusdem auctoris singulari tomo comprehensae* (Venetiis, 1724): 8,23,15.
- URSELI (Angelo), *De Apostolicis misionibus*. Sin confirmar: 3,1,3.
- URTASU, *Aprobación de la guerra mal entendida*. Sin confirmar: 1,16,2; 3,4,not.1. V. OLIVÁN.
- USTARIZ (Jerónimo de), *Theorica y práctica de comercio y de marina* (Madrid, 1742): 4,19,not.1; 8,10,not.
- VALENZUELA (Ramiro), *Política Indiana de J. de Solórzano Pereira, corregida e ilustrada con notas por el licenciado D. Francisco Ramiro de VALENZUELA* (Madrid, 1736; otras eds. M. 1776 y 1930): 1,7,20; 1,9,10; 1,11,10; 1,14,61; 2,15,38.58; 4,17,5; 5,12,24; 6,7,6; 6,12,13.
- VALENZUELA VELÁZQUEZ (Juan Bautista), *Consilia sive Responsa iuris super materias tam ecclesiasticas quam civiles* (Lugduni, 1727): 1,6,not.6; 1,16,2; 2,34,23.
- VALLENCIS: V. VAULX (Andrés).
- VARGAS MACHUCA (Bernardo), *Milicia y descripción de las Indias* (Madrid, 1599; otra ed. M., 1892): 3,4,not.
- VAULX (Andrés), *Paratitla iuris canonici, sive Decretalium Gregorii IX summaria ac methodica explicatio* (Venetiis, 1732; otras eds. V., 1745 y 1752, Coloniae Allobrogum, 1759): 1,4,not.4.
- VEGA (Feliciano de la), *Relectiones canonicae in secundum Decretalium librum* (Lima, 1633): 1,4,not.3; 1,6,not.4; 1,23,not.2; 3,2,27; 3,3,60.
- VEGETIO (Flavio), *Epitoma rei militaris*, ed. C. LANG (Leipzig, 1885. en *Bibliotheca Teubneriana*, y varias edics. antiguas): 3,4,not.1.
- VELA (José), *De potestate epciscoporum circa inquirenda et punienda crimina in suis diocesibus commisa, ac De invocatione brachii saecularis ad cap. 1 de off. iud. ord. scholastica et forensis disputatio seu praelectio* (Granada, 1635): 1,7,54; 1,10,11.12.13.15; 1,19,29; 3,1,2.
- VELA (José), *Dissertationes iuris controversi in Hispalensi Senatu* (Granada, 1638): 2,24,20; 5,14,9; 8,23,18.
- VELASCO (Gabriel): V. ALVAREZ DE VELASCO (G.).

- VEYTIA Y LINAGE (José de), *Norte de la contratación de las Indias Occidentales* (Sevilla, 1672; otra ed. Buenos Aires, 1945): 3,15; 4,23,7.
- VIGILIO: V. NICOLLIS (L. V. de).
- VILLADIEGO (Alonso de), *Instrucción política y práctica judicial conforme al estilo de los Consejos, Audiencias y Tribunales de Corte y otros ordinarias del Reyno* (Madrid, 1612): 2,15,95.
- VILLARROEL (Diego), V. GONZÁLEZ DE VILLARROEL (D.).
- VILLARROEL (Gaspar de), *Gobierno eclesiástico pacífico; concordia y unión de los dos cuchillos* (Madrid, 1652; otras eds. M., 1656-57 y 1738): 1,2,6.11; 1,4,not.3; 1,6,11.12.24.35.37.38.not.5; 1,7,18.40.52; 1,8,9; 1,9,10; 1,10,11.12.13; 1,11,not.; 1,14,61.83.85; 1,19,29; 2,1,22; 2,15,57; 2,16,69.82.91; 2,18,30.not.1; 2,34,23; 3,1,2; 3,2,10; 3,3,11.19; 3,15,1.2.5.12.13.17,109.not.1.
- VILLASEÑOR Y SÁNCHEZ (José Antonio), *Theatro Americano. Descripción general de los Reynos y Provincias de la Nueva España y sus jurisdicciones* (Méjico, 1746, 2 vols.): 4,8,2.
- VIVIANO (Juliano), *Praxis iuris patronatus acquirendi conservandique illud ac amittendi modos breviter continens* (Venetiis, 1670): 1.2,5; 1,6,not.2.
- XAMMAR (Juan Pablo), *De officio iudicis et advocati* (Barcinonae, 1639): 1,5,5§; 2,24,not.1.
- XIMÉNEZ (Francisco): V. HERNÁNDEZ (Dr. Francisco) y ROXAS (H. de).
- YÁÑEZ PARLADORIO (José), *Rerum quotidianarum libri duo* (Marpurgi, 1604; Matriti, 1604; Amsteloedami, 1688): 5,13,6; 8,8,31.
- ZAQUIAS (Pablo), *Quaestionum medico-legalium. Editio nova* (Lugduni, 1726): 4,18,14.
- ZUAZO (Alejandro), *Ceremonial según las reglas del Missal Romano...* (Salamanca, 1753): 1,7,5.

II

LA PRIMERA DIPUTACION DE NAVARRA

El año 1450 es crucial para la historia del pequeño reino navarro. Decimos esto, porque se exteriorizan de manera clara las diferencias entre Juan I de Navarra (a la vez gobernador y lugarteniente general de Aragón) y su hijo Carlos, Príncipe de Viana. Esta crisis tiene su origen en el conocido testamento de la reina doña Blanca, hecho en 1439, en una de cuyas cláusulas se declara a su hijo heredero de la corona, como es lógico, aunque aconsejando a éste que no tome posesión de la misma sin el consentimiento expreso de su padre.

A esta manifestación de la voluntad de doña Blanca, apelaría posteriormente Juan I para desestimar los legítimos derechos de su hijo, dando origen así a una mutua desconfianza, que se convierte luego en hostilidad manifiesta. A la vez, se van formando los dos bandos que habrían de apoyar a padre e hijo en sus respectivas posiciones. Mientras don Luis de Beaumont, condestable de Navarra, se ponía del lado de la legitimidad, representada por el Príncipe de Viana, mosén Pierres de Peralta y los Navarra (que contaban además con la mariscalía) se agrupan alrededor del rey. La boda de éste con Juana Enríquez en 1447 sería fatal para las relaciones entre el rey y su hijo, como es bien sabido y lo constatan los autores.

Sin embargo, hay una tregua bastante larga, de nueve años, en que el príncipe ejerce la lugartenencia general del reino sin mayores dificultades. Mientras tanto, el rey navarro se entrega de lleno a su cargo de Gobernador General de Aragón y a los negocios castellanos, que fueron su pasión por aquel tiempo. Apenas se presenta en Navarra, a fines de 1449, empieza a acusarse más y más la incompatibilidad entre las dos partes, estallando inconteniblemente las hostilidades en 1450. El testamento de doña Blanca empezaba a dar sus desagradables frutos.

Es este el momento en que la documentación del Archivo General de Navarra nos muestra la existencia de un conato de Diputación, siquiera sea muy efímera su existencia, ya que en la práctica parece durar poco más de dos años, reduciéndose su misión a un determinado encargo real. Se trata de un caso de emergencia con circunstancias excepcionales, que no se habían dado hasta entonces, cual era el pleito familiar, de tan difícil solución. Es lógico, pues, que el reino interviniese por medio de sus diputados o procuradores, que formaban los Tres Estados.

Refiriéndose a esta efímera Diputación, el historiador Yanguas acusa muy de pasada su existencia, hablándonos de la misma como organismo pasajero destinado a la recaudación de las ayudas reales, sin dar más detalles¹. Así es, fundamentalmente, como lo demuestran los documentos que figuran en la Sección de Comptos del Archivo General. Debe corresponder seguramente a 1449, la copia simple de una cédula real de 31 de diciembre, dirigida a los diputados, que aparece datada en 1450² en la villa de Olite, donde se encontraba el rey desde principios de mes, aunque Vicens Vives nos asegure que se hallaba en este lugar desde 1 de enero de 1450³. Vamos a analizar brevemente el contenido de esta documentación que nos descubre la existencia de una Diputación con una misión fiscal bastante concreta, creada sin duda de mutuo acuerdo entre el reino y su rey, aunque de hecho hace el nombramiento aquél. Ordena éste en el referido documento a los "diputados por los Tres Estados del Reyno", que se encarguen de

1. J. YANGUAS Y MIRANDA, *Diccionario de Antigüedades*, t. I, art. Diputación, pág. 354. Hay error en lo que escribe M. P. HUIZI en su excelente obra *Las Cortes de Navarra durante la edad moderna* (Madrid, 1963, página 362), cuando afirma que se menciona a la Diputación del reino en unas cuentas de 1330. El documento que cita (Sec. de Códices Forales, leg. I, carp. 2), dice solamente que la Diputación pidió en 1831 copia de un documento en el que se habla de una reunión del reino "por razón del milloramiento de los fueros". Es oportuna la distinción que hace la autora entre *Diputación* y *diputaciones*, especie de comisiones para determinado asunto.

2. Copia simple en papel que forma parte de una cuentas de Miguel Elías, Sección de Comptos, Caj. 153, num. 22. Parece haber error en la fecha 1450 que se da en el documento.

3. VICENS VIVES, *Juan II de Aragón (1398-1470)* (Barcelona, 1953).

la recaudación de los 27.000 florines otorgados este mismo año en las Cortes de Tudela⁴. Siempre pensó Juan I en Navarra como una fuente de ingresos para sus empresas y aventuras, más que como verdadero rey de los navarros, y sus venidas traían como objetivo fundamental la obtención de fondos.

En este documento que analizamos, se habla de acuerdo entre el monarca y los Tres Estados para la concesión de cinco cuarteles, tres con gracias y dos sin ellas. Observamos que están representados dos brazos, cuando menos, en esta pasajera Diputación de Navarra: el eclesiástico y el de las universidades, junto a otros elementos procedentes del Consejo Real y de la Corte, más algunos funcionarios de calidad, como el procurador-fiscal, un abogado y un secretario del rey. Los miembros que corresponden al brazo eclesiástico son: don Martín de Peralta, obispo de Pamplona y don Johan Galindo, prior del entonces Monasterio y Hospital de Santa María de Roncesvalles. Estos personajes eran a la vez consejeros reales, conforme a la costumbre corriente de los tiempos. Las ciudades y buenas villas están representadas en el nuevo organismo en esta forma: Pamplona, la capital, por Johan García de Larraya y Pere de Navaz, a los que se denomina "ciudadanos y procuradores"; Estella, por su alcalde, Miguel Elías; Tudela, por el suyo, Martín de Mur, junto con Nimén Ortiz. Parece muy natural la presencia de estos últimos elementos, que representaban al sector contribuyente, el que de verdad aportaba su dinero.

Si falta la representación militar como tal, se advierte la presencia de varios juristas, concretamente, dos alcaldes y un abogado de la Corte, el procurador fiscal (Lope Martiniz de Eulate), un doctor en decretos (Pedro de Urrutia) y un secretario del rey. Diremos que, en Navarra como en otros reinos, el Consejo Real está presidido por el rey o su lugarteniente general en su ausencia,

4. Sección de Comptos, Caj 153, núm. 22, registrado por F. IDOATE en el *Catálogo de la Sección de Comptos*, tomo XLVI, núm 908. Quizá sea antecedente útil, un documento de 1433, 2 noviembre, que acabamos de encontrar, donde se habla de *Diputados Mayores* del reino, nombrados con igual misión (*Cat cit.*, t 50, núm 1.158)

en cuyo caso se encontró el Príncipe de Viana durante los nueve años de su lugartenencia⁵

Así pues, la Diputación creada en 1449 cuenta con elementos suficientes y representativos, para calificarla de tal. Cabe suponer que Juan I tuviese en cuenta de alguna forma en este caso, el precedente de la Diputación General de Cataluña, creada a mediados del siglo XIV, con el mismo fin de allegar fondos o donativos para el rey. Los conflictos entre Pedro el Cruel y Pedro el Ceremonioso, reyes de Castilla y Aragón, hacen que tal organismo se convierta en permanente, dándole su forma definitiva Fernando el de Antequera en las Cortes de 1412, con sus funciones de tipo judicial, financiero y político, formada por tres diputados y tres oidores de Comptos. Pero insistimos en que, en el caso de Navarra, se trata de una creación muy de circunstancias. Estudiemos un poco el contenido del documento citado de 1449. El rey autoriza a los diputados para nombrar a su vez a otros diputados y colectores que recauden los 27 000 flornes otorgados por el reino, como lo hacen enseguida, alegando los muchos trabajos y atenciones que les tenía ocupados. El 2 de enero de 1450, los diputados se dirigen desde Olite al procurador-fiscal y al alcalde de Estella, "condeputados nuestros", para darles cuenta de esta comisión. Es el momento en que Juan I se dispone a eliminar totalmente del gobierno del reino a su hijo, ayudado por el bando beaumontes, llevado por uno de esos raptos de cólera, muy propios de los Trastamaras, como ya apuntan Vicens Vives y otros autores. Es casi eterno ausente de Navarra, cuando vivía su mujer, doña Blanca, y durante la lugartenencia de su hijo, asienta ahora aquí para dirimir a buenas o a malas los problemas pendientes con su hijo y para obtener fondos con qué hacer frente a la amenaza castellana.

No se emplea expresamente en los dos documentos que hemos analizado la palabra *Diputación* pero sí (tres veces) en otro del 8 de

5. Para todo este período, puede consultarse la biografía del príncipe de DESDEVISES DE DEZERT, *Le Prince de Viana*. París, 1889. Debo aclarar que en lo tocante a las fuentes utilizadas por él en el Archivo General de Navarra ha seguido el Catálogo redactado por L. Sáez. Sus opiniones son en general acertadas y en conjunto nos ofrece un trabajo muy apreciable.

enero, expedido también en Olite, sede temporal de los diputados⁶. Se trata de una orden a don Pedro Beraiz, alcalde de la Corte y “condeputado nuestro” de pagar a correos y nuncios, llevando las firmas del prior de Roncesvalles, procurador-fiscal, un consejero real y oidor de Comptos (Johan García de Larraya) y un secretario del rey (Johan de San Martín).

Hasta una quincena de documentos, más o menos, nos muestran las funciones de estos diputados, limitadas en principio, como ya hemos afirmado, a la recaudación de los 27 000 florines otorgados por el reino; pero, dada la crítica de situación del reino, cuyo porvenir se preveía con razón muy incierto, parece que intervienen de algún modo en otros asuntos del gobierno, bien que la presencia casi continua del monarca por estas fechas de 1450-51, no dejaría apenas mucho más margen de decisión que sus deseos expresos. En 23 de marzo, por ejemplo, nos hablan los diputados del envío de un comisario a tierra de Ultrapuertos o Baja Navarra, para perseguir a los delincuentes, recibiendo para esta misión 1.600 florines, una parte por el rey y otra por el reino, como “ha seydo ordenado entre el dicho senyor rey et nosotros”. De modo que hubo sin duda previas consultas y acuerdo sobre este negocio. Firman el documento el obispo de Pamplona, el prior de Roncesvalles, el alcalde de Estella y otros diputados⁷.

Un hecho importante se produce en julio de 1450, tras el viaje del rey a Zaragoza y su rápido regreso en compañía de la reina, doña Juana Enríquez, que se presentaba por primera vez en Navarra. Este hecho había de enrarecer todavía más la tensa atmósfera. El primer dato que nos lo revela es la marcha del príncipe Carlos a Guipúzcoa, huyendo de su padre, con apariencias de auténtico fugitivo; aquí pasaría varios meses, produciéndose el consiguiente revuelo en Navarra, muy especialmente entre sus seguidores, los de la parcialidad beaumontesa. El 20 de agosto, la Diputación se dirige a sus miembros Lope Martíniz de Eulate y Miguel Elías, ordenándoles presentar en Pamplona el dinero recaudado de los cuarteles para destinarlo —copio textualmente— “a

6 Sección de Comptos, caj 155, núm 21, IV Reg. IDONTE en *Catálogo*, tomo XLVI, núm 913.

7 *Ibidem*, caj 155, núm. 32, I Reg. *Catálogo*, t XLVI, núm 989

la recuperación de la persona del senyor príncipe, su fijo" así como para reconquistar el castillo de Garaino (cerca de Pamplona), que se había rebelado⁸. Está claro que la Diputación se hizo eco de la conmoción general, interviniendo en lo posible como agente moderador en el grave problema familiar, por expresa voluntad del rey, según se aprecia en el documento citado de 20 de agosto. Sin embargo, los buenos deseos de arreglo habrían de fracasar totalmente y las armas decidirían el futuro del príncipe. Por cierto que no hemos encontrado documento alguno en el Archivo General, en este período de 1450-51, que nos muestre los poderes para gobernar otorgados a la reina doña Juana, aunque los autores nos hablen de haberle sido concedida por su marido la lugartenencia general⁹. Tampoco hay relación alguna de la misma con los diputados. Siguiendo la pista del príncipe, diremos que la intervención de los diputados en este asunto familiar, de tanta trascendencia para el reino, como lo evidenciaría el futuro, parece manifestarse nuevamente en la orden dada por ellos en 26 de septiembre, de pago de los gastos de un notario enviado a Guipúzcoa, con la misión de lograr un salvoconducto que les permitiese visitar a don Carlos, para buscar un arreglo sin duda¹⁰. Insistimos, pues, en que ha de admitirse de alguna manera su intervención en el papel de mediadora en esta crisis de las relaciones familiares, con resultado positivo, siquiera fuere momentáneamente.

No volvemos a encontrar documentos de los diputados hasta marzo de 1451, en el momento en que el Príncipe de Viana ha regresado a Navarra, mientras su padre se prepara para la guerra con Castilla y recorre las fronteras hacia la parte de Estella. Coincide este momento con la rendición de la villa de San Johan del Pie del Puerto, cabeza de la merindad de Ultrapuertos, que es entregada al enviado real, el tesorero del reino Johan de Monreal,

8. *Ibidem*, caj. 155, núm. 42, IV Reg. *Catálogo*, t. XLVI, núm. 1106.

9. Me refiero, especialmente, a Vicens Vives y, también, a N. COLL, en su obra *Doña Juana Enríquez, lugarteniente de Aragón*, 2 tomos (Madrid, 1953). La autora menciona muy de paso la visita de Juan II a Olite y la llegada de su mujer.

10. Sección de Comptos, caj. 155, núm. 49, V. Reg. *Catálogo*, t. XLVI, número 1188.

que tanto le había ayudado en la reconciliación con su hijo ¹¹. Esto y lo del castillo de Garaino son los dos casos de rebeldía armada en este momento.

En una de las órdenes emanadas de la Diputación, de 21 de abril, se advierte cierta satisfacción por la concordia entre padre e hijo, siquiera fuese harto pasajera, y, desde luego, falta de sinceridad, como lo demostraría la ruptura total dentro de este mismo año de 1451. Nos referimos a la orden de los diputados a Pere de Navaz, de recaudar 150 libras para pagar la deuda contraída por el príncipe con Martín Cruzat, mercader de Pamplona, manifestando que los hacen "por fazer seruicio al senyor principe" ¹². Otras órdenes cumplen el mismo o parecido objeto de recaudación de cuarteles para pagar las lanzas del príncipe (20 de julio) ¹³. El príncipe parece moverse con alguna libertad estos días, como parece probarlo, por ejemplo el hecho de confirmar el 12 de abril la donación otorgada por su padre a mosén Johan de Monreal, el tesorero del reino. Las entregas dinerarias siguen en julio y agosto ¹⁴.

11 Señala este hecho el *Catálogo*, t. XLVII, núm. 85. Refiriéndose a los rebelados, dice el rey: "Quanto a lo que dezis de aqueyllo que han seydo inobedientes, nuestra voluntad es sean castigados, e por ende, vos mandamo-recibais informacion de lo que han dicho, fecho e cometido". En 8 de abril, premia el rey los servicios del tesorero haciéndole donación de 100 cahíces de trigo sobre la pecha de Ezquíroz, por sus servicios y su intervención en las paces con su hijo, que explica así el documento. "en traer a el a la nuestra obediencia paternal de lo quoyal ha seguido grandísimo beneficio, quietud e folgura a todo nuestro dicho reyno (caj. 156, núm. 22, reg. *Catálogo*, tomo citado, núm. 95).

12. Sección de Comptos, caj. 156, núm. 22, X. Reg. *Catálogo*, t. XLVII, número 114. Las diferencias entre padre e hijo las explican los diputados en 12 de abril, con estas palabras dirigidas a Peire de Navaz, diputado y colector "como vos sabedes, de ordinación et mandamiento de los dichos estados et por el bien a venir et paz et sosiego de los negocios zizañosos en que el dicho anyo andauan entre nuestros muy reduptables soberanos et naturales seynores, el senyor rey et el senyor pryncipe." En este mismo documento hay una referencia a los mensajeros enviados a Guipúzcoa, que fueron robados en el camino.

13. Ibidem, caj. 152, núm. 13, LXII, caj. 156, núm. 32. XV, XVI y XVIII, Reg. en *Catálogo*

14. Ibidem, caj. 156, núm. 23. Reg. *Catálogo*, t. XLVII, núm. 100.

Mientras tanto, los castellanos penetran en Navarra y avanzan hacia Estella, aprovechando el príncipe la ausencia pasajera de su padre para hacer las paces con ellos. Tal iniciativa no es aprobada por éste y se produce la ruptura definitiva. Estalla la guerra civil y el príncipe es derrotado en Aibar el 23 de octubre de este mismo año, quedando robustecida de momento la posición de Juan I. En noviembre y diciembre encontramos todavía algunas órdenes de pago, incluyendo gastos del príncipe mientras se encontraba prisionero de su padre¹⁵. A una con el año desaparecen en la documentación de la Sección de Comptos los rastros de la actividad de los diputados, seguramente por haber concluido su misión específica, la recaudación de los cuarteres de la ayuda al rey.

Sin embargo, hay una orden real de 17 de julio de 1454 (si no hay error en la fecha de la copia simple), en la que el rey informa a Arnalt Périz de Jasu y a Iñigo de Gúrpide, maestro de finanzas y oidor de Comptos, respectivamente, de cierta súplica elevada por los diputados de los Tres Estados, recordándole el acuerdo o compromiso entre ambas partes de disponer libremente del dinero que sobrase de los 27 000 florines otorgados; es decir, que no debían rendir cuentas ante la Cámara de Comptos, ni ser controlados por la misma, como era costumbre¹⁶. Parece referirse al compromiso de 1449, hecho al tiempo de otorgar esta ayuda los Tres Estados, a la vez que se creaba esta especie de precedente de la Diputación. En todo caso, de no haber error de fecha, repito, todavía puede decirse que perduraba en alguna forma este organismo, aunque los poderes que le fueron otorgados en su día, los ejercen ahora, según vemos, también circunstancialmente por ausencia del rey, el Consejo Real y la Cámara de Comptos. Claramente se advierte, por esta súplica, que los poderes de los diputados no estaban bien precisados o no los acataban los oidores de Comptos

15 Ibidem, caj. 156, núms 39, VIII, y 40, VIII. Reg. *Catálogo*, tomo XLVII, núms. 273 y 288. Sus fechas son 28 de noviembre y 15 de diciembre.

Otros documentos anteriores que se refieren a estos pagos con destino a las lanzas del príncipe son los de 7 y 15 de agosto (caj. 156, núms. 33, VI, y 152, núm. 13. LIX. Reg. en *Catálogo*, t. XLVII, núms 238 y 243.

16. Caj. 153, núm. 22, copia simple al principio de un libro de cuentas.

Hemos de presentarnos en 1501 para encontrar un segundo precedente de Diputación transitoria, de que nos informa Yanguas. Se hace este nombramiento, según él, con elementos de los brazos o estamentos de las Cortes (como antes) para cuidar y vigilar la observancia de los fueros, reclamando si fuese necesario sus quebrantos, así como para la reforma del Real Patrimonio y recaudación de cuarteres y alcabalas¹⁷. La Diputación verdaderamente permanente, tras un período de reorganización a lo largo del siglo XVI, puede considerarse definitiva y con facultades bien definidas en 1569, como ya apunta también Huici. Actúa entre cortes y cortes, y perdura así hasta 1829, con algunos reajustes que imponen las circunstancias, coincidiendo con las últimas cortes navarras. A partir de 1841, sus funciones y facultades son fijadas en lo que se llama *Ley Paccionada*. En nuestros días se llama este organismo *Diputación Foral* y constituye un caso excepcional de autonomía administrativa, a nivel regional o provincial, junto con la provincia de Alava. En el caso de Navarra, hay que tener siempre en cuenta su pasado de reino independiente hasta 1512, para explicarnos mejor el presente.

FLORENCIO IDOATE

17. YANGUAS, *Diccionario de Antigüedades*, t. I, pág. 354. No sé si se refieren a esto mismo las instrucciones dadas a principios de siglo, a los comisarios que debían recibir información sobre las rentas del patrimonio real en las diferentes merindades. Al final hay una carta con indicaciones para la "Diputación que esta fecha de nosotros por Sus Altezas y por el Reyno para entender en la reformation de las cosas tocantes al Patrimonio Real e a los cuarteres e alcabalas e también de los que son remisionados". Estamos, pues, en presencia de una segunda Diputación, si se puede llamar así, en el sentido restringido que damos a esta palabra, creada en Navarra con el mismo carácter transitorio, aunque con facultades algo más amplias que la de 1449-50. No tiene fecha esta carta, que se encuentra entre documentos de 1507-09 (Sección de Comptos, caj. 193, núm. 43. Reg. *Catálogo*, tomo XLVIII, núm. 1.048).

Llamamos la atención sobre el documento citado de 1433, de carácter diputacional, al parecer, con el sentido ocasional que le damos.

DOCUMENTOS

I

1450, enero 8 — Olite

Los diputados de la Diputación de los Tres Estados, ordenan a Pero Berayz, alcalde de la Corte y condeputado, pagar los gastos hechos por el obispo de Pamplona al servicio de dicha Diputación

Los deputados del Regno residentes de present en la villa de Ollit, al honorable et discrepto don Pero Berayz, alcalde de la Cort Mayor et condeputado nuestro. Sallut et dilleccion fraternal. Segunt que vos bien sabedes, el muy reuerent en Dios Padre, el Senyor Obispo de Pamplona en estos días pasados por seruicio de la nuestra *deputacion*, ha supplido algunas quantias et sumas de dineros distribuydas e pagadas a correos et nuncios imbiados con actos, et escripturas et fechos de la *deputacion* antedicha, las quoaalles todas en hun retullo puestas, presentado a nos, montan et suman en uniuerso quato:ze libras quatorze sueldos de dineros carlines. Et como sea justo e razonable que el dicho Senyor sea satisfecho et pagado de la suma de XIII sueldos suplidos et fornecidos por el en diuersas vegadas, segunt dicho es Por esto vos rogamos, decimos e encargamos que de los dineros que vos pleguades o tenedes plegados por virtud de la comission e poder que auedes de nos de los dos quarteres sin gracias al rey nuestro senyor por el Regno otorgados, dedes, paguedes et satisfagades, fagades dar, satisfazer e pagar al dicho senyor obispo o a su mandamiento por el la antedicha summa de XIII libras XIII sueldos por el bystraidas. Car vos, dandole e deliurando la sobredicha quantia e suma, nos vos le recibremos en compto et rebatiremos aquella de nuestra dicha colecta et recepta, por testimonio de las presentes e con el recognoscimiento en semble del sobredicho senyor. En testimonio de lo quoaal mandamos signar aqueillas de mano del secretario infrascripto e pusieron en ellas sus nombres en vez e logar de todos el prior de Roncesualles, el procurador fiscal e Johan Garcia de Larraya, todos ellos de la *deputacion* antedicha. Dada en la villa de Ollit VIII dia del mes de enero del anyo MCCCC cinquanta.— J. Galindo, prior de Roncesualles.—L. de Eulate.—J de Larraya —J de San Martin —Rubricados.

Archivo General de Navarra, Sección de Comptos, caj 155, núm. 21, IV.

II

1450, septiembre 26 — Pamplona

Los diputados de los Tres Estados de Navarra ordenan a Johan Garcia de Larraya, oidor de Comptos y diputados, pagar los gastos de obtencion de salvoconducto para los embajadores del Principe de Viana, entonces en Guipúzcoa.

Los deputados de los Tres Estados del Regno al honorable et nuestro caro special amigo Johan Garcia de Larraya, consellero et oydor de los comp tos de la senyoria mayor, deputado et depositario cometido por los dichos Estados al deposito del dinero pertenescent pagar a los de la merindad de las Montaynas et tierra d'Ultrapuertos ensemble con Pcyre de Nauaz en los dos quoarteres sin gracias et tres con gracias usadas et acostumbradas, otorgados por los estados en cortes generales para pagar los beynte siete mil florines otorgados al senyor rey pora la entrada que su senyoria entendia fazer en los regnos de Castilla. Salut et gracia. Fazemos vos saber como pocos dias ha que por los dichos estados ha seydo e embiado Rodrigo Amis, notario vezino de la ciudat de Pamplona, a la provincia de Guipuzcoa con una letra suya por obtener cierto saluoconducto para los embasadores que los dichos Estados entienden de imbiar deuers el senyor principe, en el quoyal dicho viage, el dicho Rodrigo Amis ha estado en yda, estada et tornada por espacio de nueve dias, por los quuales deue auer razon de medio florin de oro por dia, la suma de quatro florines et medio de oro. Asi mesmo Nauarra, rey darmas, por ordinacion et mandamient del senyor rey et por cosas cumplientes mucho a seruicio de su senyoria va en el Regno de Francia, al quoyal el dicho senyor rey le ha ordenado pora las expensas del dicho su biaje pora quoaranta dias de yda, estada et tornada, quoaranta florines de oro, a razon de VII florines doros por dia por dos caualgaduras et aquellos a mandado dar et delurar a nosotros. Por tanto, de partes de su senyoria et de los dichos Estados por quien tenemos el cargo de la dicha *diputacion*, vos mandamos expresament et de las nuestras vos rogamos et requerimos afectuosament que luego, vistas las presentes a los sobredichos Rodrigo Amis et Nauarra rey darmas et a cada uno dellos dedes et deliuredes del dicho dinero que en el dicho deposito tenedes a cada uno dellos las sumas et quantias de dineros sobredichas, certificando vos que con el present nuestro mandamiento et con los reconocimientos que de cada uno dellos auredes tomado, vos seran recibidos en compto, deduzidos et descontados de la dicha vuestra recepta. Dada en la ciudat de Pomplona a XXVI dias del mes de septiembre, l'anyo MCCCC et cinquanta.—Martinus, episcopus Pampilonensis.—J. Gallindo, prior Rosc.—P. de Miranda.—G de Barasoain.—Rubricados.

Archivo General de Navarra, Seccion de Comptos, caj 155, núm 49, V.

MISCELANEA

I

LOS «ESTUDIOS» DEL PROF. JUAN IGLESIAS*

El Prof. Iglesias, autor del excelente y conocidísimo manual de Derecho romano, tan difundido en la literatura romanística europea, ha tenido ahora la delicadeza de recoger en este volumen una serie —no todos— de sus *scripta minora*, algunos aparecidos en publicaciones de no muy accesible manejo. Con ello, el A. pone a disposición de los estudiosos estos escritos dispersos, que agrupa bajo tres grandes unidades sistemáticas, como reza el mismo título de la obra, en la que evidencia su preocupación por los temas fundamentales que plantea la historia de Roma y su ordenamiento, junto a una aguda visión jurídica de actuales problemas del Derecho, que una vez más viene a poner de manifiesto la excelencia de la atalaya romanística para la comprensión de la fenomenología jurídica, de cualquier época, atalaya mucho más interesante cuando se aplica al campo iusprivatístico, en que nos sitúa los puntos de vista del A.

El trabajo que abre estos *Estudios*, titulado *Visión tito-romana de la Historia de Roma* (pp. 11-29), nos adentra en un tema capital de la historiografía romana. El A. pone en sus justos límites la labor del historiador —que discurre por libres cauces, muchas veces subjetivos, pues en definitiva su interpretación de los hechos históricos dependerá de muchos factores que le condicionan— y la obra de crítica histórica que “ha traído gloriosos resultados al campo de la investigación” (p. 16). No cabe olvidar la distancia entre el historiador y el científico de la Historia, donde cada uno cumple, con sus propios medios, una tarea propia y distinta. Livio, uno de los grandes historiadores de la Antigüedad, se atendrá fundamentalmente a tres fuentes: las leyendas, los documentos y monumentos del pasado, y los escritos de los analistas, ante las que reaccionó a veces críticamente sabedor de la no atendibilidad de sus noticias. Así pondera los escritos de los analistas en los que basó sus diez primeros libros, y en la elección triunfa el que es tenido por más digno de fe, prefiriendo a Valerio Anziate entre todos, aunque tampoco se libera éste totalmente de la crítica tito-

* IGLESIAS, Juan. *Estudios Historia de Roma. Derecho Romano Derecho moderno* Euramérica, Madrid, 1968, 272 págs

liviana, quien recogiendo los datos de los analistas —más poetas que historiadores— se atiene a lo tradicional, donde no vive la Historia, sino la poesía, única forma de Historia conocida hasta entonces. Livio no inventa nada, sino que por el camino del arte histórico, interpretando la tradición, va discurrendo su obra. En definitiva, dice el A., Livio, al laborar con los medios que el arte suministra, escribe un poema nutrido en la realidad de lo histórico, que no será una historia de hechos mecánicamente reflejados. No busquemos en Livio el documento, sino el pensamiento del historiador. A través de ese pensamiento, donde la virtud poética alcanza el más alto grado, acaso podamos descubrir la verdad que anima al poema de la libertad civil romana, las causas que determinaron la grandeza de Roma. La historia de Livio es ante todo una historia instructiva y pragmática, y también como toda historia, narrativa y genética. Livio bebiendo en la tradición romana, pudo penetrar en las profundidades de la intrahistoria, acercarse con maravillosa intuición a tiempos remotos para descubrir la causalidad en la historia de la grandeza del pueblo romano, lo que corresponde a la filosofía de la historia titoliviana. Livio ve la concepción de los romanos de su época, y se afana en volver los ojos a las clases e instituciones históricas. Pero si la narración de Livio puede ser fantástica, no menos fantásticas son las construcciones de los hipercríticos, y en todo caso, despojada la obra titoliviana de su envoltura accidental, se puede rastrear las constantes históricas romanas. Livio sabe que la leyenda puede contener y contiene falsedades e inexactitudes, pero no cabe negar —dice el A.— que la leyenda afluye a la historia, porque su espíritu es conforme con el espíritu de ésta. No pidamos una historia de detalle que no fue posible a Livio, ni podemos nosotros intentarla: busquemos el sentido que informa la tradición antigua.

Derecho romano y esencia del Derecho (pp. 31-39). El A. pretende una visión más cabal del historiador, que ha de ponerse en situación de convivir con los hombres del pasado. La experiencia romana sigue teniendo validez, y se equivoca quien piensa que los romanos sólo crearon Roma para ellos y no también para nosotros, y tanto nosotros como los romanos pertenecemos a una común historia de la que todavía no ha sonado el fin. Porque el Derecho romano es nervio de nuestra cultura occidental, en la entraña de nuestro presente puede descubrir el romanista esencias vivas del mundo jurídico romano; no todas, pero sí la sustancia. De ahí que el A. toma posición frente a las tendencias dogmáticas de algún sector actual de la romanística, propugnando aislar los conceptos romanos llegados hasta nosotros de los sistemas actuales, aprehendiendo a través del sentimiento jurídico las líneas generales del

Derecho de Roma, de forma que aún siguen siendo insuperadas las viejas nociones de *ius* como *ars boni et aequi*, y de *iurisprudentia* como *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*, porque el romano siente pasión por el Derecho, y hasta la ley está asistida por la libertad interior de cada uno. Según el A., el gran mérito de los romanos estriba en haber inventado unas verdades que desafían las inconstancias de una filosofía que procede por vía de abstracción.

El Derecho romano y nuestro tiempo (pp. 41-48). En este artículo, el A., que se mueve desde una posición crítica ante el asfixiante mundo en que vivimos, tan pleno de leyes y teorías, pero que olvida tantos aspectos dinámicos de la contextura humana, se pronuncia por una aplicación del instrumental jurídico a los fines y necesidades de la vida; de ahí que corresponde al romanista destacar—frente al mundo actual—que el jurista romano, enemigo de teorizar y definir, se entrega a un quehacer vital, se ocupa de lo necesario. Frente a la llamada “crisis de la cultura occidental”, hay que contar con el presente tal como es, mejorándolo con la ayuda de aquellos principios de sencilla formulación que el paso de los siglos no ha podido abrogar en nosotros. El mismo lenguaje con el que nos expresamos, dice que nuestra cultura occidental—por él aprisionada—no ha muerto aún, y hoy como siempre, muchas palabras tienen el mismo ámbito que en Roma. Frente a la “crisis” del Derecho romano como consecuencia de las codificaciones europeas, ni la cultura occidental es un pasado muerto, ni los Códigos de hoy han enterrado para siempre al Derecho romano, que entendido como patrimonio jurídico en la concepción del A., más que como prescripción legislativa, es factor determinante de nuestra cultura. La enseñanza jurídica romana con métodos que descansan en el sentimiento de la realidad humana, en el mejor conocimiento del hombre, es un ejemplo que sería muy fecundo si los estudiosos actuales lo siguieran con mayores escrúpulos.

Del Derecho romano al Derecho moderno (pp. 49-53). En este trabajo el A. sitúa la transmisión del Derecho romano tal como llegó a los pueblos románicos, a través de una doble vía: el verbo (latino) de nuestra lengua, y la escritura del *Corpus iuris*. De ahí que el intérprete pueda adentrarse en la historia—el libro es historia conservada—y hacer tradición. La Historia del Derecho romano no concluye en la caída de Roma, sino que continúa en la Edad Media y en la Moderna, y seguirá tras nosotros, porque no hemos agotado todavía las posibilidades que este Derecho encierra. En los pueblos románicos la continuación del Derecho romano se logra por la doble actuación de lo hondamente histórico y de lo simplemente conceptual. Pero ni todo el Derecho romano es realmen-

mente romano —piénsese en Bizancio— ni todo el Derecho de Roma es bueno para las nuevas escenas. Queda siempre el poso romano que el intérprete actual debe aquilatar, para hacer que el ayer pueda ser hoy, arrancando al texto romano su sentido íntimo, suprahistórico, porque no se puede negar que el Derecho romano sigue vivo en nosotros.

El estudio actual del Derecho romano (pp. 55-59). Ante los excesos que la crítica interpolacionística podía llevar al estudio de nuestra disciplina, el A. reacciona poniendo en sus justos cauces la utilización de este método, que ciertamente ha logrado resultados muy brillantes, pero no hay que olvidar que es un método y no un fin. Una auténtica labor de palingenesia sólo pueden conseguirla quienes sean a la vez, y de verdad, juristas e historiadores. El rebuscamiento de datos no conduce a metas seguras cuando el investigador está privado del sentimiento de la Historia del Derecho. Hace falta, en primer término, estar dotado de gran sensibilidad histórico-jurídica, porque hubo romanistas que desapercibiéndose del carácter específicamente técnico e instrumental de sus investigaciones, esta misma confusión entre el método y el fin amenazó con apartar del romanista su irrenunciable condición de jurista, ideas que el A. traslada a las modernas construcciones —demasiado alejadas de la realidad— de los juristas modernos, a los que invita a una identificación mayor con los problemas vitales a través de una cultura jurídica auténtica.

Sobre el Derecho romano y la auctoritas (pp. 61-66). Partiendo de las premisas que hoy trabajamos con elementos conceptuales antes que con elementos puramente históricos: de ahí que rindamos culto a la visión parcial y minuciosa de suyo ahistórica, y de que el sistema por nosotros reconstruido ofrezca una agrupación mecánica a fuerza de racional de los hechos, el A. se esfuerza en poner la *auctoritas* de los romanos dentro del contexto vital en que manifestó su eficacia, porque la *auctoritas* por más que traída al campo del Derecho, vive por algo que cae fuera de éste: su razón de ser está en una decisión del alma común, en la que sólo hay cabida para lo que se siente, importando poco que el sentimiento sea llevado por obra de éste, a la fórmula refinada de una definición. La *auctoritas* importa un sentimiento de acato y de fidelidad respecto de aquéllos que son más diestros en el manejo de las cosas públicas o privadas. El sistema de la constitución republicana se mantiene por el sentimiento, vivaz en el pueblo, de estar vinculados al consejo de los ciudadanos en quienes se advierte una visión política y un sentido de responsabilidad. Pilar y sustento de la *auctoritas* es el sentido práctico que otorga la mejor calificación a la capacidad reconocida y aprobada por la ex-

perencia, concepto estrictamente romano. hasta el punto que Dión Casio se ve en dificultad por la falta en la lengua griega de un término correspondiente.

Perspectivas romanísticas (pp. 67-80). Bajo este título el A. recoge dos artículos aparecidos el primero en los *Studi Biondi* (1965), y el segundo en la revista "Labeo" (1960), ahora enfocados desde una perspectiva más generalizadora.

En el primer trabajo, *El sentido histórico del Derecho romano* (pp. 69-76), el A. destaca que en la hora presente, desligada de intereses prácticos, cobra singular interés la dirección historicista: el común de los romanistas se apresta a reconstruir un Derecho romano situado en su época, reconociendo los peligros de un exceso de tecnicismo positivista que se despegue de la realidad vital que se debe estudiar, tal vez debido al imperio que ejerce sobre todos nosotros en todos los ámbitos, el cientificismo ortodoxo. Esta ciencia es necesaria, pero debe tener por resultado último la conjunción armónica de los elementos particulares y aislados. La extremada complejidad actual de los estudios romanísticos, hay que confiar en que llegue un momento en que el jurista y el romanista, no separados ya por un profundo foso, adviertan las posibilidades que encierra el estudio del Derecho romano para la obra de la jurisprudencia y para la misma cultura de nuestro tiempo. Critica el A. el planteamiento de Mommsen que vio uniformidad donde había pluralismo. Mommsen no supo desligarse de su ideal político y lo proyectó antihistóricamente sobre el pasado. De ahí que la visión histórica que hay que pretender, significa una aproximación, que desde el prisma jurídico implica situar la enseñanza de cada jurista romano en su textura vital concreta. Advertiremos así que lo "clásico" vive en lo "postclásico", y no sólo por lo que entraña de progresión, sino también por la falta de graves contrastes entre las sumas concepciones paganas y cristianas, y nos libraremos de definir la época postclásica como simplemente "decadente", porque no ha quebrado la línea de razón histórica. Sin negar la inferioridad del Derecho postclásico, no es dable entender que aquí todo es ruptura con lo clásico o degeneración de lo clásico. Puesto el romanista en tarea de historiador y no de simple científico de la Historia, cuidará una imagen de la entera experiencia jurídica romana. Estudiará las prescripciones que ya no cabe actualizar, y también lo que aún puede y debe ser resucitado, fundamentalmente la *forma mentis* de los juristas romanos. Recreará lo que vive de lo eterno romano en nuestra espiritualidad, lo sustantivo de unos principios morales que arrancan de Roma. Así encuentra justificación la tarea del romanista, que antes que proponerse en beneficio exclusivo de una ciencia teórica, debe beneficiar a una sociedad donde empieza a no haber lugar para el

Derecho, a una sociedad donde el Derecho es reemplazado por la ley arbitraria y movediza.

El segundo trabajo que el A. recoge en estas *Perspectivas*, se refiere al *Derecho vulgar* (pp. 76-80), tomando posición frente a este nuevo filón que proporciona tantos conocimientos sobre la época postclásica. Se pronuncia contra el abuso de la morfología para definir lo clásico, y entiende que tanto clasicismo como vulgarismo representan tendencias culturales de ancha dimensión social. En la época postclásica, perdido el alto significado institucional de la jurisprudencia y la pretura, y hasta quebrados los viejos resortes de la sociedad romana, se destacan las instancias de la práctica, y es el momento del vulgarismo que importa en definitiva la imposición urgente y autónoma de lo concreto, dejando atrás las elaboradas figuras clásicas.

Consideraciones romanísticas (pp. 81-86). En este trabajo se insiste sobre la diferente función del *ius civile* y *ius praetorium*, no viendo —en mi opinión con razón— en estos órdenes la pretendida dualidad de ordenamientos vista por otros romanistas. El A. pasa revista a la copiosa producción romanística europea de 1964, y piensa en la posibilidad de una recapitulación general que expusiera las posiciones más firmes y seguras del ordenamiento romano, obra que sería muy útil a un mundo científico que se desentiende —y no toda la culpa es suya— del glorioso legado de Roma.

Orden jurídico y orden extrajurídico (pp. 87-121). Como punto de partida cita el A. el pensamiento de Ortega y Gasset que reclama conveniente la formulación de una teoría de los complementos extralegales que la ley necesita, idea que al campo romanístico ha sido traducida por Ihering y Schulz, propugnando el A. una sistematización clara y ordenada de lo puramente extrajurídico. El Derecho para un jurista romano era en frase de Celso *divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*, y la juridicidad viene a ser un poner color, ritmo y estilo a las normas, nacidas a impulsos de razón vital. Pero el jurista además, ha de emitir un juicio sobre la naturalidad de las normas, es decir, sobre su adecuación a la realidad de las cosas. Vano es el empeño de prestar única atención a la letra de la norma cuando es tanto lo exigido en vía no jurídica o reglada, por una serie de virtudes recias e inamovibles. Ello explica la falta de definiciones en Derecho romano: no es que faltara una segura caracterización jurídica, sino que ésta se sobrea abunda con lo que le prestan o imponen ciertos sentimientos de moralidad social no reflejados en precepto legal.

Examina el A. la disciplina jurídica de los poderes privados, la *manus*, la tutela, el *consortium inter fratres*, el condominio, la cons-

titución de dote, la *societas*, la propiedad, la *obligatio*, la familia y la sucesión hereditaria, para considerar luego en la tercera parte de este trabajo, el orden extrajurídico. Destaca en primer lugar el valor religioso del *ius* primitivo. Luego estudia una serie de valores éticos merced a los cuales se actúa la justicia, viniendo a ser como elementos o partes de ésta: la *pietas*, la *humanitas*, la *fides*, la *bonitas*, la *acquitas*, la *veritas*, la *amicitia*, la *auctoritas*, virtudes que a veces penetran en la norma jurídica, pero hay otras ocasiones en las que actúan por fuera de ésta, influyéndola o determinándola en varios modos, y que desarrolla el A. conectándolas con el estudio de diversos institutos jurídicos.

En primer lugar observa la influencia de estas componentes extrajurídicas en mérito a la esclavitud, en el progresivo desarrollo del *favor libertatis*, y en la existencia en Roma del peculio servil. También observa el valor de las *regulae officiorum* en torno a la propiedad, donde la idea moral de *diligentia* acogida o no en precepto jurídico, actúa poderosamente: *male enim nostro iure uti non debemus* (Gayo, 1, 153). También discurre fuera del orden jurídico la *possessio*, instituto de fuerte raíz social, que el A. analiza detenidamente, afirmando —con razón— que los poderes privados, sobre entrañar autorizaciones harto más amplias que las de nuestros “derechos subjetivos”, se caracterizan por la nota de su “ejercicio” antes que por la abstracta noción de “facultades”. En Roma los poderes no se tienen simplemente; se tienen activándolos, idea que aplica tanto a la propiedad como a la posesión. Por ello, para el A. la posesión no es “hecho” ni “acto”, sino acción, actividad del sujeto; desaparece si cesa o se interrumpe la acción, acción de raíz social que se endereza a la conquista del derecho de propiedad tal es la idea que discurre en la disciplina positiva y en la elaboración doctrinal de la usucapción: *usucapio = usus (possessio) capere*. Asimismo destaca la figura del *possessor* como detentor del *mancipium* en época antigua ilustrando todo el complejo cúmulo de fuerzas jurídicas y extrajurídicas que entrañan los conceptos de *proprietas* y *possessio*, componentes que examina en relación con la *obligatio*, deteniéndose especialmente en la *fides*, el *officium* y la *amicitia*. También la familia se ve fuertemente afectada de estas fuerzas extrajurídicas: la autonomía del *paterfamilias*, la posición de la mujer, la dote, los peculios pupilares, son institutos en los que la conciencia social se reflejó superando los estrictos moldes jurídicos, como en el campo testamentario, donde el *officium pietatis* es la más clara muestra de la componente extrajurídica. Otro caso clarísimo: los fideicomisos.

La construcción sistemática en general (pp. 121-130). El A. en este estudio reacciona contra las construcciones jurídicas alejadas de la realidad, debido o a un excesivo conceptualismo o a una falta

de perspectiva histórica del mundo jurídico. De ahí que exalte la construcción de los juristas romanos basada en una gran sabiduría práctica que define el *ius* como *ars boni et aequi*. Definido el Derecho como justicia, y considerada la ciencia jurídica arte o ciencia de lo justo, todo lo demás se mide en función única de este objeto. Por ello, que el valor de la sistemática sea sólo estético o didáctico. La falta de preocupación sistemática es atributo de los juristas romanos y de los glosadores y comentaristas. Ya el historicismo renacentista se aparta del simple examen racional de las fuentes para dar actuación a un método en que se conjugan la filología y el análisis jurídico, iniciándose un racionalismo a ultranza que llevará a basar la autoridad del Derecho en la sistemática. La pandectística con su actuación del Derecho romano da cima a una ciencia jurídica abstracta, en la que la dogmática jurídica confiere el máximo rango al sistema. Según el ideario de Ihering la construcción doctrinal debe aplicarse exactamente al derecho positivo, construcción que por ser tal supone la falta de contradicción, la unidad sistemática. La reacción contra este dogmatismo tendrá lugar más que nada por el escamoteo que supone en Ihering el dar valor jurídico creador a la mera ordenación sistemática. Para el A. la autoridad del Derecho está en sí mismo, y no en la sistemática, cuya utilidad no obstante es evidente. El sistema ha de estar dominado por el "sentimiento" de la naturaleza y del fin del Derecho, antes que por el simple "conocer".

La herencia en el Derecho romano y en el Derecho moderno (pp. 131-154). En este estudio se yuxtaponen las concepciones romana y moderna en torno a la herencia, siguiendo un hilo conductor que va poniendo de relieve sus analogías y diferencias. Parte el A. de reconocer el mérito de los estudios hereditarios de Bonfante, al que con razón atribuye el haber arrancado la noción de *hereditas* del mundo patrimonial en el que venía anegada. Admitiendo que la *hereditas* primitiva se dirige al mantenimiento de la unidad familiar, considera que la sucesión intestada de los *sui* es originaria porque así lo reclaman las intrínsecas exigencias del organismo familiar, pues son herederos *sive velint sive nolint* y continúan la situación anterior. De ahí el papel de la *exhereditio* que explícitamente ha de contemplar el *suus*. Basándose en Gayo 2,157 (Inst. 2,19.2) y D. 28. 2,11, el A. entiende que en la época antigua *heres* equivalía a *dominus*. Pero el *heres* típico romano será el testamentario, materia de las más minuciosamente elaboradas en Roma, donde llegó a prevalecer la sucesión testamentaria sobre la legítima. A mi juicio acertadamente, señala el A. la poca conveniencia de acudir al método comparativístico cuando se analiza la sucesión testamentaria romana: sabido es su originalidad y peculiar sello romano. Analiza

también el A. la *bonorum possessio*, como superación de los viejos esquemas civilísticos, a la que siguió la legislación imperial que fue dando una importancia mayor a los lazos de cognación. Respecto al término *successio* lo entiende no como traspaso de un derecho, sino entrada en una relación, siendo la sucesión universal la única admitida en el Derecho antiguo y en el clásico. Examina el A. con especial cuidado algunos principios romanos para ver lo que de ellos queda en el Derecho moderno, a saber, el título de heredero, la sucesión en la buena o mala fe, la incompatibilidad de las dos sucesiones y el acrecimiento, dándonos la medida de la nervatura esencial romana que informa nuestro Código civil.

Cataluña y el Derecho romano (pp. 155-159). Mediando en la polémica entre foralistas y cultivadores del Derecho común, el A. propugna un mayor acercamiento entre ambos tipos de estudiosos. Sólo cuando el cultivador del Derecho común intime con el Derecho foral, estará en grado de decidir sobre su significado y alcance, y viceversa. No es postura acertada los que quieren creer que sólo su Derecho —el foral o el común— puede salir victorioso de toda objeción. Respecto a Cataluña, si uno de los elementos integradores del Derecho catalán es el romano, importa mucho conocer la actuación de la regla romana en Cataluña, ilustrando el A. algunas instituciones paralelas entre Roma y Cataluña.

En torno al fideicomiso familiar catalán (pp. 161-189). Como se sabe, el fideicomiso vino a superar los inconvenientes del régimen formalista al que se sujetaba el legado, a la vez que a colmar las deficiencias que tanto legado como herencia entrañaban cuando ni uno ni otro permitían favorecer toda suerte de manifestaciones *mortis causa*, sufriendo un largo proceso de evolución en Roma hasta que en Justiniano fueron equiparados legados y fideicomisos. Dentro de los fideicomisos, el *fideicommissum familiae relictum* se caracterizaba porque el testador vinculaba la herencia íntegra o parcialmente a la familia, a través de un orden sucesivo de restituciones. La obligación cifrada en la *restitutio* determinaba que el beneficiado no tuviese facultad para enajenar los bienes recibidos, siendo improcedente por tanto, la reducción de la cuarta. En la sustitución fideicomisaria se basa el *fideicommissum familiae relictum*, y de éste procede nuestra actual sustitución fideicomisaria, que responde sobre todo a necesidades de tipo práctico, como la conveniencia de mantener unido el patrimonio familiar, a través de un laboreo plusisecular en donde se unifican sustitución y fideicomiso, que arranca de la eficacia de la cláusula *si sine liberis decesserit*. Respecto al fideicomiso familiar catalán, el A. cita la famosa inscripción de Tarragona (CIL II 4332); claro que esta inscripción es muy especial pues envuelve una donación *inter vivos* que entraña el fideicomiso.

Más tarde, se desarrolló el fideicomiso familiar catalán, basado en el romano *familiae relictum*, que lo mismo que el justiniano, se extiende a cuatro generaciones, y en cuanto a la sustitución, sigue el orden de primogenitura y masculinidad, presentándose pura o condicionalmente, y siendo la cláusula *si sine liberis decesserit* la usada en Cataluña, que a la vez salva el rigor de la ley *Cum avus* —analizada detenidamente por el A — entendiéndose que el *positus in condicione* ha de girar siempre en torno a una disposición expresa. Luego se extiende el A. en cuestiones de interpretación de los *verba testatoris*, pronunciándose por la primacía de la *voluntas*, y concluyendo que la finalidad fundamental del fideicomiso catalán es la de que el patrimonio de la familia, considerado como unidad, se mantenga en un heredero único.

El Derecho y su tema (pp. 191-202). Parte el A. de reconocer la enorme carga de dificultades que encierra el concepto del Derecho; por eso observa que no se concibe jurista verdadero que anteponga el conocimiento al sentimiento del Derecho. La maraña de teorías sobre el concepto del Derecho que implican cada vez un alejamiento mayor de la realidad jurídica, la monstruosidad que supone un Derecho abstracto, desdibujado, hace que estas formulaciones no sean más que meros campos de aptitudes ocurrentes, erudición pesada y cargante, falta de virtud auténtica. Lamenta el A. la falta de moralidad de la sociedad que ha relegado al auténtico jurista dotado de elevado sentido moral, y no concibe una Escuela de Derecho que no sea ante todo escuela de moralidad, molde de disciplina y espejo de decoro ciudadano. Hoy lo importante es crear una moral individual en la que se base una moral colectiva, en un tiempo como el actual en el que el honor no tiene sentido, y la libertad es puro nombre del que se hace bandera para cometer los mayores atropellos. De ahí que el A. no sólo por amor al oficio sino por sentimiento de verdad, propugna una vuelta al trato con el Derecho romano, en la verdadera y no simulada filosofía que se alberga en los principios jurídicos romanos, que perviven por encima del oleaje de los tiempos. Discurriendo por viejos caminos, liberaremos al Derecho de sus falseamientos actuales, porque el Derecho no ha estado ni está en crisis: la crisis está en nosotros mismos.

Visión española del Derecho (pp. 203-225). Para el jurista verdadero, el problema del Derecho —dice el A.— es un sólo y único problema: el de la realización de la justicia, y fuera de este problema cae lo demás: lo geométrico (de las construcciones modernas), lo figurativo, lo abstracto. En esta hora el jurista tiene que enfrentarse con un mundo estatificado y planificado donde la elefantiasis legislativa reemplaza al Derecho. De ahí que la *lex* entre los romanos

que tenía un sentido muy distinto del actual, representa un punto de equilibrio que enmarca dignamente la libertad romana. Naturalmente que no se gobierna con metáforas sino con leyes, pero éstas deben casarse con la naturaleza de las cosas, justificadas y medidas por patrones de un orden superior, por el Derecho natural, tan olvidado hoy en día. El jurista romano, sabedor de lo divino y lo humano, está impregnado de religiosidad, que con la Buena Nueva se hará Derecho cristiano. Los hombres de hoy hemos de volver la mirada al Derecho natural, liberando a la ciencia jurídica de su solo carácter laico y de su falta de engarce con ciertas disciplinas, viviendo en la multiseular tradición jurídica que impone: A) El Derecho todo tiene que verlo con la justicia, identificado con ella; B) El Derecho humano o positivo depende estrechamente de aquel *ius naturale* justiniano que es siempre *bonum et acquum* y que arranca de Dios; C) La Ley debe consonar con las normas de la justicia, enderezándose siempre al mejor servicio del bien común; D) Sólo la ley justa obliga en conciencia, características todas que impregnan nuestra legislación histórica española. Deplora luego el A. el injusto sitio que la sociedad actual impone a los jueces y maestros de Derecho. Se pronuncia también contra el cientificismo pedantesco e infecundo, aunque advierte que este mal no aqueja con carácter grave a la producción española; preciso es estar al corriente de las doctrinas extranjeras, pero no debemos ser siervos de ella. Busquemos en el Derecho ayuda para el hombre, para la dignidad de cada hombre, en el *suum cuique tribuere*.

Recuerdo y presencia de Arangio-Ruiz (pp. 227-231). Con este escrito concluye el A. sus *Estudios*. Como sabemos todos los romanistas, lo último que hizo en vida Arangio fue escribir una carta —inacabada— al prof. Iglesias, felicitándole por la excelencia de su manual y por sus XXV años de enseñanza universitaria. El A. ahora, en esta nota exalta la figura entrañable de Arangio de un modo cálido y cordial, que hace revivir la talla gigantesca —científica y humana— del eminente romanista italiano recientemente fallecido.

Muy pocas cosas puede añadir el que estas líneas escribe, a los *Estudios* del Prof. Iglesias. Decir que ha sido un auténtico placer leer estos trabajos es poco. Más exacto es decir que ha sido una lección provechosa de un gran jurista, que sabe aunar los conocimientos propios de su disciplina —el Derecho romano— con una profunda visión de los problemas del Derecho, porque no sólo hemos tenido ocasión de saborear estudios romanísticos e históricos, sino también llamadas de atención sobre problemas actuales y urgentes

que afectan al Derecho de nuestros días. Las meditaciones que nos ofrece el Prof. Iglesias, sirven de pauta para quien se adentre en los sutiles problemas jurídicos. Su experiencia nos dice que en cuestiones de método, no nos debemos sugestionar por los sistemas geométricos y perfectos: no debe ser el método —que es útil— el punto de mira del investigador, sino servirnos de él para estudiar con mayor rigor los problemas jurídicos, no olvidando que es la justicia el problema fundamental que tiene ante sí todo estudioso del Derecho.

Sí quisiera yo insistir en algunas de las ideas que se exponen en estos *Estudios*. Por ejemplo, creo acertadísimo lo que se dice a propósito de la investigación romanística (p. 70 ss.), que por haber los romanistas complicado extraordinariamente nuestros estudios, hemos alejado a otros juristas —a los civilistas en primer lugar— del Derecho romano. Es cierto que al publicarse el BGB dejó de tener vigencia actual el Derecho romano, y éste ganó en profundidad científica lo que perdió de dimensión pragmática, pero bien ha puesto de relieve el A. la necesidad de una vuelta a los principios generales que informaron la labor del jurista romano, principios muy olvidados por los juristas actuales que se asfixian dentro de las leyes y sistemas.

Asimismo creo muy ajustado a razón lo que señala el A. a propósito de la búsqueda de un concepto del Derecho. Los romanistas, por estudiar un Derecho histórico, no somos propensos a realizar análisis sutiles del concepto del Derecho, estudio que tampoco realizaron los propios juristas romanos. Nos encontramos ante una realidad histórica, ante unas fuentes que hemos de investigar, y ante una serie de experiencias jurídicas de las que está ausente en el propio pueblo que las vivió, la búsqueda de un conceptualismo rígido, tal como hoy estamos acostumbrados a ver en las modernas exposiciones de los Derechos vigentes. Y en esto está la grandeza del Derecho romano y de su elaboración jurisprudencial. Lejos de esto, el romanista busca a través de su interpretación la auténtica quintaesencia de las soluciones que los romanos preveían en su sistema jurídico a través de las soluciones concretas preconizadas para casos particulares. Está al margen del quehacer de los juristas romanos la creación de una llamada “teoría general del Derecho”, como asimismo tampoco se esforzaron mayormente en ofrecer una serie de definiciones que de manera general describieran la esencia de sus propias instituciones.

Concuerto plenamente con el A. (p. 72) en que la tarea legítima del intérprete ha de valerse de su propio lenguaje actual. Desde luego, creo que cualquier estudio que se intente de una experiencia histórica, sólo puede intentarse a través de conceptos actuales

nuestros, entre otras razones porque los conceptos antiguos, debiendo ser éstos a su vez objeto de investigación histórica, no pueden servir al mismo tiempo de instrumentos de investigación sobre ellos mismos. En este sentido, a mi modo de ver, es válida la formulación bettiana de aplicar las categorías dogmáticas actuales al estudio del Derecho Romano, entendiendo con Volterra que el recurso a esta dogmática está justificado cuando pueda realmente facilitar la tarea del romanista, permitiéndole constituirse con medios idóneos para afrontar los problemas de su ciencia, dogmática que, por otra parte, no debe olvidar la intrínseca coherencia del orden jurídico en su dimensión general.

Me parece también utilísimo el toque de atención que ofrece el A. en el estudio de las componentes jurídicas y extrajurídicas. En Roma esto es evidente. La influencia de la religión sobre el *ius* primitivo, la *fides*, la *amicitia*, el *officium*, la *pietas*, etc., sobre el fenómeno reglado es evidente, y ningún romanista debe despreciar estas componentes que se interfieren en el Derecho reglado.

También creo acertadísima la opinión del A. (p. 84) que no ve dualidad en el binomio *ius civile-ius praetorium*, antes bien, creo que este binomio (como los binomios *ius-lex*, *ius civile-ius gentium*), supone —como ya señaló De Francisci— concepciones de la jurisprudencia clásica tardía, o incluso de los autores modernos, que sí pueden valer como esquemas teóricos, pero cuya sustantividad histórica presenta, por el contrario, todo un cúmulo de elementos dominados por la unidad del ordenamiento.

No quisiera alargar más estas notas —ya quizá demasiado largas—, pero no puedo silenciar un dato que pone de relieve la pulcritud científica del A.: en sus trabajos publicados hace algunos años, ahora recogidos, ha incorporado la bibliografía posterior. Esta fatiga que se ha asumido el Prof. Iglseias, da fe de su hondo amor a la ciencia, de su probidad científica, de lo íntimamente que vive su magisterio. Para concluir, creo que la lectura de estos *Estudios*, es provechosa no sólo para el romanista —que tiene mucho que aprender de ellos—, sino también para todo jurista identificado con su oficio.

ARMANDO TORRENT
Instituto de Derecho Romano
Universidad de Salamanca

II

LA INTENDENCIA EN CANARIAS

Notas y documentos para su estudio.

SUMARIO. Introducción.—I. La intendencia general de provincia (1718-1724).—II La superintendencia (1724-1812).—III. La intendencia del siglo XIX (1812-1850).—Apéndice.

INTRODUCCION

Como la preferencia por la historia de las instituciones y de los problemas económicos y sociales corresponde a la moderna investigación todavía el material bibliográfico de que disponemos para el conocimiento de la intendencia en España no es abundante y presenta lagunas, aparte de que el trabajo de conjunto sobre la institución en el mundo hispánico no es empresa fácil por las diferencias que se observan en la función del intendente de unos sitios a otros aun sin salir de la Península. El mismo nombre de intendente vemos que se alterna sin distinción alguna en su significado con el de superintendente en fechas bien dispares¹.

La denominación de superintendente se dio en España, antes del siglo XVIII, a ciertos funcionarios fiscales, pero el cargo de que tratamos ahora es el modelado sobre el intendente francés, introducido por los Borbones en nuestra nación siguiendo una política

1 G. DESDEVISSES DU DEZERT, *L'Espagne de l'Ancien Regime*, París, 1897-1904. LUIS NAVARRO GARCÍA, *Intendencias en Indias*, Prólogo del Dr. don José A. Calderón Quijano, Sevilla, 1959. PEDRO PÉREZ PUCHAL, *La abolición de los fueros de Valencia y la Nueva Planta "Saitabi"*, Revista de la Facultad de Filosofía y Letras de la Universidad de Valencia, XII, 1962. HENRY KAMEN, *El establecimiento de los intendentes en la administración española* en "Hispania", núm. 95, Madrid, 1964. GISELA MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, *La Intendencia en España y en América*, Prólogo de Eduardo Arcila Fariás, Caracas, 1966. JUAN MERCADER RIBA, *Un organismo piloto en la monarquía de Felipe V. La Superintendencia de Cataluña*, en "Hispania", números 103-106, Madrid, 1966-1967. Vid. también, ALAIN VIELLARD-BARON, *Informes sobre establecimientos de intendentes*, en ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, XIX, Madrid, 1949, y JESÚS LALINDE ABADÍA, *El régimen virreino-senatorial en Indias*, en el mismo ANUARIO, XXXVII, Madrid, 1967.

centralizadora como medio de mejorar la administración y economía sin necesidad de gravar al País con nuevos impuestos.

La propuesta de su establecimiento data de 1703 y los primeros intendentes son nombrados en 1711 pero el nuevo sistema no tiende a consolidarse hasta 1718, año en que, a 4 de julio, son aprobadas por el Rey las Ordenanzas para el establecimiento e instrucción de Intendentes de Provincia y Ejército.

En virtud de la real cédula de 1 de marzo de 1721 quedan prácticamente suprimidas dichas intendencias ya que, en general, no se les reconocen más atribuciones que las que tenían los superintendentes de la época de la Casa de Austria, es decir, limitados a cuidar de la buena marcha de las exacciones. Son restablecidas en 1749 con nuevas ordenanzas a las que siguen las instrucciones de 1760 y otras normas, como las de 1766, en las que se acuerda separar la materia de justicia y política dejando a la intendencia lo relativo a la Hacienda y Guerra.

Todavía en la primera mitad del siglo XIX el intendente no es un mero jefe provincial de Hacienda.

La institución según LUIS NAVARRO GARCÍA “había vertebrado durante un siglo la historia interna española”². Su alcance en Indias, afirma MUÑOZ OREJÓN, “llega hasta ser informadora de la división territorial americana al consumarse la Independencia”³, o como dice textualmente EDUARDO ARCILA “las intendencias contribuyeron en no escasa medida a formar las jurisdicciones territoriales de la mayoría de las naciones hispanoamericanas, porque la reorganización administrativa que se operó en el último tercio del siglo XVIII supuso un cambio en la estructura tradicional del imperio español en América”⁴. Corrobora también la mucha significación del cometido JOSÉ ANTONIO CALDERÓN QUIJANO al convenir con NAVARRO en que cuando es privado el virrey de la mayoría de las funciones fiscales que pasaban al superintendente “venía éste a erigirse en un segundo virrey”⁵.

En cuanto a la intendencia en Canarias nosotros mismos hemos puesto de relieve el importante papel que se le asignó a la general de Provincia, establecida en 1718, cuando iniciamos, hace ya veinte años, la historia de la economía canaria con nuestro estudio sobre el comercio indiano⁶. Su funcionamiento produjo una reacción movida por inveterados intereses que al coincidir con otras circunstancias que luego indicaremos cuesta la vida al primer intendente.

2 NAVARRO GARCÍA, Obra citada, pág. 11.

3. Cita de J. M. F. (José M. Font Rius), *Intendentes en América*, en “Diccionario de Historia de España”, Revista de Occidente, Madrid, 1952.

4. ARCILA, Prólogo citado.

5. CALDERÓN QUIJANO, Prólogo citado.

6. JOSÉ PERAZA DE AYALA, *El régimen comercial de Canarias con las Indias en los siglos XVI, XVII y XVIII*, La Laguna, 1950-1952.

Por otra parte el constituir a las Islas en una intendencia con capital en Santa Cruz de Tenerife y el haber asumido los comandantes generales residentes en la mentada localidad la superintendencia hace que no pueda considerarse una total innovación del siglo XIX el reconocimiento oficial de la mentada villa de Tenerife como capital de la Provincia.

1. *La intendencia general de Provincia (1718-1724).*

La implantación de la intendencia en Canarias, aparte de obedecer al deseo general de reforma del sistema económico-administrativo que tenía el Gobierno, manifestado en la instrucción y ordenanza de 4 de julio de 1718 para el establecimiento de los intendentes de Provincia y Ejército, tuvo, también, otras razones que incluso aconsejaron que se llevase a cabo su creación, rápidamente, sin esperar a la entrada en vigor de dichas normas, como fueron la expulsión de que acababa de ser objeto el juez factor del estanco del tabaco y el contrabando y demás abusos que se daban como mal endémico en el comercio canario con las Indias⁷.

En efecto, la intendencia de las Islas presenta cierta precocidad en relación con las demás creadas o reorganizadas en 1718, pues la real cédula que ordena su establecimiento es de 16 de marzo de este año, fecha como vemos anterior a las citadas ordenanzas y además en la misma disposición se nombra ya a su primer titular don JUAN ANTONIO DE CEBALLOS, de la Orden de Alcántara, a la sazón superintendente de Rentas Generales en Cádiz, quien llega a Canarias el 1 de julio y unos días después le es dada posesión de su alto empleo por el capitán general don JOSÉ DE CHAVES OSORIO⁸.

En la repetida real cédula se advierte al elegido que habrá de ejercer el cargo "según y de la forma y con la misma autoridad y jurisdicción que lo hacen los demás intendentes de estos reinos así en lo político y económico como en lo que toca a lo militar y Real Hacienda." conforme a la instrucción que se mandaría a dar, y se le encarga específicamente del saneamiento de "las rentas y demás efectos que por cualquier motivo tocan y devieren tocar" al real patrimonio en las Islas; que continuase el establecimiento del estanco del tabaco "en conformidad de los despachos y órdenes dadas a don Diego Nabarro de que he mandado —dice el Rey— se os entre-

7 La expulsión del juez factor, don Diego Navarro, tuvo lugar en la segunda quincena de enero de 1718. En el mismo año a 10 de agosto, se le nombró, al parecer, intendente de Palma de Mallorca. JOSÉ DE VIERA y CLAVIJO *Noticias de la historia general de las islas de Canarias*, tomo II lib. XV, cap. 25. HENRY KAMEN, artículo citado, Apéndice II.

8. Según KAMEN ninguno de los intendentes que se nombraron en 1718 lo fue en virtud de título expedido antes de agosto de dicho año. Apéndice citado.

guen copias porque esta dependencia como propia de mi real hacienda ha de estar también unida a vuestro manejo y dirección sin que la Audiencia de dichas islas ni los demás ministros... se entrometan ni tengan intervención alguna en lo respectivo a vuestros encargos"; que "por ahora y hasta nueva resolución" conozca de las arribadas e intervenga en los despachos de los navíos de Indias, para que éstos no se excedan en la cantidad de carga autorizada por la "permisión", aplique la pena de comiso en los casos en que se intentase llevar géneros prohibidos y señale también el importe de lo que deba cobrarse a la ida y a la vuelta con motivo de dicha navegación. Anuncia que se va a verificar el nombramiento de un tesorero y de un contador para que en unión del intendente rijan la Caja Real de la sede de la Intendencia y autoriza a la repetida autoridad para "diputar subdelegados en las demás islas respecto de que vuestra residencia a de ser en la principal de Santa Cruz de Tenerife" y asimismo para que pueda proponer los salarios de dichos subdelegados y nombrar ministros inferiores con adecuada retribución. Se le señala el sueldo de cuatrocientos escudos de vellón al mes a partir del día de su embarque en Cádiz⁹, retribución un poco más alta que la asignada en aquel año a la mayoría de los intendentes¹⁰.

La intendencia canaria quedó exceptuada de asumir el oficio de corregidor de la localidad de su residencia como estaba previsto en las Ordenanzas de 1718, probablemente por conservar, a la publicación de este texto, un trabajo que no tenían los intendentes de la Península, dimanado de su suprema inspección del comercio indiano¹¹. En el Reglamento de 6 de diciembre del mentado año, se precisó la misión del intendente en dicho comercio y la real cédula del 13 inmediato confirma el principal papel que le correspondía al disponer de modo concluyente que el juez de Indias había de estar subordinado a la intendencia y que el titular de ésta haría en aquel funcionario sólo la confianza a que fuese acreedor por sus particulares servicios, siempre bajo la autoridad e inspección del intendente¹².

La médula del sistema de intendentes estaba en la confianza que el monarca depositaba en el titular y en que éste por su parte también confía en tener un especial amparo del Rey. En la Península la oposición al desarrollo de la institución no tardó mucho en manifestarse, principalmente con motivo de sus atribuciones en orden a justicia. En su consecuencia por decreto de 1 de marzo de 1721 fueron derogadas las Ordenanzas de 1718

En Canarias donde, como hemos referido, el intendente no asumió el oficio de corregidor, parecía haber menos motivo para hosti-

9. La real cédula de 16 de marzo de 1718 la transcribimos en APENDICE.

10. KAMEN, Apéndice citado

11. Las otras excepciones fueron Barcelona, Cádiz, Pamplona y Caller.

12. Archivo de Acialcázar en Las Palmas, Leg. Casabuena I, núm. 12.

lidad y sin embargo, prácticamente, la aversión adquirió tal magnitud que llega hasta la tragedia de caer el titular de la intendencia víctima de motín revolucionario. Una Representación del intendente, don JUAN ANTONIO DE CEBALLOS, al Rey refleja el esfuerzo de dicho funcionario para implantar una buena organización rentística y el ambiente en que luchaba contrario a la reforma, provocado en no corta medida por todos los que estaban interesados en los abusos del comercio indiano ¹³.

En la pugna de que hacemos mérito hay también que registrar un resentimiento personal hacia CEBALLOS por parte del capitán general don Juan de Mur y Aguirre, el cual tuvo por origen, seguramente, entre otros motivos, el no haberle dado el intendente el tratamiento de excelencia con el que lisonjeaban al general las otras autoridades y el haber propuesto en la indicada Memoria la conveniencia de que los capitanes generales trasladaran su residencia a Gran Canaria a servir el cargo de presidente de la Real Audiencia y no continuasen en Tenerife, adonde habían venido atraídos por el movimiento mercantil, para tener la superintendencia de las rentas reales ¹⁴.

La causa inmediata del motín en que pereció el intendente fue según la versión del historiador VIERA el simple amago o la divulgación de que don JUAN ANTONIO DE CEBALLOS había mandado que se sacara a la vergüenza pública cierta ramerilla "amada de la plebe", pero, no cabe duda, que la tragedia se consumó por una pasividad de los encargados de mantener el orden en el lugar, inactividad que no podemos atribuir solamente a la poca simpatía de que disfrutaba el intendente, sino también, como dice el historiador CASTILLO, contemporáneo de los sucesos, a haberse negado don JUAN ANTONIO DE CEBALLOS a remitir el asunto al corregidor después de habérselo pedido el alcalde u otras personas de representación. Asoma por tanto, asimismo, el prurito de querer conocer de materia correspondiente a la jurisdicción ordinaria a pesar de estar exceptuada la intendencia de Canarias de asumir el corregimiento.

CASTILLO dice, textualmente, hablando del capitán general don Juan de Mur y Aguirre, lo que expresamos a continuación. "se levantó el día 18 de junio del año de 1720 la catástrofe infausta que motivó para su ruina y la de estas islas, el genio agrio y despótico

13. De esta Representación fechada en Santa Cruz de Tenerife el 16 de enero de 1720, y que según VIERA corría impresa en el siglo XVIII, no ha llegado a nuestro poder ningún ejemplar, por lo que nos remitimos al fragmento y resumen publicado por el mismo historiador en obra y libro citados, capítulo 31.

14. Don Juan Antonio de Ceballos al ser alcanzado por una de las piedras que los amotinados arrojaban a las ventanas de su domicilio, tomó como pudo la pluma y escribió al general una carta en estos términos: "Estoy herido ya V. Exc. estará contento", VIERA, Libro citado, cap. 32.

de D JUAN ANTONIO DE CEBALLOS, intendente general de estas islas, quien quería extender su jurisdicción más allá de lo que se le permitía, desatendiendo a la ordinaria a quien el Rey la tiene conferida. Esto dimanó de que estando un esclavo suyo negro mal amistado con una muger libre, los aprehendió en su casa, los castigó y mandó poner dos argollas en sitio público, para exponerlos en ellas lo que causó escándalo en la gente popular de Santa Cruz. Comenzaron a moverse con esta noticia, quitando la noche precedente las argollas, que repitió poner el intendente: y aunque el alcalde y otros caballeros le representaron la inquietud, y que remitiese aquel negocio al corregidor, no quiso, expresando su poder, destemplándose en voces, y en castigos al esclavo y muger para que los sacó de la cárcel e hizo llevar a su casa, que ocasionó amotinarse los palanquines de caleta, y ocurrir a la casa del intendente con piedras y asaltos: entraron en ella, y sacaron arrastrando a don JUAN ANTONIO DE CEBALLOS por los pies, y aunque ocurrieron muchos eclesiásticos, y el párroco con el Santísimo no pudieron contener el infernal tumulto, pues no respetando la divina presencia, ni permitirle acabase de confesar debajo de la sacratísima forma que tenía en su mano el párroco, le dieron muchos golpes mortales, y a los sacerdotes que les predicaban y reprendían su execrable maldad y sacrilegios”¹⁵.

En 1721 es nombrado el segundo intendente, don JOSÉ DE VALDÉS, pero éste no vino a tomar posesión¹⁶. Durante la vacante fue desempeñado el cargo por el intendente interino don JOSÉ MONTERO DE LA CONCHA, secretario de Su Majestad y administrador general de las Reales Rentas, hasta 1724 en que es supri-

15 Luego dice el mismo Castillo “Aplicóse la diligencia del capitán general a la aprehensión de los que se discurrieron cómplices, que eran los hombres mas inmundos del pueblo, mulatos, negros, caleteros, carniceros, etc., y funminádoles sus procesos, se sentenciaron a muerte de horca, y garrote a 12. que se ejecutó el día 26 de junio dentro del castillo principal de Santa Cruz, de las 11 de la mañana a las tres de la tarde, quedando colgados de las troneras, hasta el día siguiente, que les cortaron las cabezas y clavaron en diferentes sitios públicos del lugar, y salidas de sus caminos, echando otros a galeras”. PEDRO AGUSTÍN DEL CASTILLO RUIZ DE VERGARA, *Descripción histórica y geográfica de las islas de Canaria*, 1739, Santa Cruz de Tenerife, Imprenta Isleña, 1848, págs. 165-266 En la sesión del Cabildo de Tenerife, celebrada el 20 de junio de 1720, se dio cuenta de la muerte de Ceballos “ministro de tanta representación como aceptación pública de todas sus operaciones”, juicio que contradice la opinión de CASTILLO, y el 26 inmediato el mismo Ayuntamiento acordó dar las gracias al general por su conducta en la ocasión referida y el pésame a la viuda del intendente. Archivo del Cabildo de Tenerife, hoy del Ayuntamiento de La Laguna Libro XXI, oficio 2, fols. 162 y 163. Cf Lib. XXXIV, oficio 1, fols 211 vuelto y 218.

16. En cabildo de 14 de julio de 1721 se recibió una carta de don José Valdés, fechada en Madrid el 23 de marzo donde comunica haber sido nombrado intendente general de las Islas Libro XXXIV de Acuerdos, oficio 1, fol. 241

mido el empleo por real despacho dado en Madrid el 11 de julio de 1724¹⁷.

II. *La superintendencia (1721-1812)*

En 1724, a los dos meses de ser suprimida la intendencia general de Provincia en Canarias, el comandante general Marqués de Valhermoso obtiene a su favor nombramiento de superintendente. Esta nueva situación es comunicada por Valhermoso al Cabildo de Tenerife en especial mensaje y esta corporación acuerda en correspondencia que vayan dos diputados de su seno a cumplimentar al general¹⁸.

Antes de 1718 los capitanes generales habían tenido la superintendencia de todas las Rentas conforme se ve en la misma Representación del intendente CEBALLOS, citada en este trabajo, pero la que ahora se confiere a Valhermoso, o mejor aún la que después de 1749 obtienen los comandantes generales parece ser otra, pues se trata de la regulada en las Ordenanzas de 1718 según las reales órdenes que luego referiremos

Aparte de las conocidas funciones que ejercen los comandantes generales hemos de destacar que el Marqués de Tabalosos, en virtud de real cédula dada en El Pardo el 24 de febrero de 1775, fue, también, juez subdelegado de la Real Junta General de Comercio, Moneda y Minas y que en la mentada disposición se advierte que a su autoridad le correspondía privativamente dichos asuntos "y no a otro tribunal ni ministro alguno por estar inhibidos del conocimiento de estas causas —dice el Rey— todos mis consejos, Chancillerías y Audiencias, Jueces y Justicia"¹⁹

En cuanto a la jurisdicción del comercio de Indias los comandantes generales desde 1724, al hacerse cargo de la superintendencia, pretenden ocupar el lugar del antiguo intendente en aquella materia, y mantener, por tanto, en estado de subordinación al juez superintendente de Indias, oficio que era propiedad de la familia de Casabuena, pero no logran tal propósito, pues las reales órdenes de 28 de febrero y 10 de marzo de 1725 y 20 de

17 Cabildos de 3 de agosto y de 25 de noviembre de 1724, Libros de Acuerdos XXI, oficio 2, y XXXIV, oficio 1, fol 283 y 331 v. respectivamente.

18. En cabildo de 10 de octubre de 1724 el teniente de corregidor que presidía manifestó que el Marqués de Valhermoso "le dixo que participase a este Cabildo de su parte como tenía Carta Orden para entrar en la superintendencia de las Rentas Reales y que sin ponerlo en su noticia no pasaba haser novedad alguna". Para cumplimentar a Valhermoso se nombró a los regidores don Francisco de Castro y don Carlos de Mesa. Arch. Cab. Ten. Lib. XXII, oficio 2, fol. 2.

19 Arch. Cab. Ten T. - V. núm 34.

mayo de 1726, previa consulta al Consejo de Indias, son decisivas en el amparo a los Casabuena, especialmente la última, que dice al comandante general "os ordeno y mando no os mezcléis en cosa alguna que toque estas dependencias ni embaracéis con ningún pretexto ni motivo el uso de la jurisdicción del juzgado de Indias, por pertenecer al mencionado don Bartolomé de Casabuena o su teniente, sino que antes bien le déis todo el favor y auxilio que os pidiere y necesitare, pues de lo contrario se tomará contra vos una severa resolución"²⁰.

Sin embargo, a la muerte del juez de Indias y de alzadas del Real Consulado, don Bartolomé de Casabuena y Guerra, en 1796, el comandante general se encarga interinamente de ambos juzgados²¹.

Por último, en virtud de real orden de 5 de enero de 1804 fue suprimido el repetido juzgado superintendente y su jurisdicción pasó con carácter permanente a los comandantes generales²².

La especial confianza del soberano, que como ya hemos indicado constituyó una de las características esenciales de la intendencia imitada de Francia, dio a los comandantes generales canarios como superintendentes un nuevo poder frente a la Audiencia, al propio tiempo que tal superioridad permite considerar a Santa Cruz de Tenerife, sede de la intendencia, en cierto modo cabeza de la Provincia antes del siglo XIX.

En efecto, una real orden despachada en San Ildefonso, el 31 de agosto de 1765, declaró que el conocimiento de la saca de frutos y géneros de una isla a otra pertenecía a los comandantes generales como superintendentes de la Real Hacienda "sin que deba ingerirse la Audiencia" Antes, a 19 del mismo mes, se había mandado que el Regente de la Audiencia recogiese los Bandos sobre tal materia, publicados a 28 de marzo y 18 de abril del mismo año.

Hacia 1773 el comandante general llamó al alcalde mayor de Lanzarote para que le informase sobre el contrabando de la hierba orchilla a que había entendido que se dedicaban algunos militares. Se opuso la Audiencia con el pretexto de que era para castigarle invocando que había mediado otro incidente que se lo hacía recelar y diciendo que el general ejercía jurisdicción que no le competía. En real orden expedida en San Lorenzo el 24 de octubre de dicho

20. Arch. Cab. Ten. R.-XVIII, núm. 4. Acta del Cabildo de 15 de julio de 1726, Lib XXII, oficio 2 fol. 17 v.

21. También pretendió el cargo de juez de alzadas el corregidor de Tenerife, según resulta de la junta general del Consulado celebrada el 20 de diciembre de 1796. PERAZA DE AYALA, obra citada, pág. 164.

22. MANUEL DE OSSUNA y VAN DEN-HEEDE. *El Regionalismo en las Islas Canarias*. Tomo I, Santa Cruz de Tenerife, 1904, pág. 211.

año se declaró “que no ha tenido causa justa la Audiencia para resistirse y mucho menos después de su real resolución de 3 de mayo de 1771 pudiendo V. E. según la ordenanza de intendentes del año 1718. sólo con este carácter, en esas islas usar la facultad que el tribunal le ha disputado y por su maior gerarquía en los demás de la real confianza aun estender sus facultades sobre los ministros de la misma Audiencia como lo corrobora la propia orden del año de 1771... que ha tenido V. E. autoridad para hacer comparecer ante sí al alcalde mayor de Lanzarote para la instrucción que necesitaba y que puede llamar a otros cualesquiera a este fin, al de corregirlos, y a los demás que convenga al servicio del Rey y bien público y que se observe sin que haia más lugar a disputas ..”.

Robustece lo expuesto el decreto de 6 de noviembre del mismo año al insistir en que el comandante general, presidente de la Real Audiencia, “puede llamar y hacer comparecer a todos los jueces tanto para instruirse como para corregirlos o amonestarles sobre algún punto o negocio que importe a mi servicio y bien del público dando noticia a la Audiencia por medio del Regente de estar llamado de su orden”, prevención que trasciende a la Península puesto que añade “que se tenga entendido en el Consejo Real para que se den las órdenes convenientes a mi Real Audiencia de Canarias y a las demás del Reino para su respectivo cumplimiento”. Todavía la comunicación de 28 de diciembre de 1773 reitera lo dispuesto en 24 de octubre y 6 de noviembre por la nueva resistencia del Tribunal a darle un ministro para que asistiese al general “en las providencias competentes a los asuntos de distribución y uso de moneda, pues, no podrá oponerse en adelante al llamamiento y auxilio que necesite V. E. en negocios del real servicio de los ministros de esta clase y de otros qualquiera de Justicia”²³.

III. *La intendencia del siglo XIX (1812-1850)*

Es fiel testimonio del favor que conservó la institución de la intendencia, a través de los años, en las altas esferas de la administración española y hasta de su auténtica eficacia en algunos casos, el que ya bien entrado el siglo XIX se creen intendencias, como fueron las de Asturias, Canarias, Málaga y Vascongadas²⁴.

En las Islas, cuando la Guerra de la Independencia, por acuerdo

23. Archivo de PERAZA DE AYALA en La Laguna, legajo *Comercio II* números 41 y 42. El texto de las reales órdenes de 31 de agosto de 1765 y 24 de octubre de 1773 y de la comunicación de 28 de diciembre de este último año lo publicamos en APENDICE.

24. GISELA MORAZZANI DE PÉREZ ENCISO, obra citada, pág. 35.

de la Junta Suprema de La Laguna del 28 de diciembre de 1808 fue separado de lo militar el conocimiento de todo lo que correspondía a la intendencia por estar arrestado el entonces comandante general de la Región, Marqués de Casa Cagigal, pero la real orden de la Junta Central, despachada el 20 de abril siguiente, desaprobó el nombramiento que se hizo al efecto ²⁵.

Hubo que esperar a 1812 en que a petición del diputado don Fernando de Larena y Franchi se dio en Cádiz la orden de 16 de enero, creando la intendencia de Canarias. En su virtud quedó sustituida la superintendencia que venían ejerciendo los comandantes generales por el nuevo cargo o como dice la indicada orden "en lugar de la subdelegación general de Rentas unida a la Comandancia Militar". El empleo, añade, debía ser servido por intendentes de tercera clase o primera entrada, contador principal, administrador general de Rentas o por otro funcionario de iguales o superiores circunstancias, nombrado por el Consejo de Regencia ²⁶.

La nómina de los titulares de la Intendencia puede ser obtenida, tal vez con alguna omisión, a través de la obra de Francisco María de León, *Apuntes para la Historia de las Islas Canarias* ²⁷, donde, además, se consignan varias vicisitudes de dichos intendentes. La importancia del cargo en la vida política y administrativa culmina en 1833 cuando al intendente se le nombra subdelegado de Fomento, si bien esta situación no dura sino hasta el año siguiente en que es cubierta la plaza en propiedad, ya con la denominación de gobernador civil. Desde 1830 en que, como consecuencia de las reales órdenes de 16 y 26 de noviembre de 1829, es establecida la Junta de Comercio de Canarias, la presidencia de este organismo corresponde al intendente ²⁸.

La intendencia de Canarias fue suprimida por el real decreto

25. BUENAVENTURA BONNET, *La Junta Suprema de Canarias*, La Laguna, 1948, pág. 346.

26. El texto completo lo publicamos en APENDICE.

27. FRANCISCO MARÍA DE LEÓN, *Apuntes para la historia de las Islas Canarias 1776-1868*, Introducción de M. GUIMERÁ PERAZA, Aula de Cultura de Tenerife, 1968.

28. JOSÉ PERAZA DE AYALA, *La Junta de Comercio de Canarias*, en "Anuario de Estudios Atlánticos", núm. 5, Madrid-Las Palmas, 1959. Conforme a la real orden de 16 de noviembre de 1829 el presidente de la Junta de Comercio en la mayoría de las poblaciones fue el intendente. Como excepción se dispuso que en Cádiz lo fuera el gobernador de la plaza; en Sanlúcar y la Coruña el subdelegado de Rentas y en San Sebastián y Bilbao el corregidor.

de 28 de diciembre de 1849, dictado con carácter general. Sus atribuciones, al igual que las de los jefes políticos, pasaron a los gobernadores de provincia, nueva autoridad civil que se crea por el mencionado decreto²⁹.

JOSÉ PERAZA DE AYALA

A P E N D I C E

- I. *Real cedula de 16 de marzo de 1718 por la que se establece una intendencia general en Canarias y se nombra para servirla a don Juan Antonio de Ceballos*

Don Phelipe por la Gracia de Dios Rey de Castilla, de Leon, de Aragon, de las dos Sizilias, de Jerusalem, de Navarra, de Granada, de Toledo, de Valencia, de Galicia, de Mallorca, de Sevilla, de Zerdeña, de Cordova, de Corcega, de Mursia, de Jaen, de los Algarbe, de Aljezira, de Gibraltar, de las Islas de Canaria, de las Indias Orientales y Occidentales y Tierra Firme del Mar Océano, Archiduque de Austria, Duque de Borgoña, Brabante y Milan, Conde de Abspurg, de Flandes, Tirol y Barcelona, Señor de Vizcaya y de Molina, etc Por quanto conviene a mi servicio nombrar persona de integridad y celo que sirva de Intendente de las Islas de Canaria y atendiendo a que en vos Don Juan Antonio de Zeballos, caballero de la Orden de Alcantara, Superintendente de Rentas Xenerales en Cadiz, concurren estas zircunstancias por lo que buestra aplicación a servido mereser en los demás empleos que han estado a buestro cargo, he tenido por bien elegiros por tal intendente de las referidas Islas de Canaria para que pasando luego a ellas ejerzais este empleo según y de la forma y con la misma autoridad y jurisdicción que lo hacen los demas intendentes de estos Reinos asi en lo politico y economico como en lo que toca a lo militar y Real Hacienda en conformidad de la Instrucción que os mandare a dar para que os arregleis a ella y en ynterin la resivis os informareis de todo lo que puüiere ser de buestra inspección y de las Rentas y demas efectos que por qualquier motivo tocan y devieren tocar a mi real patrimonio lo que ymporta su valor la forma en que se recaudan y en poder de quien entra su producto y a lo que está aplicado para que despues de instruido vastamente de lo que conduse a esta materia me deis individual quenta y representeis al mismo tiempo por mano del Gobernador del consejo de Hacienda lo que hallareis conveniente a mi servicio y entre tanto que tomo sobre ello la resolución que me pareciere empezareis a establecer y reglar las providencias que juzgareis a proposito a precausonar los fraudes y remediar los abusos que se uvieren yntroducido y continuareis el establezimiento del estanco de tavaco en las dichas Islas en conformidad de los despachos y hordenes

29. MARCELO MARTÍNEZ ALCUBILLA, *Diccionario de la administración española*, Tercera Edición, Tomo IV, Madrid, 1878, pág 891.

dadas a Don Diego Navarro de que he mandado se os entreguen copias para que esta dependencia como propia de mi Real Hacienda ha de estar tambien unida a buestro manejo y direcci3n sin que la Audiencia de dichas Islas ni los demas Ministros y personas particulares de qualquier estado y calidad que sean se entrometan ni tengan yntervenci3n alguna en lo respectivo a buestros encargos porque mi boluntad es, como queda expresado, que vos solo, como tal intendente, conozcais todo lo tocante a ellos y asi mismo quiero y mando que por aora y hasta nueva Resoluci3n mia entendaís en todo lo conduzente a Arrivadas de Navios que vinieren de la Indias y a los que desde las referidas Islas devieren pasar a ellas, en conformidad de los permisos que yo tuviere por bien concederlos; zelando que por ningun motivo exceda el buque de los tales navios del número de toneladas que se prescribiere en las Licencias y que no se embarquen en ellos para las Indias xeneros ningunos cuio comerzio esta prohibido en lo xeneral o en lo particular a los naturales de Canarias porque todos los que asi encontrareis abordo los abeis de declarar por decomiso y lo que ymportare con mas los derechos que en qualquier forma se devieren covnar para mi Real Hacienda tanto a la salida como a la vuelta de los navios y asimismo lo que corresponda al producto de las Rentas y Patrimonio Real comprehendiendo el valor de los tabacos y el caudal que se aplicare para sus compras a de entrar en poder del thesorero que yo nombrare en las referidas islas con interbenci3n del contador que tambien nombrare para ellos y con la misma intervenci3n se han de distribuir los caudales en vitrud de libranzas firmadas de vuestra mano en los fines a que estuvieren aplicados o en los que se destinaren con hordenes mias y si para la mejor expedizi3n de las dependenzias de buestro manejo juzgareis por muy presiso diputar subdelegados en las demas Islas respecto de que vuestra residencia a de ser en la principal de Santa Cruz de Tenerife lo podreis hacer y proponerme los salarios que se les hubieren de dar para que yo les señale los que me pareciere y asimismo podreis elegir los ministros inferiores que sean inescusables para el mejor resguardo y administraci3n de las rentas con salarios competentes a proporsi3n del empleo de cada uno y porque en el título del contador iran prevenidas algunas circunstancias que miran al mejor cobro y resguardo de mi Real Hacienda en interin se declaren mas por menor en la Instrucci3n que como queda expresado se os dara para vuestro ejercicio las tendreis presentes para practicarlas y hacerlas observar como fio de vuestro amor y celo a mi servicio y corresponde a vuestra obligaci3n, y mando al Presidente y Oidores de mi Audiencia que residen en las dichas islas de Canarias y a todos los ministros cabildos y personas particulares de ellas que con ningun motivo os pongan embarazo en el libre uso de vuestro ejercicio ni se entrometan en nada que sea anejo a el (de cuio conocimiento en caso necesario los inhiho a unos y a otros) y que como a tal Intendente de dichas Islas os guarden y hagan guardar todas las honrras, gracias, mercedes, fran-

quezas, libertades, preheminencias, prerrogativas, exempciones que os tocan, segun y de la manera que se hace con los demas Intendentes de estos Reinos sin diferencia alguna y asimismo mando a mis oficiales Reales Ministros de dichas Islas y a las demas personas de ellas a quien tocare os den las Relaciones y noticias e ystrumentos que en cualquier forma le pidierais y que hagan obedecer y cumplir vuestras ordenes en la parte que les pertenciere y es mi voluntad gozeis el salario de cuatrocientos escudos de vellon al mes desde el dia que os embarcareis en Cadiz los quales mando se os satisfagan del mismo producto de mi Real Hacienda por tercios del año y que en virtud de este despacho o traslado signado de el y recibo vuestro se pasen en cuenta al Thesorero o persona que os lo diere y pagare. Y declaro no debeis satisfacer cosa alguna por esta gracia al derecho de media Anata por quanto os relevo de ella pero la han de pagar vuestros sucesores para todo lo qual os mande a despachar el presente firmado de mi Real mano sellado con el sello secreto y refrendado del infraescripto secretario de estado y del despacho universal de la Guerra y Marina de que se ha de tomar razón en las contadurias Xenerales del cargo y distribución de mi Real Hacienda dado en Madrid a diez y seis de marzo de mill setecientos diez y ocho = Yo el Rey = Don Miguel Fernandez Duran =.

(Archivo del Cabildo de Tenerife, hoy del Ayuntamiento de La Laguna, T-IV, num. 44)

II *Real Orden de 31 de agosto de 1765 por la que se declara que el conocimiento de la saca de frutos y géneros de una isla a otra corresponde al comandante general como superintendente de la Real Hacienda*

Por las representaciones que V. S. hizo en 15 de febrero y 9 de abril de este año se ha informado el Rey de las razones en que V. S. se fundó para mandar desde su ingreso en el comando de esas islas que no se impidiese la extracción de frutos de la Gran Canaria para las demas, sin embargo de la oposición de la Audiencia esta a dirigido tambien sus recursos, en que manifiesta los motivos que ha tenido para embarazar la execución de las providencias de V. S. y hacer publicar vando prohibiendo la salida de los frutos de Canaria bajo de las penas, que se prescribieron, y resultan de un testimonio que remitió, en que también se incerta el Vando espedido por V. S. mandando lo contrario En inteligencia de uno y otro se ha dignado S. M. declarar, que el conocimiento de la saca de frutos, y géneros de una Isla para otra pertenece a V. S. como superintendente de la Real Hacienda sin que deba ingerirse en el la Audiencia y por lo que mira a las Cartas y Vandos referidos que se publicaron en desdoro de uno y otro Tribunal queda S. M. en tomar la providencia correspondiente y habiendose comunicado esta real

resolución a la Audiencia para su inteligencia y cumplimiento lo aviso a V. S. de orden del Rey a fin de que cuide de su puntual observancia en la parte que le toca. Dios guarde a V. S. muchos años como deseo. San Ildefonso 31 de agosto de 1765 = El Marqués de Esquilace = Sr Dn. Domingo Bernardi.

(Archivo de Peraza de Ayala, en La Laguna, leg. Comercio II, num. 41.)

III. *Real Orden de 24 de octubre de 1773 en la que se declara que el comandante general, según las Ordenanzas de Intendentes de 1718, puede extender sus facultades hasta sobre los ministros de la Real Audiencia de Canarias*

He daó cuenta al Rey de la representación documentada que V. E. hizo con fecha de 31 de diciembre último con motivo de haver llamado al alcalde maior de la Isla de Lanzarote para que le informase sobre el contrabando de la hierva orchilla a que habia V. E. entendido que se dedicaban algunos militares, siendo su animo remediar este mal si al practico conocimiento de aquel juez se hallaban comprobadas las noticias y haberse opuesta la audiencia con el pretexto de que esta comparencia era para castigarle habiendo mediado otro Incidente que se lo hacia recelar exerciendo de este modo V. Ex.^a jurisdicción que no le compete, y enterado S. M. de todo se ha servido declarar que no ha tenido causa justa la audiencia para resistirse y mucho menos después de su Real resolución de 3 de maio de 1771 pudiendo V. E. según la ordenanza de Intendentes del año de 1718, solo con este caracter en esas Islas usar la facultad que el tribunal le ha disputado y que su maior gerarquía en los demas de la Real confianza aun estender sus facultades sobre los Ministros de la misma Audiencia como lo corrobora la propia orden del año de 1771: Y aprobando S. M. la conducta de V. E. en el lance ha mandado que se prevenga así a la Audiencia para que entienda que ha tenido V. E. autoridad para hacer comparecer ante si al Alcalde maior de Lanzarote: para la instrucción que necesitaba y que puede llamar a otros qualesquiera, a este fin, al de corregirlos, y a los demas que convengan al servicio del Rey y bien publico y que se observe sin que haia mas lugar a disputas, y de su Real orden lo comunico a V. E. para su inteligencia y cumplimiento. Dios guarde a V. E. muchos años San Lorenzo a 24 de octubre de 1773 = el Conde de Ricla = Rr. Dn Miguel López Fernandez de Heredia.

(Archivo de Peraza de Ayala, en La Laguna, leg. Comercio II, núm. 42.)

IV. *Comunicación del Conde de Ricla en 28 de diciembre de 1773 por la que se reitera lo dispuesto el 24 de octubre y el decreto al Consejo de Castilla de 6 de noviembre del mismo año sobre potestad de los comandantes generales, presidentes de la Real Audiencia*

Con lo que el Rey resolvió y cixe a V. E. de su Real Crden en 24 de octubre ultimo en aprobacion de su conducta sobre haver llamado al alcalde mayor de la Isla de Lanzarote a cuya comparencia se opuso esa Audiencia y el decreto que se sirvió S. M. expedir al consejo de Castilla para que lo hiciese entender a essa Audiencia y las demás de estos reinos según el exemplar adjunto, no es necesario que tenga curso la representación de V. E. del mismo día 24 de octubre por la nueva resistencia del Tribunal a darle un Ministro para que le asista en las providencias competentes a los asuntos de distribución y uso de Moneda pues no podrá oponerse en adelante al llamamiento y auxilio que necesite V. E. en negocios del Real servicio de los ministros de esta clase y de otro qualquiera de justicia Dios guarde a V. E. muchos años, Madrid 28 de diciembre de 1773 = el Conde de Ricla = Sr. Dn. Miguel López Fernández de Heredia

(Archivo de Peraza de Ayala, en La Laguna, leg. Comercio II, num. 42)

V. *Orden de 16 de enero de 1812 por la que se manda establecer una Intendencia en las Islas Canarias*

Con presencia de lo manifestado por V. S. con fecha de 28 de noviembre último de orden del Consejo de Regencia, a consecuencia de las proposiciones hechas por D. Fernando Llarena, Diputado de Canarias, para el mejor gobierno y fomento de aquellas islas, han resultado las Cortes generales y extraordinarias que en lugar de la Subdelegación general de rentas, unida a la Comandancia militar de la indicada isla de Canarias, se establezca en ella una Intendencia de tercera clase o primera entrada, y que para servirla nombre el Consejo de Regencia alguno de los Intendentes de igual graduación, que se hallen sin ocupación, o algun Contador principal ó Administrador general de rentas, u otro empleado de iguales o superiores circunstancias. = Y de orden de S. M. lo comunicamos a V. S. para inteligencia de S. A. y cumplimiento. = Dios guarde á V. S. muchos años. = Cádiz 16 de enero de 1812 = José Antonio Sombiela, Diputado Secretario = José María Gutiérrez de Teran, Diputado Secretario = Sr. Secretario interino del Despacho de Hacienda.

(Colección de los decretos y ordenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias, tomo II, Sevilla, 1820, pág. 56).

III

CATALOGO DE CORTES VALENCIANAS HASTA 1410

Fase inicial en el estudio de las Cortes del antiguo Reino de Valencia que estoy realizando, ha sido la búsqueda y reconstrucción de las fuentes que permitan su conocimiento, así como determinar con la mayor precisión posible las ocasiones en que éstas se reunieron.

Cortes que comenzaron a celebrarse a mediados del siglo XIII (el punto de partida será la conquista de Valencia por Jaime I, en 1238), prolongándose hasta mediado el siglo XVII (parece ser que las últimas en que participa como tal reino fueron las celebradas en 1645), quedando suprimidas tras la unificación lograda por Felipe V al derogar los derechos aragonés y valenciano por Decreto de 1707, y ya no serán convocadas sino Cortes nacionales, en las que intervendrán únicamente procuradores de algunas ciudades valencianas.

Son pues muchos siglos de historia, y muy importantes los acontecimientos que a través de ellos se producirán, y en los que las Cortes habrán de jugar un papel decisivo. Aun incumpléndose la mayoría de las veces el precepto foral que ordenaba la celebración de Cortes al comienzo de cada reinado y sucesivamente cada tres años, el número aproximado de las que llegaron a celebrarse se calcula en unas 56. A esto podemos añadir aquellas ocasiones en que se reunieron los Parlamentos, cuyo conocimiento e investigación es igualmente necesario para completar el que nos interesa, y cuyo número es de 13 aproximadamente. Con esto quiero destacar la necesidad de establecer unos límites temporales en la investigación, que quizá de momento no correspondan adecuadamente con la evolución de la institución, pero en todo caso necesarios para lograr un mejor conocimiento.

Así pues en este trabajo trato de reconstruir tan sólo el Catálogo de Cortes valencianas, durante el período que se extiende desde 1238 fecha de la reconquista de Valencia por Jaime I, hasta el interregno producido a la muerte de Martín I en 1410, que con el Compromiso de Caspe dará entrada en la Corona de Aragón a una dinastía castellana —Trastámara— representada por Fernando I. En dicho Catálogo no sólo incluyo las fuentes que dan nó-

ticia de las distintas reuniones, sino que también apporto conocimientos sobre algunas Cortes, rectifico datos de otras y acompaño todo ello de algunos documentos inéditos que confirman o aclaran algunas afirmaciones.

He tomado como base el catálogo que realizó M. Dánvila y Collado en sus "Estudios e investigaciones histórico-críticas acerca de las Cortes y Parlamentos del antiguo Reino de Valencia", Madrid 1905, que a su vez enmendaba el catálogo de la Real Academia de la Historia (Madrid, 1895), reproducción del que elaboró Vicente Boix en sus "Apuntes históricos sobre los fueros". Así mismo he utilizado la obra de Matheu y Sanz "Tratado de la celebración de Cortes Generales del Reino de Valencia" y "Tractatus de regimine urbis et Regni Valentiae", la de B. Ribelles "Memorias histórico-críticas de las antiguas Cortes del Reino de Valencia" (Valencia, 1810) y la de J. Martínez Aloy sobre "La Diputación de la Generalidad del reino de Valencia" (Valencia, 1930) ¹.

El catálogo de Dánvila es pese sus deficiencias, el más útil y provechoso.

No es posible dar un número exacto de las Cortes que se reunieron a través de este período, puesto que la realidad de algunas de ellas es objeto de polémica, e incluso existe la posibilidad del hallazgo de nuevas fuentes que hagan revisar el número de las que hasta el momento creemos que se llevaron a efecto.

Por ello creo preferible hacer su relación y una referencia sobre el estado de sus fuentes, y cuando lo precise con aportación documental de gran interés.

Cortes de Valencia de 1238-1240 —Conquistada Valencia por el rey Jaime I, es hecho sabido que concedió el cuerpo legal conocido como Furs de Valencia (sobre el origen, fecha, evolución y fuentes de los Fueros de Valencia hay una extensa bibliografía a la que de momento me remito). Si los Fueros de Valencia fueron o no otorgados en Cortes, es un tema sugerente, pero muy debatido, hay opiniones tanto en sentido afirmativo como apoyando la tesis que le concede el carácter de iniciativa personal del monarca sin participación de lo que habrán de ser los brazos de las Cortes.

Si los Fueros de Valencia se concedieron en Cortes, éstas por

¹ De gran utilidad han sido en todo caso, para la localización de los textos del apéndice documental, la obra de MARTÍNEZ FERRANDO *Archivo de la Corona de Aragón. Catálogo de la documentación relativa al Antiguo Reino de Valencia, contenida en los registros de la Cancillería Real*, Madrid, 1934, el tomo I dedicado a Jaime I, y el II a Pedro el Grande, como la más reciente de GALLOFRE GUINOVART *Documentos del remado de Alfonso III de Aragón, relativos al antiguo Reino de Valencia y contenidos en los registros de la Corona de Aragón*, Valencia, 1968

supuesto, hubieran sido las primeras valencianas. No voy a extenderme en esta consideración, pues espero en su día poder llegar a una conclusión acertada con un mejor estudio de la institución.

Cortes de Valencia de 1261.—Consideradas por Martínez Aloy como el origen de las cortes generales del reino de Valencia.

Los textos en que se apoyó Martínez Aloy, para probar su existencia, negada por otra parte rotundamente por Dánvila, son los siguientes documentos:

a) Un privilegio de Jaime I, fechado el 11 de abril de 1261, y que es el número LX de los de dicho rey, contenidos en el *Aureum Opus* de Valencia.

b) Un privilegio de Jaime I publicado por primera vez por el mismo Martínez Aloy, y que se encuentra depositado en el Archivo Municipal de Valencia. Se trata de un albalá del rey Jaime I dado en esta ciudad el 12 de abril de 1261.

Igualmente Chabás en su "Genésis del Derecho foral valenciano", consideró como Cortes la reunión habida en 1261, y sobre la base de los mismos textos aportados por Martínez Aloy. Afirmando seguidamente, que la nueva concesión y juramento de los Fueros, fue de los llamados paccionados, es decir aquellos en que el Rey recibe una cantidad por jurar y se compromete por dinero a no revocar lo jurado, ni modificarlo sin consentimiento de los que habían pagado dicha cantidad, que parece que fueron no sólo las villas reales, sino también los brazos eclesiásticos y militar: "...et inde assignamus vobis dicta Quadraginta octo millia solidorum regalium habentes et percipiendos in universis et singularis denariis quos nunc habere debemus pro confirmationem fororum valentie ab universis et singulis hominibus civitatis valentie et terminorum suorum ac pertinentiarum eiusdem tam ordinum Clericorum Religiosorum quam militum et etiam villarum Castellionis de Burriana de Villafimer de Onda de Liria de Corbera de Cuyllera de Candia et terminorum suorum...", Albalá de 12 de abril de 1261²

Cortes de Valencia de 1271.—Rectificada su fecha por Dánvila, sobre la que dio en su día el Catálogo de la R. A. H. como Cortes de 1270, tienen un especial interés, puesto que en ellas se llevó a cabo una reforma del primitivo texto de los Fueros, así como la adición de algunos otros de nueva concesión.

Tal consta en los Privilegios números 81 y 84 de Jaime I con-

2. Dicho Albalá lo publicó por primera vez MARTÍNEZ ALOY en el *Almanaque de Las Provincias para el año 1898*, pág. 148. Y también puede consultarse en su obra *La Diputación de la Generalidad del Reino de Valencia*, Valencia, 1930, pág. 15. R. CHABÁS *Genésis del Derecho foral valenciano*, Valencia, 1902, págs. 34 y ss.

tenidos en el *Aurem Opus*, y puede comprobarse en los "Fori Antiqui Valentiae", edición de Dualde Serrano.

Si en 1251, el rey Jaime I se vio presionado en las Cortes de Alcañiz a modificar con desconocido alcance la primitiva redacción de los Fueros valencianos, como hemos visto anteriormente a partir de 1261 se apuntará, si no lo fue desde un principio, el carácter contractual que presentará desde entonces la legislación foral valenciana. Este proceso culminará en 1271, donde el rey jura los fueros, estableciéndose cómo al principio de cada reinado deberá prestarse tal juramento por el sucesor, recibiendo en ocasiones a cambio de dicho juramento una compensación económica, que obligará al rey a no poder alterar o modificar los fueros sin consentimiento de las Cortes.

Ante la necesidad de una reforma de los Fueros, o en su caso de la concesión de nuevos Fueros, según consta en el privilegio S1 de Jaime I (A. O.), a 21 de marzo de 1271, ésta fue hecha a requerimiento de religiosos, magnates, caballeros y prohombres: "... Per nos et omnes successores nostros confitentes... ad instauratiam et requisitionem magnatum et militum, religiosorum et proborum hominum civitatis et totius regni Valentiae..." Los fueros de Jaime I que resultaron de esta ocasión se destacan por ir encabezados "Fem fur nou", "facimus forum novum", "emendavit" o "esmená".

Cortes de Alcira de 1272.—Dánvila fue el primero que incluyó en el Catálogo de Cortes valencianas, las llamadas Cortes de Alcira de 1272.

Las Crónicas aportan abundantes noticias sobre la celebración de dichas Cortes y los hechos que las motivaron: La discordia surgida entre los hijos de Jaime I, los Infantes Ferrán Sánchez y en Pere³.

Dice Jaime I en su Crónica: "È nos haviem ja manada la cort que fossen a Algezira, e era vengut l'infant Don Jayme, e l'arquibisbe, els bisbes (lo de Barcelona, el de Leyda, e lo de Valencia) e Garcia Ortig e Don Artal de Luna, e de les ciutats de Leyda, e de Saragoça, e de Terol e de Calateyu, e de altres lochs..." "È dix nos l'arquibisbe les paraules que havie haudes ab ell; e nos dixem los que no devien anar aixi entre nos e ell, que ell, qui era arquibisbe, ells bisbes, ells richs homens, ells ciutadans que y eren, que li devien dir..."⁴.

En sentido semejante refiere Zurita: "Estaua el Infante en Al-

3. BERNART DESCLOT. *Crónica*, vol. III, cap. 68, ed. Coll y Alentorn, Barcelona, 1949.

4. *Crónica de Jaime I*, vol. VI, pf.º 517, ed. Coll y Alentorn, Barcelona, 1926-1962.

gezira, a donde hizo juntar su gente, y determino el Rey de partir para aquella Villa, y mando que fuesen a cierto dia con el a Cortes, los Prelados y Ricos hombres...”, al hacer la enumeración de los presentes coincide con lo dicho por Jaime I, si bien da el nombre del Arzobispo de Tarragona —Don Bernaldo de Olivella— que la Crónica del Rey omite, quizá por muy conocido. En esta enumeración incluye como en la anterior Crónica a: “los Procuradores de los Concejos de Zaragoza ..”⁵.

Escolano afirma: “Finalmente tuvo el sufrido Rey Don Jaime segundas Cortes, para aueriguacion y conciliacion de las discordes voluntades de sus hijos, en la villa de Alzira a solos los Valencianos y Aragoneses”⁶.

La información facilitada por Escolano no es totalmente veraz, ya que en ellas no sólo se reunieron valencianos y aragoneses, sino también catalanes. Son quizás estas las primeras *Cortes generales de la Corona de Aragón*, en que participaron los dos reinos (Aragón y Valencia), y el Principado de Cataluña.

A esto mismo hace referencia Matheu y Sanz, cuando al discutir sobre el lugar dónde deben celebrarse las Cortes, y concretamente las generales de los tres reinos escribe: “... y Alcira es Villa del Reino de Valencia, donde el señor Rey Don Jayme el Primero las llevó año de 1272, y concurrieron en ellas Prelados, Ricos hombres, y Procuradores de las Ciudades de todos los tres Reinos, fueron sin duda Cortes universales”⁷.

La documentación conocida sobre estas Cortes fue publicada por D. Roque Chabás en su revista *El Archivo*⁸, donde transcribió una serie de Cartas Reales que dan noticias sobre los distintos hechos. Entre estos documentos el número 26, es una circular de Jaime I fechada en Alcira a 11 de diciembre de 1273, sobre su contienda con el Infante don Pedro, que confirma la presencia de Jaime en Alcira en dicha fecha, y sobre todo el documento número 27, fechado en Játiva a 11 de diciembre de 1273 donde dice el rey: “... et qualiter nos in posse Curie nostre quam nuper apud Valenciam mandaueramus uoluimus in Algezire ponere factum nostrum et suus et ipse voluit ipsum ponere in posse eiusdem Curie...”.

No obstante creo que debe rectificarse la fecha en que se ce-

5. JERÓNIMO ZURITA, *Anales de la Corona de Aragón*, t. I, lib. 3, c. 81, Zaragoza, 1669-1671.

6. GASPAR ESCOLANO: *Historia de Valencia*, Década primera, 1.3, c. 11, Valencia, 1611.

7. LORENZO MATHEU Y SANZ: *Tratado de la celebración de Cortes generales del Reino de Valencia*, pág. 176, Madrid, 1677.

8. *El Archivo*, t. IV, págs. 300 y ss.

lebraron dichas Cortes, como la de 1273, puesto que así se desprende de la documentación. El fin de estas Cortes debió ser puramente político, resolver sus diferencias con su hijo Pedro, y no hay por tanto vestigios de que se llevase a cabo acto alguno legislativo.

Cortes de Valencia de 1276—Respecto a estas Cortes es necesario rectificar y puntualizar determinados aspectos.

Normalmente han sido atribuidas estas Cortes a Pedro I, como las primeras celebradas bajo su reinado, para coronarse a la muerte de su padre y allí recibir y prestar juramento. El testimonio más directo sobre dichas Cortes es el prestado por Muntaner en su *Crónica*⁹: “E com la sua coronacio fo feyta en Arago, vench se en la ciutat de Valencia e hi vengueren de Castella, e de totes parts grans gents, qui reeberem dell grans dons, e grans gracies, e reebe la corona del Reynalme de Valencia”. Y en apoyo de lo afirmado por Muntaner, tanto Dánvila como Martínez Aloy, aportaban un documento procedente del Archivo de la Corona de Aragón, que consiste en una nota ordenando a Pericón de Moncada que mientras se celebren Cortes en Valencia, custodie las fronteras contra los sarracenos. Dicha nota tiene por fecha el 4 de marzo de 1276¹⁰.

Que las Cortes a que se alude en dicho registro del A. C. A. hubiesen sido las celebradas por Pedro I, lo he descartado puesto que el rey Jaime I no muere hasta el 27 de julio de 1276, y por otra parte, en la fecha en que se suponen convocadas y reunidas, el Infante Don Pedro estaba ausente de Valencia, Ferran Soldevila ha demostrado la presencia de dicho Infante en Francia, aproximadamente desde finales de diciembre de 1275 hasta mediados de marzo de 1276¹¹.

Tanto Dánvila, como Martínez Aloy, así como Marichalar y Manrique, incurrieron en dicho error por no tener en cuenta las distintas fechas en que se suponen reunidas las Cortes y la de la muerte de Jaime I. Así pues, efectivamente se celebraron en Valencia Cortes en 1276, pero éstas le deben ser atribuidas a Jaime I.

9 RAMÓN MUNTANER *Chronica dels Reys Darago*, cap 29, fol 24 v", Valencia, 1558.

10. Archivo de la Corona de Aragón (A. C. A.), Registro 23 de Cancillería Real, fol 35 v" "In eodem die et anno mandavit Pericono de Moncada quod trabeat usque ad L homines equites et usque ad CC pedones, et quod sit in frontaria contra sarracenos et vadat per frontarias cum ipsis militibus et pedonibus ad custodiendam terram, donec presens curia fuerit celebrata in Valencia et aliud habuerit a Domino Rege mandatum". En el mismo folio sigue otra carta dada con el mismo motivo "Item mandavit dominus Rex Petrus Didaci quod provideat Pericono de Montecatheno in militibus et pedantibus in sua portione". Ambas con fecha 4 de marzo de 1276.

11 DESCLOT *Crónica*, vol III, pág 28, nota 4. F. SOLDEVILA *Vide de Pere el Gran i d'Alfons el Liberal*, págs 77 y ss Barcelona, 1963.

y por motivos muy distintos —rebelión de los moros de Valencia— a los que pudieran mover a su hijo Pedro —recibir la corona y jurar los fueros—.

Además confirma lo anterior el hecho de haber localizado la carta de convocatoria dirigida por Jaime I. a los infantes Don Pedro y Don Jaime, así como prelados y caballeros cuya relación acompaña, para que acudan a Cortes que se han de celebrar en Valencia el tercer domingo de Cuaresma, fechada en Valencia a III nonas de febrero de 1275, es decir el 3 de febrero de 1276, ya que como es sabido se fecha por el año de la Encarnación (Documentos, I)

Ahora bien, no descarto la noticia dada por Muntaner de que con posterioridad a la muerte de su padre, el rey Pedro I de Valencia, decidiese reunir Cortes con el fin de coronarse en dicho reino. Nada en contra puede alegarse, de que así como recibe el reino de Aragón en Zaragoza, de igual forma actúe respecto a Valencia y Cataluña. Zurita que da noticia de como Pedro I no quiere recibir el reino de Valencia en tanto no sea coronado en Zaragoza, nos refiere cómo una vez se efectúa dicha coronación, partió hacia Valencia, encontrándose aquí en el mes de Diciembre, con el propósito de proseguir la lucha contra los moros¹², también Bernardo Desclot nos da cuenta de la presencia en Valencia de Pedro I en estas fechas¹³. No sería extraño pues, que fuese en esta ocasión cuando el reino de Valencia le recibiese en Cortes como rey.

Cortes de Valencia de 1281.—Cortes que hasta el momento habían permanecido ignoradas, y cuya existencia ya di a conocer en las páginas de esta revista¹⁴

Convocadas para el 11 de noviembre de 1281, aún permanecían reunidas el 19 de noviembre de ese mismo año, en que tiene lugar, si bien aparentemente en escasa medida, una reforma de la legislación foral.

Posteriormente, he encontrado una carta del rey Pedro I, dirigida a las ciudades y villas del Reino de Valencia invitándolas a enviar síndicos para tratar de la reforma y adaptación de los fueros del Reino, fechada en Alcira a 18 de mayo de 1281. Y con la misma fecha, otra carta convocando a los ricos hombres del Reino de Valencia que se mencionan, de difícil lectura, por ser el final del folio manuscrito y estar casi totalmente deteriorado (Documentos, II) (14 bis)

12. ZURITA. *Anales*, t. I, lib 3, cap 100

13. DESCLOT. *Crónica*, vol. III, caps 73 y 74

14. S. ROMEU. *Cortes de Valencia de 1281*, A. H. D. E., t. 39 pág. 725.

14 bis. L. FULLANA. *Historia de la Villa y Condado de Cocentana Valencia*, 1920, pág 76, nota 1.

El contenido de dichas cartas quizá pudiera conectarse con el hecho de que poco tiempo después, el 11 de noviembre del mismo año, se estén celebrando unas Cortes en Valencia, y en las que al menos uno de los Fueros será modificado. En todo caso el dato que aportan es del máximo interés, y por ello incluyo su transcripción, pues nada sabemos de una posible reforma de fueros en dicha fecha. Una vez más queda patente la necesidad de un buen estudio crítico de nuestra legislación foral valenciana.

Cortes de Valencia de 1283.—Cortes cuya existencia es unánimemente reconocida por historiadores y juristas, son lo suficientemente conocidas para hacer de momento sólo una breve alusión a sus fuentes. Incluso algunos autores las han considerado como las primeras Cortes valencianas.

De ellas hablan Matheu, Zurita, Escolano, y los más próximos estudiosos de las cortes valencianas. Comenzaron a funcionar el 1 de diciembre de 1283 y tuvieron como lugar de reunión la Catedral valentina. Abundante fue el resultado de estas Cortes, el *Aureum Opus* recoge los privilegios del 1 al 26 de los dados por Pedro I, como concedidos en esta legislatura. Igualmente he podido comprobarlos en el Códice de la Casa Real (ACA. Cod 9 de la Casa Real), en el Códice de la Catedral de Valencia (ACV. código 146), y en el Códice de la Biblioteca Universitaria de Valencia, si bien no siempre guardan una misma ordenación. Algunos de estos privilegios pasaron al cuerpo legal de los Fueros de Valencia, y podemos encontrarlos en ambas colecciones *Furs de Valentiae* y *Fori Regni Valentiae*.

Cortes de Valencia de 1286.—Cortes azarosas en las que debía ser jurado como rey Alfonso I y jurar los fueros, sufrieron distintas convocatorias y dilaciones de las que nos da cuenta Zurita¹⁵, y que confirmamos salvo algún error del cronista, por las cartas expedidas por Alfonso, según consta en el A. C. A., en distintos registros de su Cancillería Real, del que sólo publicó Martínez Aloy el folio 193 de su Reg. 66, que contiene la convocatoria dirigida por Alfonso I desde Valencia a 11 de septiembre de 1286 a varios nobles, para que inmediatamente vayan a las Cortes que se han de celebrar en dicha ciudad¹⁶.

Alfonso I, quien a principios de enero se encuentra en Gandía, escribe desde allí, para que acudan a prestarle el juramento y homenaje de fidelidad como nuevo rey, tanto las universidades del reino como los nobles y caballeros de Valencia, fijando para tal ceremonia la fecha del 2 de febrero de 1286 (Documentos, III y IV) debiendo celebrarse en Valencia. Sólo cuatro días más tarde,

15. ZURITA: *Anales*, t. I, 14, caps. 82 y sigs

16. MARTÍNEZ ALOY: *La Diputación*, pág. 49, nota 2

y desde Alcira se dirige de nuevo a los lugares del reino de Valencia, notificándoles cómo ha sobreseido dicho asunto (Documentos, V.)

Desde el 31 de enero hasta probablemente el 4 de febrero permanece el rey en Valencia, donde debió jurar los privilegios del reino, ya que el 3 de febrero se dirige a los justicias del reino para que se encarguen de la recaudación de la tasa que corresponde por dicho juramento. (Documentos, VI.)

Presionado por la Unión aragonesa, abandona Valencia y el 15 de abril de 1286 es coronado en Zaragoza. Allí recibe a los síndicos valencianos, y justifica la imposibilidad en que se encuentra para celebrar las cortes preceptivas treinta días después de su coronación, convocándolas para el día 6 de junio (fiesta de Pentecostés) en carta fechada el 17 de abril. (Documentos, VII.)

Ante la imposibilidad de encontrarse el 6 de junio en nuestro Reino con el fin de celebrar en él las Cortes, éstas debieron sufrir un nuevo retraso. Cree Martínez Aloy, que en este momento sería cuando el rey junto con los síndicos del reino fijase la fecha del 15 de septiembre, según consta en un privilegio posterior¹⁷. Sin embargo nada aparece en este sentido, tanto en la carta dirigida el 20 de mayo por el rey a distintos lugares del Reino (Documentos, VIII) sobre el mismo asunto, como en la nueva convocatoria que para el 1 de noviembre despacha desde Zaragoza el 27 de mayo (Documentos, IX), que nos permita afirmar resueltamente que sea en este momento cuando fije la fecha que en definitiva prevalecerá de 15 de septiembre.

Habiendo pactado tregua con Francia, que era entre otras una de las múltiples preocupaciones que acosaban al monarca, desde Barcelona hace saber cómo mantiene la fiesta de la Natividad de Nuestra Señora (15 septiembre), como aquella en que se han de celebrar las Cortes. (Documentos, X y XI)

El día 11 de septiembre entró el rey en Valencia, desde donde envía las convocatorias¹⁸, y aquí comenzaron las Cortes el día 15, según consta en el privilegio II de Alfonso I del A. O., en que el rey hace una extensa referencia justificando las diversas dilaciones¹⁹, permaneció en Valencia hasta el 22 de septiembre que se encuentra ya en Burriana, sin haber finalizado las Cortes, y de-

17. Aurem Opus (A. O.). Privilegio II de Alfonso I.

18. MARTÍNEZ ALOY. *La Diputación*, pág. 49.

19. A. O., priv. II, Alfonso I "... nobis existentibus in civitate Cesa-rauguta magna et ardua negocia obvenerunt quibus negociis occupati non potuimus ad dictam civitatem Valentie pro celebranda dicta curia declinare "; "quod elongamentum fecimus de voluntate eorum usquem in diem lune qua dicebant XVII kalendas octobris anno infrascripto et nos incepta dicta curia in civitate Valentie die et anno predictis propter multa negotia et evidentia que ad nos pervenerunt haverimus a dicta civitate subito recedere versus Burrianam".

jando con ello una serie de dudas sobre cuáles serían los motivos que le indujeron a interrumpirlas. En Burriana, hasta donde le habían seguido los síndicos de distintos lugares valencianos, confirma el 22 de septiembre diversos privilegios a favor del reino de Valencia²⁰. Ya en Lérida, el 7 de octubre de 1286, se dirige a los jurados de la ciudad y algunos pueblos de Valencia, para que recojan el subsidio que habían ofrecido al rey²¹.

Así pues estas son las fuentes conocidas que de momento permiten reconstruir dichas Cortes.

Cortes de Monzón de 1289.—Como hace observar Coroleu y Pella²² probablemente las primeras generales para catalanes, aragoneses y valencianos (si creemos que no lo fueron las celebradas anteriormente en Alcira, si bien me inclino por la tesis afirmativa), de ellas dan noticia las Cortes de Barcelona de 1292: "... Id circo, volentes tenere et sequi vestigia antecessorum nostrorum, per nos et per omnes nostros presentes atque futuros laudamus approbamus et confirmamus omnibus supradictis et singulis totum id quod fuit ordinatum in curia generali Barchinone per illustrem Dominum Regem P. bone memorie patrem nostrum, et totum id quod fuit ordinatum in perpetuum per Dominum Regem Alfonso fratrem nostrum in curia generali Montissoni ut etiam omnes cartas pacis et tregue sicut in ipsis cartis continentur". La referencia es algo vaga, pero también a ellas alude Zurita en sus Anales²³, explicando el motivo por el que se reunieron: "tratar del socorro, y defensa necesaria para las guerras de Francia y Castilla", y ello siguiendo el testimonio de Pere Tomich

Tampoco hasta ahora se habían incluido estas Cortes entre las valencianas, pese a ser normal la inclusión de las generales. Así pues aún siendo escasas las referencias que de ellas tenemos de momento, es indudable que siendo generales asistieron también los valencianos.

20 Estos síndicos, según consta en el referido privilegio, serían los de Valencia, Játiva, Bocayrent, Murvedre, Dema, Algezira, Cocentayna, Morella, Cervera, Peniscola, Alcoy y Alpuente. Allí, en Burriana, el 22 de septiembre confirmaría los privilegios a favor del Reino de Valencia (A. C. A reg 64, fol. 120 v^o), concediendo igualmente a Valencia y demás lugares de dicho reino la posibilidad de hacer una ahanza (privilegio de la Unión valenciano) que fuese para la utilidad real y conservación del reino (A. C. A reg 64, fol. 122 v^o)

21. Carta a los jurados de la ciudad y pueblos de Valencia ordenando recoger prontamente el subsidio que habían ofrecido al rey, fechada en Lérida a 7 de octubre de 1286 (A. C. A reg 66, fol. 213).

22 COROLEU y PELLA *Las Cortes catalanas. Estudio jurídico con documentos inéditos del Archivo de la Corona de Aragón y del Municipio de Barcelona*, Barcelona, 1876.

23. ZURITA. *Anales*, t. I, lib. 4, caps. 108 y sigs.

Cortes de Valencia de 1292.—Primeras Cortes de Jaime II, en las que debía cumplir el precepto foral de recibir el reino y jurar los fueros.

Muntaner en su Crónica²⁴ da la noticia de la presencia del rey Jaime en el Reino de Valencia, y el motivo de ésta: "Puix lo senyor Rey Darago ana vesitant, tot Arago e puix vench en la ciutat de Valencia, hon avi mateix li fo feyta gran festa, e reebe corona del reyalme".

En el privilegio I de los de Jaime II (A. O.), consta cómo prestó el rey el juramento confirmando los fueros, libertades y privilegios a los del reino de Valencia: "in celebri curia quam in civitate Valencie duximus celebrandam", dado en Valencia, XIII Kalendas febrero 1291 (20 de enero de 1292).

Cortes de Valencia de 1301-1302.—Cortes aceptadas por todos los autores, si bien en ocasiones se les haya atribuido la fecha de 1301, por no tener en cuenta el cómputo de la Encarnación celebráronse el 21 de enero de 1302 en la Catedral de Valencia.

De esta legislatura, 20 fueros pasaron a la colección impresa de los Furs de Valencia, e igualmente se encuentran incorporados en el lugar correspondiente de la colección sistemática de los Fori Regni Valentiae.

En el A. O., los privilegios 11-12-13-14, de Jaime II, recogen los capítulos aprobados en dichas cortes, así mismo los 15-16-17, debieron ser concedidos en la misma ocasión. El privilegio 20, dado en Barcelona a XVI kalendas de marzo de 1303 (14 de febrero de 1304), viene a referirse a dicha asamblea.

En el Archivo Municipal de Valencia se encuentra copia auténtica de la Cancillería real de los fueros dados por Jaime II en esta ocasión.

Cortes de Valencia de 1329-30.—Primeras de Alfonso II, se inauguraron el 11 de mayo de 1329, y dieron como resultado sesenta y seis fueros que están impresos en los Furs de Valencia. Estos fueros se publicaron el 24 de octubre de 1329.

Aunque de momento parece ser que quedaron interrumpidas, de nuevo aparecen reunidas llevándose a cabo en ellas nueva publicación de fueros en la misma catedral de Valencia el 10 de enero de 1330.

Para el estudio de estas Cortes y de lo en ellas acordado debe acudirse también a un código existente en el A. M. V. "Fueros del rey don Alfonso II y Pedro II", copia de diversos privilegios de estos reyes y en el que se incluyen algunos de los concedidos en estas Cortes. En estos privilegios, afirma Martínez Alcoy, es en

24 MUNTANER. *Crónica*, c. 177, fol. 146 v.º

los que por primera vez suena el calificativo de impuesto "general"²⁵.

En el A. O. se encuentran diversos privilegios debidos a estas Cortes, del 4 al 31, y con el orden alterado los números 20 (folio 107) -21-22-23-24-25, de los de Alfonso II.

Zurita hace en sus Anales²⁶, un buen relato de lo que acaeció en ellas. No hay que olvidar que el debate planteado en estas Cortes en torno a la aplicación del Fuero aragonés como ley general, y de la permanencia del derecho valenciano, haría optar por una solución intermedia, que sería la concesión por parte del rey de la llamada "jurisdicción alfonsina", y que mantendría en todo caso durante largo tiempo la situación incierta de la dualidad de derechos, y sobre todo la merma del poder real con el consiguiente fortalecimiento de los señores.

Cortes de Valencia de 1336.—Primeras Cortes celebradas en Valencia por Pedro II, el relato de lo que en ellas ocurrió lo hace perfectamente Zurita²⁷.

Convocadas las Cortes para el día 10 de septiembre de 1336, dieron comienzo el 14 del mismo mes en la Iglesia Catedral, Distintos privilegios fueron su resultado, contenidos en el A. O., números 7-8-9-11-12-13-14-15 (folio 105) —17-29 (folio 109)-30.

En este momento estoy estudiando un manuscrito procedente del Archivo Real de Valencia²⁸ no catalogado todavía, que ha de suministrar noticias de gran interés sobre estas Cortes, ya que recoge el proceso seguido en las mismas contra doña Leonor de Castilla, madrastra del rey, y contra sus hermanastros.

Cortes de Valencia de 1342-43.—Convocadas el 26 de agosto de 1342, según se desprende de la publicación de sus Fueros, aparecen reunidas el 31 de diciembre de ese mismo año, prolongando su actividad al año siguiente. Los Fueros concedidos en dichas cortes aparecen reseñados en los Furs de Valencia, tanto aquellos que habían sido presentados por todos los estamentos del reino conjuntamente, como aquellos elevados particularmente por cada uno de ellos.

Al A. O. pasaron distintos privilegios, que corresponden a los números 43-44-45-46, de los de Pedro II.

Cortes de Valencia de 1346.—Pocos datos se conocen de las mismas, debieron reunirse con anterioridad al 5 de abril de 1346,

25 MARTÍNEZ ALOY *La Diputación*, pág. 106

26 ZURITA. *Anales*, t. II, lb. 7, c. 9

27 ZURITA *Anales*, t. II, lb. 7, c. 34

28 Archivo Real de Valencia (A. R. V.), Varia 337

como supone Martínez Aloy²⁹, y de ellas conocemos siete fueros que pasaron a la colección de los Furs.

Cortes de Valencia de 1349.—Celebradas después de la derrota de la Unión, se congregaron el 15 de enero de 1349 siendo su sede el Convento de Predicadores de esta ciudad

Sobre los hechos de la Unión, y cómo quedó revocada ésta perpetuamente en Cortes generales, nos informa Zurita³⁰.

A la colección de los Furs, pasaron los fueros concedidos en estas Cortes, de los que hay copia auténtica de la cancillería real, conservada en el A. M. V.

Cortes de Valencia de 1354.—Congregadas parece ser, que únicamente para jurar al primogénito del rey, como heredero y sucesor a su muerte, fue transcrito por Bofarull el registro del A. C. A., donde se recogía el acta de juramento de los fueros, libertades y privilegios hecho por el rey como representante de su hijo, y por el reino, el juramento prestado de fidelidad y de tenerle por rey en su día. Se reunieron el 21 de marzo de 1354³¹

Cortes de Valencia de 1358.—Comenzaron a funcionar el 30 de diciembre de 1357.

El motivo común por el que se convocaron las Cortes de 1358 (Valencia), 1360 (Valencia), 1362 (Monzón), 1364 (Valencia), y 1367 (Castellón de Burriana), fue principalmente la obtención de recursos económicos que permitieran al rey aragonés soportar la guerra que a la sazón sostenía con el rey Pedro de Castilla. Guerra comenzada en 1356, y que no se liquidaría hasta la muerte de Pedro el Cruel en 1369.

Rius Serra, publicó un registro procedente del A. C. A., que contiene un preámbulo, fueros y greuges de estas cortes. Escrito en latín y valenciano, conserva la relación de asistentes a dicha reunión, así como 12 fueros concedidos en dicha legislatura. De ellos los nueve primeros dados con carácter perpetuo, del X al XII son fueros temporales que debían durar hasta las próximas cortes, y el XII fuero temporal igualmente por el plazo que se le fija³².

Un resumen de las mismas, incompleto, se encuentra en el A. C. A.³³. La primera fecha de dicho Proceso es: "Sabbati die

29. MARTÍNEZ ALOY *La Diputación*, pág 139

30. ZURITA. *Anales*, t II, 1.8, c 7 y sigs

31. A. C. A., Reg. 1538, fol 62, publicado por BOFARULL en la *Colección de documentos méritos del Archivo de la Corona de Aragón*, t VI, pág 293

32. RIUS SERRA. *Cortes de Valencia de 1358*, A. H. D. E., t. XVII, pág 663

33. La fuente más importante para conocer esta institución la constituye, sin duda, los Procesos de Cortes, pero, desgraciadamente, estos Pro-

trecentesima Decembris anno a nativitate domini Millesimo Trecentesimo quinquagesimo octavis", y la última: "martis die XX ffebreri anno a nativitate domini MCCCL octavo" en que finalizan las mismas: "Et incontinenti dictus dominus Rex licenciavit curiam presentem...".

De los fueros concedidos a perpetuidad y con asentimiento de todos los concurrentes, se conservan ocho rúbricas que pasaron a la colección de 1482. Los de carácter temporal asentidos por unanimidad se hallan en el A. M. V. privilegio 75 de Pedro II, y los dictados con disentiimiento del brazo de las ciudades, en el mismo archivo, privilegio 78 de dicho rey. Asimismo se custodia en el A. M. V. la copia auténtica de los Fueros concedidos por el rey Pedro en estas Cortes. En el *Aurem Opus* se insertan distintos privilegios debidos a esta asamblea, recogidos en los folios 114 al 126.

Cortes de Valencia de 1360.—Presididas por el Infante Don Juan, se abrieron el 15 de mayo, y su última fecha es el 7 de junio del mismo año de 1360, prorrogándolas el Infante hasta el 1 de noviembre, según consta en el Proceso que de ellas se conserva en el A. C. A.

El hecho de que no sea el Rey quien personalmente celebre las Cortes, no es extraño en Valencia. En este sentido lo admite Belluga "Ad tertium ergo veniendo quis habet in curia presidere. Et certe de iure communi, et ex foris, et constitutionibus regnorum communiter, et ordinarie, in curia habet presidere princeps, quia ita ex... Et sic fori et constitutiones regnorum disponunt solum principem debere curias congregare, et in casu necessitatis regiae personae, primo genitus, ut in foris regis Petri anni LXIII (sic)"³⁴.

Igualmente reconoce Matheu y Sanz dicha posibilidad³⁵, siendo en las Cortes de Monzón de 1363, cuando ha adquirido fuerza

cesos permanecen inéditos e incluso no todos han sido conservados en los diferentes Archivos. Ante la necesidad de acudir constantemente a dichos Procesos con el fin de llevar a cabo la investigación propuesta, he optado por ir realizando su transcripción, con la esperanza de llegar algún día a su publicación, que traería consigo una efectiva aportación no sólo en el campo de las fuentes, sino también facilitarían un mejor conocimiento del sistema jurídico valenciano.

Por otra parte, y junto con las fuentes que para cada una de las Cortes voy reseñando, es de gran utilidad el manejo de los "Manuals de Consells", conservados en el A. M. V., desde 1306 hasta 1707. En ellos se recogen no sólo las convocatorias dirigidas a la ciudad de Valencia, sino también las elecciones de aquellos representantes de la ciudad en Cortes y el otorgamiento de su poder. Quizá sólo hay que lamentar el mal estado en que se encuentra alguno de sus tomos, que incluso impide su acceso.

34. P. BELLUGA. *Speculum Principum*, Rub. I. Parisiis, 1530.

35. MATHEU y SANZ. *Tratado de la celebración...*, 2,3.

legal dicho precepto: "Item que per la dita raho senyor vos placia fer, e atorgar novellament privilegi, e ordenacio que algu no puxa tenir o celebrar corts generals, o algun parlament per vos senyor o per los vostres successors Reys en lo dit Regne sino vos senyor personalment, o encars de necessitat urgent de la vostra, o lur persona, vostre, o lur primogenit. E aco que per lo dit primogenit en lo dit cars sera feyt, proveit, e atorgat en les dites corts, o parlament haja aquella fermetat, e valor que hauria si per vos senyor, o per vostre successors era feyt, provehit, e atorgat. Plau al senyor rey" ³⁶.

Cortes de Monzón de 1362.—Generales para los tres reinos, aragoneses, catalanes y valencianos, de ellas se conserva el Proceso en el A. C. A., proceso que comienza con la convocatoria del rey a cortes el día 4 de noviembre de 1362, y que se va prorrogando hasta el 16 de noviembre en que tiene lugar la llegada del rey a Monzón.

En el A. M. V., existe copia de la Cancillería real, de los fueros dados por Pedro el Ceremonioso en las presentes cortes, así como copia notarial de los capítulos concordados en las mismas para organizar la recaudación del donativo ofrecido al rey ante la guerra con Castilla, motivo por el que fueron convocadas.

Cortes de Valencia de 1364.—El primero que advirtió su existencia fue Martínez Aloy ³⁷, quien encontró un privilegio en el A. M. V., número 88 de los de Pedro II, en que se da cuenta de dicha reunión que tuvo lugar en el palacio arzobispal, el 23 de junio de 1364, y cuyo fin fue tratar de obtener recursos para la defensa del territorio.

Cortes de Castellón de Burriana de 1367.—Iniciadas por el primogénito Juan, actuaron probablemente desde el 5 de febrero al 21 de marzo de este año.

El proceso de dichas Cortes se encuentra en el A. C. A., y recientemente he finalizado su transcripción.

Cortes de San Mateo-Valencia de 1369-1370.—Cortes convocadas por el rey don Pedro para la ciudad de San Mateo se trasladaron a Valencia, pasando nuevamente a San Mateo donde se licenciaron el 20 de febrero de 1370

Zurita en sus Anales nos da cuenta de la existencia de estas Cortes ³⁸. En el A. M. V. hay copia de la cancillería real de los capítulos concordados en dichas cortes para servir al rey con tropas ante la guerra con Castilla. En el mismo Archivo se encuentra

36 Fori Regni Valentiae, De Curia et Baiulo, lib. I, rub. III, for. 118.

37 MARTÍNEZ ALOY: *La Diputación*, pág. 145.

38. ZURITA: *Anales*, t. II, lib. 10, c. 7.

copia de la cancillería real de los "greuges" presentados por los tres brazos.

El privilegio 119 de Pedro II, del Aureum Opus, recoge un capítulo otorgado en las Cortes de San Mateo el 20 de febrero de 1370.

Cortes de Valencia de 1371.—Convocadas por el rey Pedro II, por cartas expedidas en Valencia a 26 de abril de 1371, parece ser que dieron comienzo el 8 de mayo y se prolongaron hasta el 24 de septiembre de este mismo año en que concluyeron.

En el A. M. V. se conservan los fueros dados por Pedro II (copia de la cancillería real), así como los capítulos que en ellas se acordaron para reorganizar la recaudación del donativo ofrecido al rey.

En el Archivo Histórico Nacional³⁹ se conserva la copia de los capítulos del brazo de las ciudades y villas reales dados en estas Cortes de 1371.

Cortes de Valencia de 1373-1374.—Fueron convocadas por Pedro II para el 16 de junio de 1373, y debían reunirse en San Mateo. Como sea que Pedro II no podía estar presente en ellas, presidió estas Cortes su hijo Juan, como lugarteniente, siendo aplazadas hasta el 29 de julio en que se reunieron en Villarreal, trasladadas a Valencia se licenciaron el 6 de julio de 1374.

En el A. M. V. se encuentra la copia de los capítulos de la "proferta" propuesta por el rey para la defensa del reino, y lo acordado con tal motivo en las Cortes.

En el mismo Archivo hay un pergamino, conteniendo copia de la cancillería real de los "greuges" presentados por el brazo real, así como copia de los "greuges" presentados por los tres brazos, con la correspondiente provisión del rey.

Cortes de Monzón de 1375-1376.—Generales para los reinos de la Corona de Aragón fueron convocadas por Pedro II, para el 25 de noviembre de 1375, no inaugurándose hasta el 27 de marzo de 1376, y finalizando el 11 de septiembre de dicho año. El motivo de la convocatoria era, una vez más, la necesidad de defender sus reinos amenazados esta vez por el duque de Anjou y la insurrección de Cerdeña. De todo ello nos informa Zurita en sus Anales⁴⁰.

De estas Cortes se conserva el Proceso en el A. C. A.—En el A. M. V. existe otro Proceso, éste incompleto, de dichas Cortes (sign. yy. 1). Dánvila da noticia de un tercer proceso, existente en la Biblioteca Nacional, con letra del siglo xv, suponiendo que contiene el proceso completo.

³⁹ A. H. N., Colección Salazar, P-6.

⁴⁰ ZURITA *Anales*, t. II, lib. 10, c. 20.

Cortes de Monzón de 1382-1384.—Convocadas desde Alcira a 2 de julio de 1382, no se reunieron hasta el 12 de junio de 1383, pasando más tarde a Tamarite y a Fraga, donde suspendieron sus tareas de ocho en ocho días hasta la muerte de Pedro II el 5 de enero de 1387. Fueron Cortes comunes a los reinos de la Corona de Aragón, y de ellas nos da larga noticia Zurita ⁴¹.

En el A. C. A. existe el proceso de estas Cortes, como he tenido ocasión de verificar. En el A. M. V. se encuentra otro proceso incompleto (yy, 2), en el que figura como primera fecha el 22 de julio de 1382, y como última el 4 de julio de 1384.

Cortes de Monzón de 1388.—Primeras celebradas por Juan I como rey a la muerte de su padre, fueron generales y tuvieron el carácter de continuación de las suspendidas en Fraga. Comenzaron en 1388 y se suspendieron el 1 de diciembre de 1389, fecha de las actas y fueros promulgados.

El proceso de dichas Cortes, convocadas una vez más para obtener recursos económicos con que hacer frente al peligro representado por Francia, se encuentra en el A. C. A. (Procesos de Cortes, 9).

Cortes de Segorbe, Castellón y Valencia de 1401-1407.—Iniciadas por el rey Martín I el 20 de agosto de 1401, pasaron a Castellón en febrero siguiente y a Valencia dos meses más tarde, clausurándose el 28 de septiembre de 1403. En nombre de las Cortes continuó actuando una comisión de ocho miembros por cada uno de los tres brazos, y otros ocho nombrados por el rey, hasta 1407.

En Valencia se conservan dos procesos de dichas Cortes, uno en el A. M. V. (yy, 3), y el segundo en el Archivo del Reino (Real 507).

En el A. M. V. se conserva el original firmado por el rey don Martín, de los capítulos y fueros dados en las Cortes de Valencia en el año 1403, referentes a los brazos eclesiásticos y real. También existe copia de la cancillería real de los privilegios dados por Martín al brazo real en 1403. Un original firmado por el rey, de los fueros dados en 1403: "Fori guerrificancium et alii trium brachiorum", y otro firmado por el rey Martín de los fueros dados en 1407.

Este es, pues, el catálogo que se puede reconstruir hasta la muerte de Martín el Humano, y la relación de las fuentes fundamentales que permiten su estudio.

De todo lo expuesto anteriormente, podemos sugerir algunas consideraciones acerca de la periodicidad con que se vinieron reuniendo las cortes valencianas.

41. ZURITA *Anales*, t. II, lib. 10, c. 34.

Desde 1261 se había creado la obligación de jurar los Fueros en Cortes el sucesor a la Corona, en el mes siguiente de entrar en disfrute de ella: "... sic que quando dicti successores nostri debebunt regnare apud Valentie, veniant et infra unum mensem ex quo fuerunt ibi in civitate Valentie celebret curiam generalem et tunc iurent et confirment ibi dictos foros et consuetudines coram omnibus prout superius..."⁴². Obligación confirmada en 1283 "Item statuimus et ordinamus quod quando charissimus filius noster habeat regnare infra unum mensem tunc primum venturum in civitate Valentiae faciat personaliter curiam celebrare: et iure tenere, et..."⁴³.

Asimismo se estableció que éstas deberían convocarse y reunirse cada tres años, en las Cortes de 1302, por Jaime II: "Item volem, e ordenam, e atorgam per bon stament del regne, que de tres en tres anys ço es a saber en la festa de apparici en lo mes de Iener façam cort general en la ciutat de Valencia, o en altre loch del regne, que a nos sera veigares a prelats, religiosos, richs homens, cavallers, ciutadans, e homens de les viles del regno"⁴⁴. Precepto que se repetiría en las Cortes celebradas en Monzón en 1363: "Item senyor que a be de la cosa publicha del regne de Valencia façats privilegi, e ordinacio general al dit regne de tenir, e celebrar en lo dit Regne de Valencia de tres en tres anys personalment corts generals als habitants en lo dit Regne: e que aço jurets vos senyor, e juren vostres succesors reys en lo començament de lur regiment..."⁴⁵

Pero un simple recuento de las Cortes, que a lo largo de este período se celebraron, permite observar que no siempre se cumplieron los preceptos forales, si bien hemos de tener en cuenta que hasta 1302 no se fija la obligación de celebrarlas cada tres años.

Jaime I⁴⁶, de 38 años que reinó en Valencia (1238-1276), tan sólo convocó a cortes en cinco ocasiones, y aún algunas de éstas sólo las podemos considerar como probables. Así como un Parlamento, en 1266.

Pedro I, durante nueve años (1276-1285), convocó tres veces a

42. A. O. Priv. 60 de Jaime I.

43. Fori Regni Valentiae, lib I, rub III, for. 115.

44. Fori Regni Valentiae, lib I, rub. III, for 116

45. Fori Regni Valentiae, lib. I, rub III, for. 117.

46. La costumbre de los Procesos de Cortes, así como de los historiadores locales, me obliga a adoptar para cada rey el ordinal que le corresponde como rey del Reino de Valencia; sin embargo, no creo que esto pueda mover a ninguna confusión, pues en todo momento queda suficientemente claro de qué reinado se trata.

Cortes, si bien las de 1276 en que debía coronarse como rey sean dudosas. Y no reunió ningún Parlamento.

Alfonso I, durante seis años (1285-1291), se reunió con los de su reino en dos ocasiones, en 1286 y en 1289, estas últimas generales para la Corona.

Jaime II es curioso que en 36 años (1291-1327), sólo se decida a convocar Cortes en dos ocasiones, en 1292 y 1302. Ocupado con las guerras con el Pontificado y los Anjou, empeñados los nobles aragoneses en mantenerse en la Unión, no era el momento propicio para dirigirse a su pueblo. Incluso alteraciones en la legislación foral, algunas tan esenciales como la reestructuración de la Procuración general la lleva a cabo por su sola voluntad⁴⁷. La obligación que se impuso Jaime II en 1302 de convocar cortes, cada tres años, quedó letra muerta y aun cuando en distintas ocasiones visitó nuestro reino no volvió a reunirse con sus estados. Empeñado en la creación de un imperio mediterráneo, y en la conservación de Mallorca y Sicilia, no vuelve a acudir al reino en solicitud de servicio o ayuda, que, sin embargo, generosamente recibiría de la ciudad de Valencia.

Alfonso II, en las Cortes de 1329-1330, únicas celebradas en nueve años, juró los fueros y privilegios del reino, y en su afán de unificar el derecho valenciano implantaría la gran novedad que supuso la denominada "jurisdicción alfonsina".

Pedro II, a través de su dilatado reinado, 51 años (1336-1387), tuvo ocasión y efectivamente así lo hizo, de reunir con frecuencia Cortes, tanto particulares de cada reino como generales para la Corona. En quince ocasiones fueron convocados los valencianos, y nueve veces se reunieron en Parlamento. Siguiendo la línea trazada por D'Abadal, para las cortes catalanas de este período⁴⁸, podemos señalar: De 1336 a 1356, fortalecimiento de su poder, que con la derrota de la Unión en Epila (1348) marca su momento decisivo en las Cortes de 1349.—De 1356 a 1364, período marcado por la guerra con Castilla, y las sucesivas peticiones económicas a las Cortes para sostener dicha guerra.—Un tercer período hasta 1378, momento difícil, decisivo por la guerra con Cerdeña y la constante amenaza de invasión del país, cuando la Diputación general se reafirmará como institución permanente y con personalidad propia.—De 1376 a 1386, finales críticos de su reinado,

47. En Valencia, a 12 de abril de 1299. Fori Regni Valentiae, In Extrav., fol 52

48. RAMÓN D'ABADAL: *Pedro el Ceremonioso y los comienzos de la decadencia política de Cataluña*. Prólogo al tomo XIV de la *Historia de España* de Menéndez Pidal. Madrid, 1966

cuyas últimas Cortes celebradas en Monzón, 1382-1384, fueron aplazándose indefinidamente hasta la muerte del monarca en 1387.

Juan I, a lo largo de ocho años (1387-1395), sólo celebró generales en Monzón en 1388, que se consideraron como continuación de las que su padre había dejado inacabadas. El escaso valor moral de este rey, más preocupado por ocupaciones palaciegas que por la amenaza de guerra con Castilla, invasión del Rosellón o la insurrección de Cerdeña, le hicieron desdeñar como en tantas otras ocasiones el precepto foral de reunir trienalmente las Cortes.

Martín I (1395-1410), ocupado por la pacificación de los dominios italianos, no llegó a sus reinos peninsulares hasta el año 1379, y en 1401 convocó a los valencianos, sin embargo, estas cortes sufrirán diversos aplazamientos y cambios de lugar, prolongándose dicha legislatura hasta 1407.

Este es, pues, en líneas generales, el panorama que este primer período de Cortes valencianas ofrece.

SYLVIA ROMEU ALFARO

DOCUMENTOS

I

Valencia, 3 de febrero 1276.

Carta de convocatoria dirigida por Jaime I a los infantes don Pedro y don Jaime, así como a los prelados y caballeros cuya relación acompaña, para Cortes en Valencia en 1276.

III nonum februari Anno domini MCCLXX quinto, dominus Rex misit litteras suas (tachado: Archiepiscopo) Domino Infanti Petro et Domino Infanti Jacobo et Archiepiscopo ac Episcopis et Richis hominibus infra scriptis in hunc modum.

Jacobus dei gratia Rex etc., etc. Salutem et dilectionem. Cum ad nos quoddam pervenisset negotium secretissimum quod cedit ad magnum Dei servitium et honorem et ad magnum honorem nostrum et vestrum ac aliorum baronum et hominum omnium terre nostre et ad exaltationem totius christianitatis. Quod quidem vobis significare per litteras non volumus Et nos nolumus in hoc negotio procedere absque vestro consilio et aliorum nostrorum hominum terre nostre. Qua propter dicimus vobis atque rogamus quod ad tres septimanas post compareatis proxime veniente quadragesime scilicet tertie die dominice eiusdem quadragesime sitis nobiscum in Valentiae et non curetis venire nisi cum duobus vel tribus ut advenetis nos missionibus et expensis Rogamus etiam vos quod et.

ad hoc non deficiatis per eo nec possimus vobis cum aliis qui dicta die volumus habere plenariam deliberationem et bonum consilium super negotio antedicto, taliter quod fiat ad dictum beneplacitum et ad honorem et comodum nostrum et subditorum nostrorum et fidei procurare scientes per certo et quod dicta die poneremus vobis et aliis qui ibi fuerunt dicere totium negotium predictum et sequente die nos et alii qui ibi fuerimus nobis poteritis respondere Datum Valentiae III nonas februari anno domini MCCLXX quinto.

Infanti Petro.

Infanti Jacobo. \ Iste due littere fuerunt misse per Gonzalum.
Episcopo Monticuto / Bollum barberium ut miteret eas.

B. Archiepiscopo Tarraconense.

A Episcopo Dertuse.

G. Episcopo Ilerde.

A. Episcopo Barchinone.

P. Episcopo Gerunde.

G. Episcopo Ilerde. (sic.)

P. Episcopo Caesarauguste.

F. Episcopo Tirassone.

P. Episcopo Maiorice.

Magistro Templi

Magistro Hospitalis.

Comendatori Alcanici.

Comendatori Montis Albani

En otra columna:

R. Vicecomes Cardone.

Galcerando de Pinos.

Berenguer de Entença.

Petrus de Gueralto.

Berenguer de Angularia.

Bernardus de Angularia.

A. de Angularia.

G. R. de Moncada

Episcopi Ilerde.

Berenguer de Maloleone.

Gombardo de Benavento.

R. de Palou.

Pontio de Peralta.

Gr. de Capraria.

Portant istus Rodericus de Tarazone trotarius.

En otra columna:

Comiti Ripariare.

Gr. vicecomiti Caprarie.

Bg. de Cardona.
 Ianfridi vicecomiti Rocabertini.
 G vicecomiti Castrinovi.
 R. de Urgio.
 D. de Caneto.
 R Fortis vicario Ceritanie et confluentis.
 Portant istas Salvatorem de Aldaya trotarius cum litteris dictorum
 Infantis Archiepiscopi et Episcopi Dertuse Barchinone et Gerunde.

En otra columna.

R. de Moncada procuratori ante
 Atho de Focibus.
 P. Martini de Luna.
 G. de Podio.
 Fortunno de Bergua
 Iestas portant Bernardus Gombare cum litteris castellani Emposte et
 episcopi Caesarauguste et Episcopi Tarasone et comendatoris Alcaniz
 et comendatoris Montis Albani

ACA Reg 23, fol 34

II

Alcira, 18 de mayo de 1231

*Carta de Pedro I a la universidad de Alcira y otras, sobre una posible
 reforma de los fueros del Reino de Valencia*

Universis hominibus Algezire. Cum nos habeamus intendere certam
 reformationem et adaptationem fororum Regni Valentiae et ordinare
 quaedam ad utilitatem eiusdem Regni et velimus ad hoc consensum
 et deliberationem vestram et aliorum hominum villarum et locorum
 Regni eiusdem. Mandamus vobis quod mittatis ad nos tres vel quatuor
 syndicos universitatis vestrae cum carta sindicatus qui possint ex parte
 vestrae interesse et consentire his que ordinata et gesta fuerant in
 premissis quodquod dicti syndici sint nobiscum Valentiae VIII die post
 instans sequenti penthecostes Datum Algezire XV kl junii, ut supra.

| | | |
|------------|------------------|-----------------------|
| Valentiae | Candia | Castello de Burriana. |
| Xativa. | Denia. | Morella |
| Ontinyent. | Alcoy. | Peniscola |
| Bocayrent. | Coullera Corbera | Cocentayna. |
| Liria | Morvedre. | |
| Segorbe | Burriana | |

. fecimus hanc cartam Richis hominibus Regni qui non erant presentes . Berenguer Dentença . .

(El final del folio está casi totalmente destruido.)

ACA Reg. 49, fol. 88.

III

Gandia, 25 de enero de 1286.

Circular al justicia, jurados y universidad de Játiva y otros lugares del Reino, ordenándoles que nombren cuatro syndicos que acudan a Valencia a prestar al rey debido juramento y homenaje de fidelidad

Alfonsus dei gratia etc. Fidelibus suis Justitiae juratis probis hominibus ac toti universitati Xative Volumus atquem vobis dicimus et mandamus quod constituatis quatuor syndicos et procuratores de universitate vestrum ad prestandum nobis homagium fidelitatem ac juramentum, nomine totius universitatis predicta et syndici sint coram nobis apud Valentiae, die Purificationis Beatae Mariae patefacere nobis homagium supradictum cum instrumento syndicatorum cum forma infrascripta Mandamus etiam vobis quod moneatis omnes milites habitantes in Xative vel termino suo quod sint coram nobis apud Valentiam die predicta patefacere nobis fidelitatem et homagium supradictum. Datum Gandie VIII kls februarii anno domini, ut supra.

Eiusdem (con otra letra).

Noverint universi, quod in presentiam mei notharum et testium infrascriptorum Justitia et Jurati et tales ac tales de Xative in tali loco et sonum campanarum more solito congregati unanimiter constituerunt et ordinaverunt suos syndicos ac procuratores tales ponantur IIII^{or} de melioribus ad representandum etc, nomine totius universitatis predictae et ad prestandum homagium, fidelitatem ac juramentum illustrissimo domino Alfonso dei grati Regi Aragonum etc, tamquam Regi et eorum domino naturali nomine ac loco sui ac nomine totius universitatis predictae et ad faciendum recognoscendum ac prestandum omnia alia quae vassalli tenentur facere prestare ac recognoscere suo domino naturali. Promittentes ratum et firmum habere proprio quodquod per prefatos syndicos ac procuratores in premissis actum fuit, sicut quolibet promissorum anno domini ut supra

Similes fuerunt factae infrascriptis.

| | | | | |
|-------------|-----------|-----------|--------------|-------------|
| Algezire. | Alcoy. | Gandia. | Castelfabib. | Vilareyal. |
| Cullarie. | Biar | Pego. | Adamuç. | Casteyllon. |
| Corbarie | Castayla. | Denia. | Murvedre | Peniscola. |
| Untinyen. | Bocayren. | Godalest. | Sexone. | Morelle. |
| Cocentayne. | Moxen. | Alpont. | Burriane. | Val Dayora. |
| | | | | Liria. |

ACA. Reg 63, fol. 33 v.º.

IV

Gandia, 25 de enero de 1286

Carta a los nobles y caballeros de Valencia participándoles que acudan el día de la Purificación a Valencia, a prestar juramento y homenaje al rey

Eiusdem (con otra letra)

Alfonsus etc. Nobili viro dompno Jacobo domino de Xerica. Mandamus vobis quot die purificationis Beatae Mariae situs Valentiae coram nobis paratus prestare nobis homagium et fidelitatem ac juramentum tamquam Regi vestro ac domino naturali quoniam dictam diem vobis et aliis militibus ac universitatibus Regni Valentiae propter hoc duximus assignandam Datum Gandie VIII kls. februarii 1285. (Con otra letra) 1286.

Jacobus Petri

Amori Dionisii (al margen) filii Comitis Dionisii de Hungariae. Gabrieli Dionisii.

Petrus Jornani la pena

Roderico Sancius de Calatayud.

Corrato Lancereo.

Carrocio domino Rebolleti.

Berengario Lançol.

A. de Romanino.

G. R. de Montecho.

Berenguer de Pulcrovisis.

P Eximenis de Montornes.

P Sabata domino de Tous.

Sancio Martini de Lagunella

Eximini Perez de Oris.

Garcie Perez de Dulenda.

ACA Reg 63, fol. 34.

V

Alcira, 29 de enero de 1286.

Carta circular a la universidad de Jativa y otros lugares, notificándoles que había sobreseído el asunto referente al juramento y homenaje de fidelidad

Eiusdem

Alfonsus dei gratia, etc. Fidelibus suis Justitie et Juratis probis hominibus et universitatis Xative Salutem et gratiam Noveritis quod propter quaedam ardua negotia que de novo emerunt oportet nos accelerare

gressus nostros ad partes Catalonie. Verum licet prefixerimus vobis diem sabbati quod miteretis sindicis apud Valentiae ad faciendum nobis homagium et fidelitatem deliberavimus super sedendum in ipso negotio quod ad presens. Datum Algezice IIIIKi. februari Sub ista forma fuit scriptus quelibet predictorum locorum et quelibet dictorum nobilium et militum. Datum ut supra

ACA. Reg. 63, fol. 34.

VI

Valencia, 3 de febrero de 1286

Orden a los respectivos justicias del reino de Valencia a fin de que obliguen a los de sus respectivos distritos, que habian sido tasados por razón de los gastos de los privilegios de dicho reino, a pagar lo que se les habia consignado

Fidelibus suis universis et singulis Justitius locorum Regni Valentiae ad quos pressentes pervenerit. Mandamus vobis quod in continenti visis presentibus compellatis quelibet vestrum in districto vestro omnes illos (folio roto) jurisdictionibus vobis commissis constitutos qui taxati sint solvere aliquod in missionibus et expensis faciendum probos homines et juratos Civitatis Valentiae ratione privilegiorum per dominum Regem inclite recordationis eis concessorum in regno Valentiae, et per nos confirmatorum ad solvendum partem in ipsa taxati sunt solvere in predictis alias nos volumus et concedimus Johanni Egidi et Roderico Puigrois et Guillermo Rocha

ACA Reg. 63, fol. 41 v.º

VII

Zaragoza, 17 de abril de 1286

Respuesta del rey a la embajada de los syndicos de la ciudad y reino de Valencia en razón de celebrar allí las Cortes

Iustitiae et iuratis et probis hominibus consiliariis civitatis Valentiae necnon et aliis Iustitiis iuratis hominibus locorum aliorum Regno Valentiae Noveritis nos vidisse nuntios vestros quos Caesaraugustae ad Curiam destinastis nobis inter alia supplicantes quod iuxta privilegium vobis concessus per dominum inclite recordationis Regem Aragonum patrem meum et nos apud Valentiae debemus accedere in celebranda ibidem infra XXX dies post coronationem nostram unde cum nos propter ardua negotia quae habemus ad presens in partibus istis remanere elongavimus Curiam Valentiae supradictam de voluntate nuntiorum vestrorum predictorum

qui ad preces vestras hoc sustinuerunt neque ad festum pentecosten. Rogantes vobis nos hoc sustineatis similiter amore nostro nam si potuerimus iam ad dictam Curiam accederemus et in diem abbreviantem possemus illud nobis curabimus intimare. Nolumus tamen quod propter huius modi elongamentum vobis vel vestri preiudicium aliquod generetur. Imo dictum privilegium remaneat in suo robore et valor. Datum Caesarauguste XV kls. madii.

ACA. Reg, 66, fol. 39 v.º.

VIII

Zaragoza, 20 de mayo de 1286.

Carta del rey a los jurados de Morella y otros pueblos de Valencia llamándoles a las Cortes de aquel reino.

Probis hominibus Morelle. Noveritis quod prout promissimus erimus Valentiae in festo Penthecostes proxime venturo ratione Curie quam ibi celebraturi sumus domino concedente et istud vobis significamus ad hoc ut intersitis celebrationi Curie predictae. Datum Caesaraugustae XIII kls junni anno predicto.

Castello.
Burriane.
Murvedre.
Liria.
Cullera.
Corbella.
Algezira.
Xativa.
Gandia.

ACA. Reg 66, fol. 85 v.º.

IX

Zaragoza, 27 de mayo de 1286.

Prórroga y nueva convocatoria para las Cortes del Reino de Valencia, fijándose la fecha para el día de Todos Santos, 1 de noviembre

Nos Alfonsus Rex. Concedimus vobis Iustitiis Iuratis probis hominibus consiliariis et universitatis et Civitatis et Regni Valentiae quod propter prorogationem quod necessario habuit facere ad celebrationem Curie in Civitate Valentiae usque ad festum omnium sanctorum non preudicet vobis vel

vestris in futurum, nec vestris privilegiis in aliquo derogaretur et ipsa privilegia non obstantem prorogationem predicta illesa remaneant ac in suo robore et valore. Datum Caesaraugustae VI kl. junii.

ACA. Reg. 66, fol. 98.

X

Barcelona, 24 de agosto de 1286

Carta a los prohombres y universidad de la ciudad de Valencia notificándoles que se celebrarían las Cortes en la fecha del 15 de septiembre.

Probis hominibus et universitati Civitatis Valentiae. Cum diu iam proponeramus ire apud dictam Civitatem causa celebrandi Curiam ibidem et istud facere non potuerimus ratione arduorum negotiorum quae habuimus per . vos scitis, significamus vobis quod nos usque ipsas partes dirigimus gressus nostros ita quod erimus apud Valentiae in festo sancte Mariae Septembrii proximo venturo per celebranda ibi Curia domino concedente hoc quod vobis significamus ut vos eam probis hominibus locorum Regni Valentiae per vestras litteras intimatis ut intersint Curie predictae. Datum Barchinone IX kls. septembre.

ACA. Reg. 66 fol. 167 v°.

X I

Barcelona, 25 de agosto de 1286.

Carta a los prohombre y universidad de Peñíscola, y otras villas del Reino de Valencia, sobre la convocatoria de Cortes, manifestándoles que envíen a ellas sus síndicos.

Probis hominibus et universitati Peníscole. Significamus vobis nos ordinasse celebrare Curiam in Civitate Valentiae die Beatae Mariae septembris proximo venturo domino concedente. Quare vobis dicimus et mandamus quod mitatis IIII^{or} probis homines ad Curiam predictam Datum Barchinone VIII kls septembris.

| | | | |
|----------|-------------|-----------|-------------|
| Morelle. | Murveteris. | Algezire. | Gandie. |
| Burriane | Lirie | Xative. | Cossentanie |
| Denie. | Cullarie. | Untinien. | |

ACA. Reg 66, fol 168.

IV

EL CODICE SILENSE DE LA PRIMERA PARTIDA

Uno de los códices utilizados por la Academia de la Historia para su edición de la Primera Partida fue el llamado *Silense*, que entonces se encontraba efectivamente en el Monasterio de Silos. Como creo extendida la idea de que este códice se ha perdido¹ parece oportuna una nota sobre su paradero y una descripción del manuscrito en el estado en que hoy se encuentra.

El lugar donde se halla es la sección de manuscritos de la *Bibliothèque Nationale* de Francia, catalogado como *Espagnol 440*². A juzgar por la nota manuscrita francesa que figura al pie del folio 1, el códice entró en aquella Biblioteca el 6 de febrero de 1879. El mismo anotador señala que la obra está compuesta de 289 folios, precisando los que se encuentran mutilados. Desgraciadamente, y como se verá, estas mutilaciones son más amplias de lo que allí se indica, pues el autor de la nota se guió de una foliación realizada en un momento en que el manuscrito había sufrido ya importantes mermas. En este mismo folio 1 y con letra grande y clara se lee: "Es de la Librería de Manuscritos de la Cámara Sta. de Sto. Domingo de Silos".

Cuando la Academia de la Historia tuvo a la vista el manuscrito, éste se encontraba ya en bastante mal estado. La propia Academia observaba: "está muy mal tratado, roto y defectuoso de muchísimas hojas, pues faltan todas las leyes desde la VII del título XIX y al principio se echa de menos la portada y algo del prólogo y la polilla y la humedad han consumido varias líneas"³. Es de temer que, transcurrido más de siglo y medio desde que se

1. GARCÍA-GALLO, *El libro de las leyes de Alfonso el Sabio*, en *ADHE*, 21-22 (1951-1952), p. 362, al dar cuenta de los manuscritos existentes cita las bibliotecas donde se encuentran, salvo en el caso del Silense; y más recientemente GARCÍA Y GARCÍA, *Un nuevo códice de la Primera Partida de Alfonso el Sabio*, en *AHDE*, 33 (1963), p. 272, manifiesta sus dudas acerca de la existencia o desaparición del manuscrito.

2. La *Bibliothèque Nationale* tiene además otro manuscrito —*Espagnol*, 58 (*ancien* 42)— del siglo xv que contiene la Segunda Partida.

3. *Las Siete Partidas*, I, Madrid, 1807, p. XLII. Los editores añadían "sin embargo, es muy apreciable por ser del tiempo de don Alfonso el Sabio". Como indico más adelante no hay fundamento para dar como segura esa datación.

escribieron esas palabras, los deterioros sean hoy de más envergadura. Una vez visto el microfilm recibido de la *Bibliothèque Nationale* se pueden hacer las siguientes observaciones.

El destrozo de los primeros folios es considerable pero por lo conservado se ve que contenían el índice de toda la Partida Primera y el comienzo del prólogo. Una parte de éste se contiene en el folio 6⁴ pero un fragmento anterior hay que buscarlo en el folio 8. En este folio 8 no se encuentra precisamente el comienzo del prólogo, que ha desaparecido, pero sí aquella parte comprendida entre las palabras “Et otrosi porque los entendimientos de los omes que son departidos en muchas maneras pudiesemos acordar en uno” (p. 3, ed. de la Acad) y “de justicia et de derecho lo quisiera facer si mas visquiera et mandó a nos que lo feciesemos. La segunda por” (p. 5, Acad.). A partir de aquí sigue el prólogo en el fol. 6 y luego en los folios 11 y 9. Tras el 9 (ya conteniendo el comienzo del título I) han de leerse el 10, el 7 y el 12. A continuación el orden no está trastocado hasta llegar al fol 156, pues después del 155 ha de seguirse en el 158 y lo mismo ocurre con el que sigue al 160: ha de leerse el 164, en lugar del 161. Al llegar al 165 es preciso seguir este orden: 156, 157, 161, 162, 163 y 166. Más adelante hay también alteración en los fols. 225 y 226 (debe ir primero el 226 y luego el 225) y en el 261 que no es sino la continuación del 268.

Además de las referidas alteraciones y de las pérdidas iniciales y finales, faltan las siguientes hojas:

a) La comprendida entre los fols. 116 y 117 (leyes 120-121, tít. IV, según ed. de la Acad.).

b) La comprendida entre los fols. 122 y 123 (leyes 4-5, tít. V)

c) Las comprendidas entre los fols. 214 y 215 (leyes 1-2, tít. IX), 216-217 (leyes 4-6, tít. IX), 218-219 (leyes 9-12, tít. IX), 222-223 (leyes 18-20, tít. IX), 223-224 (leyes 20-25, tít. IX), 224-225-226 (leyes 27-36, tít. IX), 226-227 (fin tít. IX, ley 10, tít. X), 228-229 (ley 15, tít. X, ley 1, tít. XI), 242-243 (ley 10, tít. XIII, ley 1, tít. XIV).

d) Casi todo el fol. 249: sólo queda un pequeño fragmento

e) Las comprendidas entre los fols. 285-286 (leyes 6-9, tít. XVIII) y 286-287 (leyes 11-12, tít. XVIII)

Pero no acaba aquí la enumeración de pérdidas. Hay otras muy sensibles, y no debidas al azar o al descuido, sino conscientemente provocadas. Me refiero a los folios recortados para aprovechar la

4. Fol. 6 que lleva también la numeración 23, sin duda más antigua y que responde a la foliación del código cuando éste estaba completo. No es, sin embargo, una numeración originaria, pues trastoca, como la más moderna, el orden de los folios.

ornamentación con que sin duda se iniciaba cada uno de los títulos. El despojo es lamentable pues nos priva de un dato que hubiera podido ser significativo para la datación del códice.

El examen de los caracteres paleográficos no permite una fechación exacta. La señorita Martín Postigo, profesora adjunta de Paleografía de la Universidad de Valladolid, estima que existe un contraste entre los primeros folios y los últimos. Los primeros títulos podrían haber sido escritos en la segunda mitad del siglo XIII, mientras que los últimos muestran una escritura en la que abundan los rasgos de gótica cursiva perfectamente formada (*cortcsana*) lo cual lleva a situar la terminación del códice ya en el siglo XIV.

JUAN ANTONIO ARIAS BONET

V

EL PLAN PIDAL DE 1845 Y LA ENSEÑANZA EN LAS FACULTADES DE DERECHO

SUMARIO. I. INTRODUCCIÓN Y ANÁLISIS DEL PLAN DE 1845. 1. Caracteres generales 2. Estructura universitaria. 3. El profesorado y su arreglo— II. LAS FACULTADES DE DERECHO. 1. Cursos, libros y programas 2. Asistencia, exámenes y grados 3. Implantación de la reforma y conclusión.

I. INTRODUCCION Y ANALISIS DEL PLAN DE 1845

A medida que estudio las reformas y realizaciones liberales del siglo XIX en materia de enseñanza, percibo las mayores dificultades —avances y retrocesos— que se oponen al cambio definitivo de las estructuras antiguas. Desde las Cortes de Cádiz existe una decidida voluntad de transformación por parte del poder central, que, sin embargo, no se hará realidad hasta 1857, al menos de una manera definitiva. Son años de intenso cambio, tanto en la organización como en el contenido de las enseñanzas; años de inestabilidad política, de encuentro entre tendencias irreductibles, absolutistas y liberales, después, moderados y progresistas. La regulación de la instrucción pública es materia que interesa constantemente; primero con dos criterios opuestos que van anulándose recíprocamente, luego —a partir de 1833— sin que se logre una regulación completa que sustituya el plan de 1824, conforme a las nuevas ideas que dominan¹. El plan de 17 de septiembre de 1845,

1. Acerca de las Universidades y la enseñanza del Derecho en el siglo XIX he publicado M. PESET REIG, *La recepción de las órdenes del Marqués de Caballero de 1802 en la Universidad de Valencia. Exceso de abogados y reforma en los estudios de Leyes*, "Saitabi", XIX (1969), 119-148; M. PESET REIG, *La enseñanza del Derecho y la legislación sobre Universidades durante el reinado de Fernando VII (1808-1833)*, *Anuario de Historia del Derecho español*, XXXVIII (1968), 229-375; M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza del Derecho durante las regencias de Isabel II (1833-1843)*, *Anuario de Historia del Derecho español*, XXXIX (1969), 481-544; M. y J. L. PESET REIG, *La enseñanza de la Medicina durante el siglo XIX en España. El informe de 15 de septiembre de 1820 para la reforma de las Universidades*, "Medicina Española", LX (1968), 28-35; 98-105. Antecedentes del siglo XVIII en M. PESET REIG, *Inéditos de Gregorio Mayáns y Siscar (1699-1781) sobre el aprendizaje del Derecho*,

firmado por Pedro José Pidal, significaba ya una estructuración de conjunto, general. Pero por no haberse dado por las Cortes será pronto sustituido y, hasta Moyano en 1857, los planes se suceden casi con tanta frecuencia como los cambios de gabinete.

Las realizaciones de las Regencias, en especial las de Espartero, no fueron escasas, aunque sí fragmentarias. Las Cortes no se habían pronunciado sobre la enseñanza, pero el gobierno había suplido, en parte, esta deficiencia. Se había logrado una ley para la enseñanza primaria, mientras la secundaria iba enriqueciéndose con la creación de Institutos. Se había estructurado las bases generales de la reforma, tanto por la creación de un Ministerio más fuerte —al suprimir la Dirección general de estudios—, como mediante algunos organismos centrales que de él dependían, el Consejo de Instrucción pública y la Junta de centralización de fondos. En la facultad de Jurisprudencia se realizaba una reforma sustancial en 1842, uniendo Leyes y Cánones, mientras se creaba, además, una Escuela de administración. Esta decidida muestra no se corta por la caída del segundo Regente, el general Espartero, Duque de la Victoria. El Gobierno provisional, con el gabinete de Joaquín María López, bajo la tutela del general Narváez, continúa esta vía. El plan de estudios médicos de 10 de octubre de 1843 pertenece a este momento². Y sobre estas bases y realizaciones se implanta y surge el plan de 1845, en los comienzos de la década moderada, ya dentro de la mayoría de edad de la reina Isabel II.

El día 8 de noviembre se determinaba en asamblea de los dos cuerpos colegisladores la mayoría de edad de la reina y, dos días más tarde, juraba la Constitución. Los gabinetes de Olózaga y González Brabo, dejan paso al primero de Narváez —sostenedor de la época moderada—, en cuyo tiempo se realiza, entre otras, la reforma de la enseñanza. Se instaura en los primeros días de mayo de 1844: en la cartera de Gobernación estaba Pidal, el ministro autor del plan³. Sin duda alguna, la reforma docente de 17 de

"Anales del Seminario de Valencia", VI, 11 (1966), 49-110 y sobre todo, M. PESET REIG y J. L. PESET REIG, *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca. Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla en 1771*, Salamanca, 1969.

2. Sobre las reformas de Espartero, M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza*, 527 ss., 539 ss. El plan médico de 1843 en J. L. PESET REIG, *La enseñanza de la Medicina en España durante el siglo XIX. Minoría de Isabel II. Regencias y Gobierno provisional (1833-1843)*, "Medicina Española" LXIII (1970), 115-130.

3. Decretos de 3 de mayo de 1844, *Decretos Isabel*, XXXII, 683 ss. Las fuentes utilizadas para este estudio son fundamentalmente legislativas, a saber: *Colección de las leyes, decretos y declaraciones de las Cortes y de los reales decretos, órdenes, resoluciones y reglamentos generales expedidos*

septiembre de 1845 significa un momento importante en la historia de la instrucción pública de España. Pero se ha exagerado su valor, ya que es, tan sólo, un eslabón más en la legislación liberal del XIX. sobre esta materia. Sus líneas están prefiguradas en textos anteriores, su período de vigencia duraría solamente unos dos años. Diversas causas han contribuido a este exceso en la valoración del plan Pidal. Por de pronto, ser el primero que pretende una regulación general de la enseñanza, tras unos años de espera, durante las Regencias, si bien ya tuvieron carácter general el proyecto de 1814 y el reglamento general de 1821, que incluso abarcaron la enseñanza primaria. También el plan del Duque de Rivas de 1836 de tan limitadísima vigencia y las reformas posteriores, concretamente la de 1847, que tendrá análogo alcance. Por otro lado, uno de sus autores, Antonio Gil de Zárate publicaría en 1855 —con datos históricos— un autoelogio de su labor, con el título *De la Instrucción pública en España*, con lo cual favorecería el situarlo en destacada posición. También la bibliografía posterior, Vicente de la Fuente, o las historias locales acostumbran a detener su narración hacia 1845.⁴ La ignorancia de los planes pos-

por los respectivos ministerios, 13 vols (XXII-XXXV), Madrid, 1837-1846; *Colección legislativa de España* (XXXVI ss.), Madrid, 1848 ss. La legislación de instrucción puede verse en la *Colección de órdenes generales y especiales relativas a los diferentes ramos de la Instrucción pública secundaria y superior desde 1 de enero de 1834 hasta fin de junio de 1847*, 2 vols., Madrid, 1847. También algunas en E. ORBANEJA y MAJADA, *Diccionario de legislación de Instrucción pública*, 2 vols. Valladolid, 1889-1891. Las fuentes parlamentarias tienen menor interés. Véase la nota 5.

4. En general, las historias locales de las Universidades suelen terminar en el plan de 1845 y sus referencias son escasas, considerando que se halla ya en la época actual. Véase M. VELASCO SANTOS, *Reseña histórica de la Universidad de Valencia*, Valencia, 1868; A. VIDAL y DÍAZ, *Memoria histórica de la Universidad de Salamanca*, Salamanca, 1869; A. MARTÍN VILLA, *Reseña histórica de la Universidad de Sevilla*, Sevilla, 1886; R. DEL ARCO, *Memorias de la Universidad de Huesca*, Zaragoza, s. a., 2 vols.; F. MONTELLS y NADAL, *Historia del origen y fundación de la Universidad de Granada*, Granada, 1870, con algunos datos más, pero sin una visión general del plan de 1845; S. CABEZA DE LEÓN y E. FERNÁNDEZ-VILLAMIL, *Historia de la Universidad de Santiago de Compostela*, 3 vols. Santiago, 1945-47; M. JIMÉNEZ CAJALÁN y J. SINUES URBIOLA, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Zaragoza*, 2 vols. Zaragoza, 1922-23; M. RUBIO BORRÁS, *Historia de la Real y Pontificia Universidad de Cervera*, 2 vols. Barcelona, 1916.

Logra esta visión general, V. DE LA FUENTE, *Historia de las Universidades, Colegios y demás establecimientos de enseñanza en España*, 4 vols. Madrid, 1884-1889, IV, 441 ss.; referido a la enseñanza del Derecho, A. GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español*, 2 vols. Madrid, 1964, I, 311. También se ocupó del significado del nuevo plan, M. MENÉNDEZ PELAYO, *Historia de los heterodoxos españoles*, 3 vols. Madrid, 1880-1881, III, 637 ss.

El libro de A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción pública en España*,

teriores hasta la ley Moyano —por la profusa y compleja legislación que significan— es otro motivo de excesivo enaltecimiento de la reforma Pidal. No obstante merece atención, pero a condición de verla como un paso más en la instauración de la Universidad liberal. La ley Moyano de 1857 representa y es la consolidación de la tendencia, precisamente su aprobación en Cortes le depara larga vida.

Porque las Cortes hasta entonces no logran una regulación propia de la instrucción. Nada aparece en las legislaturas de la época, que se oponga a una estructuración por el Gobierno; otras cuestiones atraen su atención y parecen admitir que ha quedado en manos del Gobierno el dictar normas para resolver el tránsito a la Universidad liberal⁵

Durante los meses en que Peñaflorida⁶ se hallaba al frente

3 vols. Madrid, 1855 tiene aquí valor de fuente fundamental para el conocimiento de la intención del plan de 1845.

5. Son muy escasas las referencias a cuestiones de enseñanza en las Cortes correspondientes a esta época, en contraste con anteriores. Puede comprobarse en *Diario de las sesiones de Cortes Congreso de los Diputados. Tercera legislatura de 1843* (15 octubre 1843-4 julio 1844), Madrid, 1876; *Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados Legislatura de 1844 a 1845* (10 octubre 1844-25 mayo 1845), 4 vols Madrid, 1876; *Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de Diputados. Legislatura de 1845 a 1846* (15 diciembre 1845-31 octubre 1846), 2 vols. Madrid, 1876; *Diario de las sesiones de Cortes. Congreso de Diputados Legislatura de 1846 a 1847* (31 diciembre 1846-5 octubre 1847), 2 vols. Madrid, 1877; *Diario de las sesiones de Cortes Senado Tercera legislatura de 1843* (15 octubre 1843-10 julio 1844), Madrid, 1886; *Diario de las sesiones de Cortes Senado. Legislatura de 1844 a 1845* (10 octubre 1844-23 mayo 1845), Madrid, 1886; *Diario de las sesiones de Cortes Senado Legislatura de 1845 a 1846* (15 diciembre 1845-31 octubre 1846), Madrid, 1886; *Diario de las sesiones de Cortes Senado Legislatura 1846 a 1847* (31 diciembre 1846-5, octubre 1847), Madrid, 1886.

En la legislatura de 1843, cuando se quiere reformar en algunos aspectos del plan de medicina, no se le achaca hacerse fuera de Cortes, sino sólo algunas soluciones que no gustan, *Diario Congreso. 3^a, 1843, ses. 7 y 8 de diciembre 1843*, 420, 448 s., 469, se nombran comisiones en 10, 12, 15 y 16 diciembre, 492, 545, 598 s., 606, 617, 625 s., 666. Es también significativo que al remitir las colecciones de órdenes del ministerio de la Gobernación en las que se está realizando la reforma, las Cortes simplemente se limiten a mandar archivar y si alguna vez se plantea la desconfianza hacia el Gobierno por excederse de sus atribuciones, si se refieren a enseñanza es sólo en materia de Seminarios conciliares, véase *Diario 1845-46, ses. 20 enero 1846*, intervención de Gutiérrez de los Ríos. I, 330 ss., 334 ss.; también Moyano, pero pronto se refiere a Hacienda. I, 337 ss. En la legislatura de 1844-45, en ambas cámaras, se discute y aprueba la enseñanza por las Escuelas Pías, que interesa a la secundaria

6. El Marqués de Peñaflorida fue ministro de Gobernación con González Brabo. Tras el Gobierno provisional de Joaquín María López —con Fermín Caballero en Gobernación— tuvo esta cartera Domenech y, después, Peñaflorida. Sobre los cambios políticos, M. LAFUENTE, *Historia general de España*, 25 vols. Barcelona, 1887-1890, XXIII, 5 ss.; A. BALLESTEROS Y BE-

del ministerio de la Gobernación, poco se adelanta. Algunas órdenes dispersas solucionaban asuntos de momento, urgentes. Por estas fechas de principios de 1844 el ministro de Marina, Portillo, organizaba el colegio naval militar⁷, mientras Gobernación no acertaba a seguir un camino adecuado en las reformas. Bien es verdad que fue demasiado corto su mandato. Una de las cuestiones que necesariamente había de preocuparle sería el plan de estudios médicos de 1843, recién dado y que, por tanto, planteaba múltiples problemas. Por una parte urgiría que se complementase con el reglamento, por la comisión nombrada al efecto y, además, conforme al plan, designaba los cargos de director y vicedirector de Barcelona y Madrid de la facultad de ciencias médicas⁸. En jurisprudencia se mantenía el plan de 1842, suspendiendo el doctorado hasta que existan aspirantes que, conforme a él, hayan estudiado los cursos noveno y décimo⁹. Continuidad, pues, con el sistema anterior y algunos retoques al mismo, principalmente en materia de sueldos de los catedráticos, regulación y unificación de los títulos y algunas cuestiones de derecho transitorio, para que la desorganización existente no llevase a dar grados con toda facilidad, especialmente en filosofía¹⁰. Apenas existen algunas disposiciones con una intención más general, que muestran cómo el deseo de reforma sigue en marcha. La real orden de 21 de marzo de 1844 recordaba que todos los establecimientos deben seguir enviando sus cuentas mensualmente

RETTA, *Historia de España y su influencia en la Historia general*, 10 vols. Barcelona, 1918-41, VIII, 1 ss.; F. SOLDEVILLA, *Historia de España*, 8 vols. Barcelona, s. a., VII, 223 ss.

7. Real decreto de 22 de enero de 1844 y reglamento de 26 de febrero, complementados por reales órdenes de 8 de febrero y 13 de marzo, *Decretos Isabel XXXII*, 121 ss., con preámbulo 110 ss., 297 ss., 197 ss., 405.

8. Reales órdenes de 6 de marzo, 16 de febrero y 16 de marzo de 1844, *Decretos Isabel*, XXXII, 385 s., 229 s., 419 s.

9. Real orden de 22 de febrero de 1844, *Colección de Instrucción pública*, II, 65 s.

10. Los títulos de jurisprudencia se habían centralizado por la orden del Gobierno provisional de 6 de noviembre de 1843 y se continúa por las reales órdenes de 4 de marzo y 26 de abril de 1844; en medicina el cambio que suponía el plan de 1843 da lugar a normas transitorias, al par que se centralizan los títulos; en farmacia también existen algunas disposiciones transitorias sobre esta materia y, finalmente, en filosofía sobre incorporación de estudios a los Institutos, *Colección de Instrucción pública*, II, 64 s., 66, 66 s.; 131 s., 132, 133 s., 134, 134 s.; 218 s., 219 s. y en filosofía, I, 275 ss., 277 s.; algunas pueden verse en *Decretos Isabel*, XXXII, 618, 638 s., 683, 713 s., 256, y en 259 s. la real orden de 22 de febrero que suprime el doctorado de premio en jurisprudencia. Las disposiciones de Peñaflores se completan con la regulación de los sueldos de catedráticos por reales órdenes de 20 de enero y 5 de marzo de 1844 y alguna otra sobre desórdenes estudiantiles en Santiago, *Decretos Isabel*, XXXII, 107 s., 385 s., 123 s.

a la Junta de centralización, mientras la de 6 de febrero anterior pedía que todos los rectores remitiesen a la mayor brevedad "los programas y cuadernos razonados de todos los profesores y una noticia del número de alumnos. . ." ¹¹. No obstante, eran también continuación de reformas de la segunda Regencia. Hay que esperar al ministerio Pidal

En los meses que van desde mayo de 1844 hasta la publicación del plan en 17 de septiembre de 1845 el nuevo equipo ministerial labora en su confección para conseguirlo, completo y unitario. Sus disposiciones apenas revelan esa labor callada que surgirá a la luz pública desde aquella fecha. Incluso son pocas, reducidas, en espera de la regulación total de la instrucción pública. Sin embargo, como bases para la reforma, se reorganiza el ministerio de la Gobernación y se toman medidas encaminadas a la centralización de fondos también se regulan algunas enseñanzas que no iban a incluirse en el plan ¹². Sobre medicina y derecho, por ser recientes sus planes, se dan algunas normas, entre las que destaca la creación de la facultad médica de Cádiz ¹³.

El plan se publicó en 17 de septiembre de 1845. Lo firmaba el ministro de la Gobernación, don Pedro José Pidal. El autor directo del mismo era el jefe de la sección de Instrucción pública del ministerio, don Antonio Gil de Zárate, auxiliado por el literato don José de la Revilla y el jurista don Pedro Juan Guillén.

11. *Colección de Instrucción pública*, I, 120 la cita, 119 s., 121. Sobre fondos, de momento, suprime el envío de la décima parte de rentas de las Universidades por real orden de 22 de enero de 1844, derogando la de 26 de noviembre de 1838, *Decretos Isabel*, XXXII, 124 s.

12. Se reorganiza el ministerio por real decreto de 28 de agosto de 1844. Se regula la enseñanza de la Real Academia de San Fernando por decreto de 25 de septiembre de 1844 y varias órdenes arreglan y unen el observatorio meteorológico y el Museo de Ciencias Naturales, *Decretos Isabel*, XXXIII, 113 ss., 238 ss., XXXII, 695 s., XXXIII, 378 s., 379 s. Véase *Colección de Instrucción pública*, II, 231 ss., 240 ss., 243 ss., 263 ss., 272 s., 281 s., 283 s., 284 s. Sobre estas enseñanzas, A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* . . . III, 301 ss., 369 ss. Por esta época Guerra y Marina también reformaban algunos estudios, *Decretos Isabel*, XXXIII, 197, 384 ss., 406, XXXV, 24 ss.

El nombramiento de Pidal por decreto de 3 de mayo de 1844, *Decretos Isabel*, XXXII, 686.

13. Se establece la facultad de ciencias médicas de Cádiz por real orden de 24 de mayo de 1844, *Decretos Isabel*, XXXIII, 35 ss. En medicina el tránsito al plan de 1843 determina una amplísima serie de disposiciones. En derecho son menos las que produce todavía el plan de 1842, en su mayor parte sobre puntos menores y a instancia de personas, destaca la real orden de 8 de junio de 1844 ordenando que se establezcan las cátedras del décimo año de jurisprudencia, *Colección de Instrucción pública*, sobre medicina, II, 134 ss.; derecho, II, 68 ss., la citada 69; es problema el arreglo de filosofía, II, 277 ss., en que se arreglan Institutos y Colegios privados.

Constaba de 156 artículos, distribuidos en cuatro secciones, destinadas a las materias siguientes: De las diversas clases de enseñanza, De los establecimientos de enseñanza, Del profesorado público. Del Gobierno de la Instrucción pública. Se encabeza con un amplio preámbulo. Con posterioridad se desarrolla en gran número de disposiciones, entre las que hay que destacar el Reglamento para la ejecución del plan de estudios, de 22 de octubre de 1845¹⁴. Se trabajó en él durante un año, mientras se arreglaba la cuestión financiera, centralizando fondos. Se oyó a las Universidades y a una comisión especial que lo examinó, para después pasar a dictamen del Consejo de Instrucción pública. Pidal lo retuvo tres meses, en consulta con sus colaboradores y, por fin, fue publicado. "Un error —diría Gil de Zárate— cometió, sin embargo, cuyas consecuencias no se preveyeron entonces, pero que han sido después de suma gravedad para la instrucción pública: tal fue el de no pedir a las Cortes una autorización semejante a la que le concedieron para las leyes administrativas. Reducido entonces el plan a sus bases fundamentales y adquiriendo carácter y fuerza de ley, hubiera tenido esta obra subsistencia, sin dar lugar a las mudanzas posteriores que han quitado a la reforma gran parte de su autoridad y prestigio"¹⁵.

Esta reforma tenía como antecedentes, aparte los numerosos proyectos, el reglamento de 1821 y el plan del Duque de Rivas de 1836. El primero más lejano, pues su gran ambición de reforma había dado lugar a que se le considerase como fanfarronada legislativa y en 1836 no se habían atrevido a ponerlo en vigor. El segundo muy directamente, ya que el mismo Gil de Zárate había trabajado en su confección, junto con otros¹⁶. Le sigue en su generalidad, aunque dejando la enseñanza primaria. La secundaria la regula en forma muy semejante, con la creación de Institutos, que se había impuesto en la realidad. La parte de Universidades estaba poco desarrollada en el plan del Duque de Rivas, pero,

14. Reales decretos de 17 de septiembre y 22 de octubre de 1845, *Decretos Isabel*, XXXV, 197 ss., 400 ss. Véase A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 106 s., 108 ss., sus colaboradores, 110.

15. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 109 s., 111 s., cita en 112.

16. Trabajó como oficial, haciendo el plan don Cristóbal Bordiu y don Vicente Vázquez-Queipo. Señala conexiones con el reglamento de 1821, se refiere al de 1824 y tiene muy presente el de 1836, reproduciendo largos párrafos de su preámbulo, A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 92 ss., 97 ss., 107 ss. preámbulo, 152 ss., 154 ss. Dice textualmente "El plan de 1836, a pesar de su efímera vida, ha tenido una grande influencia en el porvenir de la enseñanza. Aquel trabajo lejos de ser perdido, sirvió de base para todos los proyectos que después se presentaron a las Cortes, y se tuvo muy presente en la reforma radical de 1845", 101 s. También las reformas de Espartero le sirvieron extraordinariamente en su labor.

como él, unía en un texto las enseñanzas técnicas o especiales. Al plan de 1836 se debe la aparición del Consejo de Instrucción pública, aceptado más tarde por Espartero; si bien las comisiones de instrucción pública provinciales no se recogen en 1845. Los rectores todavía no tienen figura de delegados del Gobierno en 1836 y, además, la centralización de fondos no existe en él. La Junta de centralización es creación de la segunda Regencia, que Zárate recogerá. Las materias, cursos y libros no encontraron desarrollo en aquel texto, mientras que sí en las reformas de 1845; en todo caso, el criterio de libertad de texto, la importancia de los grados frente a los exámenes de curso y algunas otras cuestiones no pasan al texto de Pidal. El arreglo de los profesores, por último, se inspira en Rivas, pero con notable modificación¹⁷. Si algunas de las bases se encuentran en el amplio plan de 4 de agosto de 1836, es evidente que la reforma de 1845 aprovechó lo que se había realizado con posterioridad, incluso los planes de jurisprudencia y medicina de 1842 y 1843. Y, en especial, las modificaciones institucionales —Consejo, Junta de Centralización, etc.— que había realizado el Duque de la Victoria, en su Regencia.

En el momento, tres caracteres se destacan en el plan de 1845, aquellos que más caros son a los liberales, la secularización que significa, la libertad, y, además, la gratuidad de la enseñanza. Me permitiré añadir otros caracteres genéricos de la reforma, que afectan a su sentido dentro de la historia de la enseñanza superior en España.

1. CARACTERES GENERALES

Naturalmente, el plan de 1845 y sus desarrollos son momento importante en la realización de la reforma de los liberales. Como en modificaciones anteriores, se está rehaciendo el sistema de enseñanza en las Universidades para implantar los principios liberales en ellas. Por ello, Gil de Zárate insistirá en sus bases cardinales: secularización, libertad de enseñanza y gratuidad de una parte de la misma, así como la centralización, su sistema administrativo, profesorado, etc. Me ceñiré a sus tres primeras bases, dejando las otras para después, cuando examine el plan en general, o en materias concretas.

La secularización era rompimiento decidido con lo anterior. No podía establecerse sobre lo antiguo, renovar y mejorar, como hubiera sido deseable. “en España —dirá su autor— donde hemos

¹⁷ El plan del Duque de Rivas se aprueba por real decreto de 4 de agosto de 1836. *Decretos Isabel XXI*, 301 ss. Puede verse, M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza*, 491 ss.

estado tanto tiempo estacionarios, la inacción se ha hecho costumbre y lo antiguo declara cruda guerra a lo nuevo, prevaleciendo al caso si se le deja”¹⁸. La revolución liberal había de injertarse profundamente en los establecimientos de enseñanza. Y asimila el Antiguo Régimen universitario con la enseñanza por clérigos, como clase y corporación, salvando la institución divina de la Iglesia y el carácter de ciudadano de los clérigos. Pero Gil de Zárate —con todas estas salvedades— verá en la secularización de la enseñanza una de las metas del pensamiento liberal, pues de otro modo la Iglesia domina cuestiones que pertenecen al Estado. Unos trazos históricos y unos planteamientos doctrinales le bastan para justificar esa intención fundamental de su reforma. Gobierno frente a clero le conducen hacia el progreso y la civilización. Llega a decir: “Por desgracia, las escuelas eclesiásticas, conocidas con el nombre de *Seminarios conciliares*, no dependían del ministerio que emprendió la reforma y ésta no pudo alcanzarlas. Siguieron como antes y se declararon enemigas de las nuevas escuelas”¹⁹.

La libertad de enseñanza se le antoja cualidad de tiempos antiguos, cuando cada persona podía fundar escuelas. Pero ante los embates de la reforma y la filosofía moderna, la Inquisición dominó por entero. El plan del Duque de Rivas proclamó la absoluta libertad para fundar colegios privados, con sólo algunas precauciones y requisitos. El plan de 1845 —sigue diciendo Gil de Zárate— deja libertad en instrucción primaria, limita en secundaria y prohíbe en la superior, reservándola al Estado liberal. Verdaderamente era tan limitada en comparación con el texto de 1836 —incluso con el reglamento de 1821— que su autor se esforzará en fundamentar los derechos del Estado sobre la enseñanza²⁰.

También el principio de gratuidad, aceptado en aquellos planes de que bebe, ha sufrido limitaciones. Pero si el proyecto de Cádiz o el plan de 1821 así lo querían, ahora cuenta con el plan de Rivas de 1836 en su favor. La enseñanza gratuita es necesaria en primaria, mas no en los otros grados del conocimiento. En secundaria todavía se pronuncia por matrículas moderadas, pero en “las carreras cuyo título habilita para una profesión, poner todos los obs-

18. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción...*, I, 114, en general, 113 ss. Compara con Inglaterra donde el cambio se hizo suave, sin radicalismos.

19. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 149, en general, 116 ss., bosquejo histórico, 118 ss., proposiciones que deduce, 138 s., sobre que el Gobierno domine, 146 ss. Se separa la enseñanza de los Seminarios, prohibiendo en ellos alumnos libres, por reales órdenes de 22 de abril de 1843 y 9 de octubre de 1844, *Colección de Instrucción pública*, I, 250 s., 279. Discusión en Cortes, en nota 5.

20. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 150 ss., justificación doctrinal, 157 ss., supone que el Gobierno sea liberal, 159 s.

táculos de dinero, tiempo y estudios, con el objeto de impedir que en ellas ingrese un número de individuos superior al que necesita la sociedad ..”²¹. Y, en cambio, en las escuelas especiales, por el momento, enseñanza gratuita, para atraer el mayor número posible de alumnos. Este mismo criterio regiría para los estudios superiores del doctorado u otros no lucrativos. Criterio muy económico, de rentabilidad.

Conviene precisar más detalladamente, atendiendo a los textos, otros aspectos de la reforma. Tres interesan en especial. La extensión con que regula la instrucción pública, la uniformidad y centralización que supone y, por fin —como derivada de éstas—, la unificación de fondos de enseñanza, que se realiza en estos momentos.

Respecto de la extensión, el artículo primero del plan decía: “La enseñanza en los establecimientos de instrucción pública del Reino comprenderá cuatro clases de estudios, a saber: 1.^a Estudios de segunda enseñanza. 2.^a Estudios de facultad mayor. 3.^a Estudios superiores. 4.^a Estudios especiales”²². La enseñanza primaria, al estar regulada por Cortes en 1838, quedaba fuera, aunque no la consideraba definitivamente arreglada. El plan, como sus disposiciones concordantes, se centraba especialmente en segunda enseñanza y Universidades. Los estudios superiores eran los del doctorado de las diversas facultades, que había hecho su aparición durante la segunda Regencia. Los estudios o escuelas especiales, que hasta el momento habían sido organizadas de forma singular, pretende hacerles entrar en las mallas de una regulación general y armónica. Sin embargo, no se alcanzará su estructuración detallada. Incluso medicina se regulará por disposiciones especiales, sobre la reforma de 1843²³. En definitiva, se concreta la aspira-

21. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, 169, en general, 162 ss.

22. Real decreto de 17 de septiembre de 1845, art. 1, *Decretos Isabel*, XXXV, 215.

23. Sobre enseñanza primaria puede consultarse la *Colección legislativa de Instrucción primaria* Madrid, 1856, en donde se reúne la legislación a ella referente a partir de la ley de julio de 1838. “La instrucción primaria —decía el preámbulo del plan— por medio de las escuelas normales, hace diariamente notables, aunque no ruidosos progresos”, *Decretos Isabel*, XXXV, 198.

Sobre estudios superiores o doctorado, arts. 31 ss del plan y 360 ss del reglamento, sobre escuelas especiales, art. 40 s y 78 del plan, que lo deja a reglamentos, pero no se reorganizan hasta septiembre de 1850; tampoco medicina logrará regulación en el reglamento, art. 170, y tendrá disposiciones especiales de 26 de octubre de 1845, y otras de 18, 31 de enero y 10 de febrero de 1846 sobre las cátedras de anatomía, *Decretos Isabel*, XXXV, 225 ss, 468; 228, 233 s; 433 y *Colección de Instrucción pública*, II, 156 ss., 171 ss, 178 s., 179 s. Véase A. GIL DE ZÁRATE *De la Instrucción*, I, 235 ss, III 186 s., 274 ss. 314 ss.

ción liberal de planificar el conjunto de la instrucción, desde principios cardinales y totales. Al igual que el proyecto de 1814 o el reglamento de 1821 y, desde luego, inspirado en el malogrado plan del Duque de Rivas de 1836.

También se ocupaba la reforma de la enseñanza privada —posible sólo en la segunda enseñanza, no en la universitaria— estableciendo con cuidado los requisitos necesarios para el funcionamiento de los colegios y la revalidación de los títulos. Se precisan las condiciones para su apertura; su denominación de colegios, liceos u otros, pero nunca Institutos; especifica el número de profesores y la necesidad de adaptarse al plan; les sujeta a rigurosa visita. Por lo demás, “los cursos de segunda enseñanza, hechos en establecimiento privado, no producirán efectos académicos, sino después de obtenida su aprobación respectiva, previo examen especial en el Instituto a que dicho establecimiento estuviere incorporado y pago de las correspondientes matrículas”²⁴. Incorporación del establecimiento y examen eran las bases de la enseñanza privada.

La separación entre segunda enseñanza y Universidad no es todavía clara en las reformas de 1845. No lo era en los planes liberales anteriores, ni siquiera en 1836, porque pesaba sobre ellos la tradición de una facultad de Artes o Filosofía que reunía estudios secundarios con los propios de facultad. Durante las Regencias se mantuvo la unión en las Universidades y la creación de los Institutos reducía a éstos a la segunda enseñanza. Tanto es así que a finales de la Regencia de Espartero se propuso crear una facultad de Filosofía enteramente nueva, pues Universidades e Institutos habían quedado sólo con los primeros tramos de la filosofía²⁵. La reforma de 1845 es, en cierta manera, una vuelta atrás. Respeta los Institutos para la secundaria, estableciendo varias clases. Los de segunda y tercera clase sólo enseñan hasta nivel elemental, un total de cinco cursos, en los que predomina el latín y la lengua castellana, además de la francesa. El bachiller se com-

24. Art. 90 del real decreto de 17 de septiembre de 1845, en general los arts. 79 ss. y 386 ss. del reglamento; se completan por una serie de órdenes que buscan regular los colegios privados, de 30 de septiembre, 4 de noviembre, 15 de noviembre de 1845, 26 abril, 19 de mayo y 10 de junio de 1846. *Decretos Isabel*, XXXV, cita en 236, 234 ss., 473 ss., 326 ss., 484 ss., 497 ss., XXXVII, 162, 275 s., 471 s. Estas reales órdenes en *Colección de Instrucción pública* I, 283 ss., 286 s., 289 s., 296 s., 297 ss. y 313 s. Para épocas anteriores, M. PÉREZ REIG, *La enseñanza del Derecho*, notas 58, 171 v 174, M. PÉREZ REIG, *Universidades y enseñanza*, nota 60.

25. Sobre la enseñanza secundaria y la facultad de filosofía en la época precedente, M. PÉREZ REIG, *Universidades y enseñanza*, 492 s., 500 s., 522 s., 538 s.

pletaba con geografía e historia, moral y religión, psicología, ideología y lógica, aritmética, álgebra, física y química e historia natural. En cambio, los Institutos de primera clase impartirían la enseñanza secundaria de ampliación, diversificada en ciencias y letras²⁶. “La segunda enseñanza elemental y la de ampliación —preceptuaba el plan recordando el modelo antiguo— constituyen juntas la facultad de filosofía, en la cual habrá grados académicos como en las facultades mayores”²⁷. En las Universidades se mantenía, pues, la enseñanza secundaria, ya que era preceptivo la existencia de un Instituto superior, costado por el Gobierno. En las capitales de provincia también existiría un Instituto destinado a la enseñanza secundaria, procurando que se ampliase este tipo de saberes. Por lo demás, quienes aspiraban a entrar en facultades mayores debían cursar algunas asignaturas en el Instituto superior o facultad de Filosofía, sistema que, a través de Moyano, prevaleció hasta no hace mucho en España.

Las Universidades se reducían por resultar más costosas, intentando economía y uniforme distribución en el territorio nacional. “Las Universidades de España —dice el artículo 67 del plan— quedarán reducidas a diez en los puntos siguientes: Barcelona, Granada, Madrid, Oviedo, Salamanca, Santiago, Sevilla, Valencia, Valladolid y Zaragoza”²⁸. Y aunque se enseña jurisprudencia en todas ellas, la teología se reducirá a cinco —completada por los seminarios conciliares—, medicina a otras cinco y farmacia sólo a dos, Madrid y Barcelona. Por último, los estudios superiores o de doctorado solamente en la Universidad central: “Sólo en la Universidad de Madrid se conferirá el grado de doctor y se harán los estudios necesarios para obtenerlo”²⁹. En conjunto, se limitaban Universidades y estudios por razón de economía y otros motivos y se buscaba una distribución de los mismos, conforme a las aspiraciones liberales, pero, naturalmente, se conservaban las más valiosas de las Universidades hispanas de aquel momento histórico.

26. Art. 57 del real decreto de 17 de septiembre de 1845. En general, los arts. 2 ss., se establecen licenciados en ciencias o letras, según la rama, por el art. 10 y, si en ambas, en filosofía; doctorado, arts. 33 y 32; véanse arts. 147 ss. del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 231; 215 ss., 226 s., 429 ss. Modificación posterior en nota 64. Sobre esta enseñanza A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción...*, II, 23 ss. y III, 1 ss.

27. Art. 8 del real decreto de 17 de septiembre de 1845, también artículo 60 y 57 y 59 sobre localización, *Decretos Isabel*, XXXV, 217 s., 231. La razón de no separar filosofía, A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción...*, III, 110 ss., 112.

28. *Decretos Isabel*, XXXV, 232. Suprime Canarias, Huesca y Toledo.

29. Art. 77 del real decreto de 17 de septiembre de 1845, en general, 66 ss.; la distribución en distritos universitarios en art. 8 del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 233, 232 s., 402 s.

Mayor importancia posee la uniformidad. Desde 1807 —incluso en los fines del siglo XVIII y en 1802 para Derecho— se había procurado alcanzar un mismo esquema en la organización y enseñanza de las Universidades. El plan de 1824 había logrado mucho en esta dirección, pero los liberales querían avanzar más todavía. Con el plan Pidal, la uniformidad es absoluta, el detalle y la minuciosidad con que trata cada cuestión suprime diferencias. A ello contribuye la centralización orgánica que supone el sistema de autoridades propuesto por el plan. Los órganos centrales viven en contacto inmediato con las autoridades académicas, que —ya lo veremos— son de nombramiento real. De esta manera se estructura la trama universitaria y los preceptos de la reforma de 1845 poseen gran facilidad para convertirse en realidad vivida a través de los rectores, los depositarios, etc. El hecho de que los fondos se centralicen, para hacerlos suficientes y asegurar su buena administración, será también decisivo para el funcionamiento unitario.

Las Universidades están empobrecidas. Sus fondos y rentas no les bastan. Mientras la enseñanza secundaria pasará a depender de los Ayuntamientos y Diputaciones, la superior dependerá del Gobierno. Se nutrirá de él y, sobre todo, de sus propios fondos centralizados. El origen de ello estaba en Cádiz³⁰. El Gobierno responde de todos los pagos —arregla los sueldos de catedráticos y forma escalafón general— y reúne todas las antiguas rentas. Esta operación económica y contable fue realizada por la Junta de centralización, nacida en 1843. Ya la Dirección general de estudios había comenzado la tarea de unificar contablemente los fondos. La Junta desarrolla y completa el mecanismo centralizador. Por de pronto seguirá vías anteriormente ensayadas, pidiendo informes sobre caudales y rentas, mientras el ministerio regulariza y uniforma el sueldo de los catedráticos³¹.

El paso definitivo se da por la real orden de 9 de agosto de 1844, donde aparece manifiesta la decisión del ministro Pidal. En

30 M. PESET REIG, *La enseñanza del Derecho*, 267 s., 318, 330 ss; M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza*, 511 s., 522.

31. Sobre creación de la Junta, M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza* .., 541 s., n. 100; A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* .., I, 219 ss., trae interesantes datos sobre el arreglo de la cuestión económica, procura hacer notar que había suficiente dinero y rentas y que la ulterior pobreza se generó por la inclusión en presupuestos generales, demasiado prematura en julio de 1847.

Acerca de la actuación de la Junta, las reales órdenes de 21 de marzo de 1844 y 31 de enero de 1845. Sueldos de catedráticos —véase nota 10— y las reales órdenes de 1 de junio y 14 de septiembre de 1844, 20 de febrero y 18 de marzo de 1845 y 1 de julio de 1846, *Colección de Instrucción pública*, I, 121, 139 s.; 125 s., 130 s., 141, 142 s., 199 s., por fin, sobre incompatibilidad y prohibición de repasos, 181, 194, 174 y 187.

1840 —narraba en su preliminar la real orden— se unificaron y centralizaron los fondos de los colegios de medicina, cirugía y farmacia, así como todos los establecimientos docentes de la Corte; los de fuera de Madrid seguirían con el sistema de 1824, encargados a las Juntas de Hacienda de las Universidades, pero atendidos a presupuestos aprobados. Ahora se centraliza más, siguiendo aquellas normas, pero con importante modificación. Los depositarios de las Universidades serán figura básica para el mejor orden y control. Existían en 1840, nombrados por las Universidades, pero desde ahora se nombrarán por el Gobierno, a propuesta de terna por los rectores —también de nombramiento central— y desempeñarán el cargo de secretarios de las Juntas de Hacienda. No habrían de ser catedráticos, se les exigirían fianzas y disfrutarían de sueldos sustanciales³². En suma, iban a ser los depositarios la pieza fundamental en el paulatino cambio del sistema. En 8 de octubre de 1844 se aprueba una detallada instrucción, en la que el depositario adquiere, ya con toda nitidez, su elevado nivel. No es casual que empiece la regulación refiriéndose a él, antepuesto a los interventores y a la Junta de Hacienda. El sistema, por lo demás, era más completo y ajustado. Los depositarios son responsables de la ejecución y realización de los ingresos y pagos, con visto bueno del rector; llevan contabilidad de unos y otros, pasando cada mes al secretario-interventor relación detallada para que ponga su conformidad. Trimestralmente eleva relación a la Junta de Hacienda y después —en los quince días siguientes al vencimiento del trimestre— lo comunica a la Junta de centralización. El secretario de la Universidad, aparte su misión de administración y gestión de la matrícula, ejerce cierta vigilancia sobre el depositario, llevando, como interventor, la contabilidad duplicada. El rector visa los distintos documentos y vigila, en términos generales, el funcionamiento del sistema. Y, por último, la Junta de Hacienda de la Universidad, mecanismo de su administración en el plan de 1824, quedaba reducida a posición secundaria. El artículo 20 de la instrucción establecida: “Correspondiendo a las Juntas de Hacienda, el gobierno y cuidado de las rentas de las Universidades compete a las misma vigilar sobre el pago puntual de las rentas fijas y eventuales; conservar en el mejor estado las fincas que tuvieren y promover el pago de los créditos atrasados, consultando con la Junta de centralización los medios que crea convenientes que no estén en sus atribuciones para conseguir la pronta y efectiva entrada de los fondos en depositaria” Y después de encomendarles

32. Real orden de 9 de agosto de 1844. *Decretos Isabel* XXXIII, 93 ss y *Colección de Instrucción pública*, I, 127 ss. Puede percibirse esta intención en A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 223 ss.

una serie de cometidos menores, terminaba el artículo 24 señalándoles “que haya una bien entendida economía en los gastos de las Universidades”³³. Es decir, funciones muy genéricas, junto a otras de escasa importancia. Se está sustituyendo el sistema de administración, aunque todavía conviven en esta instrucción lo anterior con lo nuevo.

La supresión de las Juntas y el definitivo arreglo se hacía a través del plan Conservaba la Junta de centralización de fondos para la administración económica de la Universidad, así como a los depositarios y a los secretarios-interventores. Dejaba para el reglamento una regulación más detallada. Pero ni nombraba las Juntas de Hacienda de las Universidades, con lo que se cortaba el último organismo de autonomía financiera de los establecimientos de instrucción pública³⁴.

La Junta de centralización de los fondos propios de la instrucción pública quedaba constituida por un presidente y cuatro vocales —dos de ellos catedráticos— y un secretario, todos de nombramiento del Gobierno. Era el órgano supremo de la administración económica de la Universidad, en contacto directo con el Gobierno y en comunicación con los diversos depositarios. Comunicaba órdenes, cuidaba de recaudación y de las rentas, examinaba cuentas y presupuestos; informaba al Gobierno del movimiento financiero y vigilaría —incluso con visitadores— los distintos distritos universitarios. La aprobación de presupuestos, en todo caso, dependía del Gobierno, pues la Junta sólo podía disponer sin su aprobación —y siempre dando cuenta inmediata— de cantidades exiguas³⁵. Toda la centralización económica quedaba encomendada a este organismo creado por Espartero. “Los rectores o directores de los establecimientos públicos de enseñanza deberán dirigirse en todo lo relativo a la administración de fondos del ramo a la Junta de centralización, la cual resolverá por sí o consultará al Gobierno, según la naturaleza del asunto”³⁶, preceptúa el artículo 57 del reglamento. Y por debajo de ellos, con más íntimo contacto, los depositarios y secretarios-interventores mantenían la estructura y organización de la instrucción anterior. Aparecen más vinculados a la Junta de centralización, pero sus funciones son análogas a

33. Real orden de 8 de octubre de 1844, *Colección de Instrucción pública*, I, 131 ss., citas en 136 s., una orden complementaria en 139 s.

34. Se regula en los arts. 151 ss. del plan y 34 ss. del reglamento; sobre fondos los arts. 52 ss. y 58 del plan, *Decretos Isabel*, XXXV, 245, 407 ss., 230 y 231.

35. Véanse los arts 37 y 39 del reglamento; sobre atribuciones del presidente, art 41, secretario, 42 ss., tesorero, que es mero jefe de la oficina, 48 ss., *Decretos Isabel*, XXXV, 408, 409, 410 s., 411.

36. *Decretos Isabel*, XXXV, 411.

las que se les señaló el año anterior, incluso con dependencia textual muy marcada entre el reglamento y la instrucción de 8 de octubre de 1844. Los rectores —como entonces— vigilarían el sistema, y los decanos —que ahora intervienen también— llenarían esta misión en su respectiva facultad³⁷. El sistema del plan, iniciado anteriormente, sienta bases firmes desde las que es posible realizar la unificación económica y la centralización de rentas y fondos universitarios. Desde ahora termina la autonomía financiera de las Universidades, al igual que la amplitud del plan unificaba otras materias.

Como órganos transitorios en la centralización de fondos deben mencionarse las comisiones de catedráticos y vecinos, creadas por la real orden de 13 de octubre de 1845. Las comisiones, presididas por el Jefe político respectivo, se encargarían de “indagar las memorias, fundaciones, obras pías o cualesquiera otra clase de rentas que hubieren estado o estén en la actualidad destinados a instrucción pública”³⁸. Esta búsqueda sistemática se había recomendado repetidas veces, ahora esa tarea se encarga a estas comisiones, que miran especialmente a las rentas de Institutos de las capitales de provincia, que se erigirían o mantendrían de fondos provinciales, rebajándose las cantidades a ellos destinadas a medida que fueren cubiertas por rentas encontradas.

La siguiente reforma, con Nicomedes Pastor Díaz —en 1847—, acentuará todavía más la centralización económica de las Universidades y de la instrucción pública, en general. El erigir un ministerio de Comercio, Instrucción y Obras públicas, creará una depositaria común para estas triples atenciones y, en lógica consecuencia, los fondos de enseñanza se unirán a los presupuestos generales del Estado³⁹.

2. ESTRUCTURA UNIVERSITARIA

En dos direcciones caminaba la Universidad en orden a su transformación. Progresivamente se iba logrando la uniformidad de los

37. Depositarios, arts 58 ss., interventores, arts 71 ss., rectores y decanos, 78 ss.; por el art. 81 se encomienda al rector alguna función de la abolida Junta de Hacienda. Nada se dice sobre nombramiento de depositarios, que queda a la legislación anterior, *Decretos Isabel*, XXXV, 411 ss., 414 s., 415 s., 416.

38. Real orden de 13 de octubre de 1845, que se complementa por las de 4 de diciembre de 1844 y 1 de febrero de 1845, *Colección de Instrucción pública* I, 164 s., la cita en 164, 138 s., 140 s. Alguna en *Decretos Isabel*, XXXIII, 368.

39. La centralización se debe a la creación del ministerio de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, véase el real decreto de 7 de abril de 1847, *Colección de Instrucción pública*, I, 229 ss., termina la Junta de centralización.

establecimientos de enseñanza y, por otra parte, se organizaba el poder central, haciendo más dependiente de él a las Universidades del Reino. Estas aspiraciones se habían reflejado en los proyectos y disposiciones liberales, así como en el plan de 1824. En este texto todavía sobrevive la Universidad antigua, pero los rectores son nombrados por el rey, de una terna propuesta por los claustros y están dotados de amplio poder. Una Junta de Hacienda en cada Universidad controlaría en los términos fijados las rentas y gastos. La Inspección general de Instrucción pública y la Dirección general de estudios fortalecen este proceso de dependencia central, del que pendía la reforma de las Universidades⁴⁰.

Durante la Regencia de Espartero se acelera el proceso mediante la creación de organismos centrales adecuados. Se elimina la Dirección general que estorbaba la iniciativa del Gobierno y se sustituye por un Consejo de Instrucción pública. Se reorganiza el ministerio de la Gobernación en esta materia y se crea una Junta de centralización de fondos⁴¹. Ahora se dan unos pasos más; se desenvuelven las intenciones que llevaban estas modificaciones orgánicas y se realizan otras. Hemos visto la labor de la Junta de centralización en relación al aspecto financiero de las Universidades. Aquí conviene exponer las disposiciones del plan sobre organización y estructura universitaria.

Decía el artículo 131 del plan de 1845: "La dirección y gobierno de la instrucción pública en todos los ramos corresponde al Rey, por el ministerio de la Gobernación de la Península"⁴². Pero el marco institucional, según se desprende del plan y reglamento era más completo y articulado. El ministerio tenía una Sección de instrucción pública, encargada de toda la materia, de donde había salido el plan y la legislación de reforma. En ella se concentra la dirección y reforma de la enseñanza a lo largo del período y en 13 de mayo de 1846 un real decreto creaba la Dirección General de Instrucción pública, en manos de Antonio Gil de Zárate para que más fácilmente atendiera a todas las cuestiones que la reforma había planteado. "La Dirección de la Instrucción pública del Reino queda a cargo de la sección del mismo ramo en el ministerio

40. Acerca de este plan, M. PESQUERA FIGUEROA, *La enseñanza del Derecho...*, 339 ss., véase en el real decreto de 14 de octubre de 1824, *Decretos Fernando*, IX, 230 ss.

41. M. PESQUERA FIGUEROA, *Universidades y enseñanza*, 540 ss.

42. Art. 131 del real decreto de 17 de septiembre de 1845, *Decretos Isabel*, XXXV, 242. En tres puntos considera GIL DE ZÁRATE que se centra esa dependencia, en los rectores como representantes del poder central, en la inspección o visita, que sólo se lograría para la primaria y en "la supresión del claustro general, o mejor dicho, su reducción a no intervenir más que con su presencia en los actos públicos y de mera pompa.", A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, 182 s., 183 y cita 181 s., II, 334.

de la Gobernación de la Península. El Jefe de dicha sección será al propio tiempo Director general de Instrucción pública”⁴³. De esta manera se establecía un poder en cierta manera autónomo, pero subordinado al ministro. No se quería restaurar la antigua Dirección general de estudios, por su carácter de órgano multimembre y mezcla de aspectos ejecutivos y consultivos. Se prefería personal, dependiente del ministerio, pero capaz de llevar a término las reformas que se habían introducido con el plan de estudios. El Director —Gil de Zárate— gozaba de amplias facultades ejecutivas y de fomento y arreglo de la enseñanza. Podría dar disposiciones para cumplimiento de las leyes y reglamentos, proponer mejoras de la enseñanza y la publicación de libros útiles a la misma, incluso la creación o supresión de establecimientos, era quien designaba los catedráticos a partir de la terna propuesta por el tribunal de la oposición y expedía toda clase de títulos a nombre del ministro⁴⁴. En definitiva, era la cabeza ejecutiva —subordinada al ministro— de la administración de la instrucción pública. Como autor de la reforma, no cabe duda de que sus poderes y la confianza de que gozaba eran máximos.

Mas junto al ministerio convivían dos organismos centrales más. El Consejo de Instrucción —consultivo— y la Junta de centralización que estaba encargada de las cuestiones financieras. Esta segunda, así como los organismos en que se apoya la unificación de fondos de las Universidades la he descrito anteriormente. Porque importa esencialmente este proceso para entender el plan en sus líneas más generales. El Consejo de Instrucción pública seguía fielmente las líneas del anterior, creado en 1843⁴⁵, si bien es verdad que se puntualizaba mejor su función y se introducían algunas modificaciones menores. Era un organismo de nueve a quince individuos, nombrados por el Rey. Un presidente de entre ellos lo dirige, mientras que las funciones burocráticas se encomiendan a un secretario, que establece la conexión con el ministerio. Sus atribuciones se centran en emitir dictámenes sobre las cuestiones más importantes de la pública enseñanza: creación y supresión de establecimientos, métodos de enseñanza y reglamentos, provisión de

43. Reales decretos de 13 de mayo de 1846; también la sección de contabilidad se refuerza por la real orden de 2 de diciembre de 1846, *Decretos Isabel*, XXXVII, 255 s., XXXIX, 194. Véase *Colección de Instrucción pública*, I, 191 ss. y también, 193. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 199 ss., 202 ss.

44. *Decretos Isabel*, XXXVII, 255 s.

45. Decreto de 1 de junio de 1843, *Colección de Instrucción pública*, I, 100 ss. y —sólo su parte dispositiva— en *Decretos Isabel*, XXX, 254 s. Véase M. PÉREZ REIG, *Universidades y enseñanza*, 540 s., nota 98, acerca del Consejo en otros países.

cátedras y remoción de catedráticos, antigüedad y clasificación de los profesores, penas académicas y los demás puntos que el Gobierno juzgue conveniente oírle. Quizá la modificación más destacada era su funcionamiento por secciones, que aparece, cuando se detalla la mecánica de su actuar. Cinco secciones de tres consejeros cada una lo componen: jurisprudencia y ciencias eclesiásticas, ciencias médicas, filosofía, instrucción primaria y disciplina universitaria. Cada una de ellas emite sus dictámenes, que a continuación se llevan al pleno, que acordará lo procedente ⁴⁶.

Después el territorio nacional se distribuía en diez distritos o Universidades. Al frente de cada una habría un rector, nombrado por el Rey y no catedrático, aunque persona de reconocida ilustración y de alta posición social o cargo elevado. En las facultades, los decanos de nombramiento real a propuesta del rector, son los encargados de dirigir las, juntamente con el claustro de catedráticos, "que sólo entenderá —cuida de advertir el plan— en los negocios que tengan relación con las ciencias y la enseñanza" ⁴⁷. No obstante, manteniendo tradiciones anteriores, se prevé también la posibilidad de reunir claustro general de doctores, de todas las facultades, para los actos solemnes y otras ocasiones semejantes. Un secretario general y sendos secretarios de las facultades completan el cuadro de las autoridades en la Universidad. La segunda enseñanza, por su parte, está regida por los directores de los Institutos.

El rector tenía encomendadas las supremas funciones de vigilancia sobre la Universidad. Y ello en dos sentidos primordialmente. Por una parte cumpliendo las disposiciones del Gobierno, en especial el nuevo plan de estudios, y por otra, dictando él mismo las normas convenientes y vigilando que los catedráticos —y restantes personas— llenen con exactitud sus obligaciones, procurando su asistencia a clase y que no se ausenten sin permiso, visitando las clases en la hora de lección, sin previo aviso, dirimiendo las cuestiones que se susciten, etc. Además, naturalmente, comunica con el Gobierno constantemente y sirve de cauce para que los demás lo hagan: a final de curso remite información estadística de su Universidad. Los decanos, por su parte, cuidan de la disciplina y la mejora de los estudios en sus facultades. El secretario de la Universidad es el auxiliar burocrático del rector. Se encarga de la matrícula y de la intervención de fondos y, asimismo, lleva los ex-

46 Arts. 132 ss. del plan de 17 de septiembre de 1845 y arts. 9 ss. del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 242 y 403 ss. Según ZÁRATE, no funcionó —véase nota 68— durante el período, A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 184, nota 1.

47 Art. 142 del plan, *Decretos Isabel*, XXXV, 243 s.

pedientes y cuida del archivo, expide certificaciones y copias, extiende actas del claustro general, etc. Los secretarios de las facultades cumplen análoga misión, si bien en el ámbito de su competencia; fundamentalmente son auxiliares del decano y quienes se encargan del despacho de papeles en la facultad. Son elegidos por el rector, precisamente de la clase de agregados, mientras el secretario general es persona ajena a la enseñanza, si bien licenciado⁴⁸. En definitiva, el sistema de Pidal suponía la aparición de una trama de gestores de la Universidad —tanto en los organismos centrales, como en los rectores, depositarios, etc., ajenos a la enseñanza. La autonomía se rompía con la unificación de fondos, pero también con una estructura administrativa de la Universidad, más dependiente del ministerio y segregada de las personas que formaban el cuerpo docente. Mayor dedicación se decía, pero, sin duda, era también la manera de evitar la oposición de los docentes, que hasta ahora habían entendido de cuestiones económicas y de la disciplina de la Universidad tradicional.

Por último, es menester reseñar brevemente cómo se asegura la disciplina escolar, según las nuevas normas. El antiguo fuero académico ha ido recortándose a medida que avanzan los tiempos, pero todavía se mantienen Consejos de disciplina en la reforma Pidal. En cada Universidad existe un Consejo, integrado por el rector, decanos y tres catedráticos de nombramiento real; en los Institutos se configura de manera semejante. Entiende de faltas de los catedráticos y alumnos, en juicio oral, en que comparece el acusado para su descargo, con acta del secretario⁴⁹.

3. EL PROFESORADO Y SU ARREGLO

Esta materia es común a los distintos establecimientos de enseñanza atendidos por el plan de 1845. La situación del profesorado era entonces penosa, sin duda, por la escasez de sueldos y por la interinidad en que se encontraba gran parte de él. En espera de la reforma, no se cubrían cátedras en propiedad, quedando la mayoría de ellas en manos de catedráticos interinos y sustitutos. Incluso éstos se habían institucionalizado un tanto, pues aunque nombrados por las universidades y demás centros, se aprobaba en Madrid su desempeño. Se habían establecido requisitos legales para la sustitución, tales como presentación de programa y método a

48. Sobre rectores arts. 139 ss del plan, 78 ss. 87 ss del reglamento; sobre los restantes, además, véase los títulos primero y segundo de la sección segunda del reglamento. También A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, I, 182 ss., II, 330 ss., 336.

49. Arts. 148 ss. del plan y 132 ss del reglamento; también artículos 321 ss., A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción*, II, 334 s.

seguir, nombramiento de ternas por los claustros, etc. Un sistema que abarcaba el futuro, para cuantos desearan ser sustitutos, con publicación de las cátedras vacantes, es decir, no desempeñadas por catedráticos propietarios o interinos, de nombramiento anterior del Gobierno o —incluso— por las Juntas del alzamiento de 1840. Estaban esperando la reforma definitiva, pero la duración de la situación hacía que se derogase el sistema de nombramiento de sustitutos del plan de 1824. Lo que era excepcional, se había convertido en general. Espartero corta el sistema, en las vísperas de su caída, a la vista de lo perjudicial que era. Es preciso encomendar la enseñanza a personas acreditadas por sus conocimientos especiales y el Gobierno, decide ocuparse de tan importante asunto. Pero el Gobierno provisional que le sucede inmediatamente mantiene las sustituciones y, después, aunque aparecen síntomas de interés en arreglarlo, sólo se logrará por el Plan Pidal⁵⁰. Ya antes, con este ministro de Gobernación se regularizan un tanto los sueldos y su percibimiento, en relación a la centralización de fondos adoptada⁵¹.

El texto del plan buscaba directamente mejorar y uniformar los sueldos de los profesores, establecer sus diversas categorías y formar un cuerpo único y prestigiado, "sin más distinciones entre sus individuos que la antigüedad y el diferente sueldo que a cada uno le corresponda. De esta suerte cesarán las preferencias entre facultades y profesores, se establecerá cierta confraternidad entre todos; el catedrático ya no se considerará como un ser aislado o que se interesa por un sólo establecimiento, sino como parte de una corporación numerosa y respetable, cuyos intereses son comunes, abrazando todos los establecimientos y extendiéndose por toda la monarquía"⁵². Veamos como estructura la carrera del profesorado.

Se iniciaba entrando en la categoría de regentes, de primera clase en las facultades mayores, para la que era necesario poseer previamente el título de doctor. Dirigía su solicitud y relación de méritos al rector de la Universidad respectiva y, en su momento, sostenía dos ejercicios, de índole tradicional. Un discurso sobre punto elegido de entre cincuenta temas que se meten en la urna en el momento de designar el tema. Su preparación se hacía durante varios días y, se exponía durante una hora aproximadamente. Luego durante dos se le hacían preguntas y objeciones por el tribunal,

50. Pueden verse las referencias en M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza*, 521, nota 61, respecto del período anterior. Debe completarse con varias disposiciones de Peñaflores y Pidal, *Colección de Instrucción pública*, I, 119 s., 121 ss., 130 s.

51. Véanse las notas 10 y 31.

52. *Decretos Isabel*, XXXV, 212. Sobre personal docente en planes anteriores. M. PESET REIG, *La enseñanza del Derecho*, 273, 357 s.; M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza*, 496.

elegido por el claustro y presidido por el decano. El segundo ejercicio es análogo, pero con lección en la forma que la hubiere de explicar a los alumnos⁵³ En realidad se trata de una habilitación, sin emolumentos, la entrada en la categoría de regentes Sin embargo, de entre ellos se eligen los regentes-agregados —la terminología francesa ha entrado— que disfrutaban de sueldo, nombrados por el Gobierno con consulta del Consejo de Instrucción pública “Su objeto —dice el plan— será sustituir a los catedráticos en vacantes, ausencias y enfermedades; tendrán a su cargo las secretarías de las facultades, los archivos, las bibliotecas, los gabinetes y colecciones; explicarán a los alumnos las materias que les señalen o harán los repasos y ejercerá, por último, todas las funciones que les señalen los reglamentos”⁵⁴. También el ser regente determinaba la posibilidad de tomar parte en las oposiciones para catedráticos

Las oposiciones a cátedra, siguiendo la aspiración liberal, se realizan siempre en Madrid. La oposición era la forma de entrada en la categoría de los catedráticos, si bien se dejaba en el plan opción a la concesión del Gobierno, en casos excepcionales y extraordinarios de aptitud y méritos científicos Pero el sistema usual era la oposición. “Después de pesadas las ventajas y los inconvenientes —decía el plan en su exposición de motivos— que ofrecen los distintos sistemas propuestos para tan delicado asunto, ha sido preciso adoptar el de oposiciones, menos sujeto que los demás a errores e injusticias, aun con todos los defectos que se le atribuyen Estos defectos, además, quedan en lo posible disminuidos: para ser admitidos a los concursos habrá que ingresar primero en una clase llamada de regentes, la cual habilita para optar al profesorado...”⁵⁵ Y, en el reglamento, se describía la materialidad de la oposición Se anuncia en la Gaceta y en los Boletines de la provincia, se presentan los documentos acreditativos de las cualidades exigidas —doctor, regente— y la relación de méritos y servicios Todo ello pasa al tribunal, designado por el Gobierno de siete miembros, entre personas que tengan el carácter de catedráticos u otras de reputación en la materia de que se trate. Previamente se reúne el tribunal y designa las trincas que han de actuar, en grupos de tres opositores Los ejercicios son tres El primero sobre un punto de la asignatura, a suerte entre los establecidos por el tribunal, que se prepara durante veinticuatro horas, con libros y mate-

53 Arts. 96 ss. del plan y 183 ss. del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 237 ss., 436 ss.

54. Arts. 107 ss. del plan y 193 ss. del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 238 ss., 438, sobre regentes en general, 434 ss.

55 *Decretos Isabel*, XXXV, 213

riales y se expone en un espacio de tiempo entre media hora y tres cuartos. A continuación la trinca, por espacio de media hora cada uno, si fuere único el opositor serán los jueces quienes deban objetar durante una hora. El segundo ejercicio consiste en una lección a nivel de alumnos, por suerte —elegida entre tres de un temario dado por el tribunal— y preparada asimismo durante tres horas con libros o los materiales necesarios, caso de tratarse de experimentos, preparaciones o disecciones anatómicas. El tercer ejercicio consiste en preguntas sueltas, durante una hora de cuestiones referentes a la asignatura. El tribunal prepara noventa preguntas y el candidato va contestando hasta llenar el tiempo con diez de ellas. En él no existe, como en los dos anteriores, las objeciones de los coopositores. Terminada la oposición, los miembros del tribunal propondrán una terna al Gobierno en término de ocho días, fundada y con los votos que disientan, siendo aquél quien, en definitiva, nombraría a quien gustase⁵⁶. En conjunto me atrevería a afirmar el carácter tradicional del primer ejercicio, mientras que en los segundos se advierte el paso a un sistema más moderno.

También existen ejercicios especiales para mudar de asignatura y, lo que es más importante, para ascender de categoría dentro de la clase de catedráticos. En épocas anteriores la cátedra determinaba la categoría, de forma que era frecuente el cambio hacia las mejores. Ahora se configura la categoría como administrativa y científica, debiendo realizar ejercicios para adelantar en la carrera. El sistema es de concurso, enviando a la convocatoria un discurso o memoria sobre algún punto de la ciencia o facultad a que se refiere la vacante, con lema para evitar la identificación por el tribunal. Su extensión no era demasiada. Su lectura debería durar entre una hora y hora y media. De entre los calificados se escogen nueve para participar en oposición restringida, consistente en un ejercicio similar al primero de los descritos para la oposición a cátedra, pero sin trincas. Asimismo presentan méritos y servicios. El tribunal llegaría a la formación de la terna, que decidiría el Gobierno, previa consulta del Consejo de Instrucción pública⁵⁷. Tres categorías, por tanto, daban cauce a las mejoras dentro de los catedráticos, entrada, ascenso y término. Una oposición restringida daría paso de una a otra. Un auténtico cuerpo, en donde la antigüedad y la categoría daban las medidas de los sueldos

56 Véanse los arts. 117 ss. del plan y 196 ss. del reglamento; alguna especialidad merece destacarse, en leyes, art. 212, en medicina, art. 213 y 214, en farmacia, 215. El título y su pago, art. 219, *Decretos Isabel*, XXXV, 240 s., 438 ss.

57. Arts. 220 ss. del reglamento; para cambio de asignatura, 239 s., *Decretos Isabel*, XXXV, 444 ss., 447 s.

En el escalafón general figurarían por antigüedad, y los veinte primeros disfrutarían de 18.000 reales de sueldo anual, los cincuenta siguientes 16.000, los siguientes ochenta 14.000 y el resto 12.000 reales. Por otro lado, en cada establecimiento existirían tres sextas partes de su número de entrada, dos sextas de ascenso y el resto —la otra sexta parte— de término. Las dos últimas categorías ganarían cuatro mil y ocho mil reales más, añadidos a lo que les correspondiese por antigüedad. La unificación de sueldos —ya iniciada en el plan de 1824— es ahora definitiva⁵⁸.

La creación de un cuerpo docente era ya una realidad legislativa. Se dejaba optar a los anteriores entre la situación previa y la presente, más ventajosa, pues los sueldos habían subido un tanto ¿Cómo se hizo, en concreto, este arreglo? Podemos verlo a través de algunas disposiciones legales.

Por de pronto, resultaba necesario resolver el problema de los titulares anteriores, bien fueren en propiedad, bien interinos o sustitutos. En el caso de los primeros —que habían alcanzado su cátedra por las reglas del plan de 1824, en su mayoría— no existió problema. Quedaban en sus cátedras, conforme a su situación anterior acogiéndose a la nueva. Pero tampoco se desprecia a los que se han hecho cargo de las cátedras en todo este periodo de espera, de desorientación. La real orden de 28 de septiembre de 1845 respetaba en sus puestos a los que estaban en desempeño de sus funciones y los que no, conservarían sus derechos. Estos últimos podían solicitar el título de regente, dentro de los seis meses siguientes. Todos los catedráticos que quedasen en servicio activo cobrarían como de entrada, a no ser que les correspondieren emolumentos superiores. Y una comisión de seis catedráticos de la Universidad, presididos por un miembro del Consejo de Instrucción pública, formaría el escalafón general, a la vista de las hojas de servicio y expediente, que los rectores deberían remitir al ministerio. Con posterioridad fue necesario dar facilidad a los interinos para pasar a propietarios, siempre que hubiesen desempeñado cátedra vacante por un periodo determinado de tiempo, con buena nota y reuniendo los requisitos del plan para ser de propiedad. De esta forma —es la real orden de 30 de enero de 1846— era posible ya elaborar el escalafón general y, asimismo, sacar a oposición las vacantes, lo que se realiza por real orden de 8 de agosto de 1846. En teología y jurisprudencia tan sólo sale una por facultad, en filosofía ciento catorce. Por tanto, los interinos y sustitutos habían

58. Arts. 111 ss. del plan, aparte derechos de curso y examen, art. 123; arts. 381 ss. del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 239 ss., 241 y 472. Compárese con la anterior regulación de 1824, *Decretos Fernando*, IX, artículos 172 ss., págs. 265 ss.

cubierto las plazas de las dos primeras facultades en masa, mientras en filosofía —en cambio marcado— no había bastantes⁵⁹. La formación del escalafón era ya posible, pero avanzará lentamente. En 8 de noviembre de 1845 se nombraría la comisión de clasificación de los catedráticos de Universidad. Y el día 22 del mismo mes se le dan reglas para el cómputo de sus respectivas antigüedades y se ordena que una vez realizado se imprima en la Gaceta y en el Boletín de Instrucción pública, admitiendo recurso de queja contra la clasificación que se hiciera. Una parte de la labor se publicaría por real orden de 26 de agosto de 1846, admitiendo reclamaciones hasta el primero de octubre próximo. Comprendía esta primera lista los catedráticos de ascenso y término, siendo la primera pieza del escalafón general, que, sin embargo, no se realizaría hasta épocas posteriores⁶⁰.

II. LAS FACULTADES DE DERECHO

En realidad, la reforma en las facultades de Jurisprudencia se había realizado en 1842, con la unión de Leyes y Cánones por Espartero. La cercanía cronológica de la unión y regulación de ambas facultades daba cauce y modelo para el plan. Sin embargo, se establecían cambios notables. Por un lado, porque variaba todo el marco institucional de las Universidades y el mecanismo de enseñanza, lo que no puede menos de repercutir en las facultades jurídicas. Por otro, porque la duración de la carrera se reducía de diez a ocho años, en comparación con el plan de 1842 y, también, se daba más importancia al derecho romano, muy reducido entonces. La variación en los estudios previos, así como una modificación complementaria en 1846 alteraba más los estudios de Derecho. Lo veré ordenadamente.

59. La adaptación de 28 de septiembre de 1845 se completa nombrando la comisión que ha de establecer el escalafón por la real orden de 8 de noviembre y se le dan reglas en 22 de noviembre de 1845, así como otras dos de 23 de abril y otra de 26 de agosto de 1846. *Decretos Isabel* XXXV, 272 ss., 492-527 ss., XXXVII, 156 y 157, XXXVIII, 224 ss. Sobre los antecedentes del arreglo, la real orden de 4 de diciembre de 1844, *Colección de Instrucción pública*, I, 139, también algunas de las disposiciones citadas, I, 145 ss. Sobre sustitutos, las reales órdenes de 6 y 30 de enero y 5 de septiembre de 1846, *Decretos Isabel*, XXXVI, 34, 170 ss., XXXVIII, 282 ss.

60. Además de las disposiciones citadas en la nota anterior, véase sobre oposiciones la real orden de 8 de agosto de 1846 y sobre oposiciones a regente, las de 20 de noviembre y 24 de diciembre de 1846; también la real orden de 27 de marzo de 1847, *Colección de Instrucción pública*, I, 325, 326 s., 328.

1. CURSOS, LIBROS Y PROGRAMAS.

El futuro jurista, para acceder a la facultad de jurisprudencia debía haber obtenido el título de bachiller en filosofía en Instituto. También se exige que haya cursado lengua latina, literatura y filosofía durante un año en las facultades de filosofía o Institutos superiores. Este requisito, que tantos años perdurará en la ordenación de las facultades de Derecho, se instauraba ahora por vez primera, aunque tenía su origen en el reglamento de 1821; con ello se buscaba dar una formación más amplia y apropiada⁶¹. Empleaban, aparte el bachiller, un año preliminar o preparatorio, que se compensaba ampliamente al reducir los cursos de Derecho a ocho

Después entran en la facultad de Jurisprudencia en donde cursan las asignaturas siguientes: “Los estudios de la facultad de Jurisprudencia —decía el artículo 19 del plan— se harán en siete años académicos —el octavo es doctorado— en la forma que sigue:

Primer año.—Prolegómenos del derecho

Historia y elementos del derecho romano, haciéndose observar las diferencias del derecho español

Economía política.

Segundo año.—Continuación del derecho romano.

Tercer año.—Derecho civil, mercantil y criminal de España.

Cuarto año.—Historia e instituciones del derecho canónico.

Quinto año.—Códigos civiles españoles.

Código de comercio.

Materia criminal.

Derecho político y administrativo.

Sexto año—Disciplina general de la Iglesia y en particular de la de España.

Colecciones canónicas.

Séptimo año.—Academia teórico-práctica de jurisprudencia.

Estilo y elocuencia con aplicación al foro”⁶².

Tras los cinco primeros cursos se recibía el grado de bachiller y en el séptimo el de licenciado, que era imprescindible para el ejercicio en los tribunales. Los que quisieren doctorarse debían cursar un octavo curso, en Madrid, donde aprenderían Derecho internacional, Legislación comparada y Métodos de enseñanza de la ciencia del derecho, así como realizar los ejercicios para el grado, que habilita para la docencia. Por su parte, el reglamento de oc-

61. Arts. 18 y 20 del plan; también arts 6 ss., así como la orden de 10 de octubre de 1845 y la de 24 de julio de 1846. *Decretos Isabel*, XXXV, 220 222 217 s., 351 ss., XXXVIII, 127 ss.

62. *Decretos Isabel*, XXXV, 221 s.

tubre de 1845 exigía que los alumnos desde el segundo curso asistiesen a las asignaturas del año anterior para que les sirviera de repaso. También regulaba las academias, en sus dos vertientes, una teórica o de exposición de un tema de la ciencia del derecho y la otra práctica con el manejo de expedientes o procesos, incluso simulando la actuación de los tribunales y de las personas que los forman⁶³. Esta ordenación se modifica un tanto en 24 de julio de 1846, principalmente pasando la economía política al cuarto año, más despejado.⁶⁴

En conjunto, vistas las materias, no puede menos de pensarse en una readaptación de la reforma de 1842, reduciendo el periodo de estudios y volviendo a dar su importancia al derecho romano. La reducción se hacía en los términos siguientes. Se añadía un segundo curso de derecho romano, de continuación de su estudio y se suprimían, concentrando, tres cursos. Segundo y tercero de 1842 —civil, mercantil, penal, procedimientos y administrativo— se reducían a un tercero de derecho civil, mercantil y criminal. Cuarto y sexto quedaban idénticos y en el quinto se colocaba el derecho político y el administrativo. Al sacar el derecho político del séptimo, así como la economía política, era posible suprimir éste. En suma, se había acortado un año. El otro se quitará en el doctorado, donde en un solo año —no dos como en 1842— se estudiaban todas las materias. Asimismo en lugar de técnicas de codificación que quizá pensaron correspondía más al legislador que al jurista profesor, se establecían Métodos de enseñanza. La carrera de derecho quedaba acortada en dos años, si bien debían estudiar uno preliminar en las facultades de filosofía⁶⁵. La reforma de 1845, como en Medicina, recogía fundamentalmente las líneas anteriores de las facultades de Jurisprudencia, dándole —es verdad— un matiz humanista a los estudios, con la ampliación del derecho romano y los preliminares de lengua latina, literatura y filosofía. El plan de Pidal seguía lo anterior, modificándolo ligeramente, en esa vía de tanteos y consecuciones que es la instrucción pública liberal del siglo XIX.

Para entender mejor la reforma es preciso referirse a los libros de que se nutriría. En los planes ilustrados —1807 ó 1824— los textos se determinaban preceptivamente en el plan. Con pos-

63. Véanse los arts. 21, 36 y 47 del plan y arts. 166 y 167 ss. del reglamento. *Decretos Isabel*, XXXV, 220, 227, 229, 431 s., 432 s.

64. Real orden de 24 de julio de 1846. *Decretos Isabel*, XXXVIII, 127 ss., *Colección de Instrucción pública*, I, 201 ss.

65. Véase el preámbulo del real decreto de 17 de septiembre de 1845, *Decretos Isabel*, XXXV, 204 s. Sobre el plan de 1842, M. PFSET REIG, *Universidades y enseñanza* ., 527 ss. Lo compara, A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* ., III, 187 ss.

terioridad las ideas liberales reclamaban una libertad de elección y manejo de textos por parte de los profesores, pero al mismo tiempo percibían la decadencia en que se hallaban los estudios y buscaron señalar también los textos. “Malos efectos —escribía Gil de Zárate— se habían tocado, tanto del rigor antiguo que no permitía más que un solo texto, señalado en el plan de un modo invariable, como del sistema de libertad absoluta adoptado por el arreglo provisional de 1836. El nuevo plan, huyendo de estos dos extremos, estableció que el Consejo de Instrucción pública formase para cada asignatura una lista corta de obras selectas entre las cuales pudiese el catedrático elegir la que mejor le pareciere, debiéndose revisar esta lista cada tres años...”⁶⁶. Pero nunca debía —como ocurrió después— reducirse a texto único que es la paralización de la ciencia y la muerte. Debía buscarse la variedad en la uniformidad.

En la época del plan se publicaría la primera lista de libros por la real orden de 1 de septiembre de 1846. Algo antes —en 25 de mayo— se había recordado sus disposiciones, otorgando una regulación específica a los premios concedidos para las obras de texto⁶⁷. La lista no alcanzaba los seis libros por asignatura que preveía el plan, por ello dejaba cierta libertad para completarla en el futuro y se invitaba a los catedráticos a escribir obras más directamente adecuadas. Pero ayudados de una lista confeccionada en el año anterior por el Consejo, así como los informes de las Universidades se lanzó esta relación de libros, para la enseñanza de los distintos establecimientos. La parte correspondiente a Derecho resulta tan extensa que no es posible transcribirla, pero su interés es notable, ya que nos muestra la bibliografía corriente en España. Casi en su totalidad están escritos en lengua castellana, aunque algunos hay latinos y algún que otro francés, todavía no traducido. La lengua española se impone ya en las Universidades.

66. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* . . , I, 191 ss., cita 191. Anteriormente figuraron en los planes y tan sólo en 1841 se inicia, como recomendación de la Dirección General, la lista de libros, véase M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza* . . , 527, nota 79. Se recoge en el plan de 1845 en el art. 47 y 134, *Decretos Isabel*, XXXV, 229, 242.

67. Se dictó una real orden de 30 de octubre de 1845 para dejar cierta libertad de texto hasta la confección de la lista; por real orden de 25 de mayo de 1846 se prometieron premios a los autores; la lista aparece en 1 de septiembre de 1846 y se completa para teología, en que se consultó a los obispos, en 2 de septiembre, para latín, en 24 de septiembre y para filosofía la real orden de 27 de octubre de 1846, *Decretos Isabel*, XXXV, 481 s., XXXVII, 400 ss., XXXVIII, 247 ss., 276, 384, XXXIX, 70 s. El sistema se modificará por el decreto de 11 de agosto de 1849. A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* . . , I, 195 ss., sobre consulta en teología, I, 327, II, 75.

Algunos de los textos —en especial de Derecho romano, canónico y códigos— son ciertamente de años, pero junto a ellos renace —a partir del plan de 1842— una serie de obras para uso de las facultades de Derecho. En Derecho romano siguen figurando las obras de Heineccio y una edición de 1844 de Juan Sala, de su *Digesto hispano-romano*, también Mackeldey y Ortolán. En canónico Larrea, Villanuño, Berardi, Lackies, Selvagio, Cavallario y González Arnao, bastante anteriores, el libro de Caparrós, concordatos y algún otro. En los códigos se hace referencia a ediciones del XVIII o comienzos del XIX —Fuero real a la de Salamanca de 1569—, las leyes de Toro, comentadas por Llamas, la edición de 1827, Novísima por la edición oficial y el Código de comercio por edición de 1841. Por lo demás se atendía a Martínez Marina, no sólo su *Juicio crítico*, sino también el *Ensayo histórico-crítico*, para ampliación, así como los *Sacra Themidis Hispanae arcana* y la *Historia* de Juan Sempere Guarinos. En civil, Sala se unía a José M.^a Alvarez, Vicente Hernández de la Rúa y los *Elementos del Derecho civil y penal* de Pedro Gómez de la Serna y Juan Manuel Montalván, en mercantil, Tapia y en criminal, Beccaria, Lardizábal, Kossi, García Goyena y Pacheco; en derecho político y administrativo, aparte la constitución de 1845 y alguna traducción —Macarel—, los españoles Ortiz de Zúñiga, de la Serna y Posada y Herrera. En Economía sigue vigente Say, complementado por Flórez Estrada, Vallesantoro, Colmeiro. Por último, la práctica y la elocuencia a través del *Febrero*, que ha ido remozándose, las obras de Ortiz de Zúñiga o Gómez Negro y la *Retórica* de Blair u otros textos de elocuencia forense, como el de Sanz de Andino o Enciso Castrillón⁶⁸.

Dos consecuencias se extraen de la lectura de estas listas. La producción española es escasa todavía, incluso puede pensarse que no existen más obras aceptables que éstas, pues entonces se escribe casi exclusivamente con destino a la Universidad. Es, pues, el panorama de la literatura jurídica de aquel tiempo. Por otro lado, no son obras exactamente adecuadas al plan de 1845, puesto que no han surgido con él. Tardará algún tiempo en lograrse textos inspirados en esta reforma, pero como coincide en varias asigna-

⁶⁸ *Decretos Isabel* XXXVIII, 262 ss. el Consejo dirá que existe 'escasez en España de obras originales, elementales y propias para la enseñanza, pues fueron pocas las publicadas en el primer tercio de este siglo, y no muchas las que salieron a la luz en estos últimos años, sin duda a causa del poco feliz señalamiento de libros textuales hecho en el plan de 1824. Malas traducciones de libros extranjeros hechos a destajo'. 249

Sobre la lengua castellana, art. 146 del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 423 en oposiciones se usa, en parte, la latina

turas con 1842, se aprovechan los que para aquella reforma se compusieron. En suma, etapa de marcada decadencia en los estudios de Derecho, que apenas se reaniman con algunas obras didácticas.

El sistema de programas aprobados había sido importante en el plan del Duque de Rivas y en el *Arreglo provisional* de Quintana de 1836. Ahora, en cambio, no se le confiere ningún interés. La razón estriba en que a través de los libros queda ya especificada la asignatura y, además, los catedráticos en su oposición responden a un programa confeccionado por el tribunal y, por tanto, hay presunción de que dominan la materia. Sin embargo, en alguna ocasión se pedirá por el Gobierno que se envíen⁶⁹. Asignaturas y libros son, en definitiva, el control del Gobierno sobre las materias que se enseñan.

2. ASISTENCIA, EXÁMENES Y GRADOS.

En el epígrafe anterior precisamos en esquema la carrera de Derecho, conforme al plan de 1845. Ahora trataré de describir cómo asiste el escolar a las clases, para aprender y, en su día, poder aprobar los exámenes de final de curso y alcanzar los grados. De esta manera el contenido de la facultad de Jurisprudencia va encarnando en los alumnos y trasmitiéndose las enseñanzas. Los textos manejados permiten apreciar cómo la enseñanza —salvo en las academias de práctica— se reduce a la lección ordinaria en las clases para, auxiliados con libros, llegar a poder salvar los distintos tipos de exámenes.

El curso se abre solemnemente el día 1 de octubre, con una oración inaugural a cargo de un catedrático designado por el rector, y dura hasta el 15 de junio, con exámenes hasta 1 de julio. Los alumnos deberán hallarse matriculados en esta fecha, a diferencia del sistema anterior. La matrícula se hace personalmente y se regula con cuidado en el plan y disposiciones concordantes, porque es el comienzo de la adscripción del escolar a la facultad, pues “desde el día en que los alumnos se inscriban en la matrícula quedan sujetos a la disciplina y autoridad escolástica del establecimiento”⁷⁰. Desde primero de octubre han de acudir a las aulas.

69. Real orden de 10 de enero de 1846, para filosofía, *Decretos Isabel*, XXXVI, 45. En planes anteriores se les dio importancia, M. PESET REIG, *Universidades y enseñanza*, 496 y 502, sobre las reformas de 1836.

70. Sobre la apertura, el art 42 del plan y 143 del reglamento, así como los siguientes 144 y 145; la asistencia del claustro general 124 s; sobre duración de curso y matrícula se publicaron las reales órdenes de 9 de mayo y 4 de noviembre de 1844 antes del plan, la de 30 de septiembre de 1845. en espera del reglamento y, después, algunas complementarias de 6 de di-

El horario se fija por el rector, con intervención del decano, siendo usualmente de clases de hora y media por la mañana, pero con alguna excepción. En la facultad de Derecho, Economía política y Derecho político y administrativo se cursaría por las tardes en lecciones alternas de una hora. Como habían de asistir al repaso del año anterior, quedaría algunos años muy cargadas las horas matinales⁷¹. Los textos de la reforma de 1845 deparan atención cuidadosa a la asistencia y aprovechamiento de los alumnos. Es obligación del catedrático pasar lista, así como asistir a su cátedra el tiempo prefijado y conservar en ella el buen orden y decoro. Si faltare el docente deberá comunicarlo al rector o jefe del establecimiento, sin que pueda poner sustituto, ni aun por enfermedad. No puede ausentarse sin permiso, ni aun pasado el período de exámenes y si lo hiciere incurre en diversa pena, según el tiempo. La falta de asistencia de los alumnos también se sanciona severamente. Los catedráticos anotan las faltas y cuando se llega al número de quince se pierde el curso, borrándole de la matrícula y avisando al rector, quien dará cuenta a sus padres. Sin embargo, en caso de enfermedad se amplía hasta treinta, pero con posible visita del facultativo para su comprobación. En caso de desórdenes se podía imponer al culpable cinco faltas de asistencia o castigarle más severamente por el Consejo de disciplina, en juicio verbal, cuando, "sea aisladamente, bien acuatrillados los de una o más aulas: ya con el objeto de anticipar las épocas de vacaciones, ya con el de repulsar a sus catedráticos, o con el de contrariar en lo más mínimo las disposiciones del plan general de enseñanza, los artículos de este reglamento o las reales órdenes que se hubieran dado o se dieran.. " Entonces la pena podía alcanzar hasta la expulsión del establecimiento e incluso podía pasar a disposición de los tribunales ordinarios por delitos comunes⁷².

Estas son las normas que regulaban el curso, la asistencia.

ciembre de 1845 y 26 de abril de 1846, *Colección de Instrucción pública*, I, 125, 137 s., 154 ss., 181, 190

71. Sobre horario, arts. 160 ss. del reglamento de 22 de octubre de 1845, antes se publicó la real orden de 10 de octubre para dar normas sobre este extremo, *Decretos Isabel* XXXV, 431 s., 351 s. Esta última en *Colección de Instrucción pública*, I, 160 ss.

72. Sobre obligaciones de profesores, arts. 241 ss. del reglamento, no pueden enseñar privadamente por el art. 251 con modificaciones de las reales órdenes de 12 de marzo y 19 de mayo de 1846, *Decretos Isabel*, XXXV, 448 s., 449, XXXVI, 453, XXXVII, 455 ss. Acerca de los escolares, sus obligaciones y disciplina los arts. 282 ss. y 321 ss. del reglamento, y la real orden de 24 de noviembre de 1846, *Decretos Isabel*, XXXV, 455 ss., 461 ss., XXXIX, 160 s. Las pensiones previstas en los arts. 125 ss., del plan, como premio, no se recogieron en el reglamento, y, por tanto, no debieron llevarse a la práctica. Sobre Consejo de disciplina la nota 49.

Tras el curso y las clases, los exámenes “Nadie podrá pasar de un curso a otro —preceptúa el artículo 43— sin haber sido examinado y aprobado en todas las materias que comprende el precedente” Unidad de curso, aunque las disciplinas sean varias Y el siguiente artículo determinaba la forma del examen: “Los exámenes serán públicos, y las preguntas que se hagan a los alumnos se sacarán por suerte, sin que los examinadores hagan más que oír y fallar en virtud de las respuestas”⁷³ Sería curioso examinar este principio de publicidad y pasividad en relación a las doctrinas procesales del momento En todo caso, han desaparecido ya las antiguas argumentaciones y también, al parecer, las preguntas menudas al arbitrio del que examina Rige además la oralidad —en contraste con las normas de 1836— y un cuidadoso detalle del mecanismo de su celebración El tribunal, de tres miembros, señala lugar y hora Se les va llamando por orden, presentan papeleta, extraen seis cédulas de una urna que contiene trescientas. El alumno saca por sí la cédula y después de leída en voz alta contestará en el acto, o bien tras un breve rato de meditación Y mientras hable, “ninguno de los examinadores podrá interrumpirle con observaciones ni enmiendas, oyendo impasible lo que aquel diga, sólo después de concluir podrá indicarle el catedrático de la respectiva asignatura las inexactitudes en que hubiere incurrido, pero sin que esto dé margen a nuevas preguntas ni contestaciones”⁷⁴ La votación es también meticulosamente ordenada. Ponen nota los examinadores sin comunicarse, luego se reúnen y surge la calificación definitiva, atendiendo a las particulares Cada una de las seis respuestas puntúa y del juego de las dieciocho calificaciones se extiende el sobresaliente, bueno, regular o suspenso En este último caso habían de acudir a los extraordinarios, que se celebran del 15 al 30 de septiembre Parciales en diciembre y marzo, establecidos por la ley, completaban el sistema de exámenes de 1845⁷⁵.

Finalmente, los grados de bachiller, licenciado y doctor Frente a los exámenes de curso van perdiendo importancia, sobre todo el primero La necesidad de la licenciatura para ejercer —en Derecho o en Medicina— relega a papel secundario el grado de bachiller Por ello, apenas se regula. Se realiza ante tribunal de cinco cate-

73 Arts. 43 y 44 del plan, *Decretos Isabel XXXV*, 228 s

74 Arts. 292 ss del reglamento, cita del 301, *Decretos Isabel XXXV*, 457 ss., 458. Interesa la opinión de A. GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* ., II, 337 ss

75. Arts. 305 ss. del reglamento, el 322 —así como el 45 del plan— sobre premios en exámenes; parciales en arts. 290 s., se completan por las reales órdenes de 6 y 12 de enero de 1846, *Decretos Isabel XXXV*, 458 ss., 461 —229—, 456 s. XXXVI, 33 s., 52

dráticos, presidiendo el más antiguo “El ejercicio —dice el artículo 340 del reglamento, único que lo describe— será público, y consistirá en responder el graduando a las preguntas que le hagan los catedráticos sobre las asignaturas que han debido estudiar. El acto en su totalidad durará dos horas”⁷⁶. Conserva rasgos antiguos, preguntas que recuerdan argumentaciones. Mayor importancia posee la licencia que constaba de tres ejercicios. El primero idéntico al del bachiller, “para tantear al aspirante”, y admitirle, tras dos horas de preguntas a los ejercicios del grado. El tribunal también es análogo, pero presidido por el decano. El segundo ejercicio es más nuevo, aunque es posible rastrear en él elementos anteriores. Se disponen doscientas preguntas y el candidato saca tres a suerte y elige una, “para componer sobre ella un discurso o memoria, cuya lectura no pase de una hora ni baje de tres cuartos .. El graduando tendrá cuatro días para componer su discurso y al cabo de ellos lo entregará firmado al decano, que señalara día para su lectura. Esta se verificará . y concluida que sea le harán los examinadores durante un cuarto de hora cada uno las objeciones que tengan por oportuno”⁷⁷. Y a los dos días el tercer ejercicio, diferente para cada facultad. En Jurisprudencia el catedrático de séptimo año suministra el tema o asunto controvertible civil o criminal, que se entrega con seis horas de anticipación. Llegada la hora expondrá la solución del caso práctico encomendado, señalando, si es civil, la acción que ha de entablarse y los trámites del proceso, las excepciones, prueba y sentencia fundada; si criminal, las diligencias a practicar para la averiguación del delito, modo de tomar una declaración indagatoria y evacuación de citas, con todos los trámites hasta la sentencia con la pena correspondiente. A continuación el mismo catedrático le hace objeciones durante media hora y los restantes examinadores un cuarto de hora cada uno sobre las distintas materias de la facultad⁷⁸.

El grado de doctor, en Madrid, es más ligero. Se realiza ante un tribunal de cinco, con el decano presidiendo, dos ejercicios, uno de composición de una memoria sobre cien puntos de materias propias del doctorado, semejante al segundo de licenciatura y el otro con una lección oral, preparada durante una hora, de las mismas materias. La votación del grado —también de los anteriores— se hace mediante bolas negras y blancas, conforme al sistema tradicional. Se califica de aprobado, de suspenso o de reprobado.

⁷⁶ Arts. 331 ss. del reglamento, *Decretos Isabel*, XXXV, 463 s., cita en 471.

⁷⁷ Art. 344, 351 y 352 del reglamento, en general, 342 ss., *Decretos Isabel* XXXV, 465 ss.

⁷⁸ Art. 356, *Decretos Isabel*, XXXV, 466 s. Sobre grados, A GIL DE ZÁRATE, *De la Instrucción* .. II, 339 s.

En estos últimos casos podrá presentarse de nuevo el candidato al grado transcurridos seis meses o un año, respectivamente ⁷⁹ La solemne colación y juramento, con la imposición de las insignias del grado se requería para doctores y licenciados.

La carrera de Jurisprudencia, sus cursos, exámenes y grados queda precisada. La estructura general de las Universidades y el gobierno de la instrucción pública ha sido presentada conforme a las disposiciones de la reforma de Pidal. Pero la normativa queda incompleta, si no nos hacemos cargo de las dificultades que encontró la reforma en su implantación. Numerosas disposiciones van completando los textos fundamentales del plan y su reglamento y nos muestran sus readaptaciones, sus soluciones para problemas concretos que se manifiestan en el cambio. Los esquemas teóricos de la reforma van insertándose en la evolución general de la enseñanza. Se resuelven situaciones y se mejoran preceptos del plan.

3. IMPLANTACIÓN DE LA REFORMA Y CONCLUSIÓN

En algunas cuestiones —centralización de fondos, arreglo del profesorado— hemos podido seguir, a través de disposiciones legales cómo se les da solución. Pero son otras muchas las que se propondrán a Pidal y sus colaboradores.

Por de pronto, la reforma exigiría una auténtica entrega de las Universidades al Gobierno. Si la parte económica, los depositarios, eran ya realidad vigente, el gobierno de la Universidad, los rectores, habían de ser sustituidos para la introducción del plan. Era necesario un auténtico traspaso de las Universidades al Estado. La real orden de 26 de septiembre de 1845 hacía cesar a los rectores de las diez Universidades y a los directores de las facultades médicas y de los colegios del arte de curar. "Los jefes políticos de las citadas provincias, en calidad de visitadores y comisionados regios, quedan encargados de la reorganización de sus respectivas Universidades conforme al nuevo plan, y a este efecto reasumirán las facultades del rector hasta que dicha reorganización se verifique o nombre S. M. persona para ejercer este cargo" ⁸⁰. Se les permitía

⁷⁹ Arts. 360 ss del reglamento, también en disposiciones generales sobre los títulos, arts. 369 ss., investidura 373 ss., grado gratis, art. 378 ss., *Decretos Isabel*, XXXV, 468, 469 ss. Los títulos y su expedición se centraliza en esta etapa, véase *Colección de Instrucción pública*, II, 72 s., 133 s., 149 s., I, 314 s., si bien siguiendo una tendencia anterior.

⁸⁰ Real orden de 26 de septiembre de 1845, *Decretos Isabel*, XXXV, 268 ss., cita en 269, núm. 2. También en *Colección de Instrucción pública*, I, 143 ss.; respecto de Institutos, I, 281, 301 ss. También *Decretos Isabel*, XXXV, 271 s.

nombrar interinamente decanos, dando parte al Gobierno, quienes, a su vez, organizarían todo lo referente a la enseñanza y lecciones, distribuyendo asignaturas y horas, bajo la autoridad de los rectores accidentales. Los jefes políticos, por sí o por persona delegada, visitarían las Universidades y se encargarían de su reorganización. De momento, el curso quedaba retardado hasta el día 2 de noviembre. Las instrucciones para la visita se especificarían por la real orden de 24 de octubre de aquel mismo año, encomendando a los jefes políticos o rectores accidentales que se informasen acerca de los catedráticos, su moralidad y cumplimiento de sus obligaciones, su saber en la disciplina correspondiente, así como de los edificios y aulas, señalando el coste de las mejoras que cabría introducir. También las instalaciones deberían ser objeto de su atención, las bibliotecas, gabinetes de física e historia natural, laboratorios de química y —en las facultades médicas— los anfiteatros y salas de disección. Por lo demás, habrían de fijarse en el funcionamiento de la parte económica y en adaptación de los reglamentos al nuevo plan. Sin embargo el nombramiento de rectores no se hará hasta los primeros meses de 1846, permitiendo entonces que lo fueran —en algún caso— catedráticos y asignándoles un elevado sueldo por su gestión⁸¹. Los jefes políticos llevaron la dirección de las Universidades durante el período de implantación.

De inmediato se reguló la adaptación de los profesores. La real orden de 28 de septiembre y otras concordantes —que he examinado⁸²— venían a distribuir a catedráticos propietarios, interinos y sustitutos, conforme a las disposiciones del jefe político, pero a propuesta de los decanos. Se les facilitaba la plantilla para cada una de las Universidades y facultades. En derecho, en concreto serían siete —uno por cada curso—, más dos regentes-agregados. En total, se establecían 301 de escala, 116 de sueldo fijo y 54 agregados.

Los cursantes también fueron objeto de regulación especial por la real orden de 29 de septiembre de 1845. Muy detallada para cada una de las facultades, establecía que los estudiantes se matricularan en el curso siguiente, con algunos complementos de asignaturas, salvo en filosofía y en farmacia, donde el sistema era más complicado. En jurisprudencia, debido a los desplazamientos de asignaturas que se hizo, los de los cinco primeros cursos asis-

81 Véante las reales órdenes de 24 de octubre y 28 de noviembre de 1845 y 1 de abril de 1846. *Colección de Instrucción pública*, I, 165 ss., 177 ss., 188 s.

82 Real orden de 28 de septiembre de 1845, *Decretos Isabel*, XXXV, 272 ss., incompleta en *Colección de Instrucción pública*, I, 145 ss. Los de escala pertenecen, junto a otros de sueldo fijo, a las facultades de filosofía o Institutos. Consúltense las notas 59 y 60.

tirían, además, a economía política, los de sexto y séptimo a derecho político y administración. En el siguiente curso, en séptimo, acudirían a economía política. Como es lógico se dieron toda clase de facilidades para que los grados pudieran recibirse por quienes habían concluido sus estudios dentro de la normativa anterior⁸³.

A primeros del año 1846 puede considerarse ya instaurado el nuevo plan de estudios. Parece pasar ya a una etapa de mejora, de perfección. "Establecido ya en todas las Universidades el nuevo plan de estudios --dice una real orden de 10 de febrero--, la Reina desea que por medio de mejoras sucesivas se vaya llevando a la perfección posible, y como los profesores y jefes de los establecimientos, guiados por la práctica de la enseñanza, son los que mejor pueden juzgar de los efectos de la reforma, indicando las variaciones que convenga adoptar para tan importante objeto, S. M. se ha servido mandar que los rectores encarguen a los catedráticos comuniquen las observaciones que les sugiera la experiencia en el presente curso a sus respectivos decanos, para que éstos extiendan, cada uno relativamente a su facultad, una memoria que manifiesten las mejoras que, a su entender, podrían adoptarse desde luego. ."⁸⁴. No obstante, todavía en muchas materias está el plan realizándose, por ejemplo, en materia de textos para la enseñanza o en la organización de las facultades médicas, o bien en el arreglo del periorado. La reforma de Pidal no puede decirse que queda cerrada en la etapa de su ministerio. Va adaptando y mejorando mediante las oportunas disposiciones, cuando llega el momento de cesar en su ministerio. Y, después, reformas sucesivas

83 Real orden de 29 de septiembre de 1845, que se completa con la de 7 de octubre, 13 de octubre y 6 de noviembre del mismo año; sobre grados, las reales órdenes de 6 de octubre de 1845 y 5 de enero de 1846; en orden a pasar a la categoría de regentes las de 26 de noviembre de 1845; aparte otras de 30 de noviembre de 1845 y 15 de marzo de 1846, *Decretos Isabel*, XXXV, 310 ss., 347 s., 373 s., 489 ss.; 347 y XXXVI, 23 s., XXXV, 530 ss., 586, XXXVI, 463. Complétense con otras en *Colección de Instrucción pública*, I, 159 s., 295 s., 200 s., 317 ss. Véase la nota siguiente.

84. Real orden de 10 de febrero de 1846, *Decretos Isabel*, XXXVI, 345 s., *Colección de Instrucción pública* I, 186. La adaptación en medicina y cirugía es complicada y penosa, debido al plan de 1843; he hecho referencia a las disposiciones fundamentales en la nota 23, véase también la nota 13, pero existe un cúmulo de reales órdenes sobre ajuste de los alumnos y graduados, de derecho transitorio, así como complementarias, *Colección de Instrucción pública*, II, 156, 180 s., 181 s., 182, 182 s., 183 s., 187 ss., 192 s., 194, 195, 199, 200, 201 s.; entre las complementarias, 180, 185 s., 186 s., 189 ss., 183 s., 195 ss., 201, 202 ss. Sobre el plan de 1843, J. L. PESET REIG, *La enseñanza de la Medicina en España durante el siglo XIX. Minoría de Isabel II. Regencias y Gobierno provisional (1833-1843)*, "Medicina española", LXIII (1970), 126 ss., y en la actualidad se halla estudiando las reformas de 1845 a 1857.

lo completarán y variarán, hasta el punto de poder ser considerados nuevos planes. Primero —en 1847 y 1850— continuando Zárate en el ministerio, después ya sin su intervención. En todo caso, el plan de estudios de 1845 abre una etapa nueva que finalizará con la Ley Moyano.

En 28 de enero de 1847 cae Istúriz y con él Pedro José Pidal. Le sustituye Mariano Roca de Togores en la dirección y gobierno de la enseñanza. Una reforma orgánica, no obstante, transformaba la alta dirección de la instrucción pública, extrayéndola del ministerio de Gobernación y pasándola al de Comercio, Instrucción y Obras Públicas, creado en aquella fecha⁸⁵.

Al parecer se trata de un ministerio dominado por los ingenieros de caminos, por razón de las obras públicas. Se componía de tres direcciones generales —conforme a su triple competencia— con las suficientes facultades dentro de su ramo. Un real decreto de 11 de febrero de aquel año establecía dentro de sus atribuciones la “Instrucción pública.—Universidades.—Institutos de segunda enseñanza.—Colegios de Humanidades.—Colegios de sordomudos.—Colegio de ciegos.—Instrucción primaria.—Academias y demás sociedades literarias y científicas.—Escuelas de bellas artes.—Bibliotecas.—Archivos.—Museos.—Conservatorio de música y declamación de María Cristina.—Conservatorio de artes y escuelas industriales.—Propiedad literaria.—Premios a sabios, artistas y literatos.—Comisión de monumentos históricos y artísticos.”⁸⁶. También en la misma fecha, por una real orden se creaba una comisión de reforma del plan. Como es natural, se alaba lo realizado, pero se aprestan a su reforma. “El gran principio —decían— que el plan desenvuelve, la magnitud de sus resultados, todo conspira a hacer la obra difícil y complicada; y cuando de una vez se pasa de un sistema a otro, cuando para conseguirlo es necesario reunir intereses que siempre habían parecido contrarios, cuando, en fin, hay que luchar con hábitos y acaso con preocupaciones envejecidas, es de todo punto imposible que la creación deje de tener efectos, que tan

85. Véanse los numerosos decretos de 28 de enero de 1847, entre ellos los referentes a la creación del nuevo ministerio y al nombramiento de Roca de Togores, *Decretos Isabel*, XL, 145 ss., en especial 145, 145 s., 147, 148 s. y 149. Sobre este cambio de gabinete, así como la caída de Narváez en 4 de abril de 1846, por la que vuelve Pidal con Istúriz, tras haber dejado la cartera desde marzo, A. BALLESTEROS Y BERETTA, *Historia de España*, VIII, 18 s., 13 s. Véase la recepción en Cortes de estos decretos en *Diario 1846-47. Congreso*, ses. 1 de febrero de 1847, I, 334 s.; *Diario 1846-47. Senado*, 163, 177.

86. Real decreto de 11 de febrero de 1847, *Colección de Instrucción pública*, I, 224 s. Se estableció que el ministro sería siempre ingeniero de caminos por real decreto de 18 de febrero de 1847, mientras otro de la misma fecha estructura el ministerio, *Decretos Isabel*, XL, 217, 216 s.

sólo el tiempo, la observación y la constancia pueden corregir”⁸⁷. Para su revisión y confrontación de los informes enviados por las Universidades se nombraba, pues, una comisión de individuos del Consejo de Instrucción, de rectores, con el ex ministro de la Gobernación Pedro de La Serna y un diputado de las Cortes.

Pero, en verdad, nada se debe a este ministerio de Roca de Togores en relación a la reforma. Nombró a Gil de Zárate director general de Instrucción pública, mientras planteaba la necesidad de volver sobre la reforma. Pero en 28 de marzo cambia nuevamente el gabinete, estando al frente del Consejo de ministros Joaquín María Pacheco, y en Comercio, Instrucción y Obras Públicas, Nicomedes Pastor Díaz⁸⁸. Con él se realizará la reforma de 8 de julio de 1847, que excede al contenido de estas páginas. Se inicia una etapa nueva de frecuentes modificaciones y variaciones en la ordenación de la instrucción superior española. Etapa que se desconoce casi por entero y que reviste marcado interés, como continuación del plan de 1845 y precedente de la esencial reforma de 1857. Espero poder presentarla en breve

* * *

En suma, el plan de 1845 supone la reforma liberal en marcha. De una parte recogiendo resultados que se remontan a las Cortes de Cádiz y al reglamento general de 1821 y, sobre todo, los más recientes de María Cristina —especialmente la reforma del Duque de Rivas de 1836— y de Ispartero. Como liberal, tiene tendencia a regular en un todo y desde principios la enseñanza, así como a centralizarla definitivamente. Y con detalle minucioso varía pro-

87. Real orden de 11 de febrero de 1847, *Decretos Isabel*, XI, 202 s., cita en 202. En la comisión eran del Consejo de Instrucción don Pablo Montesino y don Mateo Seoane, eran rectores don Florencio Rodríguez Baamonde —de la Universidad de Madrid—, don Claudio Moyano —de Valladolid—, don Francisco Carbonell —de Valencia—, y don Gabriel Herrera —de Salamanca—, y, además, la integraban don Pedro Gómez de la Serna y el diputado don Fermín Gonzalo Morón, estaba presidida por don Manuel Joaquín Tarancón.

88. El nombramiento de Gil de Zárate por real decreto de 18 de febrero de 1847, *Colección de Instrucción pública*, I, 227; pueden verse algunas disposiciones de este ministro Roca en I, 226 ss. Creó la Academia de Ciencias exactas, físicas y matemáticas, sucesora de la de ciencias naturales y retocó las de Historia y Española, así como algunas disposiciones sobre sustitutos y regentes, sobre exámenes, sobre el escalafón definitivo, etc. *Decretos Isabel*, XI, 234, 233 s., 317, 318, 242.

El cambio de gabinete y la subida de Pastor Díaz en los decretos de 28 de marzo de 1847, *Decretos Isabel*, XI, 319 s. También *Diario 1846-47. Congreso*, II, 1288 s. Durante la confección de este estudio he disfrutado de ayuda a la investigación, en la Cátedra de Historia del Derecho de Valencia, del Ministerio de Educación y Ciencia.

fundamente la situación universitaria. Su vigencia es corta, sus contenidos están anclados en diversas realizaciones anteriores, pero no cabe negar su interés en esa progresiva reforma de la Universidad española por los liberales de la primera mitad del siglo XIX español.

Las facultades de jurisprudencia —como medicina o teología— no sufren gran modificación, siguen los rieles del plan de 1842. Pero se ven afectadas por el cambio del marco general orgánico, que supone este plan. Se centralizan fondos, se arregla el profesorado y, sobre todo, se hace depender la instrucción pública del ministerio de la Gobernación y la dirección general del mismo. Sin embargo en sus disciplinas sólo se percibe cierta restauración del derecho romano.

MARIANO PESET REIG

VI

NOTAS EN TORNO A LA SUCESION AL TRONO EN EL REINO VISIGODO

1. Los historiadores que se han ocupado del reino visigodo en Hispania no han ocultado su predilección por el examen del carácter de la sucesión al trono. Desde antiguo, diversos autores, preferentemente alemanes, se ocuparon de la citada cuestión¹, pero no por ello ha dejado de atraer la atención de los actuales historiadores. En el giro de los veinticinco últimos años se han ocupado de manera especial de la sucesión entre los godos: Sánchez Albornoz, al estudiar las instituciones políticas del reino visigodo². García-Gallo, que, pese a ocuparse del argumento dentro de una obra de síntesis, ha conseguido un nuevo planteamiento del problema y aportado sugestivas interpretaciones³; Orlandis, culminando así una serie de trabajos sobre la monarquía goda⁴; Torres López, que mantiene inmutadas, en la segunda edición del volumen de la Historia de España dirigida por Menéndez Pidal dedicado al reino visigodo⁵, las conclusiones alcanzadas en trabajos anteriores, fundamentalmente en su trabajo sobre «El Estado visigótico»⁶, y

1 Vid Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus visigodo D Rodrigo, rey legítimo de España*, en CHE 6 (1946), 71 n 3, donde recoge una amplia bibliografía sobre el problema de la sucesión al trono en los reinos germánicos, y p 72 n 4-11, sobre este mismo problema entre los visigodos. Vid. también la bibliografía recogida por Orlandis y García de Valdeavellano en los trabajos que citaremos a continuación.

Las ediciones utilizadas de las fuentes narrativas, salvo que se haga constar otra cosa, son las de Mommsen, para MGH AA V, 1, IX, XI, XII y XIII, Loyen, para la colección Budé de los poemas de Sidonio Apolinar, Zange-meister, de la obra de Paulo Orosio, y Krusch, para MGH Script. rer. mer. I y II.

2 SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit., 70-94.

3 ALFONSO GARCÍA-GALLO, *Manual de Historia del Derecho español I* (Madrid 1959), 509-512. Vid. ahora la tercera edición (Madrid 1967), 535-538, no modificada en este punto.

4 JOSÉ ORLANDIS, *La sucesión al trono en la Monarquía visigoda*, en *Estudios Visigóticos III* (Roma-Madrid 1962).

5 MANUEL TORRES LÓPEZ, *Instituciones económicas, sociales y político-administrativas de la Península hispánica durante los siglos V, VI y VII*, en Ramón MENÉNDEZ PIDAL, *Historia de España III*² (Madrid, 1963), 228-230.

6 MANUEL TORRES LÓPEZ, *El Estado visigótico*, en AHDE 3 (1926), 460 ss. Cf. 68 s., 377, 382 ss. *Lecciones de Historia del Derecho español II*²

Abadal, en un bello artículo de madurez sabia⁷. Cerraremos esta serie de autores, aunque en una línea diferente, con la límpida síntesis de García de Valdeavellano⁸.

Podríamos hacer nuestras las justificaciones de Orlandis⁹, para volvernos a ocupar de la sucesión al trono en el reino visigodo, si no fuesen provocadas estas notas no tanto por una nueva consideración de las fuentes, por una nueva lectura de las mismas, como por el dudar de la efectiva existencia de un principio electivo tradicional germánico, más o menos falseado, que regulase la misma.

En el año 1962, al examinar las conclusiones alcanzadas por los últimos tratadistas de la materia, Torres López, Sánchez Albornoz y García-Gallo, ponía de relieve Orlandis que todos ellos, con mayor rigidez en el primer autor, matizadamente en los dos últimos, con una distinción por parte de García-Gallo de tres sistemas distintos, reconocen la vigencia teórica del principio sucesorio de elección de los reyes¹⁰. Tampoco Orlandis trata de poner en duda la naturaleza teóricamente electiva de la monarquía goda, sino comprobar su vigencia efectiva y ver hasta qué punto fue mediatizada la elección por otros factores y circunstancias, valorando la eficacia de las tendencias hereditarias, corregencias y asociaciones al trono, designaciones regias del sucesor y, finalmente, de la violencia¹¹, lo que le lleva a una matización extrema, que incluso hace dudar de si su aceptación de la vigencia teórica del principio electivo entre los godos no sea únicamente una concesión a la tradición, pues tras afirmar que en el primer período —hasta la muerte de Amalarico— la corona estuvo vinculada por más de un siglo a una familia, la de Teodorico, sin existir normas escritas que regulasen la elección, realizándose la sucesión dentro de un riguroso orden familiar y sin

(Salamanca 1936), 231 ss *Instituciones económicas, sociales y político-administrativas de la Península hispánica durante los siglos V, VI y VII*, en R. MENÉNDEZ PIDAL, *Historia de España III* (Madrid 1940), 212-214

7. RAMÓN D'ABADAL I DE VINYALS, *La Monarquía en el Regne de Toledo* (= en *Homenatge a Jaume Vicens i Vives I* (Barcelona 1965), 191-200) en *Dels Visigots als catalans I* (Barcelona 1969), 57-67

8. LUIS G. DE VALDEAVELLANO, *Curso de Historia de las Instituciones españolas* (Madrid 1968), 193 ss Vid ya en su *Historia de España I⁴* (Madrid 1968), 315-316

9. ORLANDIS, *La sucesión*, cit, 59

10. ORLANDIS, *La sucesión*, cit, 57-59. Quizá sería conveniente resaltar que mientras García-Gallo acepta en el primer sistema, hasta Amalarico —el sistema antiguo—, la continuación del sistema germánico (p 536) y atribuye al tercero el sistema electivo regulado por los concilios de Toledo (p 536-537), no parece reconocer la existencia de un principio electivo en el segundo período, pues frente al primer período no parece haber persistido la elección del nuevo rey dentro de una nueva stirpe, y no había surgido todavía la regulación conciliar

11. ORLANDIS, *La sucesión*, cit, 59.

que los términos utilizados en las fuentes den pie para defender la existencia de un acto electoral, al menos con valor constitutivo, que pudiera ser determinante frente a la fuerza evidente de una tradición hereditaria, y aceptar para el segundo período —período de transición, que dura hasta Suíntila— la inexistencia de una regulación escrita del sistema electoral y el no enraizamiento familiar de la corona, aunque el principio electivo se viera enturbiado por el juego de las clientelas y el procedimiento de la asociación al trono, acepta que en el tercer período —la monarquía institucionalizada y en poder de las clientelas—, pese a la existencia de una regulación escrita del sistema electivo, no fue modificada en la realidad la pauta tradicional de los períodos anteriores, llegando a admitir que en el último período la opinión común reconocía otros caminos, distintos a la elección, para la accesión al trono: la herencia, reforzada a veces por la asociación al trono, o incluso la designación regia del sucesor¹²

Más radical es la postura de d'Abadal. Parece dudar de la existencia del principio electivo, al subrayar que muchas elucubraciones sobre el sistema de sucesión al trono entre los visigodos se han extraviado, pues partiendo de la base de que el príncipe germánico debe su elevación al sufragio de sus compañeros, se ha deducido que el monarca visigodo debía su título, primero, a la elección del pueblo todo, y después, de los grandes, doctrina corroborada por los cánones conciliares a partir del IV de Toledo, los cuales hablaron de la elección, la conspiración, la revolución, como formas prácticas de obtener el trono, no haciendo mención, en cambio, ni de la herencia ni de la asociación al trono, que eran en la práctica los títulos más frecuentes, en lo que ve el citado autor la contradicción permanente entre la teoría legal y la práctica real en el reino de los visigodos¹³.

2. En esta breve panorámica de las últimas aportaciones al estudio de la sucesión al trono del reino visigodo, si prescindimos de la posición de Torres López, motivada por su concepto del «estado godo», y que se remonta a los años veinte, aunque sea reafirmada en la actualidad, se puede ver un elemento que las acomuna: la especial atención a la realidad vivida, aunque todos ellos, salvo quizá d'Abadal, rindan todavía homenaje a la tradición germánica¹⁴.

12 ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 100-102. En la periodificación, este autor sigue a García-Gallo (vid p. 59-60), aunque no está plenamente de acuerdo con la caracterización llevada a cabo por el citado autor de los correspondientes períodos.

13 D'ABADAL, *La monarquía*, cit., 59.

14. Esta especial atención a la realidad caracterizaba ya el artículo de V. PFLUGK-HARTTUNG, *Zur Thronfolge in der germanischen Stammesstaaten*, en *SZ* 11 (1890), 177-205 (p. 186-203, dedicadas al reino visigodo)

Pretendemos inscribir nuestra aportación en esta misma dirección, pero resaltaremos la conveniencia de no plantear el problema de la sucesión al trono en la monarquía visigoda como una lucha entre un principio electivo y otro hereditario. Tal planteamiento lleva a aceptar la vigencia de uno de tales principios, renunciando así a la comprensión de la realidad visigoda, o a perderse en distinguos y sutilidades, en gradaciones en la aplicación de los citados principios, que desembocan, en la práctica, ante un hecho: la disolución de tales principios y, con ello, la necesidad de un nuevo planteamiento.

Esta necesidad la ha visto García-Gallo al destacar la posibilidad de que la muerte del monarca reinante pudiese devenir el título que permitía a su matador asumir el trono de los visigodos¹⁵. Nuestro camino, sin embargo, sigue un derrotero diferente, al tratar de integrar los diferentes supuestos bajo una visión unitaria, que creemos haber encontrado en las fuentes

La defensa de la tradicional electividad de la monarquía goda está condicionada, consciente o inconscientemente, por dos testimonios, uno de Tácito, de Jordanes el otro. Aquél alude a que los germanos eligen a sus *duces* por su valor, mientras que la nobleza de la sangre determina la elección de los reyes¹⁶. éste, que los godos servían a dos estirpes regias: los ostrogodos, a los amalos: a los balthos, los visigodos¹⁷.

Esta última afirmación nos enfrenta de golpe con la primera elección regia visigoda: la de Alarico¹⁸, que, en la narración de Jordanes, sirve además para completar el sistema sucesorio, pues aquél, elegido rey de los visigodos, cuando decidieron romper el lazo de amistad con los romanos, por considerar injurioso obedecer a quienes habían vencido en el campo de batalla, pertenecía a la estirpe baltha, la segunda en nobleza, después de la amala¹⁹. Antes de valorar estos testimonios parece conveniente detenerse en algún hecho, que puede ser marginal, pero que no deja de tener una importancia decisiva.

Hacia el año 230 los godos se encuentran consolidados al sur de

15 GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., 536

16 Tac G 7, reges ex nobilitate, duces ex virtute sumunt (ed de Anderson para la Oxford)

17 Jord. *Get* 42

18. Así, p. ej., DAHN, *Die Könige der Germanen* VI 2 (Leipzig 1885), 48, posición que, modernamente, no es compartida. Vid lo que decimos a continuación

19 Jord *Get* 146, ordinato super se rege Halarico, cui erat post Amalos secunda nobilitas Balthorumque ex genere origo mirifica, qui dudum ob audacia virtutis Baltha, id est audax, nomen inter suos acceperat. Cf Isid *b G* 12, Gothi patrociniū Romani foederis recusantes Alaricum regem sibi constituunt. Cf Lat. reg vis, 2 y 7.

Rusia y han perdido ya la monarquía. No tienen ahora rey, como en la época de Tácito. Están regidos bajo un sistema poliárquico²⁰. Una vez separados de los ostrogodos, mientras entre éstos surge y se afianza la monarquía, los visigodos, durante el siglo cuarto, siguen sin conocerla. Si Atanarico logra unir al pueblo godo bajo su dirección, esto no lo ha hecho como rey²¹. Únicamente puede comenzarse a hablar de monarquía entre los visigodos con la elección de Alarico. Pero esta afirmación no deja de plantear problemas. ¿Fue elegido rey o simplemente *dux*? Mientras Jordanes y S. Isidoro lo califican de rey, las fuentes greco-romanas hablan de él como rey, duque o simplemente jefe²². La conclusión a la que llega Torres López, prescindiendo de los términos griegos, es que Alarico no fue elegido rey «Lo cierto es que los visigodos, en el momento de elegir a Alarico, no conocían la monarquía; difícilmente, en su consecuencia, lo hubieron de poder elegir como rey. Es más lógico pensar en una elección como *dux*, bien que en el curso de su vida el propio Alarico, por la posesión continuada del cargo, llegó a convertirse en un verdadero rey germánico»²³. Pudo ser que Alarico, por la posesión continuada del cargo se convirtiese en rey y rey germánico, aunque contra esta posibilidad hablen las mismas razones para desechar que su nombramiento fuese originariamente de rey, si con ello se alude a su mando sobre los visigodos, pero parece que ha sido Atila quien tomó el primero el título de rey²⁴.

¿Fue Alarico un verdadero rey germánico y continuador de una estirpe regia? Al parecer, entre los germanos, por costumbre (*nach Sitten*), la elección del monarca se hacía entre los miembros de una determinada estirpe, recayendo sobre el pariente más próximo, es decir, sobre el hijo mayor del último rey²⁵. Si Alarico fue elegido

20 TORRES LÓPEZ, *Las invasiones y los reinos germánicos de España (años 409-711)*, en R. MENÉNDEZ PIDAL, *Historia de España III*² (Madrid 1963), 43. Cf. SCHONFELD, *Gott*, en *RE Suppl* 3, 809. No prejuzgamos la exactitud de la posición que sostiene el desconocimiento de la monarquía entre los godos en esta época. Nos basta destacar que estaban sometidos a un régimen poliárquico y el carácter militar de los jefes elegidos (cf. DAHN, *Die Könige*, cit., 47-48).

21 TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 45.

22 TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 49. Como señala SEECK, *Alaricus*, en *RE* 1, 1286, donde se pueden encontrar los textos pertinentes, las fuentes decisivas nunca denominan rey a Alarico. Este título únicamente aparece en los escritores que se encuentran bajo la impresión de la constitución goda en las Galias e Hispania.

23. TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 49.

24 SEECK, *Athaulfus*, en *RE* 4, 1940. SEECK, *Alaricus*, cit., 1286.

25 V. PFLUGK-HARTTUNG, *Zur Thronfolge*, cit., 178. Cf. BRUNNER, *Deutsche Rechtsgeschichte I*² (Leipzig 1906), 166 ss. SCHRÖDER-V. KUNSSBERG, *Lehrbuch des deutschen Rechtsgeschichte*⁷ (Berlin und Leipzig 1932), 29 ss., que no aluden, sin embargo, a que la elección recayese sobre el pariente más próximo.

dux, es indudable que su elección no puede ser presentada como un típico ejemplo de elección tradicional germánica. La pertenencia de Alarico a los balthos no habría tenido una influencia decisiva en su elección como duque de los visigodos, pues los *duces* eran elegidos por su valor, no por su nobleza. Que fuese así resulta explicable, si los godos, como señala Torres López, no conocían la monarquía desde hacía ya mucho tiempo. Lo normal es que hubiesen olvidado la manera de elegir rey o, al menos, es difícilmente admisible que hubiese habido una decisión de elegir monarca y de utilizar el antiguo sistema germánico.

Si Alarico llegó a ser rey en el curso de su mandato, queda fuera de duda que con él no se aplicó el antiguo sistema tradicional, por lo que debemos prestar nuestra atención a Ataulfo²⁶, pero esto nos lleva igualmente a examinar la credibilidad de Jordanes. Es interesante, en este sentido, destacar que mientras las fuentes hispano-visigodas no aluden al origen baltho de Alarico, éste, sin embargo, se encuentra recogido en Jordanes²⁷, quien, además, señala que los monarcas godos pertenecen a dicha familia, pues una vez divididos los ostrogodos y los visigodos, *Vesegothae familiae Balthorum, Ostrogothae praeclaris Amalis serviebant*²⁸. Según parece, Jordanes, que ni era obispo ni monje, concibió su historia en Constantinopla en el 550/551, lo que le permitiría comprobar que los visigodos no servían ya a los balthos, pues Jordanes recuerda el levantamiento de Atanagildo contra Agila²⁹.

La fuente principal de la obra de Jordanes es el trabajo histórico de Casiodoro, que se vanagloriaba de que él *reges Gothorum longa oblivione celatos latibulo vetustatis eduxit, iste Amalos cum generis sui claritate restituit*³⁰. No es pequeño el esfuerzo de sacar

26 P Oros 7, 43, 2, Gothorum tunc populis Athaulfus rex praeerat, qui Alarico in regnum successerat Hid. 45 (cf *Chr DXI 554*) *Chr CCCCLII 69*, qui post Alaricum Gothis imperitabat *Jord Get 323*, quam (G Placidia) post haec Ataulfo successori suo . delegavit *Isid h G 19*, Athaulfus Gothis Italica regno praeficitur *Lat reg vis 3*, Athaulfus eligitur *Para Jord Get 158* vid infra n 43 *Fred 2,50* procede de *Hid 45*, no así *Fred. 2,56*

27 *Jord Get 146* (vid n. 19). Cautamente SEECK, *Alaricus*, cit , 1286, afirma, «según dicen de la estirpe de los balthos», como resultado de su anterior opinión «lo que *Jord. Get. 29, 147*, dice sobre su elección regia (la de Alarico) no tiene valor lo mismo que casi todo lo que narra de esta época»

Sobre Jordanes y los primeros tiempos de los godos, vid Norbert WAGNER, *Getica Untersuchungen zum Leben des Jordanes und zur frühen Geschichte der Goten* (Berlín 1967), que si no aporta ningún resultado sensacional, es apreciable por su detallada exposición de las investigaciones actuales y por su crítica de la misma, según rec. de Hellmunt ROSENFELD, en *Gnomon 40* (1968) 841.

28 *Jord Get 42*

29 *Jord. Get 303*

30 *Cass Var IX 25* Epístola dirigida al Senado de Roma en nombre de Atalarico

fuera de la cueva de la antigüedad a los reyes de los godos, celados por un largo olvido, ni devolver a la luz del día a los amalos con la claridad de su estirpe. Quizá fue demasiado grande para las fuerzas de Casiodoro, quien, estimulado por el mandato regio, no dudaría en arrancar al olvido bellezas que, quizá, nunca existieron³¹, no contando, además, como opinaba Mommsen³², con el solido apoyo de Ablavio, pues en este caso debería encontrarse en él ya el árbol genealógico de los amalos, que únicamente es explicable desde la intención que animaba a Casiodoro. glorificar a los amalos³³.

Un timbre de gloria del linaje de los amalos radica precisamente en que el pueblo visigodo estaba gobernado por una estirpe inferior en nobleza, los balthos, correspondiendo así a aquéllos el reino de los ostrogodos, mientras que éstos dominaban sobre los visigodos. Ha debido jugar esto un destacado papel, pues, no debe olvidarse, la obra de Casiodoro fue comenzada bajo el mandato de Teodorico el Grande³⁴. Si recordamos ahora los hechos históricos acaecidos por aquellos años, aparece más clara todavía esta finalidad. En el 507 fue vencido Alarico II por los francos y posteriormente muerto. Con su muerte comienza la lucha por el reino entre Gesaleico y Teodorico el Grande, que termina con la muerte de aquél. Teodorico el Grande murió en el 526, pero en vida se consideraba rey de los visigodos, aunque conservaba autónomo el reino visigodo y no sometido al reino ostrogodo³⁵.

La conducta de Teodorico el Amalo encuentra justificación, si consideramos que la estirpe de los amalos es la primera en nobleza entre los godos, y de esta primacía se quiso obtener, y se obtuvo, consecuencias.

Los intentos de unir la ascendencia de Atalarico a la estirpe de los amalos —aparte otras contradicciones— han llevado a Schirren v v. Sybel a considerar la genealogía de los amalos, establecida por Jordanes, en base a Casiodoro, una invención³⁶. Recordemos aquí que, según Jordanes, Berimudo, de estirpe amala, había huido con su hijo —Viterico— a refugiarse entre los visigodos, donde ocultó su nobleza, evitando así ser elegido rey, quis namque de Amalo dubitaret, si vacasset elegere?³⁷. De este Viterico es hijo Eutarico,

31 Cf KAPPELMACHER, *Iordanis*, en RE 18. 1919 Sobre Casiodoro vid. el proemio de Mommsen a su ed de la obra de Jordanes, en MGH AA V, 1, p XL

32 MOMMSEN, MGH AA V, 1, p XXXVII ss XLII.

33 KAPPELMACHER, *Iordanis*, cit, 1921

34 MOMMSEN, MGH AA V, 1, p XLI Cf HARTMANN, Cassiodorus, en RE 6, 1773.

35 Assunta NAGL, *Theoderich (d Gr)*, en RE 10 (2ª serie), 1759.

36 HARTMANN, *Amal*, en RE 2, 1719

37 Jord Get 174.

quien casa con Amalasueta, hija de Teodorico el Grande³⁸. Como señala Hartmann, esto prueba que la ascendencia de Eutarico fue unida al árbol de los amalos, sólo cuando se trató de dar a Atalarico, también por lado paterno, una ascendencia amala³⁹. Pero el texto de Jordanes parece probar algo más, pues para entroncar por línea paterna a Atalarico con los amalos, bastaba hacer de la estirpe amala a sus antepasados. La primacía reconocida a los amalos, que les lleva a ser preferidos para ser nombrados reyes, no sólo responde a una glorificación de los reyes ostrogodos, sino también a una justificación política de la posición de Teodorico el Grande en el reino godo.

Tal como se encuentra en Jordanes (Get. 79), parece que debe rechazarse la historicidad del árbol genealógico de los amalos⁴⁰, pues además de lo ya señalado sobre Atalarico, debe destacarse que la unión de los ascendientes de Teodorico con el famoso Hermerico es muy discutible⁴¹. El sometimiento de los visigodos a los balthos y de los ostrogodos a los amalos, por tanto, no deja de ser una consecuencia de los fines laudatorios de Casiodoro, que encuentran reflejo en la obra de Jordanes⁴², pero esconde también el fin político que hemos apuntado.

Volvamos de nuevo al período de las grandes estirpes y, con ello, a Ataulfo. Si se admite que Alarico no ha podido ser el primer ejemplo de una tradicional elección germánica, cobra un gran interés la elección de Ataulfo como rey de los visigodos. ¿Fue Ataulfo elegido rey de los godos según la tradición germánica? Para poder sostener esta afirmación es necesario, sin embargo, admitir la bipartición por estirpes aludida, pero también una muy discutible afirmación de Jordanes. Una vez muerto y enterrado Alarico, los godos regnumque Vesegotharum Ataulfo eius consanguineo et forma menteque conspicuo tradent⁴³. Pero todo parece inclinarse a pensar que Ataulfo no era consanguíneo de Alarico, sino su cuñado⁴⁴. Es

38 Vid sobre este Eutarico, BENJAMÍN, *Eutharicus*, en RE 11, 1496-7

39 HARTMANN, *Amali*, cit 1719 Cf BENJAMÍN, *Eutharicus* cit 1496-7.

40 HARTMANN, *Amali*, cit, 1719 Cf SCHONFELD, *Gothi*, cit, 818, refiriéndose a Jor Get 246 ss

41 HARTMANN, *Amali*, cit, 1718. Cf sobre Hermerico, SEECK, *Hermericus*, en RE 15, 735-6.

42 KAPPELMACHER, *Jordanis*, cit, 1919, 1922 Cf HARTMANN, *Cassiodorus*, cit, 1673

43 Jor Get 158. En la tradición latina P Oros 7, 40, 2, se limita a decir, Placidia ab Athaulfo, Alarici propinquo, capta atque in uxorem adsumpta Cf Marc 410 Jor Get 323 (supra n 26)

44. SEECK, *Athaulfus*, cit, 1939 ss En la col 1939 recoge las fuentes que hablan del parentesco que unía a Ataulfo con Alarico, en el sentido del texto Cf SHOENBELD, *Gothi*, cit, 818 y 827 Así ya DAHN *Die Könige der Germanen* V (Wurzburg 1870), 55 DAHN, *Athaulfus*, en *Bausteine* II (Berlin 1880), 195

cierto, sin embargo, que Orlandis no parece dar mucha importancia al hecho de que prevalezca una u otra versión, pues afirma «pero, en todo caso, la designación recae sobre una persona que, si no era el más próximo pariente de Alarico, estaba vinculado a su estirpe, y es posible que prevaleciera sobre otros familiares que a la muerte del rey fueran inhábiles para el trono»⁴⁵. Pero la relación de parentesco establecida entre Ataulfo y Alarico podía ser el resultado del matrimonio de una hermana de Alarico con Ataulfo o de una hermana de Ataulfo con Alarico, y así sucedió: la mujer de Alarico era hermana de Ataulfo⁴⁶. Si cabe pensar que el matrimonio de Ataulfo con un miembro de la estirpe baltha supusiese su incorporación a dicha estirpe, y prescindimos aquí de considerar que otro tanto le ocurría a Alarico, es difícil creer que el matrimonio de su hermana con un baltho haya determinado la inclusión de Ataulfo dentro de dicha estirpe⁴⁷.

Las mujeres, de acuerdo con la tradición germánica, no tenían capacidad para reinar⁴⁸. Puede pensarse quizá que Ataulfo recibió el trono a través de su hermana, pero, en el campo de la especulación, no debe olvidarse que Valia, a su muerte, dejó una hija, casada con un destacado suevo, y madre de Ricimero⁴⁹, y, sin embargo, su marido no fue elegido rey. Claro está que Valia no parece haber pertenecido a la estirpe de los balthos, pero, según el testimonio de Sidonio Apolinar, en una de sus *carmina*, Alarico fue abuelo de Teodorico II⁵⁰. Si fuese de admitir tal testimonio, resultaría que Teodorico I estaría casado con una hija de Alarico I⁵¹. Caso de ser menores o estar todavía en cautiverio los hijos de Alarico I⁵², es indudable que podría esperarse entonces, según la tradición germánica, una elección en la persona del marido de la hija de Alarico, que estaría en una relación de parentesco más íntima con el monarca muerto que su cuñado. No hay ninguna razón para admitir una tal posibilidad. Podría pensarse que en aquella época Teodorico I todavía no era capaz de asumir el reino godo, pero es dudoso que no

45 ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 61

46 SEECK, *Athaulfus*, cit., 1939

47. Ya DAHN, *Die Könige*, cit., VI², 519, había resaltado que si no fue posible, a la muerte de Alarico, la transmisión hereditaria en la estirpe de los balthos, se permaneció cerca de la misma en la elección de su cuñado

48 V PFLUGK-HARTTUNG, *Zur Thronfolge*, cit., 178.

49 Sid *carmin* II, 360-363 V 268 Vid ENSSLIN, *Valia*, en RE 15 (2^a serie), 285. Sobre Ricimero, vid SEECK, *Ricimer*, en RE 1 (2^a serie), 797-799.

50 Sid *carmin* VII, 505-506, quae noster peccavit auus, quem fuscit id unum, quod te, Roma, capit

51. Vid ENSSLIN, *Theoderic (I)*, en RE 10 (2^a serie), 1736 Cf ENSSLIN, *Theoderic (II)*, en RE 10 (2^a serie), 1740

52 DAHN *Die Könige*, cit., VI², 519 Cf. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El senatus*, cit., 77.

lo fuese en el 415, pues tres años más tarde fue elevado al trono de los godos. Sin embargo, todo habla en favor de considerar la afirmación de Sidonio Apolinar una licencia poética⁵³, nacida de un indudable afán de elogio, de la misma raza de la que llevó a Casiodoro a rescatar del olvido la clara genealogía de los amalos.

Pero aun admitiendo que Ataulfo fuese consanguíneo de Alarico, no puede menos de sorprender que, cinco años después de la reinstauración de la antigua tradición germánica de elección del monarca, tras unos dos siglos de carencia de la institución regia, los visigodos olvidasen la misma y admitiesen por reyes primero a Sigerico⁵⁴ y después a Valia⁵⁵, quienes no parecen haber estado emparentados con la estirpe baltha. Y, sin embargo, quiere verse en los cinco años de reinado de Ataulfo una consolidación del prestigio de la monarquía, que provocan la aparición de ciertos síntomas, que denotan una mentalidad tendente a vincular el trono visigodo a la familia del monarca y, primordialmente, a la descendencia habida de Gala Placidia, como parece dar por descontado S. Isidoro⁵⁶. No logramos captar cuáles pueden ser tales síntomas, si se acepta que las elecciones de Alarico y Ataulfo parecen ser una ulterior confirmación de la vieja costumbre germánica⁵⁷. El testimonio de S. Isidoro⁵⁸, si puede reflejar la opinión de su época, difícilmente respondería al pensamiento de principios del siglo quinto. Además sería conveniente no extraer de su contexto la afirma

53 Así ya DAHN, *Die Könige*, cit., V, 71, n. 2. Cf. ENSSLIN, *Theoderic (I)*, cit., 1736, y *Theoderic*, cit., 1740, quien se inclina a admitir el testimonio, para poder así explicar la elección de Teodorico.

54 P. Oros 7, 43, 9, Sigericus rex a Gothis creatus cum itidem iudicio Dei ad pacem pronus esset, nihilominus a suis interfectus est. Jord. *Get.* 163, Sigericus rex constituitur. Isid. *h. G.* 20, Sigericus princeps electus est. Cf. *Lat. reg. vis.* 9. Los fragmentos de Olimpiodoro, conocidos a través de Zosimo y Focio, pueden verse en la ed. de MULLER, *Fragmenta Historicorum Graecorum* IV 58-68. Los fragmentos de Olimpiodoro conservados en el cod. 80 de la obra de Focio, pueden verse ahora, con traducción, en la edición de René HENRY de la «Bibliotheca» del citado autor, vol. I (París, 1959). Cf. rec. de H. ERBSE en *Gnomon* 32 (1960), 608-618.

55 P. Oros 7, 43, 10, Deinde Vallia successit in regnum ad hoc electus a Gothis, ut pacem infringeret, ad hoc ordinatus a Deo, ut pacem confirmaret. Hid. 60 (no conoce a Sigerico) (cf. *Chr. DXI* 562). Jord. *Get.* 164, rex constituitur Valia. Isid. *h. G.* 21, Vallia Sigerico succedens belli causa princeps a Gothis effectus, sed ad pacem divina providentia ordinatus. Prosp. 1257, Athaulfus a quodam suorum vulneratus interit regnumque eius Wallia peremptis qui idem cupere intelligebatur invasit. Cf. *Lat. reg. vis.* 10 y Fred. 2,50.

Debe rechazarse que fuese hermano de Ataulfo (vid. ENSSLIN, *Valia*, cit., 284, Así ya DAHN, *Die Könige*, cit., V, 66).

56 ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 61.

57 ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 61.

58. Isid. *h. G.* 19 b.

ción de S. Isidoro, pues si dice *nec stabit semen eius...qui patris in regnum succederet*, dice también algo más, pues tal afirmación se hace dentro del cumplimiento de la profecía de Daniel ⁵⁹.

Nuevo apoyo para las tendencias hereditarias ⁶⁰ se quiere encontrar en la matanza de los hijos de Ataulfo, habidos de un matrimonio anterior, por su sucesor Sigerico ⁶¹, pero la existencia de los mismos pone más de manifiesto la arbitrariedad de S. Isidoro. ¿Hasta qué punto la muerte de los hijos de Ataulfo por parte de Sigerico responden a la existencia de criterios hereditarios entre los godos? Este suceso se podría explicar dentro de la tradicional elección germánica entre los miembros de una familia, camino que debemos rechazar por lo ya dicho. Pero no es necesario acudir a la existencia de un principio hereditario para aclarar este suceso. Los intentos de los monarcas godos por vincular la corona a su familia —y Ataulfo parece haber querido designar a su hermano— hablan por la inexistencia de un principio hereditario, sin que ello presuponga la vigencia de los principios electivos tradicionales germánicos. Los hijos del monarca muerto, herederos de la posición social paterna, se presentaban al monarca que había logrado hacerse con el trono de los godos, como los enemigos, precisamente por su poder social, por sus clientelas, sin olvidar que, en este caso concreto, pudo haber jugado un papel destacado la venganza ⁶².

Esto nos lleva al segundo elemento de la costumbre germánica, la elección popular del monarca. Alarico fue elegido *dux* de los visigodos, pero se le concedió el señorío único. Durante su reinado llamó a su lado a Ataulfo, que se encontraba en la Panonia, en el 408, al frente de un ejército, quien penetra en Italia en el 409 y

⁵⁹ *Hid* 57, dice simplemente *Ataulfus apud Narbonam Placidiam duxit uxorem in quo profetia Danielis putatur inpleta, ut ait filiam regis susteri sociandam regi aquilonis nullo tamen eius ex ea semine subsistente. Isid h G 19 a, es todavía más simple iste (Ataulfo) . Placidiam coniugem sibi adsumpsit, nullo ex ea semine subsistente Cf Fred 2,50, procedente de Hid 57*

⁶⁰ ORLANDIS, *La sucesión*, cit , 61

⁶¹ Cf SEECK, *Athaulfus*, cit , 1941

⁶² Según el testimonio de Olimpiodoro, a la muerte de Ataulfo no alcanzó el poder su hermano, como parecía desear, sino Sigerico, hermano de Saro (DAHIN, *Die Konige*, cit , V, 65), quien había sido muerto por la enemiga de Ataulfo (DAHIN, *Die Konige*, cit , V, 57-58) Así se explicaría no sólo la muerte de los hijos de Ataulfo, habidos de un primer matrimonio, sino también los malos tratos dados a Gala Placidia, armonizándose éstos con los testimonios de P Oros 7, 43, 9 e Isid *h G* 20 (vid supra n 54), que presentan a Sigerico como deseoso de la paz con los romanos —sin necesidad de pensar, como quiere DAHIN, *Die Konige*, cit V, 66, en un cambio repentino de Sigerico, en su brevísimo reinado—, lo que le llevó a ser eliminado por el grupo enemigo de la paz con los romanos.

se le une ⁶³, siendo nombrado *comes domesticorum equitum* por el usurpador Atalo ⁶⁴. Su papel, dentro de los visigodos, durante el reinado de Alarico, ha debido ser importante ⁶⁵, sin que llame por ello la atención su nombramiento como sucesor de Alarico, pero explicaría también los acontecimientos acaecidos a su desaparición.

Si estos sucesos no hablan en favor de la elección del monarca godo, dentro de la tradición germánica, menos lo hacen en favor de un principio hereditario. Si Ataulfo sucede a Alarico, no ha sido por el parentesco que le unía al monarca muerto: su posición social en el reino visigodo, caracterizada espléndidamente por haberse reunido con Alarico al frente de un ejército, es razón determinante en su elección. Su posible intento de designar a su hermano ⁶⁶, fracasa al hacerse con el poder Sigerico, hermano de Saro. Es un enemigo personal de Ataulfo quien logra hacerse con el poder, lo que aprovecha para vengarse, matando a los hijos de Ataulfo, con lo que, quizá, esperaba consolidar su posición ⁶⁷. Estas luchas privadas se desarrollan y se aprovechan del enfrentamiento entre quienes propugnan la paz con Roma y quienes defienden la guerra, y así Valia parece haber inaugurado las purgas sangrientas de algunos monarcas godos, que han logrado dar algunos años de respiro a la monarquía. Valia parece haber abierto el camino a la familia de Teodorico ⁶⁸. Todas estas luchas entre las diferentes facciones, se desarrollan dentro de una tradición política poliárquica.

Dejemos planear, por el momento, estas afirmaciones y extrai-

63 SEECK, *Athaulfus*, cit., 1939-1940. Cf. SCHONFELD, *Gothi*, cit., 818. SEECK, *Alaricus*, cit., 1289-1290.

64 SEECK, *Athaulfus*, cit., 1940.

65 Cf. DAHN, *Die Könige*, cit., V, 55.

66 Esta noticia se la debemos a Olimpiodoro, en el fragmento 26 conservado en la Biblioteca de Focio. Vid. SEECK, *Athaulfus*, cit., 1941.

67 DAHN, *Die Könige*, cit., V, 65. SEECK, *Athaulfus*, cit., 1941.

68 Hemos aludido supra n. 62 a la ascensión al trono de Sigerico (fuentes en n. 54). Del texto de Próspero (supra n. 55) es difícilmente admisible también una elección en el caso de Valia, como quiere TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 59, que le considera el sucesor normal de Ataulfo, pues Sigerico alcanzó el poder por un golpe de mano. De elección en ambos casos habla SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit., 72. ORLANDIS, *La Sucesión*, cit., 63, habla de «genuina elección (las dos citadas), pese a la forma violenta en que se produjeron y a que una y otra expresarían tan sólo la voluntad de una fracción del pueblo o del ejército». Tiene razón DAHN, *Die Könige*, cit., VI², 519, cuando habla de que no hubo elección en estos dos casos, y creemos debe añadirse, y en ningún otro, ha sido un grupo siempre quien se ha alzado con el poder. En este sentido hay elección, pero no tiene nada que ver con la elección tradicional germánica ni con una elección regulada jurídicamente. La fuerza, dirigida por los intereses, determina la elección. Vid. para la clientela entre los visigodos la obra fundamental de Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ, *En torno a los orígenes del feudalismo I* (Mendoza 1942), 19 ss.

gamos las conclusiones que nos permitirán un nuevo planteamiento del problema.

3. El famoso principio electivo germánico de una determinada estirpe parece brillar por su ausencia entre los visigodos. El sometimiento del pueblo visigodo a la estirpe baltha tiene todas las trazas de ser una invención pro-amala con un fondo político. Pero tampoco hay nada que lleve a pensar en una sucesión hereditaria. Ambos caminos, si no nos equivocamos, llevan a un callejón sin salida. Este nudo gordiano parece que sólo puede ser superado tajándolo decididamente y encaminándose por una nueva vía, que la época, en la que el pueblo visigodo aparece históricamente, quizá nos ofrezca

La aparición histórica de los godos en el mundo romano la podemos colocar, tras su asentamiento en el sur de Rusia, hacia mediados del siglo III, cuando devienen una amenaza para el imperio romano. Bandas armadas, al mando de audaces caudillos, realizan incursiones, en busca de botín, dentro de los límites del imperio romano, el cual no había logrado evitar la acción del tiempo. Comenzaba a quedar ya lejano el momento en que se había desarrollado el principio de que debía ser elegido para *princeps* quien fuese más adecuado para esa tarea, con independencia de su nacimiento, pero se mantuvo en la práctica a través de las adopciones del sucesor, práctica antigua entre los romanos, con la que se conseguía que el poder social, dirigido a fines políticos, de las grandes familias, gracias a sus clientelas, no careciese de titular⁶⁹. La crisis se produjo cuando el emperador tuvo un hijo propio: la libre elección del candidato más apto fue sustituida por la designación del propio hijo. Tuvo su inicio en Marco Aurelio, que nombró sucesor a su hijo Comodo, y su culminación en éste, que arrumbó con las viejas ideas e ideales «y, para decirlo crudamente, dejó crecer de nuevo la selva virgen». La antigua idea de la elección del mejor desaparece, y con ella el Principado, abriéndose así paso el Dominado y, con él la autocracia basada simplemente en la fuerza militar⁷⁰. A la creciente militarización de las clientelas, parece responder el papel decisivo jugado por el ejército en el nombramiento del nuevo emperador. La historia del imperio a partir de esta época es el mejor testimonio de lo afirmado⁷¹.

69 Sobre esta práctica vid M H PREBOST, *Las adoptions politiques à Rome sous la République et le Principat* (Paris 1949)

70 F A ADCOCK, *Las ideas y la práctica política en Roma* (trad. esp. de F. Rubio Llorente Caracas 1960), en especial, para el paso del Principado al Dominado, p 125 ss. La frase reproducida en p 137

71 Resalta claramente esto, por la síntesis llevada a cabo, la obra de A PIGANIOL, *Histoire de Rome*⁵ (Paris 1962), 420 ss, provista, además, de abundante bibliografía

Si el imperio desde un principio fue un imperio electivo y logró mantenerse como tal, pese a los intentos de establecimiento de una dinastía, sin embargo, no se mantuvo inmutado el principio que determinaba quién debía elegir al nuevo emperador. El Senado, a quien correspondía la elección, fue perdiendo sus antiguas atribuciones, quedando limitado a una caricatura de sí mismo. La fuerza militar se convierte en el elemento decisivo en la nominación del nuevo emperador, continuando el proceso que se había iniciado con la instauración del Principado: no debe olvidarse ni que Augusto llegó al poder por la fuerza militar ni los esfuerzos del ejército del Rin por hacer emperador a Germánico. El *dies imperii* era determinado por la aclamación del ejército, no por el reconocimiento del Senado. El emperador así elegido podía designar un corregente o nombrar un César, que adquiría con ello una expectativa a la sucesión⁷², pero en última instancia era la fuerza militar quien determinaba la ascensión⁷³.

Este rodeo por el mundo romano nos permitirá una mejor comprensión de lo acaecido en el reino visigodo. La violencia hermanaba la accesión al trono entre los visigodos y entre los romanos. No se trata de hablar de posibles influencias, sino de destacar el clima común en que se desenvolvían el imperio y el reino de los visigodos. El ejército, las clientelas militares, es decir, la fuerza, se había convertido en el elemento determinante de la sucesión al trono.

El reconocimiento de la importancia decisiva de la fuerza militar en el nombramiento del nuevo monarca lleva consigo poner en duda el papel jugado por el pueblo visigodo, de acuerdo con la costumbre germánica, en el nombramiento del monarca. Se suele resaltar las modificaciones sufridas en el cuerpo electoral en virtud de los cánones conciliares, aunque el papel popular sigue manteniendo su importancia⁷⁴, pero no parece que pueda defenderse la persistencia de una tal intervención popular. El ejército godo no era otra cosa que el pueblo en armas, pero antes del señorío unitario alcanzado por Alarico las distintas bandas armadas godas, dirigidas por distintos jefes, no podían ser identificadas al pueblo godo, y el asentamiento en las Galias provocó nuevos cambios. Recientemente, d'Abadal ha puesto de relieve que dentro del reino godo el pueblo hispano-godo estaba excluido de la vida política activa⁷⁵, lo que puede unirse a una anterior afirmación suya, con la que resaltaba que los *seniores gothorum*, a los que aluden los textos conciliares, legislativos y narrativos, nada tienen que ver con la inmigración campesi-

72 W. ENSSLIN, *Der Kaiser in der Spätantike*, en *HZ* 177 (1954), 456 ss

73 Cf. A. GUARINO, *Storia del Diritto Romano*⁴ (Napoli 1969), 562.

74 SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit., 83 ss

75 D'ABADAL, *La monarquía*, cit., 57-58

na, realizada a fines del siglo v, sino que se comprende con ello sólo a los potentes ⁷⁶ Pero no queremos aludir, sin embargo, a aquella exclusión, sino resaltar que la accesión al trono pareció arrancar siempre de un determinado grupo, aunque con posterioridad el así establecido lograra imponerse sobre todo el pueblo.

Han sido ya destacadas las circunstancias que se dieron en los nombramientos de los primeros monarcas godos. Es oportuno, por ello, detenerse en los miembros de la familia de Teodorico Teodorico I ascendió al trono de los godos a la muerte de su antecesor Valia ⁷⁷, persistiendo en el poder hasta su muerte, en la batalla de los Campos Cataláunicos, que abrió el paso para lo que se considera una típica paradigmática elección germánica Su hijo Turismundo fue elegido su sucesor, en el mismo campo de batalla, *armis insonantibus* ⁷⁸. Con todo, se han levantado ya voces contra este presunto paradigma García-Gallo, tras poner de relieve la sequedad de las noticias dadas por las fuentes y señalar que no cabe pensar se haya dado la intervención de la asamblea en todos los casos correspondientes al sistema antiguo, es decir, hasta la muerte de Amalarico, afirma que «en el único caso en que consta su intervención,

76 Ramón D'ABADAL I DE VINYALS, *El llegat visigotíc a Hispania* (trad catalana de G. Feliu Monfort de *A propos du legs visigothique en Espagne*, en *Settimane di Studio Spoleto V* (Spoleto 1958), 541 ss.), en *Dels visigoths als catalans* (Barcelona 1969), 103

77 Hid 70, Theodoricus succedit in regno (= Fred 2,50) Jord *Get* 176, Theodoridus successit in regno Isid *h G* 23, Theoderidus succedit in regnum (Theodoridus post Valiam regnat P) *Lat reg vis* 11 Todos estos textos son absolutamente incoloros Jord *Get* 175, post mortem Valliae Theoderidum ei dederant successorem, que suele señalarse para probar la elección de Teodorico (así, por ej., DAHN, *Die Könige*, cit., VI² 519, n. 8), pero su valor, a nuestro entender, está sujeto a crítica, pues se explica dentro de la leyenda de Beremudo, en conexión con la afirmación de que nadie dudaría en elegir a un amalo si vacase el trono Sobre el posible parentesco entre Alarico I y Teodorico I nos hemos ocupado supra n. 53 La posición de Ensslin encuentra apoyo en su intento de explicación del nombramiento de Teodorico, más bien que en Sidonio Apolinario Su parentesco con Valia es negado por DAHN, *Die Könige* cit., V, 71 (cf VI², 520) Cf. las dudas de TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 61 La posición de Teodorico, como hemos insinuado, viene garantizada por la purga llevada a cabo por Valia. Los hijos de Teodorico logran imponerse, luchando entre sí Alarico II tiene que hacer frente a tiranos (vid. J. ORLANDIS, *En torno a la noción visigoda de tiranía*, en *Estudios Visigóticos III* (Roma-Madrid 1962) 30, donde se citan los textos

78 Jord *Get* 215, at Gothi Theodorico adhuc iusta solventes armis insonantibus regiam deferunt maiestatem fortissimusque Thorismod bene gloriosos manes carissimi patris, ut decebat filium, patris exequias prosecutus. Cf. 218, Thorismod ergo, regia maiestate subvectus Tolosam ingreditur TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 68, niega que Jord, *Get* 215, se refiera a la elección, pero no son convincentes sus argumentos

el elegido aparece más bien como usurpador»⁷⁹, y este caso es precisamente la elección de Turismundo.

Pero quizá deban abandonarse las especulaciones que se han construido sobre el texto de Jordanes⁸⁰. La tradición más segura no alude para nada a una elección en el campo de batalla ni a un apresurado retorno a Tolosa. La disensión entre los hermanos, que provocaría el asesinato de Turismundo por Teodorico II y Federico, surge con posterioridad. La inexistencia de enemigos, provocada por la purga llevada a cabo por Valia y el largo reinado de Teodorico I, explicaría que sus hijos hubiesen alcanzado una destacada posición social entre los visigodos, que aclararía que sólo entre ellos pudiesen surgir deseos, con posibilidad de éxito, de alcanzar el trono⁸¹. No es la herencia lo que está detrás de estas ascensiones al trono, sino la fuerza.

El asesinato de Turismundo por su dos hermanos, Teodorico II y Federico, permite la continuación de la corona en manos de los descendientes de una misma familia, pero quizá haya abierto también el camino a los *consortes regni*, tan frecuentes en época posterior. En la crónica de Mario, obispo de Avenches⁸², al darse cuenta de la muerte de Federico, se le califica de rey. Si no es posible admitir una corregencia, quizá sea posible pensar que su papel destacado en el reino godo tenía algo que ver con su clientela⁸³. Fue su hermano Teodorico II quien logró alzarse con el trono⁸⁴.

79 GARCÍA-GALLO, *Manual*, cit., 536

80 Jord *Get* 215-216 (vid supra n 78, en parte). Las fuentes más antiguas guardan silencio sobre esta pretendida disensión. Hid 152. *Thurismo filius eius succedit in regno*. Prosp 1371 (=Haun. 453). *Chr Caes* 451. Isid *b G* 30. Cf *Lat reg visig* 12. La vuelta apresurada a Tolosa, instigado por Aecio, de Turismundo, aparece en Gre Tur 2, 7. Haun 451. Fred 2, 53. Pero mientras Gregorio de Tours, de quien depende el Pseudo-Fredegario, habla del peligro representado por un solo hermano, que el Pseudo-Fredegario identifica con Teodorico, tanto Jordanes como Próspero aunensis hacen alusión a los hermanos. Creemos debe rechazarse esta tradición, si se tiene en cuenta, además, que en Jordanes (Jord *Get* 228) se silencia la intervención de los hermanos en la muerte de Turismundo (vid infra n 126). La disensión entre los hermanos parece haber sido posterior a la ascensión al trono de Turismundo (Prósp 1371 (=Haun 453, que precisa que surgió al tercer año del reinado de Turismundo. Se recoge también en esta continuación la leyenda de la instigación de Aecio. Haun 451)). Cf Hid 156. Isid *b G* 30.

81 *Chr Caes* 450. Isid *b G* 25, parecen probar la intervención de Turismundo en la batalla de los Campos Cataláunicos. Cf ENSSLIN, *Theoderich*, cit., 1739, quien habla de la presencia de Turismundo y Teodorico en dicha batalla, pero en base a muchas de las fuentes que hemos rechazado. Para el papel destacado de Federico bajo el reinado de Teodorico II, vid Hid 158. Cf DAHN, *Die Konige*, cit., V, 82.

82 Mar. Aven. 463, *interfectus est Frediricus rex Gothorum*. Cf Hid 218 (=Fred 2, 56). *Chr DXI* 638, que no reconocen tal título.

83. Cf. v PFLUGK-HARTUNG, *Zur Thronfolge*, cit., 187.

84 Hid 156, *cui Theodericus succedit in regno* (=Fred 2, 53). Jord.

Teodorico II fue asesinado por su sucesor y hermano Eurico ⁸⁵, a quien sucedió su hijo Alarico II ⁸⁶. Se suele recalcar que tales sucesiones suponen aplicación de los principios germánicos ⁸⁷, para defender el carácter electivo de la monarquía goda, o bien se procurara señalar esta vinculación a la familia de Teodorico de la corona goda como triunfo de las ideas hereditarias, desvirtuando para ello los términos utilizados por las fuentes ⁸⁸. Quizá fuese más adecuado pensar que el pueblo goda no hace otra cosa que reconocer un estado de hecho: no se trata de confirmar una sucesión hereditaria, sino de reconocer un poder de hecho, basado en una fuerza militar ⁸⁹. Si los hermanos del rey asesinado son los que

Get 229. *Isid. h G* 31. *Crh Caes* 457 *Lat reg vis* 13 *Haun* 453, in eius locum Theodoricus confirmatur frater Thorismoti iunior ¿Será posible pensar en una corregencia? Cf para Alarico, *Haun A* 486, 1 (infra n. 86)

85 *Hid* 238, Euericus pari scelere quo frater succedit in regnum (= *Isid h G* 34) *Jord Gest* 235 *Chr Caes* 446. *Gre Tur.* 2, 20 Cf *Lat reg vis* 14

86 *Haun A.* 486, 1, locoque eius Alaricus filius eius confirmatur (cf. *Haun B* 487, 1) (vid supra n. 84) *Chr Caes* 485, Alaricus filius eius pro eo rex Gothorum efficitur. *Chr DXI* 666. *Jord Get* 245. *Isid h G* 36. Cf *Lat reg vis* 15

87 SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit., 73.

88 ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 64 ss Tiene razón cuando pone de relieve la ambigüedad de los términos utilizados para dar cuenta de las sucesiones durante la vinculación de la corona a la familia de Teodorico, pero si los mismos no hablan en favor de una elección germánica, no creemos que se puedan desvirtuar para defender las tendencias hereditarias dominantes, so pena de aplicar el mismo principio unitariamente. Si *constitutur*, *ordinatur*, *confirmatur*, *efficitur*, son términos ambiguos, sin embargo, *Jord Get* 163 y 164, utiliza *constitutur* para Sigerico y Valia, que se consideran elegidos (ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 63) Vallia a Gothis effectus, para *Isid h G* 21. *Isid, h G* 45, utiliza *constitutur* para Agila. Según *Chr Caes* 529, Stephanus Hispaniarum praefectus efficitur, que debe hacernos prudente ante *Chr Caes* 525, Amalaricus Gothorum rex efficitur. En realidad se reconoce un hecho: que quien tiene la fuerza, deviene rey

89. Frente a la hereditariadad de la monarquía goda se alza un hecho la existencia de tiranos, que quieren convertirse en reyes de los visigodos y que, a veces, lo consiguen. La vinculación a una familia de la corona no supone existencia de un principio hereditario, sino de un poder social y militar que, al desaparecer, arrastra consigo la vinculación de la corona (cf lo que diremos infra). Para defender esta tendencia hereditaria se admite con tranquilidad la sucesión de hermanos e incluso de hijos ilegítimos, aunque se resalte a continuación que Liuva II «De una parte era hijo de madre «innoble», lo que arrojaba una sombra sobre su legitimidad y su prestigio, tratándose de una sucesión hereditaria» (ORLANDIS, *La Sucesión*, cit., 80) Las fuentes no son demasiado explícitas, pero es difícil admitir que los hijos de un padre tan prolífico como fue Teodorico I (Cf. ENSSLIN, *Theodorich*, cit., 1735 ENSSLIN, *Thorismund*, en *RE* 11 (2ª serie) 341), muriesen todos sin hijos, hasta Eurico. Se prefiere incluso explicar la nominación de Gesaleico, para defender la hereditariadad, por la inexistencia de «heredero legítimo en edad viril», pasando por alto que Amalarico debía tener unos quince años y había estado presente en la batalla de Vogladium (*Greg Tur* 2, 37) (= *L hist franc*

ocupan el trono, ello es debido a que son quienes tienen la fuerza, como expresa el mismo asesinato de su antecesor. Cuando falta la unanimidad entre las fuerzas en colisión surgen las luchas civiles, como ocurrió a la muerte de Alarico II. Este dejaba un hijo menor, Amalarico, y otro nacido de concubina, Gesaleico⁹⁰. Lo más interesante de estos sucesos es que Gesaleico no pudo afianzarse en el trono y fue expulsado del mismo por Teodorico el ostrogodo, que se consideró rey de los godos, e incluso los concilios hispánicos de la época fueron datados dando como rey a Teodorico⁹¹. Si hemos de hacer caso de las fuentes, concretamente de Jordanes, con su ensalzamiento de la estirpe amala, no debe extrañar tal hecho, pues ¿quién no elegiría como rey a un amalo, cuando el reino vacase?, pero la ocupación del trono de los godos por parte de Teodorico el Grande respondía más bien a una cuestión de fuerza. Una vez expulsado Gesaleico, Teodorico se consideró rey de los visigodos y, en consecuencia, se llevó consigo el tesoro real visigodo a Ravena, que únicamente fue devuelto a Amalarico, a la muerte de su abuelo⁹².

La muerte de Teodorico el Grande supuso que su nieto Amalarico fuese nombrado para el trono de los visigodos⁹³. Este nombramiento, sin embargo, ni debe ser desvirtuado, para poder seguir manteniendo el carácter electivo de la monarquía goda⁹⁴, ni

17), y reduciendo la herencia a los hijos —¿no tendría hermanos Alarico II?—, para no tener que admitir, en última instancia, que ha sido el poder social y militar quien ha determinado el nombramiento de Gesaleico (Cf. DAHN, *Die Könige*, cit., V 111). La sucesión al trono, admítase la doctrina que se admita, no estaba regulada por escrito en esta época. El C. Eurico y el Brevario regulaban la edad, pero esto en el campo del derecho privado, y sería conveniente no perder de vista que los visigodos, como los demás pueblos germánicos, sólo distinguen, probablemente, dos situaciones «la del menor y la del que ha alcanzado sus años. El tránsito de una a otra no aparece fijado en edad determinada, sino—como sostenían los sabinianos—por el desarrollo físico y la aparición del vello y otros síntomas de la pubertad» (Alfonso GARCÍA-GALLO, *Curso de Historia del Derecho Español II*, 1 (Madrid 1950), 75-76).

90 *Ch. Caes.* 508, Gisalecus rex ex concubina eius filius Gottorum rex efficitur. *Isid. h. G.* 37. Cf. *Lat. reg. vis.* 19.

91 Vid. CTarragona (a. 516). CGerona (a. 517), en F. A. GONZÁLEZ-J. TEJADA Y RAMIRO, *Colección de Cánones de la Iglesia Española II* (Madrid 1850), 111 y 117. Cf. Assunta NAGL, *Theoderich (d. Gr.)*, en *RE* 10 (2ª serie) 1759. Sobre Teodorico el Grande, vid. W. ENSSLIN, *Theoderich der Grosse* (s. d. München 1947).

92 HARTMANN, *Amalaricus*, en *RE*, 2, 1715. Vid. *Chr. Caes.* 513. *Isid. h. G.* 39. *Lat. reg. vis.* 18, iste ab Italia veniens non tam suo ordine regnum in Spania tenuit quam tutelam agens Amalarici nepotis per cons(ortium).

93 *Chr. Caes.* 525, Amalaricus Gottorum rex efficitur. *Isid. h. G.* 39 quod superstes Amalarico nepoti suo reliquit. Cf. 40 *Lat. reg. vis.* 19. *Greg. Tur.* 2, 37 (= *L. hist. franc.* 17).

94. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit., 69.

debe ser destacado para resaltar los principios hereditarios que impregnaban la sucesión goda⁹⁵. Si Teodorico el Grande había tenido suficiente fuerza para arrebatarse el trono de los godos a Gesaleico, Teudis contaba con fuerzas suficientes para mantener en el mismo a Amalarico. Ya en vida de Teodorico parece haber tenido una posición autónoma⁹⁶. Esta posición autónoma, confirmada por su matrimonio con una rica heredera hispano-romana (Procop. b got. I 12), que le facultaba para levantar una banda de 2 000 hombres armados⁹⁷, le permitió a la muerte de Amalarico, a la que parece no haber sido ajeno⁹⁸, hacerse con el trono⁹⁹.

¿Abrió verdaderamente la muerte de Amalarico un nuevo sistema en la sucesión al trono de los godos? Es muy dudoso que persistiese entre los godos el antiguo sistema tradicional germánico de elección restringida, limitada a los miembros de las estirpes regias, por parte del pueblo, del nuevo monarca. El papel jugado por las distintas facciones en la sucesión al trono, y la muerte de Alarico II prueba la persistencia de las mismas, nos impide admitir una sucesión hereditaria. Si esto es así, la muerte de Amalarico no supuso un nuevo período en la historia goda. La fuerza siguió determinando la ocupación del trono¹⁰⁰.

Tras la muerte de Teudis¹⁰¹, es elegido rey Teudisclo¹⁰², quien, no debe pasarse por alto, fue asesinado por sus enemigos cuando se encontraba cenando con sus amigos *ostrogodos*¹⁰³. Y, precisamente, en este momento Gregorio de Tours destaca que los godos habían adquirido la detestable costumbre de matar a los reyes que no les complacía, para poder establecer a quien les agradase¹⁰⁴.

95 ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 69. Vid supra n 88

96 HARTMANN *Amalaricus*, cit. 1715. NAGL, *Theoderich (d Gr)*, cit., 1759. NAGL, *Theudis*, en RE 12 (2ª serie), 247

97 NAGL, *Theudis*, cit., 247

98 Isid b G 43, quod et ipse privatus ducem suum sollicitatum occidit. Cf NAGL, *Theudis*, cit., 248

99 Isid b G 41, Theudis in Spania creatur in regno. Greg. Tur 3, 30 (cf Fred. 3, 42). Cf *Lat reg vis* 20. TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 94, en base a *Chr Caes* 529, dice «parece inducirse la existencia al principio del reinado, de un grupo visigótico contrario a Teudis». Jord *Get* 303, Theudis tutor eodem regno ipse invadens, lo que parece que supo aprovechar bien los clientes armados de su mujer

100. Cf PFLUNGK-HARTTUNG, *Zur Thronfolge*, cit., 196.

101 Vid infra n 133

102 Jord *Get* 313, post quem Thiudigisglosa regnum adeptus. Isid. b G 44. Greg Tur 3, 30 (Cf Fred. 3, 42). Cf *Chr Caes* 544. *Lat reg vis* 21. Vid DAHN, *Die Könige*, cit., V, 21, para rechazar su parentesco con Teudis y su intervención en la muerte de éste

103. Vid infra n 134

104 Greg Tur 3, 30 (cf. Fred. 3, 42). Tras dar cuenta de la muerte de Teudis y Teudisclo y de la elevación al trono de Agila, dice Gregorio de Tours, *Sumpserant enim Gothi hanc detestabilem consuetudinem, ut, si quis*

Pero este morbo no era propio de los godos ¹⁰⁵, pero sí muestra el papel jugado por la violencia. Tras su muerte, Agila recibe el reino ¹⁰⁶, siendo sucedido por Atanagildo, quien en un principio había asumido tiránicamente el reino ¹⁰⁷. A su muerte y tras un interregno, Liuva es elegido rey ¹⁰⁸, el cual asocia al trono a su hermano Leovigildo, vinculando la corona a su familia ¹⁰⁹. Como señala S. Isidoro, Liuva no sólo lo nombra heredero, sino también lo coloca al frente de la administración de la Hispania, reservándose la Galia ¹¹⁰. Durante su reinado, Leovigildo hace consortes del reino a sus dos hijos, Hermenegildo y Recaredo ¹¹¹. Tras la rebelión de aquél y la muerte de Leovigildo, Recaredo toma con tranquilidad el cetro de su reino ¹¹². Su hijo Liuva II recibe el cetro de los godos ¹¹³, pero es muerto por Viterico ¹¹⁴, terminando así la vinculación de la corona a la familia de Liuva.

A la muerte de Liuva, Viterico vindica el trono de los godos.

eis de regibus non placuisset, gladio cum adpeterent, et qui libuisset animo, hunc sibi statuerent regem

105. El mundo romano es una prueba de lo afirmado Cf, además, Greg Tur 7, 21, ut per horum necem consuetudo auferretur iniqua, ne reges amplius interficerentur, que no alude al mundo visigodo

106. Isid *b G* 45, Agila rex constituitur (creatur P) Jord *Get* 303. Greg Tur 3, 30 (cf Fred. 3, 42) Cf *Chr Caes* 545. *Lat reg, vis* 22

107. *Chr Caes* 552. Athanagildus, qui dudum tyrannidem assumpserat, Gotthorum rex efficitur. Isid *b G* 46-47 Greg Tur 4, 8 (cf Fred 3, 48). Cf *Lat reg vis* 23 Jord *Get* 303

108. Ioh 568, 3, et Livva provehitur Isid *b G* 48. Greg Tur. 4, 38 (cf. Fre 3, 63) Cr *Lat reg vis* 24-25 Para la crítica de que Liuva y Leovigildo fuesen hermanos de Atanagildo, en base a un ms de la obra de Gregorio de Tours, vid. TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit, 98.

109. Isid *b G* 48, qui secundo anno postquam adeptus est principatum, Leovigildum fratrem non solum succesorem, sed et participem regni sibi constituit Spaniaeque administrationi praefecit, ipse Galliae regno contentus. Ioh 569, 4 *Lat reg vis* 26-27 Greg Tur 4, 38 (cf Fred. 3, 63), no distingue estos dos momentos. Leuva cum Leuvigildus, frater eius, regnum accepit

110. Vid supra n 109 Ioh 573, 2, Livva rex vitae finem accepit et Hispania omnia Galliaeque Narbonensis in regno et potestate Leovigildi concurrat Isid *b G* 49

111. Ioh 573, 5, 579, 2. (Propiamente, sólo el primer texto se refiere a Hermenegildo y Recaredo, y parece contemplar un supuesto distinto en el segundo. Vid sobre el problema de la asociación, J ORLANDIS, *Algunas observaciones en torno a la «tiranía» de San Hermenegildo* (= *Temis* 2 (1957, 67-75), en *Estudios Visigóticos III* (Roma-Madrid 1962), 4 ss. Greg Tur 5, 38 (cf 3, 83), que coincide con Ioh 579, 2

112. Ioh 586, 2, et filius eius Reccaredus cum tranquillitate regni eius sumit sceptrum. Isid *b G* 52 Beda 529 A Haun 38 Greg. Tur 8, 46 (cf Fred 4, 6) Cf *Lat reg vis* 28

113. Isid *b G* 57, regnat Livva filius eius (filius eius Livva regni suscepit sceptrum P) Cr *Byz* 2 Cf *Lat reg vis* 29.

114. Vid infra n. 140

que había invadido tiránicamente ¹¹⁵. Le sucede Gundemaro ¹¹⁶, después del cual es llamado al trono Sisebuto ¹¹⁷. Este logra que le suceda en el trono su hijo Recaredo II ¹¹⁸. Con Suíntila, quien, por gracia divina, tomó el cetro de los godos ¹¹⁹, se cierra este sistema de violencia instituida, gracias a la redacción por escrito de la regulación de la sucesión al trono, provocada precisamente por los hechos que causaron la expulsión de Suíntila del trono de los godos. El intento de Suíntila de que su hijo Ricimiro le sucediese, mediante su asociación al trono, no tuvo éxito ¹²⁰.

4. El Concilio IV de Toledo, con su famoso canon 75, introduce un nuevo elemento en la problemática de la sucesión al trono entre los godos, haciendo, a su vez, desaparecer una circunstancia externa que acomunaba el período anteriormente estudiado. Nos referimos a la suerte de los reyes depuestos. Desde la elevación al reino de Alarico I hasta la deposición de Suíntila, no son numerosos los monarcas que mueren de muerte natural. Si Alarico muere durante su peregrinación por Italia ¹²¹, Ataulfo muere asesinado en Barcelona ¹²². Su sucesor, Sigerico, fue muerto por los suyos ¹²³. Valia logra evitar este destino ¹²⁴, lo mismo que Teodorico, muerto combatiendo a los hunos ¹²⁵; pero Turismundo muere a manos de sus hermanos ¹²⁶. Teodorico II muere asesinado por Eurico ¹²⁷, quien

115. Isid *b G* 58, extincto Livvane Wittericus regnum, quod vivente illo invaerat vindicat Cf. 57. *C. Byz* 3. Cf. *Lat reg vis* 30. Prescindimos aquí de *Chr Pseu Isid* 15, que hablando de Liuva, dice cuius brachium Viutericus quidam ex familia eius ense amputavit

116. Isid. *b G* 59, Gundemarus . regnat (princeps efficitur P). *C. Byz* 3. Cf. *Lat reg vis*. 31.

117. Isid *b G* 60, Sisebutus . regali fastigio evocatur Cf. 70 *C. Byz.* 8. Fred 4, 33 Cf. *Lat reg vis* 32

118. Isid *b G* 61, qui princeps . habetur. *Cont hisp* 17. Cf. *Lat. reg vis* 33

119. Isid. *b G* 62, Suinthila gratia divina regni suscepit sceptrum. *C Byz.* 14 *Cont hisp* 18. Fred. 4, 73. Cf. *Lat reg vis* 34

120. Isid *b. G.* 65. Para el fracaso del plan vid. infra n 176.

121. Jord *Get* 158. Hid. 45 (*Chr.* DXI 554). Isid. *b G.* 19. *Lat. reg. vis* 3

122 P Oros 7, 43, 8, apud Barcinonam . dolo suorum, ut fertur, occisus est Hid. 60, per quendam Gothum . iugulatur (Isid. *b. G* 19a. En 19b, «a quodam suorum». Cf. Fred. 2, 50, «a quendam Gotho»). Prosp. 1257. Diversamente Jord *Get.* 163. Cf. SEECK, *Athaulfus*, cit, 1941

123 P. Oros. 7, 43, 9, a suis interfectus est (= Isid *b G* 20). Jord. *Get* 163

124. Hid 70 (Fred. 2, 50). Jord *Get* 175 176. Isid *b G.* 23 a.

125 Hid 150. Cf 152. *Chr DXI* 615 Haun. 451. *Chr Caes* 450. Jord. *Get.*, 214 ss. Isid. *b G* 25. Greg. Tur 2, 7 Fred 2, 53.

126 Hid. 156, Thorismo .. a Theoderico et Frederico fratribus iugulatur (= Fred. 2, 53). Cf. Isid *b. G* 30. Sin especificar los nombres, *Chr DXI* 621. Cf. Prosp 1371 (= Haun. 453). Jord. *Get* 228, se aparta de esta tradición

127. Hid. 238, Evvericus pari scelere quo frater succedit in regnum (cf Hid. 237 = Isid. *b G* 33) Mar. Aven 467, 2 (cf. *Chr DXI*) = Isid.

logra morir pacíficamente ¹²⁸. Alarico II muere combatiendo a los francos ¹²⁹ y Gesaleico en las luchas con Teodorico el Grande ¹³⁰. El reinado de Teodorico el Grande finaliza pacíficamente ¹³¹, pero su nieto Amalarico muere a manos de los suyos ¹³². Teudis muere asesinado ¹³³, lo mismo que Teudisclo ¹³⁴ y Agila ¹³⁵. Atanagildo ¹³⁶, Liuva ¹³⁷, Leovigildo ¹³⁸ y Recaredo ¹³⁹ murieron pacíficamente, pero Liuva II fue asesinado por Viterico ¹⁴⁰, quien sufrió igual suerte ¹⁴¹. Pacíficamente terminaron sus días Gundemaro ¹⁴², Sisebuto ¹⁴³ y Recaredo II ¹⁴⁴.

b G. 34. *Chr Caes* 446, Theodericus. . a suis gladio interfectus est. Diferentemente, *Jord. Get.* 235, cui frater Eurichus praecipua festinatione succedens seiva suspicione pulsatus est

128. *Isid. b G* 35. *Chr. Caes.* 485. Haun, B 487, 1 Haun A 486, 1. *Jord Get* 244 *Chr DXI* 666 *Greg. Tur.* 2, 25

129. *Chr DXI* 688. *Chr Caes.* 507, aluden a que fue muerto por los francos. *Greg Tur* 2, 37 (= *L hist. franc* 17), al que sigue *Fred* 2, 58, señala que fue muerto por Clodoveo. En contra, vid. DAHN, *Die Konige*, cit, V 82.

130. *Isid. b G.* 38.

131. Vid. los textos recogidos por NAGL, *Theodorich (d Gr)*, cit *Isid. b G* 40.

132. *Isid. b. G* 40, ab exercitu iugulatus interiit (varía el lugar en 40a y 40b). *Chr Caes* 531 ibique a Franco nomine Bessone angone percussus interiit. Cf *Jord Get* 303. *Greg Tur* 3, 10, unus emissam manum lanciam eum mortali ictu sauciavit, ibique decidens reddedit spiritum (= *L hist franc* 23, que dice, Quidam Francus lancea eum percussit, mortuusque est ibi, con quien coincide *Vit. Sanct Chrot* 9). *Fred.* 3, 30, Barcelona a Childeberto et Francis occisus est vid. ibi n 1

133. *Isid. b. G.* 43, vulneratur enim a quodam in palatio, qui iam dudum dementis speciem, ut regem deciperet, simulaverat, finxit enim arte insaniam perfoditque principem, quo vulnere ille prostratus occubuit indignantemque animam exhalavit. *Greg. Tur* 3, 30 (= *Fred.* 3, 42)

134. *Isid. b G.* 44, hic peri coniuratorum manu inter epulas cenae gladio confossus extinguitur. (Cf 44b) *Greg Tur.* 3, 30, dum ad caenam cum amicis suis aepularet et esset valde lactus, caereis subito extinctis, in recubitu ab inimicis gladio percussus, interiit *Fred* 3, 52, pero dice, a suis occidetur.

135. *Isid. b G* 46, Gothi Agilanem Emerita interficiunt Cf. *Greg. Tur* 4, 8 (*Fred.* 3, 47).

136. *Ioh.* 568, 3. *Isid. b G* 47. *Greg. Tur.* 4, 38 (cf. *Fred.* 3, 63)

137. *Ioh* 573, 2 *Greg. Tur* 4, 38 (cf *Fred* 3, 63)

138. *Isid. b. G* 51. Cf. 52. *Ioh* 586, 2. *Freg Tur.* 8, 46 (cf. *Fred.* 4, 6).

139. *Isid. b. G* 56

140. *Isid. b. G* 57, Wittericus .. praecisque dextra occidit. Cf. *C Byz* 3.

141. *Isid. b G.* 58, inter epulas enim prandii coniuratione quorundam (suorum P) est interfectus. *C. Byz* 3.

142. *Isid. b. G.* 59.

143. *Isid. b G* 61, hunc alii proprio morbo, alii inmoderato medicamento haustu (alii ueneo P) asserunt interfectum. Del envenenamiento se hace eco *H. Pseu Isid* 16. Sin embargo, salvo que Recaredo II fuese culpable, no se ven las razones de este envenenamiento. Más bien debe pensarse en muerte por enfermedad.

144. *Isid. b G* 61. *Cont hisp* 17.

La ascensión al trono de Suíntila provocó una mutación en esta situación. Siguió perdurando el juego de las clientelas militares, que podía provocar la elección de un nuevo monarca o bien la confirmación del designado por el anterior o su corregente, pero el monarca que se veía depuesto en favor de un nuevo rey, no se veía al mismo tiempo privado del trono y de la vida.

Pacíficamente murieron Suíntila, privado del trono¹⁴⁵, Sisenanno¹⁴⁶ y Chintila¹⁴⁷. Tulga, expulsado del trono, al que había llegado a petición paterna¹⁴⁸, terminó sus días tonsurado¹⁴⁹, sustituido por Chindasvinto en el trono¹⁵⁰. Este¹⁵¹ y su hijo Recesvinto¹⁵² mueren pacíficamente. Wamba perdió el trono, pero no la vida; que la continuó en un monasterio¹⁵³. Ervigio¹⁵⁴, Egica¹⁵⁵ y Vitiza¹⁵⁶ terminaron pacíficamente sus días, y D. Rodrigo murió combatiendo a los moros¹⁵⁷.

Esta radical diferencia entre ambos períodos no ha dejado de llamar la atención, y no puede por menos de pensarse que algo ha tenido que ver con ello la regulación de la sucesión al trono entre los godos por los cánones conciliares. Pero no debe pensarse, sin embargo, en una modificación radical del sistema, sino más bien en una regulación de la violencia, tendente a su exclusión de la vida política goda. Los intentos de vinculación de la corona a una familia no deben verse, por ello, como violaciones de unos principios electivos, recogidos en los cánones conciliares, pues éstos iban dirigidos a evitar la violencia en la sucesión al trono.

Ni las prescripciones conciliares pusieron fin a los intentos de deponer al monarca, unos con éxito, otros no¹⁵⁸, ni las corregencias o designaciones regias del sucesor por el monarca fueron prácticas

145. *Ep. Ov.* 16.

146. *Ep. Ov.* 16.

147. *Ep. Ov.* 16.

148. Vid. infra n. 186.

149. Fred. 4, 82, Chyntasindus Tuganem degradatum et ad onos clericati tonsurare fecit. Al menos no murió a consecuencia de la expulsión del trono.

150. Vid. infra n. 191.

151. Fred. 4, 82 *Lat. reg. vis* 40 *Ep. Ov.* 16

152. *Lat. reg. vis* 42. *S. Jul. b. Wamb.* 2. *C. Alf. III*, 8-10, 9-11 (ed. A. Ubieto Arteta, *Crónica de Alfonso III* (Valencia 1961), reproduce en p. pares el texto rotense publicado por Gómez Moreno, y en p. impares, el texto ovetense publicado por García Villada) Cf. *Lat. reg. vis* 44.

153. *C. Alf. III*, 14-15.

154. *Ep. Ov.* 16. *C. Alf. III*, 14-15. Cf. *Lat. reg. vis* 49.

155. *C. Alf. III*, 16-17. *Ep. Ov.* 16. Cf. *Cont. hisp.* 58

156. *C. Alf. III*, 18-19. *Ep. Ov.* 16

157. *C. Alf. III* 22, De Ruderico uero rege . non certum cognouimus interitum eius. Cf. 23.

158. ORLANDIS, *En torno*, cit., 30 ss., lleva a cabo un examen de los intentos tiránicos transmitidos por las fuentes.

surgidas con el concilio IV de Toledo: Ataulfo, llamado por su cuñado Alarico, parece que quiso designar heredero a su propio hermano¹⁵⁹ y tuvo incluso la pretensión de ser nombrado consorte imperial¹⁶⁰; Federico fue denominado rey¹⁶¹; no es de excluir que Teodorico el Grande se considerase consorte de su nieto¹⁶² y en todo caso parece haberlo designado heredero¹⁶³; Liuva nombró consorte a su hermano Leovigildo¹⁶⁴ y éste a sus dos hijos¹⁶⁵. La aparente desaparición de la violencia en el último período del reino godo debe adscribirse además a la purga de Chindasvinto, pues a partir de este monarca, si persistieron los intentos tiránicos, ninguno tuvo éxito, si exceptuamos el caso especial de Ervigio¹⁶⁶. La lucha por el poder parece haberse centrado en dos familias, que tienen su origen en Chindasvinto y Vamba¹⁶⁷. Que esta lucha fue constante, aunque soterrada, parece demostrarlo la ascensión al trono de Ervigio a costa de Vamba¹⁶⁸ y, sobre todo, la precariedad de su victoria. Para mantener el trono en la familia tuvo que casar a su hija con Egica, postergando así a sus propios hijos, en favor de aquél, a quien no parecía apreciar en demasía, a la vista de las precauciones que tomó para proteger a su familia¹⁶⁹. Si Egica logró que su hijo Vitiza, a través de la asociación al trono y tras haber llevado a cabo una nueva purga¹⁷⁰, recibiese la corona de los godos, con el reconocimiento de éstos¹⁷¹, sin embargo cuando éste murió pareció estallar públicamente la lucha soterrada en la nominación de D. Rodrigo¹⁷².

El CToledo IV, en su canon 75, inaugura una nueva era en la sucesión al trono, pero no tanto por una modificación profunda en

159 Vid. supra 62. Sobre la utilización de la corregencia y nominación regia del sucesor por los visigodos a imitación de la costumbre romana, BRUNNER-V SCHWERIN, *Deutsche Rechtsgeschichte* II² (München und Berlin 1928) 30.

160. TORRES LÓPEZ, *Las invasiones*, cit., 54 Cf. SEECK, *Athaulfus*, cit., 1940.

161. Vid supra n. 82

162 Cf. *Lat reg vis* 19 (supra n 83)

163. Isid. *b. G.* 39 (vid. supra n. 93).

164. Vid. supra n. 109.

165 Vid. supra n 111.

166 ORLANDIS, *En torno*, cit., 38 ss, donde se examinan los intentos tiránicos.

167. Ervigio estaba emparentado con Chindasvinto (*C Alf III*, 12-13) y Egica con Vamba (*C Alf III*, 16) D Rodrigo pertenecía a la familia de Chindasvinto (*C Alf III*, 18)

168. Vid infra n 201.

169. Cf. CToledo XV, tomo regio y respuesta conciliar.

170. Vid. infra n 204

171. Vid infra n. 203.

172. Vid. infra n 205.

los medios arbitrados como por la suerte que esperará en adelante a los monarcas depuestos. Aparece por primera vez una regulación escrita, pero en última instancia será la fuerza quien determinará el ascenso al trono y el mantenimiento en el mismo. La violencia, el morbus gótico, latente o patente, estaba detrás de toda nueva designación regia. El c. 75 intenta canalizar esa violencia. se intenta evitar que alguien invada el reino antes de tiempo, excite sediciones o medite la muerte del rey, para que defuncto in pace principe primates totius gentis cum sacerdotibus succesorem regni concilio communi constituent ¹⁷³.

Agudamente, d'Abadal ha resaltado que las prescripciones en materia sucesoria de los cánones conciliares señalaban los medios que permitían devenir monarca, pero habían guardado silencio sobre lo que realmente en la práctica permitía sentarse en el trono, es decir, la herencia ¹⁷⁴. También Orlandis se inclina a pensar en la legitimidad de la herencia para la sucesión al trono, a partir de su concepto de tiranía en la época goda ¹⁷⁵. Los puntos de partida son diferentes, aunque las consecuencias sean las mismas.

La problemática planteada, sin embargo, por los cánones conciliares creemos que se ilumina, si no perdemos de vista los motivos que han dado origen al primero de ellos en el tiempo: el c. 75 del CToledo IV. Este concilio, celebrado bajo Sisenando, venía a poner fin a la situación planteada por la deposición de Suíntila ¹⁷⁶. Si ponemos en relación el famoso c. 75 y la teoría isidoriana sobre el tirano ¹⁷⁷, se aclara exactamente el alcance de la deposición de Suíntila. No debe olvidarse que el monarca que no reina rectamente pierde el nombre de rey ¹⁷⁸; por ello ha sido el propio Suíntila quien se ha privado del reino ¹⁷⁹. Este «privarse del reino» no tuvo nada de voluntario. Fue el levantamiento de Sisenando el que provocó la expulsión del reino de Suíntila, pero aquí nos interesa la argumentación empleada por los padres conciliares. Detrás de la acción voluntaria de Suíntila se escondía la coerción, y por ello Sisenando trata de protegerse contra posibles aspirantes al trono,

173. CToledo IV, 75.

174. D'ABADAL, *La monarquía*, cit., 59.

175. ORLANDIS, *La sucesión*, cit., 92, 101-102.

176. Vid nuestra tesis doctoral *La traición* (inédita). Un resumen de la misma, *La traición regia en León y Castilla*, en *Boletín de la Universidad Complutense*, 75-76 (1967-1968), 22.

177. Vid. sobre la misma J. ORLANDIS, *En torno*, cit., 14 ss.

178. Isid. Etym IX, 3, 4 (ed. Lindsay, para la Oxford), Recte igitur faciendo regis nomen tenetur, peccando amittitur. Vnde et apud veteres tale erat proverbium: «Rex eris, si recte facias. si non facias, non eris». Vid. ORLANDIS, *En torno*, cit., 16.

179. CToledo IV, 75, De Suintilane vero qui scelera propria metuens se ipsum regno privavit. Cf. nuestra *La traición regia*, cit., 22.

excluyendo del consorcio de los católicos, y con ello del trono, a quienes, violando la fe prometida, intentan dar muerte al monarca, despojarlo del poder regio o usurpar la cumbre del reino¹⁸⁰. Al intentar excluir la violencia¹⁸¹, se establece que el sucesor del monarca difunto debe ser constituido por el acuerdo común de los *primates totius gentis* y los sacerdotes¹⁸². No se ha modificado con ello el cuerpo electoral, si no se pierde de vista lo señalado con anterioridad, aunque se haya reconocido por escrito tal intervención. No hay ningún inconveniente en admitir, como quiere Sánchez Albornoz, que tales prescripciones fuesen el resultado de un acuerdo entre nobleza y clero¹⁸³, pero si esto sería creíble, si se piensa en la relativa cercanía de la conversión al catolicismo, no parece poder pensarse en una no intervención de los obispos arrianos en las elecciones anteriores. En este sentido la intervención episcopal aparecería, en c. 75, como un reconocimiento escrito de una situación anterior. Dos supuestos se enfrentan: violencia y elección, camino abierto para que las fuerzas en oposición lleguen a un acuerdo, evitando el enfrentamiento sangriento, y no se alude a la herencia —corregencia, elección por el monarca—, porque no viola el sistema establecido, al subsumirse en la elección. La no calificación de tiranos, sin embargo, no es la razón determinante para reconocer la legitimidad de la herencia —corregencia, elección por el monarca— para suceder al trono, sino que al subsumirse en la elección entra dentro de los supuestos recogidos en CToledo IV, 75¹⁸⁴.

180 CToledo IV, 75 Para la ascensión de Sisenando, *Cont hisp* 19 Fred 4, 73 *C Lat reg vis* 35, *Ep Ov* 16.

181. CToledo IV, 75, nullus apud nos presumptione regnum arripiat; nullus excitet mutuas seditiones civium; nemo meditetur interitus regum, sed defuncto in pace principe primatus totius gentis cum sacerdotibus successorem regni concilio comuni constituent, ut dum unitatis concordia a nobis retinetur, nullum patriae gentisque discidium per vim atque ambitum oriatur. La violencia es lo que se trata de evitar, y para ello es necesario el acuerdo de los poderosos, acuerdo que está detrás de las corregencias y nominaciones, pues, sin el mismo, surgen las tiranías. La corregencia supone una coacción, pues quien viene funcionando como rey, tiene mayor posibilidad para mantenerse en el poder. La nominación, sin embargo, parece responder más bien a la imposición de un grupo, así la nominación de Ervigio o Egica.

182. CToledo IV, 75. Vid supra n 182.

183. SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit., 87

184. La utilización o no del término tirano en las fuentes no es decisiva para examinar la legitimidad o ilegitimidad de su título. El tirano no es quien se alza contra el gobernante legítimo con violencia, pues Ervigio no la utilizó y fue calificado de tirano, mientras que Teodorico II y Eurico sí la utilizaron y no fueron calificados de tiranos. Tirano es quien se alza contra el rey e intenta arrebatarse un poder del que disfruta. Quizá por ello ni Teodorico II ni Eurico fueron calificados de tiranos, ni tampoco Teudis, en su caso, pues primero se deshicieron del monarca, mientras que Viterico primero expulsó del trono a Liuva II y después le dio muerte. Y son también tiranos Sisenando, Chindasvinto y Ervigio, porque se alzaron en vida del monarca.

Sisenando es sucedido por Chintila¹⁸⁵, quien, a petición suya, logra que su hijo sea sublimado en el trono¹⁸⁶. Si admitimos esto, no existe ningún fundamento para afirmar la violación del canon 75 del concilio IV de Toledo. Chintila ha sido fiel, además, a las prescripciones contenidas en los concilios de Toledo V¹⁸⁷ y VI¹⁸⁸, celebrados bajo su reinado. En último caso, se le podría reprochar no confiar demasiado en las prescripciones referentes a la protección de sus hijos¹⁸⁹ y fieles¹⁹⁰.

Sin embargo, la duración del reinado de Tulga no fue grande. Chindasvinto se encargó de expulsarlo del trono y encerrarlo en un monasterio¹⁹¹. Este suceso es, sin embargo, no tanto testimonio de la crisis del principio electivo como del fracaso de los intentos eclesiásticos de canalizar la violencia. Chindasvinto, más práctico, encontró un remedio para evitar la tradicional electividad goda¹⁹²: frente a la violencia, utilizó la violencia, acabando con los presuntos aspirantes al trono¹⁹³; así, su hijo Recesvinto pudo sucederle tran-

(Para las fuentes, vid ORLANDIS, *En torno*, cit, 13 ss) Las corregencias y designaciones no violan los preceptos conciliares, porque presupuestos de las mismas es el acuerdo de los poderosos.

185. *Cont. hisp.* 21, Cintila. . Gothis preficitur Fred 4, 82. Cf *Lat reg vis* 36. *Ep. Ov.* 16.

186. *Cont hisp.* 23, Tulga. Gothorum regno suscepto principat. Fred. 4, 82. Cf. *Lat. reg vis* 37. *Ep Ov* 16

187. CToledo V, 3. ut quisquis talis meditatus fuerit, quem nec electio omnium provehit nec Gothicae gentis nobilitas ad hunc honoris apicem trahit, sit a consortio catholicorum privatus et divino anathemate condemnatus. Cf. Fred 4, 82, Uius filius nomini Tulga sub tenera aetate Spanies petitionem patris sublimatur in regno.

188 CToledo VI, 17, Rege vero defuncto nullus tyrannica praesumptione regnum adsumat, nullus sub religionis habitu detonsus aut turpiter decalvatus aut servilem originem trahens vel extraneae gentis homo, nisi genere Gothus et moribus dignus provehatur ad apicem regni. No se alude, sin embargo, a la elección Cf. n 187.

189. CToledo V, 2. VI, 16

190. CToledo V, 6; VI, 14

191. *Cont Hisp.* 26, Chindasvintus per tyrannidem regnum Gothorum invasum Yberie triumphabiliter principat, demoliens Gothos. Fred. 4, 82. Cf. *Lat reg. vis* 38-39. *Ep. Ov* 16.

192. Es evidente que con este término no aludimos a la tradicional elección germánica, sino simplemente al hecho de que el camino para el trono de los visigodos estaba abierto para todos aquellos que se consideraban con fuerzas suficientes para ocuparlo. En la medida en que el pretendiente debe contar con el apoyo de los otros magnates, existe una elección por parte de éstos en un candidato, pero no tiene nada que ver con una elección jurídica y mucho menos con la antigua tradición germana. Quien logra alzarse con el poder, obtendrá posteriormente la fidelidad de sus sometidos, y la regulación otorgada por Egica (*Liber* 2, 1, 7) facilita la distinción entre el amigo y el enemigo y con ello la realización de las depuraciones necesarias.

193. *Cont Hisp.* 26 (vid. supra n. 191). Fred. 4, 82, Fertur, de primatis Gotorum hoc vicio repremendo ducentis fuisse interfectis; de mediogrebus

quilamente¹⁹⁴ y volver a recoger en el c. 10 del CToledo VIII prescripciones sobre la sucesión del trono de los visigodos, con una modificación tan sólo aparente en el cuerpo electoral, resultado de las purgas de su padre¹⁹⁵.

Chindasvinto, además, procuró curarse en salud y evitar que le sucediera otro tanto que a Suíntila. Para ello hizo amenazar con excomunión a los clérigos que, olvidadizos de su juramento, consintieran en la elección de un nuevo rey¹⁹⁶.

Recesvinto sucedió a su padre¹⁹⁷, pero tampoco debe verse en esta sucesión una violación del principio constitucional godo, sino el triunfo en el intento de evitar la violencia: Recesvinto fue nombrado consorte a petición de obispos y magnates¹⁹⁸. La muerte de

quingentis interfecere iussit. Quoadusque hoc morbus Gotorum Chyntasindus cognovissit perdometum, non cessavit quos in suspicionem habebat gladio trucidare.

194. *Cont. hisp.* 35, Chindas Recesuintum licet flagitiosum, tamen bonimotum filium suum regno Gothorum proponit. Fred 4, 82. *Lat reg vis* 41-43.

195. CToledo VIII, 10, Abhinc ergo deinceps ita erunt in regni gloriam perficiendi rectores, ut in urbe regia aut in loco ubi princeps decesserit cum pontificium maiorumque palatii omnimodo eligantur adsensu, non forinsecus aut conpirationee paucorum aut rusticarum plebium seditioso tumultu. Es evidente que CToledo IV, 75, ataca las violencias en vida del monarca, mientras CToledo VIII, 10 —CToledo V, 3, y VI, 17, atienden más bien a las condiciones personales del candidato, y de todas formas se incluyen en estos dos grupos—, tiende a evitar las violencias a la muerte del monarca. La violencia es lo que tienen ante la vista los padres conciliares, pero la corregencia y la denominación del sucesor no se encuadra dentro de este aspecto, y no viola la elección de los sacerdotes y nobles, pues la presupone. Quizá las «conpirationenes paucorum» haga alusión a la ascensión al poder de Chindasvinto (cf. Fred. 4, 82, vid. infra n. 196) y «rusticarum plebium seditioso tumultu» a la muerte de Agila (vid. supra n. 135). El limitar el lugar de la elección a la ciudad regia o a donde muera el monarca tiende a acentuar la limitación a los fideles del rey de la posibilidad de elección, que las purgas de Chindasvinto había provocado. Vid. infra n. 206-207.

196. CToledo VII, 1. Según el testimonio de Fred. 4, 82, tandem unus ex primatis nomini Ghyntasindus, collictis plurimis senatorebus Gotorum citerumque populum, regnum Spaniae sublimatur. CToledo VII, 1, se encuentra en relación con Liber 2, 1, 8. Vid. nuestra tesis doctoral *La traición* (inédita).

197. Vid. textos reunidos en n. 194.

198. S. Braul, epist. 37 (ed. José Madoz, *Epistolario de S. Braulio de Zaragoza* (Madrid 1941), 169 ss.), Gloriosissimo domino nostro Chindasuintho regi, Braulio et Eutropius episcopi seruuli uestri, cum presbyteris, diaconibus et omnibus plebibus a Deo sibi creditis, necnon et Celsus seruus uester, cum territoriis a clementia uestra sibi commissis. . . ad tuam pietatem recurrere decreuimus, et quia compendiosius nihil nec quieti uestrae, nec casibus nostris prospicimus, in uita tua et te beneuolente seruum tuum dominum Recesuinthum, dominum nobis et regem deposcimus, ut cuius aetatis est et belligerare et bellorum sudorem suffere, auxiliante superna gratia, et noster possit esse dominus et defensor, et serenitatis uestrae refectio. Si tenemos en cuenta la facilidad con que se extienden estos actos de adulación, por sinceros que

este monarca dio lugar a lo que se considera la aplicación más clara de las normas conciliares¹⁹⁹, pero quizá en tal creencia pese demasiado la narración de S. Julián, dejándose un poco en la sombra las tiranías a que tal nombramiento dio lugar²⁰⁰. Ervigio, cuya ascensión al trono se hizo en perjuicio de Vamba²⁰¹, para mantener el trono en la familia tuvo que designar a Egica²⁰², a quien sucedió su hijo y consorte Vitiza²⁰³, gracias a la preocupación de su padre por evitarle posibles competidores²⁰⁴, pero su muerte dio lugar a la tumultosa designación de Rodrigo, perteneciente a la familia rival²⁰⁵.

Esta última nominación regia es ejemplo fidedigno del carácter

sean, y no perdemos de vista el testimonio de Fred. 4, 82 (vid supra n. 193), y los intereses que estaban en el fondo de tal petición (infra n. 207), quizá se pueda admitir que no fue el único caso de petición. Vid. n 194 para otros textos.

199. S. Jul. *h Wamba* 2-4, suena demasiado a exaltación oficial: la humildad de Vamba sólo se pliega ante la amenaza. Cf. *Cont hisp.* 46. *Lat. reg. vis* 44, *C Alf. III* 10, ab omnibus in commune electus est Bamba in regno .. Se ille renuens et adipiscere nolens, tamen accepit inuitus quod poposcebat exercitus. Cf. 12. que quizá esté más cerca de la verdad. La unanimidad que supone S. Julián casa más con los intentos tiránicos

200. Paulo, que se proclama rey Vid. ORLANDIS, *En torno*, cit., 31 ss.

201. *Lat reg vis* 47 *Cont hisp* 49 *C Alf. III*, 12-14, 13-15 Cf *Ep. Ov.* 16. *CToledo XII*, 1, Wamba princeps hunc inclytum dominum nostrum Ervigium post se praelegit regnaturum, et sacerdotali benedictione ungendum, que casa mal con la enemiga que le guardo (cf *C Alf III*, 16). Debió ser obligado a tal designación, y así parece mostrarlo *CToledo XII*, 1, id est notitiam manu seniorum palati roboratam, coram quibus antecedens princeps et religionis cultum et tonsurae sacrae adeptus est venerabile signum scripturam quoque definitionis ab eodem editam ubi gloriosum dominum nostrum Ervigium post se fieri regem exobtat.

202. *Lat. reg vis.* 49. Cf. *Cont hisp* 53. *Alf. III*, 14-16, 15-17 La voluntariedad de tal acción de Ervigio queda patente con una simple lectura del tomo regio y de la respuesta de los padres conciliares en el *CToledo XV*. La desconfianza de Ervigio (cf *CToledo XIII*, 4) parece haber tenido confirmación en la actitud de Egica (vid. infra n. 204).

203 *C hisp.* 58. Egika in consortio regni Wittizanem filium sibi heredem faciens Gothorum regnum retentant. *Alf III*, 16-17. *Ep Ov* 16. Cf. *Lat. reg vis* 51 y *MGH AA XIII*, 469.

204. *Cont Hisp.* 53, hic Gothos acerva morte persequitur. *C Alf. III*, 16-17.

205 *Cont hisp* 68, Rudericus tumultuose regnum ortante senatu invadit. *C Alf III*, 18, Rudericus a Gothis eligitur in regno, —19. Que esta sucesión responde a los principios señalados puede quizá deducirse del hecho de que D. Rodrigo pertenezca a la familia rival: la de Chindasvinto (cf. *C Alf III*, 18-20). Vid. un análisis de las fuentes que narran la sucesión de D. Rodrigo, en SÁNCHEZ ALBORNOZ, *El Senatus*, cit. Con ello excluimos la posibilidad de que la unción regia tenga otro carácter que el de simple confirmación (vid sobre la unción regia ORLANDIS, *La iglesia visigoda y los problemas de la sucesión al trono en el siglo VII* (= *Settimana di studio Spoleto* (Spoleto-1960), 333-351), en *Estudios Visigóticos III* (Roma-Madrid 1962), 54-55.

de la monarquía goda, que había surgido en una época en la que, en el imperio romano, predominaba la fuerza como título de ascenso al trono, época que le imprimió su carácter. Los cánones conciliares, a los que hemos hecho referencia, intentan poner fin a esta violencia, canalizándola, pero no siempre consiguieron sus propósitos. Los tiranos persistieron en sus intentos, aunque únicamente Chindasvinto —si prescindimos de Ervigio— logró imponerse y adquirir el trono, lo que en cierta medida fue beneficioso, pues realizó una cruel purga, aunque saludable, completada posteriormente por Egica. Pero si la violencia fue a veces contenida, no siempre desapareció, y los monarcas reinantes, que no siempre lograron imponer a sus hijos como sucesores, se vieron necesitados de proteger a su familia y a sus fieles: la facilidad de ocupar el trono por la fuerza hacía de éstos presuntos enemigos. A este fin responden las prescripciones conciliares de protección a la familia y fieles del monarca²⁰⁶, quienes trataron de protegerse pidiendo la asociación al trono del hijo del monarca²⁰⁷. En esta misma línea quizá pueda encuadrarse la prohibición del ulterior casamiento de la reina y su reclusión en un monasterio, aunque quizá deba verse más un intento de protección de la reina que un intento de evitar que el casamiento con la viuda del monarca difunto provocase en el segundo marido deseos de conquistar el trono, pues en este caso no se explicaría que también se excluya del matrimonio con la viuda del monarca al rey reinante²⁰⁸.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

206. CToledo V, 2 VI, 16 XIII, 4 XVI, 8. XVII, 7. V, 6 VI, 14.

207. S. Braul, epist. 37, quatenus et inimicorum insidiae atque strepitus conquiescant et fidelium uestrorum uita absque pauore segura permaneat. Se refiere a la asociación de Recesvinto. Vid. supra n. 198.

208. CToledo XIII, 5. CZaragoza III, 5. La regulación de esta materia parece tener su origen en la prohibición del ulterior matrimonio de las mujeres de clérigos: CToledo I, 18; CBraga II, 29, lo que parece llevar a pensar que también en el caso de la mujer del monarca existen otras razones para tal prohibición que las puramente políticas. (Vid. sobre esta materia, J. ORLANDIS, *La Reina en la Monarquía visigoda* (= AHDE 27-28 (1957-1958), 109-135), en *Estudios Visigóticos III* (Roma-Madrid 1962), 111 ss.

Redactado este trabajo, hemos podido tener acceso a la monografía de R. GIBERT, *La sucesión al trono en la monarquía española*, en *Rec Jean Bodin* 21 (Bruxelles 1969), 447-546 (sobre monarquía goda, pp. 449-464), que no nos parece obligar a modificar nuestras conclusiones.

BIBLIOGRAFIA

ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio: *La Quiebra en el Derecho histórico español anterior a la Codificación*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla Anales de la Universidad Hispalense Serie. Derecho, núm. 7, 1970, XIV + 202 págs

La Historia del Derecho mercantil español no ha sido objeto de estudio preferente ni por los juristas historiadores ni por los mercantilistas, aunque sobre algunos temas existan interesantes y valiosas monografías. Es verdad que la laguna no se ha sentido en demasía, porque al no ser el Derecho mercantil, ni en sus orígenes, ni en la actualidad, un ordenamiento jurídico de corte nacionalista, los mercantilistas españoles se han servido de las conclusiones de los investigadores extranjeros, a la hora de reflejar en sus Manuales o Tratados el proceso histórico de las instituciones estudiadas. La "universalidad" del Derecho mercantil permitió a Levin Glodschmidt escribir precisamente una Historia universal de ese Derecho, sin que por ello su obra fuese considerada acientífica o se pusiera en duda la validez del método empleado, como hasta entonces había ocurrido con los intentos de realizar una Historia universal del Derecho.

La lectura de la obra de Levin Glodschmidt fue la que despertó en mí el interés por investigar la Historia de las instituciones mercantiles peninsulares, habida cuenta de las escasas referencias que su autor hacía a las fuentes españolas; postura muy explicable si se piensa que nuestros fondos documentales mercantiles han sido publicados en muy escasa medida y que cuando la obra fue escrita las monografías españolas sobre la Historia de las instituciones comerciales brillaban por su ausencia. En ningún momento me sentí inclinado al cultivo de estos estudios por razones nacionalistas. Creo muy viable una Historia universal o de grandes áreas del Derecho mercantil, pero no cabe duda de que para conseguir una elaboración fundamentada de la misma es necesario contar, en mayor o menor medida, con estudios previos de las instituciones, incluso a nivel nacional, porque a ese nivel trabajan los especialistas en la mayoría de los casos. La aportación peninsular, como puede comprenderse, no debe estar ausente, máxime cuando el origen de las instituciones mercantiles de la Baja Edad Media o de la Moderna no siempre ha sido italiano. Es más, el descubrimiento de América y la consiguiente ne-

cesidad de organizar el comercio entre la Península y los nuevos territorios hacen aconsejable la reconstrucción de una Historia del Derecho mercantil hispano americano, puesto que el gran desarrollo que nuestro ordenamiento mercantil experimentó a partir del siglo XVI tuvo como base la realidad americana y a ella se condicionó.

De mi propio interés por la Historia del Derecho mercantil han participado algunos de mis colaboradores. Uno de ellos ha sido Juan Antonio Alejandro García, cuya tesis doctoral sobre la quiebra en el Derecho histórico español que hoy reseñamos responde a esa preocupación mía por incorporar nuestras investigaciones a la rica bibliografía europea sobre la Historia del Derecho mercantil, y por incluir en ellas el examen de las fuentes americanas.

El tema que en esta tesis doctoral se aborda no había sido estudiado hasta ahora de una forma acabada y completa. De algunas quiebras concretas se habían ocupado Basas Fernández y M.^a E. Rodríguez Vicente. Un importante material documental ha sido publicado recientemente por Madurell Marimón. Yo mismo dediqué algunas páginas a las causas que con más frecuencia la determinan. Aportaciones parciales en todo caso, de las que se ha servido el doctor Alejandro García para llevar a cabo un estudio sistemático sobre la institución.

Prisión por deudas, cesión de bienes y quiebra son diferentes soluciones que el estado de insolvencia de un deudor ha recibido históricamente. Creo que ha sido un acierto por parte del autor no limitar su investigación a la quiebra en sentido estricto. De este modo el trabajo encaja más bien en una Historia del Derecho concebida como Historia de problemas o de realidades de las que el Derecho se ocupa, y que han recibido un tratamiento distinto según el tiempo o el lugar tomados en consideración. La realidad sería en este caso el deudor insolvente y una pluralidad de acreedores que intentan que sus créditos sean satisfechos. El autor, teniendo en cuenta esta realidad, busca en las fuentes la solución o las soluciones que el Derecho ofrece en cada momento, matizando cuándo y por qué unas soluciones sustituyen a otras y hasta qué punto las nuevas soluciones coinciden o se diferencian de las anteriores.

Observo en el trabajo doctoral de Juan Antonio Alejandro García una gran preocupación por los orígenes de las instituciones que investiga, lo que se pone de manifiesto a propósito de la quiebra. Preocupado también por reflejar el particularismo jurídico territorial, sus conclusiones gozan de un valor específico. La casi obsesión del autor por buscar la razón de ser de las soluciones jurídicas que encuentra, o por valorarlas en orden a su utilidad, o por agotar los temas que estudia con rigor, son otras características de su obra que conviene poner de relieve.

El autor ha hecho el debido uso de los documentos y de la literatura mercantil de los siglos XVI al XVIII. Sé de las muchas horas que ha trabajado —el apéndice documental lo demuestra— en el Archivo General de Indias, porque el documento es la fuente por excelencia a la hora de investigar la Historia del Derecho mercantil, y porque sólo mediante su manejo y utilización podremos aproximarnos al conocimiento histórico de esa parcela jurídica. Las obras de los juristas de la época moderna han sido ampliamente consultadas y utilizadas, pero con prudencia, porque, como es sabido, a veces la teoría y la práctica mercantiles siguen caminos diferentes.

Creo que este trabajo será útil tanto a los especialistas en Derecho mercantil como a los historiadores del Derecho. Nosotros contamos además con un nuevo doctor, al que animamos a seguir por el camino de la investigación, el único acertado para convertirse en historiador del Derecho.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

ALTISENT, Agusti: *L'Almoina Reial a la Cort de Pere el Cerimoniós*. Estudi i edició dels manuscrits de l'almoiner Fra Guillem Deudé, Monje de Poblet (1378-1385), Abadía de Poblet, 1969, CXV, 414 págs

En 1966 se iniciaba en la célebre abadía y panteón de los Condes de Barcelona la colección "Scriptorium Populeti" con la intención de dar a conocer los documentos y manuscritos de los fondos archivísticos de Poblet.

Este volumen, el segundo de la colección populetana nos ofrece el texto íntegro de seis manuscritos o libros de cuentas del limosnero del rey D. Pedro el Ceremonioso entre los años 1378-1385. En ellos se contienen multitud de noticias sobre la organización y funcionamiento de esa institución palatina, que era la Limosnería, sobre algunos aspectos de la vida cortesana, sobre el itinerario regio, velocidad y modo de desplazarse, así como también sobre los beneficiarios de la caridad real: pobres, necesitados y peregrinos, pertenecientes las más de las veces a los estratos sociales que suelen estar ausentes de los documentos históricos, y que en cambio, llenan esta página de la vida y de las costumbres medievales.

El texto que comprende 332 páginas ha sido editado con toda paciencia y esmero; y no se han regateado horas de reiteradas revisiones, incluso una última de las galeradas a base de fotocopias, o del mismo manuscrito original; en la medida de lo humanamente posible la transcripción es absolutamente fiel. Tres índices: de nombres perso-

nales, de lugares y materias, recogen el contenido de los manuscritos multiplicando así la utilidad de la edición y facilitando su manejo.

Pero el P. Altisent no ha querido limitarse a esta primera labor de transcripción del texto y redacción de sus índices, sino que ha sido el propio editor el primero que ha querido explotar la cantera de datos que le ofrecían sus manuscritos ofreciéndonos un logrado estudio histórico sobre la organización de la Limosnería real, los beneficiarios de las limosnas y noticias diversas relativas al rey y a la Corte. Creo que este estudio puede servir de modelo para muchos doctorados que al mismo tiempo que editan una serie de documentos históricos desean redactar con ellos su tesis doctoral.

En el estudio del P. Altisent destacan sus grandes cualidades ordenadoras capaces de dar una estructura lógica a los datos dispersos por el manuscrito acertando plenamente a construirnos un cuadro vivo de la Limosnería de los Reyes de Aragón, de sus funcionarios y de sus beneficiarios sobre la base de unos aparentemente secos libros de cuentas. La meticulosidad volcada a la hora de coleccionar y clasificar los datos del mismo, logrando con ellos redactar 103 páginas de fácil lectura y gran interés histórico.

No queremos acabar sin recoger la noticia que nos ofrece la presentación del libro de cómo se halla en preparación dentro del "Scriptorium Populeti" el volumen inicial de la edición del Diplomatario del monasterio, que vendrá así a enriquecer la magnífica serie de Cartularios medievales de los grandes monasterios catalanes.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

ALTISENT, A.: *Una societat mercantil a Catalunya a darreries del segle XII*, en "Boletín de la Real Academia de Buenas Letras de Barcelona", XXXII (1967-1968), págs. 45-65.

Presenta el autor un documento inédito de los fondos de Poblet en el A. H. N.: un contrato de disolución de sociedad mercantil, de mayo de 1196, y sobre el mismo monta un comentario exegético de extrema pulcritud y minuciosidad en los órdenes histórico, económico, jurídico, etc. Reduciéndonos a éste último, debemos señalar el interés que ofrece la reconstrucción efectuada por el autor del contrato de *societas* o *consorcium*, que subyace en el documento de disolución, y que por su fecha se adelanta unos treinta años a los ya conocidos en tierras catalanas. Se trata del tipo corriente de comanda societaria, en que un socio aporta un capital, y otro la gestión o trabajo personal (en este caso, un obrador), partiéndose los beneficios por mitad. A través de un examen exhaustivo de las personas, lugares y

situaciones reflejadas en el documento de disolución, el autor localiza el funcionamiento de este contrato en la ciudad de Lérida, donde radicaría el obrador o taller aludido, cuya actividad versaría seguramente sobre la industria del cáñamo. Es un trabajo modélico, ejemplo patente de lo que puede obtenerse de un análisis inteligente, metódico y erudito de un sencillo pero sustancioso diploma.

J. M. FONT RIUS

Anuario de Estudios Medievales. Instituto de Historia Medieval de España, vol. IV, Barcelona, 1967 [1968], 782 págs.

La nueva entrega de esta publicación mantiene la tónica y empaque de los anteriores volúmenes, reseñados ya oportunamente en este ANUARIO. De igual manera dejamos constancia, a continuación, de los principales trabajos insertos en el reciente volumen IV, relacionados con la temática jurídica e institucional.

MUNDÓ, Anscari M. *La datació de documents pel rei Robert (996-1031) a Catalunya* (págs. 13-14). El sabio archivero montserratense aborda aquí con su habitual maestría el intrincado problema diplomático que plantea la incierta datación de los documentos catalanes por el año del reinado del rey franco Roberto, y que preocupó ya a antiguos eruditos (FLÓREZ, VILLANUEVA, BOFARULL). Mediante el análisis de numerosos documentos, inéditos y publicados, llega a la indudable afirmación que la fecha tomada como punto de partida del reinado de dicho monarca, en la mayor parte de la documentación de las ciudades centrales de Cataluña, es la de 24 de junio (de 996), no 24 de octubre como era corriente en Francia. Otros sistemas de datación advierte, en cambio, con respecto a los condados pirenaicos, señalando agudamente los criterios políticos de tal diferenciación. Esta, aparentemente reducida, discrepancia de unos meses en la fijación de fecha de los documentos del reinado aludido tiene, con todo, notoria importancia, por afectar justamente —como se advierte de los ejemplos presentados por el autor— a diversos documentos de calificado interés jurídico, como son varias ventas y juicios respecto alodios y castillos, y especialmente al sonado juicio de Vich sobre los castillos de Tous y Roqueta, de 1029 (no 1030). El largo reinado del rey Roberto dará lugar a que esta rectificación de fecha repercuta en un buen repertorio de documentos de los condados catalanes. Una tabla comparativa de las dos cronologías ilustra y facilita la comprensión del problema abordado.

PINTO DE AZEVEDO, Rui. *O Livro de Registro da Chancelaria de Alfonso II de Portugal (1217-1221)* (págs. 35-74). Otro interesante

trabajo de índole diplomática debido éste al ilustre medievalista portugués Rui de Azevedo. Se ofrece en el mismo un estudio crítico de un Registro de Cancillería del rey Alfonso II de Portugal, que por las enunciadas fechas de su elaboración, resulta uno de los más antiguos del Occidente europeo, y constituye un exponente del desarrollo y madurez de la Cancillería real portuguesa a principios del siglo XIII. El autor analiza los aspectos externos del código y su contenido, con una gran sagacidad y alarde de técnica diplomática, que le permiten llegar a certeras conclusiones. El Registro es ciertamente original, compuesto de once cuadernos independientes agrupados luego facticiamente, y su redacción se debe a la mano de los notarios de la Cancillería regia que igualmente habían procedido a la previa elaboración de los instrumentos originales, luego insertos en el Registro. El interés histórico del mismo radica en contener, aparte documentos directos, gran número de confirmaciones de anteriores documentos, desde la época del conde don Enrique, que en su mayoría sólo han hallado este cauce de tradición diplomática. También jurídicamente ofrece interés por contener en su mayoría otorgamientos o confirmaciones de *forâes* y mercedes regias. El trabajo se acompaña de varias reproducciones fotográficas de folios del código, y de un índice crítico de los documentos en él contenidos, elaborado por el autor, clara sinopsis y resumen del material integrante del registro, con referencia a sus respectivos notarios o *registradores*.

BURNS, Robert Ignatius, S. J. *Un monasterio-hospital del siglo XIII: San Vicente, de Valencia* (págs. 77-108). El autor, que ya anteriormente (vol. II del *Anuario* que reseñamos) había estudiado en conjunto *Los hospitales del reino de Valencia en el siglo XIII*, desarrolla en las presentes páginas una amplia referencia al más destacado entre los mismos, el de San Vicente, fundación de Jaime I, sobre el solar —y la tradición— de la antigua iglesia mozárabe dedicada al santo mártir valentino. Se trataba de un complejo monacal-hospitalario, con su enfermería, capilla, casa de servicio y hospicio de pobres y, posiblemente, de huérfanos. La erección del edificio, dotación de propiedades, jurisdicción sobre villas, rentas, privilegios de protección real y exención diocesana, adjudicación a diversas casas religiosas matrices para su gobierno, etc., son presentadas con sumo detalle. Pero aquí nos interesa más destacar ciertos perfiles jurídicos en su régimen —poco conocido—, cuáles son, por ejemplo, el sistema de los pensionarios e individuos que recibían vitaliciamente de la casa, alimento y vestido por orden del rey, quien proveía de esta manera al retiro de sus antiguos funcionarios y servidores, de alta y baja categoría. También debe apuntarse el régimen de control real, mediante la designación de priores y procuradores con vistas a una eficiente y saneada administración en sus rentas, dadas las difíciles

situaciones económicas en que se movió la fundación. El papel de centro asistencial en los orígenes del nuevo reino de Valencia, por parte del monasterio de San Vicente, es relevante en la historia social de la Edad Media, pero —como señala el autor— lo fue también la significación de foco animador de un espíritu cristiano, en un ambiente plenamente musulmán.

GUAL CAMARENA, Miguel. *Para un mapa de la industria textil hispana de la Edad Media* (págs. 109-168). El autor recoge y sistematiza en estas páginas un caudal asombroso de noticias extractadas de más de 500 documentos de toda índole, buena parte de ellos jurídicos, referentes a industrias textiles localizables en más de 150 ciudades y villas de la España medieval. Esta regesta documental, aparte de quedar gráficamente proyectada en un mapa adjunto al trabajo, viene sistematizada por orden alfabético de localidades de referencia, con indicación de sus respectivas fuentes, lo que permite apreciar una visión de conjunto en la ubicación geográfica de tales actividades industriales en el solar hispano. Pero, además, el autor ha encabezado dicho inventario con unas notas introductorias, esbozando las líneas y caracteres generales de la industria textil hispánica, su origen y desenvolvimiento, la doble influencia de su desarrollo (mudéjar y extrapirenaica), su expansión, su importancia relativa, los aspectos tecnológicos y algunas referencias sociológicas. Señala el autor el carácter de punto de partida de su trabajo, abierto a ulteriores perspectivas y aportaciones, entre las cuales oteamos como indispensable la de la organización jurídico-corporativa de esta actividad textil. Abridamos bien fundada confianza de que sea el propio prof. Gual, que ha manifestado sus profundos conocimientos y competencia en esta materia a través de recientes y serios trabajos, quien en su día nos ofrezca la desiderata aludida.

LALINDE ABADIA, Jesús. El "curia" o "cort", una magistratura medieval mediterránea (págs. 169-297). El laborioso profesor de Zaragoza desvela y perfila en estas páginas la entidad de la magistratura municipal conocida como "curia" (o en romanceado, "cort"), existente en importantes núcleos urbanos bajo medievales de Cataluña, Valencia y, algo más imprecisamente, Baleares. Tal institución, preterida en general por la historiografía regnícola, así de la época como de nuestros días, o bien confundida con el órgano colectivo de administración de justicia, o supuestamente identificada con el cargo de *veguer*, aparece tras el exhaustivo análisis documental y normativo de la primera parte de este estudio, con el indudable carácter de un órgano unipersonal en la administración judicial establecida en las grandes ciudades reconquistadas de la Cataluña Nueva (Lérida principalmente) y sobre todo en Valencia, donde se proyecta el influjo

jurídico de aquella zona catalana meridional, y cobra una elaboración más completa en su código foral. A esta disección analítica por reinos o territorios y fondos documentales, siguen unas conclusiones finales en que se reasume con gran precisión sistemática el cuadro orgánico y funcional de la institución. Parece indiscutible que, en efecto, en estas ciudades y zonas aludidas, desde mediados del siglo XII hasta fines del siglo XIII, los monarcas establecieron como concesión extraordinaria, a fines de privilegio a favor de las florecientes comunidades urbanas, un juez local privativo de aquéllas, con tal nombre (originariamente designante de un órgano judicial colectivo a nivel real o señorial), con cierta participación popular en su designación y asesoramiento, bien diferenciado del baile (que tenía funciones económicas) y del veguer, que era el oficial territorial tradicional. La evolución de los tiempos llevó, sin embargo, a que el cargo se disolviera en su entidad propia, bien porque como en Cataluña las reformas de los monarcas de principios del siglo XIV lo subsumieran en el del *veguer*, bien porque como en Valencia, ya anteriormente, se convirtiera en el *justicia*, de factura aragonesa, y con el que era asimilable en sus líneas generales. Todo ello sin perjuicio, como señala el autor, de que el vocablo *curia* (o *cort*), coexistiera en otras localidades y regiones como expresión de aquel concepto más extendido y genérico de órgano colectivo o impersonal de administración de justicia, hecho que ocasionaría, sin duda, la desorientación general de la historiografía en este punto.

CESSI, Roberto. *Venetiarum Provincia* (págs. 355-360). Se aborda el problema de la dependencia veneciana respecto al imperio bizantino y frente a posiciones que veían desde el siglo VIII una franca separación del mismo como base de la creación del ducado, estima el autor la pervivencia del carácter de *provincia* del ducado veneciano, y de una dependencia de derecho bien manifiesta por la condición de sus habitantes como *fideles* o *pertinentes* del Imperio, y de *servitium* de su colaboración político-militar al mismo. La actitud política de Venecia respecto al Imperio pasó por una evolución gradual de dependencia, a autonomía, a alianza, hasta la independencia, pero ésta, en rigor jurídico, no se daría hasta la cuarta cruzada y formación de un gobierno latino en Constantinopla; entonces las relaciones entre Venecia y el Imperio tendrían ya un verdadero carácter de bilateralidad de que carecían antes, a pesar de la relevancia de las autoridades locales de aquélla.

BATLLE PRATS, Luis y SOBREQUÉS VIDAL, Santiago. *Diplomatario gerundense del rey Juan de Navarra en la Lugartenencia de Cataluña (1454-1458)* (págs. 427-464). Publican los autores un conjunto de 27 documentos expedidos por el aludido lugarteniente para la ciudad.

de Gerona, y conservados en su archivo municipal, más tres referencias a entradas del mismo en la ciudad. Precede al repertorio documental una introducción histórica en la que se encuadran adecuadamente cada uno de los textos en su propia circunstancia, señalando su significación y trascendencia. Se reflejan a través de los mismos, aspectos fundamentales de la crisis política que afectó al Principado en la segunda mitad del siglo xv, como las Cortes de 1454-1457 que provocaron la ruptura entre la realeza y las clases privilegiadas del país, preparando la próxima guerra civil, las disensiones y banderías entre los propios sectores ciudadanos (*busca y biga*), la actuación de los *sagramentales* antinobiliarios, y la puesta en marcha del nuevo régimen de insaculación en la elección de los cargos municipales, inaugurado en Gerona en 1458 y que marcaría la pauta, en décadas sucesivas, de la reforma municipal catalana. Otros aspectos secundarios, no carentes de interés político y jurídico (como el caso curioso de una doble provisión de oficios reales, en Gerona, por el rey Alfonso el Magnánimo desde Nápoles y su Lugarteniente en Cataluña, su hermano don Juan, simultáneamente), son registrados en el breve pero sustancioso florilegio de la documentación gerundense aludida.

MARTÍN, José Luis. *Orígenes de la Orden militar de Santiago (1170-1195)* (págs. 571-590). Dentro de la sección destinada a dar cuenta de las tesis doctorales, el actual catedrático salmantino compendia en apretado resumen la estructura y contenido de su tesis dedicada a los primeros años de la Orden santiaguista y su papel en la historia de los reinos occidentales cristianos de la Península. Tras unas referencias a la historiografía sobre el tema, presenta la estructura de su trabajo distribuido en seis grandes apartados: el medio histórico-geográfico en que surge la Orden (gran ofensiva almohade sobre León y Castilla), los orígenes (1170, Cáceres) y finalidad de sus fundadores (lucha contra los musulmanes), las categorías de sus miembros, las relaciones de la Orden con la Iglesia y luego con el poder civil, y finalmente sus propiedades territoriales. Destacamos a nuestro objeto el interés especial del tercero y del sexto. La organización interna de la Orden se despliega en las dos categorías de clérigos y laicos; los primeros, con una misión más espiritual, los segundos (*freires*) casados o solteros, con una función acentuadamente militar. El ingreso en la Orden, individual o colectivo, los votos, el abandono de la misma, son puntualmente estudiados, de igual manera que el régimen de gobierno: maestre, capítulo general, consejo de los trece y, con ámbito local, el prior (espiritual) y el comendador (militar y administrativo). En lo que atañe a sus posesiones territoriales, se aprecia la distinción entre las de frontera, de índole defensiva, y las de retaguardia, base económica para el sostenimiento de sus actividades militares. Esperamos con interés la publicación íntegra de esta tesis, especialmente

para el conocimiento cabal de estos aspectos jurídico-canónicos y jurídico-administrativos, organización y régimen señorial, etc., en que por las primicias ahora ofrecidas adivinamos una aportación fundamentalísima para la historia institucional castellana.

MARTÍN, José Luis. *El Occidente español en la Alta Edad Media según los trabajos de Sánchez-Albornoz* (págs. 599-611). Finalmente, y ya dentro el apartado que el ANUARIO reserva para la Bibliografía, debemos registrar por su interés el reportaje bibliográfico de carácter sintético que dedica el aludido profesor de Salamanca a los recientes trabajos del maestro Sánchez-Albornoz, aludiendo a la reedición de sus anteriores estudios sobre instituciones medievales, al de la ciudad de León en el milenio, y otros nuevos, haciendo especial hincapié en *El Islam de España y el Occidente* y en el de la *Despoblación y repoblación en el valle del Duero*. El recensionista pondera y valora la significación general de estas aportaciones en el marco de la historia general y de la interpretación de la trayectoria histórica española, su gran valor de continuidad, anotando de paso algunos puntos de confrontación o contraste con trabajos ulteriores de otros autores o del mismo firmante.

Como es habitual en esta publicación, el volumen viene arropado por un conjunto de reseñas bibliográficas y notas críticas elaboradas concienzudamente, así como de semblanzas bio-bibliográficas, necrologías y crónicas informativas de congresos, asambleas y otras conmemoraciones científicas en torno a historia medieval de España y extranjero, que comunican al ANUARIO el tono de portavoz representativo de una escuela y un ambiente centrados en la Facultad de Letras barcelonesa, pero con una amplia irradiación exterior.

J. M. FONT RIUS

ARCARI, Paola Maria: *Idee e sentimenti politici dell'Alto Medioevo*. Giuffrè, Milano, 1968. Páginas XI-1023 (Università di Cagliari. Serie II [Scienze Politiche], volume 1).

Abarca este libro uno de los períodos más interesantes de la cultura occidental, aquél que suele calificarse, en el campo de las ideas políticas, de período estoico-patristico, denominación que no escapa a la crítica de la autora. La aceptación, con harta frecuencia, de una tal denominación tiene su fundamento en la posibilidad de distinguir un medioevo escolástico y otro no escolástico. La existencia de un período estoico-patristico es evidente. La síntesis de la filosofía pagana y del cristianismo determina la edad de oro de la patristica, pero la Alta Edad Media no puede considerarse una simple y pacífica continuación

de esta época: no puede hablarse ni de una inspiración continuada del estoicismo, ni de una tradición patrística unitaria, desde el punto de vista ético-político. La patrística no se enfrentó siempre de la misma forma a la filosofía pagana.

Abandonados los intentos de injertarse en la tradición de la duda escéptica y sofística, la patrística encontró apoyo, frente a las herejías, en la cristiandad natural del platonismo y del iusnaturalismo romano.

Si el estoicismo rechazó, en un primer momento, al cristianismo, sin embargo sólo un pueblo educado en la tradición estoica estaba en condiciones de aceptar la nueva Verdad. Existe un paralelismo entre la preparación ofrecida al pueblo de Israel por el Antiguo Testamento para la recepción del Nuevo y aquella ofrecida por la filosofía estoica a la civilización mediterránea para la aceptación del Evangelio. Pasan a formar parte de esta manera de la basílica de Cristo la Iglesia hebraica y la Iglesia gentil, que no tuvo que renunciar a su propia herencia histórica. "Sólo en este sentido se puede hablar correctamente de pensamiento estoico-patrístico, es decir como momento áureo de la patrística clásica".

Este esquema viene destruido con la invasión bárbara, que provoca que el Antiguo Testamento deje de ser el precedente histórico, para devenir la realidad cotidiana. Si el período estoico-patrístico venía caracterizado por la conciliación entre estoicismo y moral cristiana en el cuadro de una patrística esencialmente evangélica, la Alta Edad Media se nos presenta como la síntesis de germanismo y Antiguo Testamento en el cuadro de una patrística esencialmente bíblica. "La visión de la vida, en la Alta Edad Media, no es ya o todavía no es cristiana, sino que es una lenta reconquista del cristianismo, es decir del Nuevo Testamento a través del Antiguo".

Es necesario, por ello, establecer un hiato entre San Agustín y Santo Tomás de Aquino. Este no sucede a aquél, sino al agustinismo bárbaro. Este período intermedio —donde todavía perdura, con características propias, la dirección estoico-patrística— presenta un carácter sincrético, en un primer momento. Sincretismo que aparece en Italia —Casiodoro, Boecio— así como en otras provincias romanas, en especial entre los visigodos de Hispania, con diversas matizaciones.

La personalidad de Casiodoro y Boecio, su recuerdo en la tradición occidental, ha podido llevar a creer en una persistencia del pensamiento estoico-patrístico, pero las sentencias de Séneca mantenidas en la Alta Edad Media no tiene ningún valor probatorio. Ya en el siglo VI, caracterizado por el sincretismo, surgen los gérmenes de un tiempo nuevo. La crisis del Imperio de Occidente arrastra consigo el primado del Imperio y la Iglesia se ve obligada a afirmar su propio primado. Incapaces por su parte de fundar una nación romano-bárbara, los itá-

licos dejan dispersarse sus fuerzas en afanes individualísticos, que impedirán todo intento de restauración.

El siglo VII supone la ruptura del diálogo entre civilización clásica y civilización cristiana. La romanidad es reducida a silencio y sólo sobrevive lo que conserva la Iglesia, y el germanismo, al mismo tiempo que la Iglesia comienza a sentirse heredera no sólo de Roma, sino también del Imperio. Surge, sin embargo, contemporáneamente, un nuevo diálogo, no ya entre mundo clásico y mundo cristiano, sino entre mundo cristiano y mundo germano.

“No perdura la patrística estoica y ni siquiera San Agustín. Nace el agustinismo medieval que, por la duplicidad de las tareas de la Iglesia, se va escindiendo y oponiendo en dos corrientes: el agustinismo papal y el germánico. El primero pondrá las bases de la “plenitudo potestatis”, de la reforma el segundo”.

Este breve resumen de las intenciones de la autora, expuestas en el prefacio a la obra que comentamos, muestra claramente el interés del argumento. Es de lamentar, sin embargo, que la autora no haya podido llevar a cabo la definitiva redacción del presente libro. No sólo falta el último capítulo, no sólo aparece incompleto el aparato bibliográfico, sino que también parece haberse editado la obra sin una revisión atenta. Así no deja de llamar la atención que al lado de un cita de Salviano, se cite “Francisci Bivarii, Commentarius, in Flavii Lucii Dextrii, Chronicon, Migne P. L. 31” (p. 61 n. 3). No hemos podido examinar este tomo de la Patología latina, pero no creemos errar si identificamos esta obra con la atribuida por Nicolás Antonio a Francisco de Bivar: *Flavii Lucii Barcinomensis Chronicon omnimodae Historiae commentariis apodicticis illustratum* (Nicolás Antonio, *Bibl. hisp. nov.* I (Matriti 1783) 407 Cf. Nicolás Antonio, *Bibl. hisp. vet.* I (Matriti 1788) 205. Este Francismo Bivario, muerto en Madrid en 1636, según Nicolás Antonio (*Bibl. hisp. nov.* I 408), fue un monje cisterciense, quien dedicó sus afanes a la persona del autor mencionado y a su obra, el *Chronicon*, o también *Historia omnímoda*, descubierta por el jesuita Tomás de Torralba, en Alemania, y dada a conocer por su compañero de orden, Jerónimo Román de la Higuera (vid. Nicolás Antonio, *Bibl. hisp. vet.* I 205. *Bibl. hisp. nov.* I 601), pero sí es cierto que San Jerónimo habla de una *Omnímoda historia*, que se atribuye a Nummius Aemilianus Dexter, sin embargo, la misma no se ha publicado y la contenida en Migne P. L. XXXI 55-572 es una falsificación de Román de la Higuera (Julicher, Dexter, en *RE* 9, 297. Pérez de Urbel, en Menéndez Pidal, *Historia de España III* 442). Digamos, para finalizar, que el segundo texto, recogido en la nota citada, no es otro que el famoso trozo de *Hid.* 48, donde se narran las consecuencias de las invasiones bárbaras.

Difícil es valorar una obra incompleta, carente de esa última

revisión, que sólo el autor puede dar; sin embargo, queremos llamar la atención sobre el uso, a nuestro entender no demasiado acertado, del concepto de Estado. Tras las investigaciones de Böckenförde, principalmente, en torno a la investigación histórico-constitucional alemana del siglo XIX, quizá fuese conveniente una utilización más restringida de este concepto y, como resalta d'Ors, haciéndose eco de la dirección abierta por Böckenförde, no aplicar la idea de Estado a una realidad histórica anterior al nacimiento del mismo, que, si tiene razón Carl Schmitt, nace para superar las luchas religiosas (D'ORS, AHDE 30, 653), si bien es cierto que no ha sido admitido unánimemente una tal delimitación histórica (cf., p. ej., en el campo romanístico español las objeciones de Fuenteseca, provocadas por la ponencia de d'Ors, en los "Coloquios sobre teoría política de la antigüedad clásica", celebrados en Madrid del 22 al 24 de abril de 1963, y publicados en *Estudios Clásicos* 44 (1965) 109 ss. Para la intervención de Fuenteseca, pp. 113 ss). Encontramos aquí una muestra clara de las dificultades con las que se encuentra una investigación histórico-dogmática (cf. GARCÍA-GALLO, *Manual* I^o 16).

Nos parecen igualmente demasiado aventuradas ciertas afirmaciones que, en el mejor de los casos, exigirían una mayor fundamentación: "El mundo germánico sintió identificarse la divinidad con la propia fuerza. El sacerdocio universal en el campo religioso, el historicismo en el campo jurídico, el idealismo en filosofía son las modernas manifestaciones de un mismo lejanísimo instinto de la estirpe" (p. 128).

Pero estas objeciones, y otras que pudiéramos señalar, pierden su peso frente a la ingente tarea realizada por la autora, desgraciadamente privada de su última perfección, que se ha visto plasmada en un grueso volumen de un millar de páginas.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

AZCÁRATE, Pablo: *Gumersindo de Azcárate. Estudio biográfico-documental*. Editorial Tecnos. Madrid, 1969. 626 páginas.

La base principal de este libro la constituyen los papeles que integraban el archivo particular de don Gumersindo de Azcárate, y que desde la muerte de éste, acaecida hace poco más de cincuenta años, conservaba el autor en su poder. Divídese en tres partes, que respectivamente se ocupan de la semblanza, el epistolario y los escritos de aquel hombre ilustre, al que la historia del derecho debe dos importantes obras: el *Ensayo de una introducción al estudio de la legislación comparada y programa de esta asignatura* (Madrid,

1894) y el *Ensayo sobre la historia del derecho de propiedad y su estado actual en Europa* (3 volúmenes, Madrid, 1879, 1880 y 1883). En la primera intenta una reconstrucción del proceso evolutivo de todas las instituciones jurídicas, en todos los tiempos y en todos los pueblos. La segunda, sin duda la obra más importante de Azcárate, tiene un cierto paralelismo con la anterior, aunque el tema está limitado al derecho de propiedad.

La obra que reseñamos representa fundamentalmente un valioso elemento para el conocimiento de la personalidad y la obra de aquel insigne político, universitario, jurisconsulto, estudioso y reformador social, que por su devoción al cultivo de la ciencia, el servicio desinteresado a la cosa pública, su profundo sentido moral y su espíritu de ponderación, equilibrio y tolerancia mereció el respeto unánime de sus coetáneos y es siempre un ejemplo de conducta. El epistolario ofrece también gran interés por los datos que suministra sobre muchas de las cuestiones de la época.

P. C.

BALZARINI, Marco, *Ricerche in tema di danno violento e rapina nel diritto romano*. (Padova, Cedam, 1969). xix + 529 págs.

Contra la reconstrucción de Lenel ordinariamente aceptada, cree el a. que en el Edicto pretorio existieron dos distintas cláusulas: "*de hominibus coactis*" y "*vi bonorum raptorum*", y que la unificación de ambas se debe tan sólo a los Compiladores, que fundieron en uno dos comentarios que Ulpiano hacía separadamente. Esta hipótesis, ya defendida por Cramer en 1816, aparece ahora desarrollada y ampliamente justificada con un estudio crítico del texto de Ulpiano en D. 47,8,2.

A. O.

BONFANTE, P.: *Corso di Diritto Romano*, vol. II: *La Proprietà*, parte II, 490 págs. Ed. Giuffrè, Milán, 1968.

El *Corso* de Bonfante tiene siempre utilidad y ha sido un acierto el procurar su reedición, con la diligencia del conocido lingüista hijo del autor, Giuliano Bonfante, y el romanista Giuliano Crifó. El primer volumen de esta "ristampa" (Derecho de Familia) apareció en 1963, y la primera parte de este segundo sobre la propiedad en 1966.

En esta segunda parte se estudia el condominio, los modos de adquirir la propiedad, la pérdida y revocación de la propiedad, y la defensa de la propiedad civil, de la provincial y de la pretoria.

A. O.

BONINI, R.: *Ricerche di diritto giustiniano*. Ed. Giuffrè, Milán, 1968, IV + 284 págs.

Se reúnen aquí tres trabajos inéditos (cuya continuación anuncia el autor) de Derecho justiniano.

El primero trata de las *interrogationes* forenses dentro del cuadro de las motivaciones de la legislación justiniana, una práctica que resulta bastante relevante después de esta investigación.

El segundo estudio versa sobre el libro IX del Código de Justiniano, para esclarecer el tratamiento legislativo del procedimiento penal, en relación con el mismo en el Teodosiano, y se ofrece como una base para una ulterior reconstrucción del proceso penal justiniano.

El último, sobre la interpretación, práctica y auténtica, en el Código y en las Novelas.

Estas investigaciones tienden a colocar el tema del Derecho justiniano en un plano más substantivo, en función del papel que desempeña como base del Derecho moderno, en contra de la tendencia ordinaria en los estudios romanísticos a ver la legislación de Justiniano simplemente como cláusula del Derecho clásico romano.

A. O.

CALONGE, A : *Evicción. Historia del concepto y análisis de su contenido en el derecho romano clásico*. Universidad de Salamanca, 1968, 164 págs.

Como indica el autor, esta monografía pertenece a la serie de trabajos romanísticos del Seminario de Pablo Fuenteseca, en la que han aparecido otro libro del mismo autor sobre la compraventa de cosa futura (1963), el estudio de Alonso-Pérez sobre *periculum emptoris* (1963), y el de Torrent sobre *venditio hereditatis* (1966). Es quizá una lástima que no hubiera empezado ya con estos trabajos la serie de "Studia iuris Romani Salmanticensia", que inicia ahora la monografía de Pablo Fuenteseca de la que damos noticia en este mismo volumen del ANUARIO. Cuando, en 1943, publiqué como primer número de la serie "Theses et Studia Philologica Salmanticensia" mis *Presupuestos críticos* dedicados "a la gloriosa tradición de la Universidad salmantina" (una dedicatoria de la que yo mismo estoy sorprendido), quizá no pensaba sólo en antiguas famas, sino más especialmente en esta otra tradición cuyos frutos recogemos hoy, y que entonces sólo se podía adivinar.

Partiendo de la idea de De Visscher, de que la *auctoritas* no puede restringirse a la responsabilidad del mancipante en caso de evicción,

el autor señala como momento en el que surge el concepto mismo de evicción aquél en el que, por falta de responsabilidad de *auctoritas*, se acude al sistema de las estipulaciones. En un momento posterior (Juliano, según el autor), la misma *actio empti* sirvió para exigir directamente la responsabilidad por evicción.

El autor analiza toda la problemática pertinente en distintos capítulos: no sólo el proceso de aparición de las distintas estipulaciones, sino la cuantía de la indemnización, los supuestos en que se da, las excepciones, y las aplicaciones analógicas.

A. O.

·CRUZ. Sebastião: *Direito Romano. Lições. I: Introdução. Fontes.* (Coimbra, Almedina, 1969). xlviii + 607 págs.

La significación del a. para la historia de los estudios romanísticos en Portugal es ya conocida, pero esta última redacción de sus lecciones conimbricenses señalan un hito que hace época en aquella historia. Esto, por una doble razón. En primer lugar, porque la publicación de esta obra ha servido para dar mayor dignidad a una materia que había sido menos atendida en la tradición universitaria portuguesa; en efecto, dada la costumbre allí existente de publicar las lecciones universitarias en la forma provisional de apuntes litografiados, el hecho de una publicación con el aspecto digno de este libro da rango especial a la materia misma de que trata. En segundo lugar, porque de una manera muy hábil ha introducido el a. en la enseñanza romanística el estudio de las "instituciones", siendo así que también en Portugal existía la mala costumbre de reducir las lecciones a la parte histórica, que, como es sabido, puede ser un presupuesto conveniente, pero no debe sustituir en modo alguno el estudio de las instituciones de Derecho privado, verdadera sustancia del Derecho romano. Hemos señalado en alguna ocasión cómo, para superar ese mismo defecto en la práctica hispánica, tuvo especial importancia el manual de José Arias Ramos, en el cual incluso se prescindía de toda introducción histórica, relegada a un libro menor complementario, gracias a lo cual se patentizaba eficazmente que "Derecho Romano" quiere decir derecho privado de Roma. En las universidades hispano-americanas no se ha producido un hecho similar, a pesar de la excelente orientación en ese sentido del manual de Francisco Samper, que no ha tenido en aquel ambiente el influjo que merecía tener, y que podía haber salvado a las universidades hispano-americanas de esa mala costumbre a que me refiero. En Portugal, quizá, de momento, en Coimbra, este nuevo giro puede quedar eficazmente establecido gracias al manual de Cruz.

Esta coyuntura histórica nacional en que aparece el libro explica algunas particularidades de su contenido y distribución. Ante todo, la importancia que da el a. a su introducción (p. 5-157), con la que se propone dejar bien sentada la necesidad del estudio romanístico en las universidades, su concepto, método y fuentes de información, de un modo algo semejante al de las "memorias pedagógicas" que, entre nosotros, se presentan y "defienden" en uno de los ejercicios de las oposiciones a cátedras. Con esta larga introducción se abre un amplio panorama, que convenía abrir en Portugal a fin de evitar el prejuicio indocto de que la ciencia romanística pertenece a un mundo trasnochado y sin perspectivas de futuro.

El resto del libro aparece referido a las "fuentes", primera parte a la que debería seguir una segunda sobre conceptos generales y otra tercera sobre algunas instituciones no tratadas en los anteriores. Una última parte está prevista como selección de textos jurídicos traducidos. A pesar de esa apariencia, esta primera parte de "fuentes" comprende amplias explicaciones sobre instituciones. Decía antes que había sido una habilidad del a. el hacerlo así, porque, en verdad, en un ambiente tan apegado a las tradiciones como es (afortunadamente para otros aspectos) el de la Universidad de Coimbra, hubiera resultado chocante, y hubiera perjudicado quizá la nueva "recepción" universitaria del Derecho Romano, el cambiar radicalmente la costumbre de reducir la enseñanza romanística a la parte histórica. Así, tras un breve título (p. 161-168) sobre las fuentes en general, trata el a. de la costumbre, de las XII Tablas (con un comentario sobre los preceptos procesales de la III), de las *leges* (con ejemplos comentados), de los senadoconsultos (con comentarios sobre las instituciones afectadas por el Claudiano, Tertuliano —aprovechando la ocasión para una amplia explicación de la sucesión intestada—, Velejano —obligaciones solidarias, adpromisiones, garantías reales—, Neroniano —formas de legados— y Macedoniano; luego, de las constituciones imperiales, de la Jurisprudencia, el Edicto (con noticia sobre los recursos extraprocesales y sobre la estipulación en general, el *fraus creditorum* y la función del pretor en el proceso formulario). Hace luego el a. una historia de la Jurisprudencia romana, de los libros de época postclásica y del *Corpus Iuris*; a lo que agrega, a modo de apéndice, una traducción de las constituciones *Tanta* y *Dedoken*. Termina el libro con un índice de fuentes citadas, otro alfabético de materias y otro de autores citados; otro, en fin, contiene una serie de máximas o aforismos jurídicos. Todo ello con esmerada pulcritud.

Como puede verse por esa rápida descripción temática, el a. ha introducido a propósito de las fuentes bastantes nociones de instituciones, procesales y patrimoniales, para de este modo instruir a los alumnos, desde el primer momento, en el verdadero Derecho Romano. Resulta difícil señalar en una obra de este tipo cuáles son las aporta-

ciones más personales del a., pero es sabido que cuando no existe una tradición manualística nacional un libro de conjunto que se haga con independencia es siempre una obra difícil y original. La misma habilidad sistemática que se ha señalado puede considerarse como una aportación personal, aunque quizá transitoria, de notable importancia. Y no quiero dejar de llamar la atención sobre las páginas (p. 19-31) que el a. dedica al estudio de la palabra *directum* (y sus derivados romances), donde se puede encontrar la exposición más clara y completa sobre el tema.

Sin atreverme a hacer pronósticos sobre la continuación de esta obra, pero teniendo en cuenta que la intención del a. parece ser la de no excederse de los límites de un curso universitario, cabe pensar que, una vez superada esta primera etapa de restauración del estudio romanístico en Portugal, el a. reelabore su obra en el sentido de reducir esta primera parte relativa a las fuentes para introducir sin temores una exposición más sistemática y amplia sobre las instituciones. Pero, sea cual sea el futuro desarrollo de esta obra, constituye ya, tal como actualmente se nos presenta, un logro de gran mérito. Gracias al esfuerzo del a., Portugal se incorpora al concierto internacional de los estudios romanísticos.

A. O.

DAUVILLIER, Jean: *Les temps apostoliques: 1.er siècle* Tomo II de la *Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident* (París, Sirey, 1970). xviii + 744 págs.

Me parece urgente dar pronta noticia de esta obra recientemente publicada, tomo segundo de la Historia emprendida bajo la dirección del desaparecido Gabriel Le Bras. Comprende, como ya indica el título, el estudio de las instituciones de la Iglesia occidental en el primer siglo. Tras unos capítulos sobre el cuadro histórico-geográfico y las fuentes, el a. trata sucesivamente de la jerarquía eclesiástica, de la estructura de las comunidades cristianas, de los medios de santificación, de la justicia en aquellas comunidades, de sus recursos económicos y de sus relaciones con el exterior. Los resultados se recogen en unas amplias "conclusiones" (p. 715-730). No falta un índice alfabético de nombres, lugares y materias. Quienes conocen la sólida erudición, el talento y la ortodoxia del a. pueden comprender la excepcional importancia de esta obra.

A. O.

Diccionario de Legislación Administrativa y Fiscal de Navarra. Diputación Foral-Institución "Príncipe de Viana". Editorial Aranzadi. Pamplona 1969, 1912 páginas.

Desde que en la última Semana de Historia del Derecho comunicó el Prof. Hernández el estado de elaboración en que se encontraba esta obra, la esperábamos con gran interés especialmente por los aspectos histórico-jurídicos que ella debía contener.

En efecto, si bien es verdad que estamos ante una obra monumental, que alberga en forma de Diccionario, toda la legislación vigente de Navarra, en unas materias tan actuales como son las de carácter administrativo y fiscal, es especialmente grato contemplar a un historiador del Derecho como se recogen, por estar vigentes, disposiciones dadas en la Edad Moderna.

El *Diccionario* incluye treinta leyes insertas en la Novísima Recopilación de Navarra, siendo la de mayor antigüedad la V,VIII,1 que data de 1558 y tiene un contenido agrario. Del resto, promulgadas por las Cortes de 1576, merece destacarse la I,III,1 en que a petición de los tres Estados se reconoce como costumbre aplicada en Navarra el decidir y sentenciar "las causas y pleitos, a falta del Fuero, y leyes deste Reino", por el derecho común.

Todas las disposiciones están distribuidas bajo las voces o epígrafes que les conciernen o afectan. Allí se puede encontrar lo dispuesto acerca de la administración municipal, bienes comunales, concejos, Consejo Foral Administrativo, Diputación, Tribunal administrativo, y una larga enumeración temática superior a las seiscientas voces.

Para su más fácil manejo, las disposiciones que aparecen en la obra van anotadas y concordadas dentro de sí mismas y con otras disposiciones, ya del mismo, ya de distinto epígrafe. Es ejemplo de este modo de hacer, el Reglamento de Administración Municipal de Navarra, que contiene en el trabajo cerca de doscientas notas aclaratorias complementarias e interpretativas, incluyendo treinta y cinco amplios extractos de sentencias del Tribunal Supremo.

Entre las disposiciones vigentes incluidas (1891), las hay de diferentes rangos: desde las leyes de Cortes de Navarra, hasta decretos y órdenes del Estado y circulares de la Diputación Foral, con acuerdos de su Consejo.

Toda esta abrumadora obra ha sido posible tras un exhaustivo estudio de las fuentes, fundamentalmente la Novísima Recopilación, los Cuadernos de Cortes de Navarra y la colección completa de los Boletines provinciales.

Por acuerdo de 27 de agosto de 1966, la Diputación navarra encomendó la confección de este *Diccionario* a Editorial Aranzadi, que ha sido, a través de su equipo de letrados, la autora de tan meritorio tra-

bajo que pretende tenerlo al día con publicaciones progresivas a la manera que, respecto a la legislación general, nos tiene acostumbrados.

Ya en prensa este ANUARIO, acaba de aparecer el primer tomo que actualiza el *Diccionario*.

Estamos pues, ante una publicación que no sólo ha de ser bien recibida por abogados, administrativistas y economistas sino que tiene un especial significado para la Historia del Derecho, por la legislación antigua recopilada, y además por pasar a ser una reunión de fuentes del Derecho hoy vigente.

JOAQUÍN SALCEDO IZU

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor: *Temas del ordenamiento procesal. I Historia. Teoría general. II. Proceso civil. Proceso penal. Arbitraje*. editorial Tecnos, Madrid, 1969.

El profesor Fairén es un jurista que toma impulso en la historia del Derecho para mejor conocer, explicar y aun corregir el ordenamiento positivo vigente en la actualidad. En ocasiones ese enfoque hace que muchos trabajos suyos aparentemente interesantes sólo para el procesalista, lo sean también para el historiador del Derecho; otras veces, aborda exclusivamente temas histórico-jurídicos, pero aun entonces su preocupación última es la antes indicada: el mejor conocimiento del Derecho procesal vigente. Años atrás, el profesor Fairén publicó varios trabajos de historia del Derecho, como los relativos al Derecho vigente en Vizcaya y en Navarra durante el siglo XIX; o como el dedicado a la "alera foral" aragonesa (cfr. sobre este libro la reseña de Font Rius en este ANUARIO, tomo XXIV, 1954, págs. 649 y ss.); o como el muy importante libro dedicado a "El juicio ordinario y los plenarios rápidos" (cfr. del mismo otra reseña también publicada en el tomo XXIV de este ANUARIO por Ramón Montero). Pero para un hombre que publica tanto como el profesor Fairén aquellos trabajos o libros quedan ya en una época si no lejana, sí al menos cronológicamente superada por los trabajos posteriores. En los dos gruesos volúmenes a que me refiero aquí, Fairén recoge gran parte de lo que él llama su "labor menor" aparecida entre los años 1955 y 1968 en diversas revistas y publicaciones nacionales y extranjeras. Cuando a la abundancia de la producción científica, se unen el más escrupuloso rigor y la más aguda penetración científica, como ocurre con el profesor Fairén, es indudable que nos encontramos ante una figura sobresaliente dentro de su campo profesional. Historiadores y procesalistas tenemos mucho que aprender de Fairén en persona (yo puedo dar personalmente fe de ello), o a través de sus escritos. Comentemos siquiera sea someramente algunas de las principales ideas

que interesan al historiador dentro de los estudios aquí recopilados por el autor.

La posición de Fairén ante la Historia del Derecho queda muy claramente reflejada en las escasas páginas que constituyen el trabajo titulado "Proceso, procedimiento y mito jurídico". A lo largo de la historia hay instituciones que adquieren una valoración mítica, acrítica y desfasada por pretender mantener la validez que tales instituciones tuvieron en su momento de origen, en otras épocas "cuyas condiciones sociales y económicas no coinciden con las de aquélla" (I, p. 437); en tales casos el perjuicio que se puede provocar al incorporar o conservar la institución-mito en el ordenamiento vigente es grave. Y como ejemplo, Fairén cita el caso de la mala interpretación y del inconveniente arrastre histórico que dentro del proceso civil ha recaído sobre la "litis contestatio". Ahora bien, quizá lo más interesante sea el afirmar que casos tales de supervaloración mítica de una institución se debe, al menos en parte, o por lo menos pueden deberse a "la falta de método de investigación en los juristas de la época" (I, pág. 449). Tomando pie en esta idea de Fairén, que comparto plenamente, y que podría aplicarse sin duda a los autores de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 y en concreto a Pedro Gómez de la Serna, creo puede concluirse que el mejor servicio que el historiador del Derecho debe prestar al Derecho presente y futuro es la justa y rigurosa interpretación de las instituciones del pasado: porque una buena historia de la "litis contestatio" permite que el propio historiador del Derecho o, en todo caso, el procesalista actual (en la medida en que éste conociera aquélla) valore debidamente aquél instituto y habida cuenta de la propia curva evolutiva del mismo y de los cambios de todo tipo experimentados en el contexto del Derecho procesal orgánico y del Derecho constitucional, destierre los vestigios ligados a aquella que todavía perduren en nuestro ordenamiento positivo. Máxime en momentos de "lege ferenda" ese conocimiento de la historia del Derecho es de valor incalculable; siempre, como Fairén puntualiza, que se trate de un verdadero conocimiento histórico-jurídico, y no de arqueología o leyendas jurídicas, pues lo primero que el historiador tendrá que hacer en muchas ocasiones será destruir esos mitos jurídico-procesales, o los que aparezcan en el seno de otras ramas del Derecho.

En el trabajo titulado "Ideas y textos sobre el principio de publicidad en el proceso" (I, págs. 565-603), además de analizar las huellas del principio de publicidad en las Constituciones españolas del XIX, y de insistir repetidas veces en que este problema (publicidad "versus" secreto) es una de las cuestiones clave del proceso que nos remiten por fuerza a postulados políticos y jurídico-constitucionales, examina Fairén sintética y agudamente la evolución histórica seguida hasta llegar

a la implantación del principio de publicidad en el proceso (en nuestro país todavía incompleta en el proceso penal). En la Alta Edad Media, recuerda Fairén, el proceso era público, pero en la Baja se inicia el tránsito hacia un proceso secreto, no sólo por razones políticas (binomio absolutismo-proceso penal inquisitivo), sino también por fenómenos más estrictamente técnico-jurídicos. Así (escribe Fairén en I, pág. 576) "a mayor complicación, mayor necesidad de especialización; a mayor especialización de jueces y proceso menos posibilidad de conocimiento por parte de los terceros y lógico desinterés; con éste desinterés la publicidad general del proceso cae por sí sola". Pero además de ese desinterés popular hacia el Derecho y la justicia, influyó la recepción de Derechos extraños, fundamentalmente del Derecho común: "el Derecho recibido, menos comprendido por el pueblo, le haría apartarse de él y de su actuación" (ibídem). Me parecen muy sugestivas estas ideas de Fairén, y extensivas no sólo al punto concreto de la publicidad del proceso, especialmente del penal, sino a ámbitos más amplios del Derecho. Especialización, complejidad, profesionalización del jurista, tecnificación creciente del Derecho culto, disociación de éste (identificado históricamente con el Derecho común) y del Derecho tradicional en cada país, carácter abstruso del lenguaje del jurista (que además escribe en latín durante los siglos XIII a XVII, con algunas excepciones entre los prácticos del Derecho desde fines del XVI), desprestigio popular del Derecho y del jurista, pérdida de interés y de confianza popular en ambos. He ahí una serie de fenómenos que se han encadenado durante siglos, hasta llegar a nuestro tiempo en el que creo puede observarse una clara crisis de valoración popular del Derecho, en cuanto al general desinterés, desconocimiento y desconfianza que el "hombre de la calle" tiene hacia nuestro mundo jurídico. Fairén, siguiendo a Couture y Calamandrei defiende la publicidad general del proceso como instrumento de educación popular, como vía de aproximación de la justicia, combatiendo esa antes mencionada desconfianza popular (ibí. págs. 563-575). A mi entender le asiste toda la razón. Pero —pienso yo— en un Estado en que por ejemplo se den determinadas y abundantes jurisdicciones penales especiales, acaso no sea infundado el temor de que tal Estado no acceda a aplicar sin más la publicidad general ni a todo el proceso penal, ni, menos aún, a esas jurisdicciones penales especiales. Con lo que volvemos a empalmar con el punto de partida de este trabajo de Fairén: la conexión entre Derecho constitucional y principios básicos del ordenamiento procesal.

Pero como Fairén es catedrático *de todo* el Derecho procesal (idea en la que intencionadamente insiste de palabra y por escrito —cfr. por ejemplo la pág. 1209— con miras a oponerse a un posible desdoblamiento académico del Proceso Civil y del Penal), no puede el lector ex-

trañarse de verlo saltar de temas del proceso penal a otros tan distantes como el del arbitraje del Consulado de la Lonja valenciana. Conocida es la tesis de Fairén (siguendo en ella a Briegleb) de que no hay que confundir los juicios sumarios (de cognición limitada) con los plenarios rápidos (de cognición plena, pero simples de estructura, rápidos); y de cómo éstos derivan históricamente de la "Saepe contingit" del Papa Clemente V, y de la labor de canonistas bajomedievales, así como también de los Estatutos de muchas ciudades bajomedievales italianas. Estos procesos sirvieron a la larga en muchos países europeos como eje de su futuro sistema procesal, luchando victoriosamente contra el viejo y lentísimo "solemnis ordo iudiciarius", hasta lograr expulsarlo o al menos desplazarlo a lugares secundarios. Pero en España ocurrió lo contrario, y el "solemnis ordo iudiciarius" consiguió prevalecer hasta el siglo XIX, para acabar infiltrándose en nuestro vigente juicio de mayor cuantía. Los plenarios rápidos se conocieron y se aplicaron, por lo menos desde el siglo XV, pero tuvieron que refugiarse extra muros del "sistema establecido". (Sobre este tema, verdaderamente central en el pensamiento de Fairén, cfr. su libro "El juicio ordinario y los plenarios rápidos", Barcelona, editorial Bosch, 1953, y la muy breve síntesis que repite aquí, tomo I, páginas 443-447.) Ese juicio sumario, en el sentido de breve y sencillo, pero plenario, en cuanto de cognición plena, se recibió pronto y arraigó definitivamente en el ámbito consular mercantil. Así se recogió en el Llibre del Consolat de Mar. Y ahora casi, hace pocos años, en las Ordenanzas de 1952 del renacido (desde 1934) Consulado de la Lonja de Valencia, se regula (junto a otros aspectos organizativos, claramente situados dentro de la antigua línea bajomedieval del consulado) un arbitraje, que Fairén estudia a la luz de los principios básicos del juicio plenario rápido, cuyas ideas matrices, cargadas de sonoros ecos históricos, se recogen en el interesantísimo artículo 95 de dichas Ordenanzas. He aquí un claro ejemplo de cómo la Historia y el más acertado tratamiento de los actuales problemas jurídicos pueden ir hermanados sin caer ni por un momento en mitificación del pasado. En estas páginas (cfr. sobre todo II, 1306-1318) no puede decirse dónde empieza el jurista y dónde termina el historiador. (Pero ¿acaso tiene sentido plantearse esa dicotomía en relación con el Profesor Fairén?).

No me es posible extenderme mucho más en este comentario. Sí quiero pese a todo indicar al menos los títulos de todos los trabajos interesantes para el historiador del Derecho, y comentar tan sólo uno más, el que a mi juicio reviste quizá más importancia. Además de los ya citados, pueden y deben consultarse los siguientes: "La disponibilidad del derecho a la defensa en el sistema acusatorio español" (II, págs. 1119-1246); "La naturaleza del juicio de desahucio de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855" (I, págs. 113-130); "El proceso ara-

gonés de Manifestación y el británico de *Habeas corpus* (I, páginas 131-170); es este uno de los temas más queridos del profesor Fairén y del que hace una exposición todavía no definitiva, pero sí enormemente sugestiva; cfr. sobre este proceso y sobre el juramento atribuido a los Justicias, cuestión tan emparentada con él, el reciente libro de GIESEY, Ralph E., "If not, not. The Oath of the Aragonese and the Legendary Law of Sobrarbe", Princeton, 1968; y también estos dos artículos: MARONGIU, A., "Nos qui valemus tanto como vos..", en "Homenaje a Jaime Vicens Vives", I, Barcelona, 1965, págs. 543 a 550, y el del mismo GIESEY, Ralph E., "Nuevos puntos de vista sobre el juramento: Nos que valemus tanto como vos...", en el Boletín de la Real Academia de la Historia, tomo CLX, 2 (1967), págs. 209 a 221, en donde, por cierto, combate dura y convicentemente el trabajo de Marongiu); "Las relaciones entre el Poder legislativo y el judicial y las infracciones a la Constitución de 1812. El Caso Fitzgerald" I, págs. 171-194; y por último "La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)" (I, págs. 237 a 269). Tras esta mera enumeración, paso a glosar el trabajo "Estudio histórico externo de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855" (I, págs. 19 a 112).

El contenido de este trabajo es bastante más amplio de lo que su título indica, pues cuando Fairén, en 1955 procedió a la redacción de este estudio, llevó a cabo una sintética historia de la legislación procesal desde las normas castellanas contenidas en la Recopilación de 1567 hasta la Ley de Enjuiciamiento de 1855. Dado el carácter acumulativo y escasamente organizador de los autores de las Recopilaciones castellanas, no es de extrañar que no llevasen a cabo una selección de los procesos en función de una búsqueda de la rapidez y de la economía procesal; por el contrario tanto las leyes procesales contenidas en la Nueva Recopilación de 1567 como en la Novísima de 1805 contienen como base "un proceso civil regido en general por los procesos del Derecho Común" (pág. 39), del cual, por otra parte, sería supletorio en más de un caso, el contenido en la Partida tercera, de idéntica procedencia y características. No obstante, también es cierto que en las Recopilaciones coexisten normas procesales como la Pragmática de los Reyes Católicos, de Medina del Campo, en 1494 (cfr. NR III, 13, el equivalente al texto contenido en el "Libro de las Bulas y Pragmáticas" de Juan Ramírez, fol. 157 y ss. de la ed. de Toledo, 1550), como otras de 1480 (NR II, 4, 22) o como las Ordenanzas de 1737 del Consulado de Bilbao, emparentadas directamente con la línea procesal más ágil, esto es, la de los juicios plenarios rápidos derivados directa o indirectamente de la "Saepe contingit" de Clemente V. De este modo, la dualidad de tipos de proceso civil recogida acriticamente en la legislación real castellana y en sus dos Recopilaciones oficiales, fue transmitiéndose y perpetuándose desde fines de la Baja

Edad Media hasta las vísperas de la codificación. Ya en el siglo XIX, Fairén estudia la labor legislativa procesal de las Cortes de Cádiz, destacando el Decreto de 9 de octubre de 1812, y los inmediatos textos normativos procesales, entre los que descuellan la Ley de Enjuiciamiento de los Negocios y Causas mercantiles de don Pedro Saínz de Andino (24 de julio de 1830), complemento del Código de Comercio de 1829, que vino a regular el proceso mercantil con independencia del civil ordinario, y en la cual "el proceso mercantil lanza un poderoso cable al civil para ayudarle en su ruta", iniciándose "firmemente el camino de la fusión entre ambos procesos" (pág. 71). También fue importante el Reglamento provisional para la administración de justicia de 1835, que creó un juicio escrito, pero con resonancias de los juicios bajomedievales (pág. 75), y por supuesto, la Ley de 10 de enero de 1838, y la Instrucción del marqués de Gerona de 1853. Todas las normas procesales del XIX habían sido meras "reparaciones" procedimentales, pero ninguna abordó a fondo una reforma del sistema procesal, montándolo sobre un proceso plenario rápido. Sin embargo la Ley de 10 de enero de 1838, al desarrollar ampliamente las disposiciones sobre el menor cuantía contenidas en el Reglamento provisional de 1835, creó el antecedente directo del menor cuantía de la Ley de Enjuiciamiento de 1855 y del de la vigente Ley de 1881. Como apostilla Fairén, "nuestros legisladores, obrando más bien de modo intuitivo, redescubrían el interés de extender el campo de acción de los juicios plenarios rápidos" (pág. 79). La valoración de Fairén respecto a la "Instrucción" del marqués de Gerona, ministro de Gracia y Justicia en 1853 es muy ecuánime, separando los errores políticos de su autor (vinculación a un Gobierno impopular y no sometimiento de la "Instrucción" a las Cortes), y los aciertos de contenido de aquél efímero texto, que aunque duró poco, pues fue derogado en el bienio progresista, exactamente el 18 de mayo de 1854, puso de manifiesto muchos defectos y vicios del ordenamiento procesal, lazándose su autor "por una vía sanamente innovadora del procedimiento" (pág. 93), pero sin calar tampoco a niveles reformistas más hondos. Paradójicamente la "Instrucción" produjo reacciones conservadoras y tradicionales tanto en la judicatura y en la abogacía (recuérdense las "Observaciones" del Colegio de Abogados de Madrid), como en los futuros e inmediatos legisladores. En efecto: a finales de 1854 y principio de 1855 este movimiento es patente y consiste en una actitud —nada prudente, por cierto— de "prisa legislativa", pero no para modificar radicalmente el sistema procesal vigente, sino (como se dirá en la Base 1 del art. 1 del Proyecto de Ley de Bases de 31 de enero de 1855) para "restablecer en toda su pureza las reglas cardinales de los juicios, consignadas en nuestras antiguas leyes, introduciendo las reformas que la ciencia y la experiencia aconsejan y desterrando los abu-

sos introducidos en la práctica". He ahí apareciendo esa actitud de mitificación acrítica de la Historia, de los viejos textos, he ahí esa "tradicionalista" equiparación de lo antiguo con lo bueno. El "conservadurismo" de la Comisión, dirigida por don Pedro Gómez de la Serna que elaboró el texto articulado de la futura Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, parte de esa actividad, quizá como reacción contra la innovadora "Instrucción" de Castro y Orozco; la ley del péndulo actuó aquí, y orientó a los legisladores hacia "el retorno al camino del Derecho procesal común" (pág. 102). Porque Gómez de la Serna y los coautores de la Lec. de 1855 no eligieron como modelo histórico el de los juicios plenarios rápidos, directamente, ni siquiera a través de sus derivaciones contenidas en las leyes de 1835 y 1838, sino el viejo proceso común, lento, escrito, antieconómico y cargado de adherencias inservibles. Simultáneamente cometieron otra identificación ligera, la de equiparar como abusos dignos de ser desterrados en todo caso, aquellas instituciones que se habían introducido extra legalmente a través de la práctica del foro; así, todas las prácticas curiales (entre las que hubiera sido prudente distinguir y seleccionar) fueron globalmente eliminadas, suprimiéndose apresuradamente instituciones que tuvieron esa forma de introducción en el ordenamiento procesal, como el procedimiento monitorio, y de cuya utilidad hubieran debido percatarse. Así, la Ley de 1855, en tantos aspectos matriz de la vigente de 1881, no modificó la estructura del sistema procesal, sino que más bien la consolidó. Sus autores carecieron de sentido histórico, y las consecuencias de tales errores las estamos aún padeciendo.

En este simple comentario, he procurado mostrar cómo las ideas de Fairén sobre la historia del Derecho procesal guardan una coherencia interna y están apoyadas en un excelente conocimiento de las fuentes y de la historiografía jurídica nacional y extranjera. Por eso no es en modo alguno hiperbólico afirmar que en estos dos volúmenes recientemente publicados por el profesor Fairén hay trabajos de importancia fundamental para el conocimiento de la historia del Derecho procesal dentro de los diversos ámbitos territoriales de la Historia del Derecho en España.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

FEENSTRA, R.: *Repertorium bibliographicum institutorum et sodalitatatum iuris historie*. Iusu societatis C. N. Association Internationale d'Histoire du Droit et des Institutions. Compositum curis.—Leiden, 1969. 187 páginas.

La "Association Internationale d'Histoire du Droit et des Institutions", fundada en Padua el 23 de mayo de 1961 bajo los auspicios

del "Comité International de Sciences Historiques", se propone entre otros fines el de ser un centro internacional de investigaciones, encaminado a la publicación de volúmenes aislados sobre temas de interés común, y, eventualmente, a la difusión de breves notas informativas. De ello constituye el primer ejemplo el volumen que reseñamos.

El *Repertorium* tiene una doble finalidad: De un lado, se propone suministrar noticia de las instituciones que, ya exclusivamente, ya en relación con una actividad de enseñanza, se dedican a la investigación en los distintos sectores de la historia del derecho y de las instituciones, denominación entendida en un sentido amplio que comprende, por ejemplo, el Derecho romano, los otros derechos de la antigüedad y la historia del Derecho canónico. De otro, contiene información bibliográfica. Se refiere ésta no sólo a las colecciones dadas a luz por las instituciones a que antes se alude, sino también a otras series de publicaciones, siempre que estén únicamente consagradas a la historia del derecho y que al menos un volumen haya aparecido después de 1945. Se encuentran así combinadas la documentación concerniente a los grupos e institutos de investigación y una información bibliográfica sobre las grandes series históricas.

La realización de esta tarea, que constituía una empresa sumamente ambiciosa y de una gran dificultad, ya que no se disponía de ningún trabajo semejante y exigía una paciente labor de acopio de datos sobre las instituciones y publicaciones que comprende, ha sido llevada felizmente a término por los esfuerzos de los dos secretarios generales sucesivos de la "Association", Gillisen y Feenstra. Tanto ellos como la "Association", al publicar el volumen, se han hecho acreedores de nuestra gratitud por el valioso instrumento de trabajo que nos han facilitado.

P. C.

FOLCH, A : *La Universitat de Cervera*. Episodis de la Historia, Barcelona, 1970.

Es este un libro de divulgación acerca de la Universidad catalana del siglo XVIII, la Universidad de Cervera. Como tal divulgación se apoya en los estudios de investigación existentes sobre el tema, como los de Rubio y Borrás, Vila y Bartrolí, Casanovas —sobre el romanista Finestres—, Soldevila y, el más reciente, de Mercader Riba, quien nos proporcionó una magnífica visión de sus orígenes en *Hispania*, 1956, y, después, incorporó sus resultados a *Felip V i Catalunya*. Este libro añade algunos datos —afirma su autor—, en especial acerca de los tiempos posteriores al traslado a Barcelona.

Como libro de divulgación del estado de la bibliografía existente sobre la Universidad ceriverina, mira con mayor cuidado la presentación de los datos y su sentido que el acúmulo excesivo de detalles sobre la vida universitaria catalana del siglo XVIII. Ello es natural y justo. Y sitúa el siglo de vida de esta Universidad —desde 1717 hasta 1842— sobre tres ideas fundamentales. En primer lugar, sobre la descripción de qué significó Cervera, como secuela de la guerra de Sucesión y su prolongación catalana. Cómo fue deseo especialísimo del monarca concentrar todos los centros de estudios superiores de Cataluña en la fidelísima Cervera; se fletó entonces un auténtico tópico acerca de la adhesión de esta ciudad al Rey Católico, que sus habitantes y autoridades aprovecharon en su beneficio y en detrimento de Barcelona, Lérida, etc. La segunda nervadura hace ver la progresiva decadencia de aquella Universidad, que se incrementa a fines del siglo XVIII y los comienzos del XIX. Oportunamente, examina cómo van apareciendo otros estudios en el Principado, incluso superiores, entre los que cabe destacar el Real Colegio de Cirugía de Barcelona, que, como las Cátedras de Clínica, controlarían la Cirugía y la Medicina desde Barcelona. Por fin —tercera perspectiva fundamental— se ocupa de la posible influencia de Cervera en la *Renaixença* catalana, en donde los nombres de Finestres, Ferrusola, Larraz, Aymerich o De Dou se continúan y se tornan más significativos en el de Torres y Amat o el de Milá y Fontanals, ambos graduados de Cervera.

El fin de aquella Universidad, con sus momentos de duda, así como el destino posterior de su magnífico edificio, completan estos trazos sobre la Universidad cervariense, junto con la descripción de la disciplina escolar, la vida de los estudiantes —semejante a las de las demás Universidades de su tiempo—, en lo referente a sus prácticas, vestidos, alojamientos, distracciones, etc. También lleva listas de sus cancilleres, desde Queralt hasta De Dou; listas de sus catedráticos más eminentes, de sus alumnos, de sus rentas. Quizá no resulte del todo adecuada la inclusión de estos datos correlativos —en lista— en una obra de divulgación. Hubiera sido más atractivo presentar el significado y sentido de sus rentas, así como las líneas generales de la ciencia en Cervera del XVIII, de sus catedráticos y alumnos. Estas enumeraciones de personas pertenecen más a una obra de erudición o a un diccionario biográfico. Quizá es la parte en que la lectura se hace algo menos amena y se separa de la estructura general del intento.

M. PESET REIG

FONT RIUS, José M^a: *Cartas de Población y Franquicias de Cataluña*, I. *Textos: Introducción. Diplomatario. Presentación monográfico-local e Índices*, Madrid-Barcelona, 1969, C. S. I. C. Instituto Jerónimo Zurita. Escuela de Estudios Medievales. Textos vol. XXXIV, Publicaciones de la Sección de Barcelona, núm. 17, 2 vols.: LXXX-582, 583-1079 + 1 mapa.

Esta magnífica y cuidada obra que tras largos y fecundos años de laboriosidad nos ofrece hoy el Prof. Font Rius viene a llenar un gran vacío de nuestra historiografía jurídica medieval; una gran parte de nuestros textos jurídicos municipales correspondientes a los siglos de la Reconquista se hallan inéditos o resultan prácticamente inasequibles y mientras no contemos con ediciones, como la que hoy nos ofrece el catedrático barcelonés para Cataluña, que comprendan los Fueros y Cartas Pueblas de los otros reinos peninsulares: Galicia, Asturias-León, Castilla, Navarra, Aragón y Valencia, nuestra Historia jurídica medieval no podrá alcanzar el desarrollo, ni la seguridad científica debida.

Por eso el primer voto que hacemos al felicitar al autor de este "corpus" de Cartas de Población y Franquicia de Cataluña, es que pronto encuentre imitadores entre los estudiosos de otras regiones que nos ofrezcan una obra paralela y similar para los otros territorios cristianos. Sabemos que esas colecciones se encuentran ya en el telar, lo importante es que vayan siendo rematadas siguiendo los diversos reinos y que la obra del Prof. Font sea sólo la primera de la serie que esperamos.

Las Cartas de Población y Franquicia de Cataluña recogen el texto o la noticia de 387 piezas, de las cuales 151 corresponden a textos íntegros, hasta ahora inéditos y 20 a referencias, más o menos amplias, sobre cartas perdidas, también sin noticia alguna hasta el presente. Este conjunto de 171 documentos que eleva la novedad completa de la obra hasta un 45 por 100 bastaría para valorar la colección, pero es que los 216 restantes, como muy bien indica el autor, se hallan dispersos en revistas, opúsculos y publicaciones monográficas de ámbito limitado, tan desperdigadas, inaccesibles y de difícil consulta en la actualidad, que salvo contadas excepciones pueden considerarse también como inéditos a los efectos de su conocimiento; de aquí que la presente colección resulte cien por cien útil y necesaria al medievalista jurídico.

La obra que presentamos es tan sólo la Primera Parte documental que debe ser coronada con una segunda parte de estudios y comentarios jurídicos sobre esos mismos textos; a pesar de eso ocupa ya por si sola dos gruesos volúmenes. En el primero se ofrecen una amplia, valiosa y bien trabajada introducción de LVII páginas, seguida de un elenco de fuentes y Bibliografía tanto de Textos y Colecciones Diplomáticas como de Historiografía General y Regional, y lo que puede ser todavía de más utilidad la bibliografía de Historiografía Local.

Las páginas dedicadas a la edición del texto de las Cartas de Población y Franquicia que el autor califica como *Diplomatario* representan un total de 581, y con ellas se cierra el primer volumen. El ámbito geográfico comprendido en las mismas abarca toda la Cataluña medieval, es decir, el territorio actual del Principado, más los del Rosellón y la parte de Cerdeña anexionada a Francia; excepcionalmente se incluyen también algunas localidades aragonesas y valencianas fronterizas con Cataluña, por la especial conexión de sus respectivas cartas con las de regiones catalanas contiguas. El arco cronológico se inicia con la dominación carolingia, capitular de Carlo Magno de hacia el 801, y alcanza hasta fines de la Edad Media, aunque el siglo xv, fuera ya del fenómeno repoblador, sólo se halla representado simbólicamente por un único documentado de 1450.

No podemos menos de hacer resaltar la técnica y perfección eurística y bibliográfica con que el autor edita cada uno de sus documentos, ya que cada uno de ellos encabezado por la indicación de la fecha y precedido de un ponderado título-resumen de su contenido va también acompañado de un aparato crítico de las fuentes de transmisión tanto de las manuscritas como de las impresas y de un elenco de referencias o menciones del documento contenidas en la bibliografía conocida y eventualmente en índices o extractos manuscritos, a los que no faltan las notas eruditas sobre el carácter, conservación, etc., de las versiones registradas.

Cuando el diploma no ha llegado a nosotros en su texto completo sino que sólo nos es conocido fragmentariamente, o por noticias indirectas o meras referencias el autor transcribe literalmente tales fragmentos o referencias previa indicación de sus procedencias respectivas.

Esta presentación escueta de los documentos y sus noticias referenciales que constituye el primer volumen, requiere, según el autor, el complemento extrínseco de unas notas o comentarios relativos a su debida articulación en el correspondiente contexto histórico-geográfico, a su peculiar significación o relieve en el orden institucional e, incluso, a las conexiones que ofrecen los propios documentos. Tales anotaciones particulares han sido recogidas por el Prof. Font Rius en una recapitulación sistemática de base geográfica, comarcal y local en el segundo volumen de esta Primera Parte bajo el título *Presentación monográfico-local* (págs. 583-828), con las debidas remisiones de diplomatario a la monografía local y viceversa, brindándonos así el autor bajo una sistematización de geografía histórica un conjunto de esquemáticas, pero inapreciables reseñas de historia comarcal y local que constituyen el contexto geográfico, histórico-político, económico-social, etc., en que se encuadran magistralmente los precedentes, las motivaciones, vicisitudes y derivaciones de la aparición y

ulterior destino de las diferentes Cartas de Población y Franquicia transcritas en la Primera Parte. Hemos leído y seguidlo atentamente cada una de estas monografías locales que aunque de escasas dimensiones condensan en sus breves líneas un tesoro de depuradas y seguras noticias históricas, a las que tendrán que acudir sin duda en el futuro todos los estudiosos del medievo catalán pues su interés rebasa ampliamente el de la Historia jurídica para atraer al historiador general.

Dos índices completan la obra; el primero de ellos (págs. 829-865) recoge cronológicamente los documentos del diplomático; el segundo (págs. 867-1075) reúne en una única serie alfabética los nombres de personas, de lugares y de conceptos, reducido este último a los aspectos más acusadamente jurídico-institucionales. Ambos índices constituyen un instrumento de alto valor, casi indispensable, para la utilización del copioso contenido documental y bibliográfico comprendido en los dos volúmenes de la obra; su importancia viene claramente marcada por las 247 páginas que ocupan y su elaboración brilla por el cuidado y esmero con que ha sido realizada.

Finalmente la obra se presenta acompañada de un mapa suelto, de 45 por 45 centímetros, muy útil para la localización geográfica de los núcleos urbanos receptores de las Cartas de Población reseñadas, con sus fechas respectivas, situándolas, de manera aproximada, dentro de las grandes divisiones históricas de la época y país.

No podemos cerrar esta reseña sin indicar atención especial a las cuarenta y nueve páginas introductorias, en las que el autor nos ofrece como unas notas extrapoladas de la Segunda Parte, el Estudio, que nos tiene prometido, de las Cartas de Población y Franquicia. En esta introducción se pronuncia ya el Prof. Font sobre temas tan importantes como la noción, características y significado histórico de las mencionadas Cartas para examinar a continuación la trayectoria histórica de la población y enfranquecimiento locales, las modalidades y tipos de Cartas de Población y Franquicia, la naturaleza jurídica de estos textos como pacto o como norma, su gestación, otorgamiento y vigencia, así como las líneas generales de su transmisión manuscrita y de su tradición editorial.

Cada uno de estos puntos magistralmente desarrollados por el profesor Font Rius bien merecería una presentación y análisis pormenorizado, si no lo impidieran las fronteras necesariamente limitadas de una reseña, y que son ya rozadas por estas líneas. Pero bástenos señalar que si la obra recensionada merece ser calificada como *Textos* fundamentales de trabajo y de consulta para todos los medievalistas, cualquiera que sea su especialidad, que dirijan su atención al ámbito catalán, la Introducción merece ser leída con una atención especial por los historiadores del Derecho, pues constituye una fina y madura

reflexión en la que el autor condensa su experiencia de muchos años de especialista en esa fundamental clase de diplomas que son los Fueros y Cartas Pueblas.

La impresión y edición material de los dos volúmenes que ha durado, como sabemos, años, constituye también un éxito tipográfico, a pesar de las dificultades intrínsecas a esta clase de obras; de presentación sobria está dotada en general de una gran "acribia". Únicamente preguntaríamos al autor, si nuestra ubicación y noticias geográficas no nos engañan, cómo es posible que la Clará descrita en las páginas 630 y 631 y ubicada en el mapa junto a San Lorenzo de Salancá se diga pertenecer al cantón y "arrondissement" de Prades y no más bien al "arrondissement de Perpignan", pues si se tratara en realidad de la Clará sita a cuatro kilómetros de Prades en ese caso su presentación monográfica debería ser algo diversa.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. L.

FUENTESECA, P.: *Investigaciones de Derecho Procesal Romano*.
"Studia Iuris Romani Salmanticensia I", Salamanca, 1969,
176 págs

Los lectores del ANUARIO leyeron en el vol. 25 (1955) un artículo del autor en que se ponía en duda la existencia de una *legis actio per sacramentum in personam*, generalmente admitida pese a la debilidad de los datos conservados. La reconstrucción del proceso criminal romano anterior a Sila por Kunkel, que parte precisamente de la existencia y generalidad de esa acción legal, obligaba a una revisión del tema. Así lo hizo el autor, que propone ahora una nueva explicación de ese *sacramentum*, reconducido a un modo de litigar por juramento y no al *sacramentum* contradictorio de la antigua *vindicatio*. Una nueva perspectiva llena de interés.

En relación con esa temática está la nueva visión de las acciones de la ley como sucesivas etapas de la historia del procedimiento romano, que se expuso en el artículo de ANUARIO 34 (1964), así como otro reciente (vol. 39 [1969]) sobre la necesidad de retornar siempre al estudio directo del Edicto Pretorio.

A estos tres artículos del ANUARIO, que el autor recoge en el presente volumen, añade un cuarto inédito, y más extenso (páginas 93-168) sobre la tricotomía "*actio-petitio-persecutio*", tema difícil y que ha sido objeto recientemente de nuevas investigaciones. Resumo las conclusiones del autor: La tricotomía, probablemente por influjo retórico, aparece en aquellos casos en que se trata de abarcar todos los modos posibles de reclamación procesal, con un fin liquidatorio,

como en el caso de la *stipulatio Aquiliana*, o similar. *Actio* se refiere a la actuación verbal *in iure* para un *iudicium legitimum* en que se reclama un *certam pecuniam dare oportere*. *Petitio* se refiere a las *vindicationes*. *Persecutio*, por su parte, comprendía todo tipo de reclamación distinta de las dos anteriores, y en primer lugar todas las acciones pretorias; en la época de Ulpiano se utiliza ya en referencia a *cognitio extra ordinem*, pero "en la época de los Severos el trino-mio carece de vigencia". Observo, de momento, que en el *ad Herennium* 1, 12, 22) el término *actio* no tiene un sentido tan estricto: *causa cadit qui egit nisi habuit actionem*. El problema requiere un examen crítico detenido, pero cobra su pleno sentido precisamente en relación con los estudios anteriores publicados en el ANUARIO y recogidos ahora en este interesante volumen. [Este último estudio, ahora, en ANUARIO, 1969.]

A. O.

GACTO FERNÁNDEZ, Enrique: *La filiación no legítima en el Derecho histórico español*. Publicaciones de la Universidad de Sevilla. Anales de la Universidad Hispalense. Serie: Derecho. Núm. 5. Sevilla, 1969. XI × 201 págs. (*).

Es muy frecuente oír o leer, en exposiciones o trabajos sobre el estado actual de la Historia del Derecho, que la evolución histórica del Derecho privado está por hacer. Afirmación que me atrevería a calificar de tópica, y ante la cual se adopta como una postura de resignación ante lo inevitable. Dicha afirmación sólo en parte es verdadera. Es cierto que falta una exposición de conjunto, pero no lo es menos que en los últimos veinte años han aparecido numerosos estudios sobre la materia, que han supuesto un considerable avance en el conocimiento de la Historia de nuestro Derecho privado patrio. Un elenco bibliográfico, completo y en el que se valorara críticamente cada aportación nos sorprendería a todos, porque nos daría una idea acabada de lo que se ha hecho, de lo que está por hacer, de lo que necesita revisión y quiénes han sido sus artífices. Se observaría desde este punto de vista que el cultivo de estos estudios no ha sido patrimonio exclusivo de los historiadores del Derecho, porque junto a ellos los juristas no historiadores han realizado aportaciones serias e importantes, movidos también por una preocupación histórica del Derecho que estudian y tratan de comprender.

Que el estudio de la Historia del Derecho interese a los juristas no historiadores es un motivo de alegría para quienes han hecho

* Al reseñar en el ANUARIO el libro de E. GACTO nos ha parecido oportuno reproducir las páginas que redactamos para que sirvieran de prólogo al mismo

o hacen de esa disciplina el centro de sus investigaciones científicas. Es una prueba más de la vitalidad de la Historia. Al fin y al cabo unos y otros son cultivadores de la ciencia jurídica, única, por supuesto, aunque en ella existan parcelas con personalidad propia, y también un pasado, un presente y un futuro.

Con el libro de E. GACTO sobre las uniones extramatrimoniales de carácter estable y la filiación no legítima en el Derecho español, ha desaparecido otra laguna de nuestra historiografía jurídica. Aparte las conclusiones que el autor establece en los diferentes apartados del libro, el trabajo presenta una serie de características a las que quiero referirme especialmente.

Ante todo, se ha procurado resolver la ecuación realidad social-norma jurídica, señalando en cada caso la adecuación o la disconformidad entre una y otra. La normativa histórica de la filiación no legítima no podía comprenderse sin un estudio previo sobre las uniones extramatrimoniales, que el Derecho ha regulado, en mayor o menor medida, pero siempre con respeto de la mentalidad social de cada época. El desajuste entre los términos de la ecuación, y la fórmula jurídica arbitrada para obtener el equilibrio, se aprecia, por ejemplo, en el texto de TITO LIVIO (*Ab urbe condita*, 43,3), en el que se nos da noticia de las uniones entre los soldados romanos y las mujeres indígenas. Gracias a este planteamiento, el autor ha podido precisar, entre otras cosas, que la consideración jurídica de la barraganía no experimenta alteración alguna después de la promulgación como leyes del reino de los cánones del Concilio de Trento, que prohibían una vez más dicha unión. Las primeras páginas de la segunda parte del libro, que inician el examen de la filiación no legítima —a ellas remito al lector—, son un claro ejemplo de la preocupación del autor por estudiar la norma en íntima conexión con la sociedad de la que procede. En otros casos —la cuestión del nombre y el apellido del hijo no legítimo—, la norma jurídica no existe, y entonces la práctica social ha sido rastreada, matizando su mayor o menor uniformidad, en los documentos de aplicación del Derecho. Y ese conocimiento de la vida social y de la función que la norma debe cumplir le faculta para rechazar el pretendido origen musulmán de la barraganía medieval.

B. GUTIÉRREZ, en sus *Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil español*, I, 683, afirmó que ninguna cuestión es clara cuando de la filiación no legítima se trata, lo que nos da pie para poner de relieve otra característica del trabajo de E. GACTO: la fina y acertada técnica jurídica utilizada, que le ha permitido manejar con la delicadeza de un buen cirujano los textos visigodos y medievales para extraer de ellos las máximas consecuencias sin incurrir en abusivas generalizaciones o fáciles interpretaciones. Léanse en

prueba de lo dicho las páginas 20 y 21 en torno a F. Cuenca 289 o las 160 y 161 sobre los fueros leoneses de Zamora, Salamanca y Ledesma. Es encomiable igualmente la síntesis lograda ante los farragosos pareceres de los autores de los siglos XVI y XVII, al propósito del derecho de alimentos, de la legitimación por matrimonio, o de la cualidad de herederos tronqueros de los hijos naturales a falta de hijos de matrimonio, tan discutida en la doctrina vizcaína. Sin la ayuda de un buen método jurídico no hubiera sido fácil escribir las páginas que se dedican al concepto de la filiación natural o al problema de si los derechos del hijo natural derivan del reconocimiento o de la naturalidad misma.

Es justo reconocer que la investigación se asienta sobre un número de fuentes, cuya cuantía y naturaleza otorgan validez a las conclusiones obtenidas. Proceden de todos los territorios peninsulares y no se excluyen las indianas. Era lógica, aunque por razones distintas, que se utilizaran los textos romanos y los canónicos, pero al hacerlo directamente el autor ha adquirido una experiencia no desdeñable, a la que hay que unir la que le han proporcionado las escrituras inéditas de los siglos XVI y XVII, custodiadas en el Archivo General de Indias. También lo era, en función de la primera característica señalada, el manejo de fuentes no jurídicas, y por ello no son escasas las citas del Romancero español.

Resulta interesante la vinculación entre el Derecho histórico y el actual. La investigación no se ha detenido en la Edad Media. Abarca hasta el momento inmediatamente anterior al Código civil, y no se prescinde de la legislación del siglo XIX. Incluso se tienen en cuenta, en alguna ocasión, los trabajos de las comisiones encargadas de la codificación civil, y son frecuentes las citas de sentencias del Tribunal Supremo referentes a los territorios de Derecho foral.

El doctor GACTO ha probado con esta obra leída como tesis doctoral en la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla su capacidad investigadora. Sobran las alabanzas y los calificativos. Que el autor, en las obras que sigan a la que hoy ve la luz, sea fiel al camino emprendido, al camino del esfuerzo intenso, hasta alcanzar, para poder entonces continuar, con más intensidad, la meta que se propuso conseguir un día ya lejano en un Seminario de Historia del Derecho de una ciudad castellana.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

GARCÍA DE CORTAZAR Y RUIZ DE AGUIRRE, José Angel: *El dominio del monasterio de San Millán de la Cogolla (siglos X al XIII). Introducción a la historia rural de Castilla alto medieval*, Universidad de Salamanca, 1969 371 págs.

No resulta nada cómodo el reseñar este libro que encierra entre sus páginas un gran esfuerzo analítico de todos los detalles de la documentación emilianense junto con una magna síntesis en la que trata de ofrecernos un cuadro completo del dominio rural del monasterio: su formación, desarrollo y explotación durante cuatro siglos. Y al mismo tiempo que rendimos este justo homenaje a la consagración y a las cualidades investigadoras del autor, los resultados del trabajo nos dejan perplejos, yo diría que hasta inquietos, con esa desazón propia de la falta de seguridad.

Quizá esta inquietud proceda del carácter pionero de la obra en España que nos introduce en un campo de la vida medieval que hasta ahora los historiadores patrios más atentos al quehacer militar, político, intelectual, cultural, artístico y aún comercial habían dejado en la penumbra; el autor ha tratado de desvelar la vida rural de nuestros antepasados, los campesinos medievales, que constituían la inmensa mayoría de la población.

Esta orientación de la obra reseñada nos señala ya otra de sus características, la ausencia en la misma de los aspectos institucionales, ya que, según el autor, el fuerte predominio de los institucionalistas en el campo de la Historia Medieval obligándola a discurrir por los cauces de las distinciones jurídicas formales, sin llegar a encontrar el hecho donde se asientan las realidades humanas ha impedido llegar a tocar la vida real del campesinado medieval. Con esto queda dicho, sin aceptar el reproche que se nos hace, que el autor se coloca bajo un ángulo óptico completamente opuesto al del historiador del Derecho, y que quizá su obra adolezca de esa ausencia del cuadro institucional que tanto contribuye a la estructuración de las realidades sociales que todos pretendemos alcanzar.

El autor comienza por acercarnos al monasterio elegido para su estudio ofreciéndonos una descripción del mismo tanto desde el punto de vista geográfico, como artístico o histórico para exponernos a continuación ampliamente los objetivos, límites y método de su trabajo. Al abordar la formación del dominio monacal, García de Cortazar considera las formas jurídicas de las adquisiciones: iglesias, villas, molinos, sal, tierras, viñas.

Analiza a continuación el nacimiento del monasterio de San Millán en el marco de la colonización espiritual y agraria del siglo X, estudiando a continuación la formación del patrimonio monástico en cuatro períodos: Geopolítica y comienzos del engrandecimiento de San Millán

(931-940); la madurez de San Millán y sus primeros frutos (971-1002), y engrandecimiento de San Millán en el seno de la monarquía navarra (1003-1054), y San Millán en el proceso de la castellanización de la Rioja (1054-1106).

El capítulo central de la obra viene constituido por el estudio de la explotación del dominio emilianense y su influencia en la ordenación del paisaje en el que separa la distribución geográfica de las posesiones y de los intereses del monasterio, los elementos constitutivos del dominio y las relaciones entre los mismos, así como la ordenación del paisaje agrario en función de las producciones monasteriales con el destino que se daba a los diversos productos señoriales.

Finalmente se ocupa la obra reseñada de la transformación del dominio cuando dentro de la evolución del monasterio éste entra en su fase defensiva provocándose así profundos cambios estructurales y que el autor coloca entre los años 1106 y 1259, distinguiendo en el mismo tres períodos: Ensayo de nuevas fórmulas defensivas del dominio (1106-1166), las bases de un nuevo optimismo y la reorganización del dominio (1167-1226) y la defensa a ultranza del patrimonio (1227-1259).

Como claramente aparece de este bosquejo del contenido de la obra, ésta es de un gran interés para todos los medievalistas, pues el estudio que García de Cortazar realiza sobre San Millán puede servir de modelo y trasladarse el patrimonio de otros grandes monasterios medievales como Celanova, Samos, San Juan de Corias, por señalar algunos de los más representativos de la región astur-galaica y que cuentan con documentación suficiente.

Dificultan la lectura de la obra un exceso de explicaciones metodológicas, que acaso puedan justificarse en una tesis doctoral, pero que resultan excesivas en una publicación científica; también hemos de señalar una serie de reiteraciones que cansan al lector y provocan la sensación de estar volviendo al punto de partida, pero todo ello no empaña el mérito fundamental de la obra ni puede hacernos olvidar sus valiosas aportaciones al conocimiento de la vida rural del alto medievo.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

GIESEY, Ralph E.: *If not, not. The Oath of Aragonese and the Legendary Laws of Sobrarbc*. Princeton University Press. Princeton, New Jersey, 1968.

A raíz de la publicación, en 1965, del artículo del profesor Marongiu, titulado "Nos, que valemus tanto como vos .", en el primer volumen del homenaje a Jaime Vicéns, Gieseey se vio obligado a contes-

tar aquel artículo, adelantando un resumen de este libro que ahora comentamos, y que aparecería un año después. En la contestación a Marongiu ya pone el autor de manifiesto su distinto punto de vista sobre el problema, y adelanta además algunas razones de peso para defenderlo, remitiéndose en todo caso, a la publicación de este libro en el que de forma muy pormenorizada y razonada se exponen sus estudios y conclusiones sobre el tema.

Creo que posiblemente esta obra sea el punto final sobre el problema, tan clásico en la doctrina, del famoso juramento aragonés. Y digo que podría ser el punto final, porque además de lo completa y certeramente que está tratado el tema, demostrará hasta las saciedad el punto fundamental de su tesis, en cuanto que el juramento no fue, desde luego, una invención del hugonote Hotman en su "Francogallia" como Marongiu, y al parecer otra buena parte de la doctrina apuntaba, desde la aparición de la obra de Javier de Quinto en 1848.

Para Giesey el juramento fue algo nacido al calor de la leyenda famosa, sobre la fundación del reino de Aragón, cuyo desarrollo tuvo como escenario los siglos XIV y XV a través y como influencia de distintas obras legales y doctrinales que forjaron la idea que habría de tener su culminación en la obra de Gerónimo Blancas. Ya en el prólogo, dice Giesey, que Blancas, el jurista y consejero de Felipe II en ocasiones, será la figura central del trabajo, así como ya lo había sido de los historiadores españoles de su época. Ahora bien, de hecho, Giesey basará su trabajo no solamente en los escritos de Blancas, sino que tiene como punto de partida, junto a éste a otros tres autores que serían como los pilares sobre los que descansa toda la historia en torno al juramento: el italiano Soranzo, el hugonote Hotman, y el secretario de Felipe II, Antonio Pérez, con sus "Relaciones...". Desde luego, otros muchos autores, españoles o no, son citados y comentados en cuanto tuvieron algo que ver en el tratamiento del famoso juramento.

Es una obra muy completa que quiere recoger todo lo existente sobre el tema, y la más moderna desde la publicación del libro de Javier de Quinto en el siglo XIX. Así lo señala el mismo autor, y no cabe duda de que se trata de un estudio muy pormenorizado no sólo en cuanto a lo estrictamente relacionado con el juramento, sino también de todo aquello —hechos, circunstancias, textos legales y doctrinales—, que tocan de cerca las épocas tratadas y los personajes. Lo cierto es, que la institución del juramento fue objeto de atención por diversos tratadistas no sólo del XVI cuando los "Comentarios..." de Blancas aparecen, provocando otros escritos en parte de Europa, sino también lo fue de forma especial en el siglo XIX. Poco después de la aparición de la obra de Javier de Quinto, con el descubrimiento del tratado de Soranzo, y Lasala, que se ocupa de

Blancas se empieza a relacionar íntimamente el problema de los Fueros de Sobrarbe, orígenes y libertades del reino aragonés con los orígenes del juramento mismo.

El gran lapso de tiempo durante el cual toda noticia o tratamiento sobre estos problemas quedaron en suspenso, lo explica Giesey como algo totalmente consciente por parte de los elementos conservadores en el poder para defender el trono de ideas liberales; el famoso juramento era, ciertamente, el extremo de toda liberalidad. En todo caso, el siglo XIX, como pone el autor de manifiesto, fue especialmente movido en debates en pro y en contra sobre la existencia, veracidad y orígenes de dicho juramento, relacionándolo desde el punto de vista de las implicaciones políticas de esa época.

Buena parte del libro está dedicado a estudiar minuciosamente la obra de los autores del XVI ya citados. En los escritos de éstos, el juramento era tratado con diferentes enfoques y, al parecer, también con fines distintos, aunque claro es, que un juramento como el aragonés, había que verlo, sobre todo, como la limitación al poder del rey impuesta por el reino.

Ahora bien, los orígenes de dicho juramento se relacionan íntimamente con dos instituciones jurídico-políticas del reino de Aragón: los Fueros de Sobrarbe y el Justicia Mayor del reino. Blancas y Antonio Pérez así lo hacen, de cuyos tratados nos da Giesey una visión crítica bastante detallada. Aquí se plantea el autor el problema de los Falsos Fueros de Sobrarbe, y con este motivo, pone de manifiesto un conocimiento profundo de las fuentes jurídicas aragonesas y haciendo un estudio a través de los autores dichos, de los posibles orígenes del reino y de su legislación. En cuanto a su relación con el juramento, el Justicia aparece como el guardador de las garantías del reino frente al rey y se discute su figura en función de las posibles atribuciones que tuviera, entre las que pudiera contarse la de ser el receptor del famoso juramento, confundiendo con el otro juramento jurisdiccional a que todos los reyes de Aragón se sometían, y que era tomado por el Justicia en el momento de subir al trono.

Los autores españoles reproducen el texto del juramento con más o menos variantes o aluden a la formulación que tendría, pero en ninguna aparecerá la célebre frase "si no, no" que será añadida por vez primera al texto, por Antonio Pérez. El problema está en esclarecer cuáles fueron las fuentes originales en que bebieron los autores, españoles o no, del siglo XVI, y es precisamente en este punto donde Giesey plantea la conexión con los Falsos Fueros de Sobrarbe, los orígenes legendarios del reino aragonés y la institución del Justicia. No cabe duda de que un factor importante en aquel momento histórico, para el desarrollo y tratamiento, en auge, de estas cuestiones, lo constituía la situación y circunstancias políticas del reino de Aragón con

la subida al trono de Felipe II. Como reacción, la institución de Justicia se revaloriza. Pues bien, con esta conexión hace el autor un largo recorrido sobre los orígenes y evolución de esta figura jurídico-política tan característica para Aragón, manejando además, documentos como la "Carta Intimada" de Cerdán (que había sido él mismo Justicia), y de otros juristas aragoneses como Martín Sagarra, Miguel del Molino, Antich de Bages, que habían tratado en una u otra manera en sus escritos, del problema. Estos últimos recogieron los inventos de Sagarra escritos a propósito de la publicación por Pedro IV del edicto "De prohibita unione", que daba al traste con los "Privilegios de la Unión". Estos, precisamente, constituyen otro factor jurídico-político que se tiene en cuenta y que entra en el juego para dar una conclusión sobre el juramento, puesto que suponían un fortalecimiento de las prerrogativas nobiliarias frente a la oposición que por parte de los monarcas se les hacía, hasta la supresión de los mismos por Pedro IV. A todo esto dedica el autor especial atención en cuanto que son factores que bien pudieron haber dado pautas para la gestación del famoso juramento (con su tono de casi insolencia por parte del reino), a propósito, sobre todo de los escritos de Martín Sagarra.

Los cuatro primeros capítulos de la obra se dedican a poner de manifiesto estos estudios y fuentes de distintas épocas que trataron en algún momento del juramento. El problema no está tanto en la veracidad de la existencia o no del mismo, sino en la frase "si no, no", en torno a la que gira la polémica, ya que no siempre aparecía en el texto del juramento que los autores reproducían, y que por otra parte, era lo más fuerte del mismo. El autor acude entonces al estudio de las posibles fuentes primarias en las que se informarían los tratadistas que reproducían aquél, probando que muy fácilmente pudieron ser éstas, varias, distintas entre sí. La tesis de Giesey a este respecto es, que lo que Blanca llamó Fueros de Sobrarbe, eran más bien los Falsos Fueros de Sobrarbe que después se adaptaron más a la leyenda cuando Carlos de Viana los recoge en "Crónicas..." en el siglo XV. Los fueros referentes al Justicia, derivan en realidad de las Cortes de Egea de 1265. El autor, los va a ver a través de los "Privilegios de la Unión" y su posterior evolución con Pedro IV, por un lado, y con Martín Sagarra, por otro. Si se añade a esto, los escritos y tratamiento del asunto por los demás escritores citados del siglo XVI, como dice Giesey, resulta que "...las raíces intelectuales más importantes del Juramento de los aragoneses .. están en las tradiciones historiográficas y legales estimuladas por Viana, Sagarra y Cerdán". "O sea, que la esencia o la idea del juramento se contenía en la leyenda de Sobrarbe de donde precisamente se extendió su conocimiento. Ahora bien, hay este lapso bastante extenso de tiempo durante el cual todo lo referente al juramento parecía haber quedado completamente olvidado,

aunque antes que los escritores del XVI, son mencionados por el autor otros, tales como Vagad, Tomic, que escribieron antes y que fueron los narradores de los orígenes legendarios del reino de Sobrarbe. De nuevo se alude a las posibles conexiones, haciendo, de manera algo extensa quizá, aunque quizá también necesaria, relaciones con viejas crónicas para llegar a aclarar y especificar en cada uno de estos autores las listas posibles sucesorias de los monarcas del antiguo reino desde su fundación, y listas de las personas que desempeñaron el cargo de Justicia, profundizando también en sus obras.

La obra de Blancas, sin embargo, es para Giesey la fundamental para esclarecer, en parte, todo lo relacionado con el Juramento. Blancas en sus "Comentarios..." suprime el texto del Juramento en sí y los Privilegios de la Unión, "para aplacar las sensibilidades políticas de Felipe II..." nos dice el autor, por lo que en realidad no se conocía el texto del Juramento hasta que Antonio Pérez publica sus "Relaciones..." que por ser una obra escrita en el exilio y en especiales circunstancias, disminuía el valor de autenticidad del texto del Juramento que él ofrece; del mismo modo, también era rechazado el tratamiento que de él hicieron los hugonotes franceses.

En los dos últimos capítulos se trata, de una manera concreta y exclusiva el Juramento propiamente, su texto, su ceremonial, el momento en que se otorgaría, etc. De nuevo acude Giesey a los cuatro autores del XVI. Según, aparece, tampoco en ellos están claros ninguno de estos pormenores; en general, el Juramento y la forma del mismo, se asocia al momento de la coronación o elevación del monarca, o también en la celebración de las primeras Cortes. Por supuesto, la esencia del Juramento es la misma en todos ellos: los aragoneses defienden sus libertades y prerrogativas frente al rey que por medio del Juramento queda sometido a ellas. La formulación se reproduce por unos y otros con algunas variantes y desde luego, tiene un sentido un tanto insolente, soberbio, por parte del pueblo aragonés. En cuanto a la famosa frase final "si no, no", que apareció por vez primera en Antonio Pérez, puede encontrar, según Giesey, su fundamento en Eximèniç a través de cierto diálogo que aparece recogido por este jurista en su obra, diálogo que se desarrolla entre pueblo y rey, y en el que se le dice al monarca que sería apartado del poder *si no* respeta las "cosas" del reino. En todo caso, a este respecto nada puede afirmarse con seguridad, según parece.

¿Cuáles fueron en realidad, los verdaderos orígenes del famoso juramento? ¿Puede aceptarse su autenticidad a través de la historiografía jurídica del siglo XVI? La última obra conocida sobre el tema era la de Quinto, que ahora es criticada por Giesey, como todos aquellos autores que parten de la interpretación y de la creación del Juramento hecha por Hotman en su "Francogallia", y, sobre todo, porque

aceptó como auténticos los Falsos Fueros de Sobrarbe, como han hecho muchos después. Quinto, en realidad, defendía la existencia del Juramento y negaba que en su formulación existiera algo insolente o vejatorio para el monarca, por parte de sus súbditos.

Los problemas que se plantea Giesey en su tratamiento del asunto son, sobre todo, la autenticidad y originalidad del Juramento que pudo ser, como él prueba, una invención de los juristas del siglo XVI, con más o menos base, por supuesto, o que fue quizá algo anterior con fundamento en los Falsos Fueros de Sobrarbe.

Los Privilegios de la Unión y otros tipos de juramentos en el reino aragonés, jurisdiccionales o dinásticos, y otros textos de diversos documentos, no dejan lugar a dudas de que el reino imponía al rey, en forma más o menos acusada, el respecto a sus libertades y prerrogativas. Cosa distinta es que los términos en que tal imposición se hiciera fueran tan tajantes como los que se achacan al Juramento. El hecho y los términos en que aparece en el XVI, pueden explicarse, como hace el autor, como una reacción contra Felipe II, que, aunque acabó haciéndolo, se mostraba reacio a prestar el juramento jurisdiccional que todos los reyes de Aragón venían haciendo, y, en su opinión, puede tratarse también de que, precisamente en esa época, ambos juramentos, el jurisdiccional y este otro, se confundieran y se hablara y, sobre todo, se escribiera, de un juramento que se había venido observando desde antiguo, según las distintas versiones sobre los orígenes del mismo, que, con bases más o menos firmes, daban estos autores modernos.

En cuanto a la discutida frase "si no, no", Giesey nos da todas las opiniones sobre sus posibles orígenes, remontándose incluso a fuentes visigóticas. Lo cierto es que, como se ha dicho ya, la mencionada frase no apareció hasta que Antonio Pérez la añade al texto que, con ligeras variantes, se venía considerando por los autores como la fórmula con que tal juramento se llevaría a cabo. De donde la tomara el famoso Secretario de Felipe II, no está claro ni, al parecer, es fácil de precisar. En todo caso, Giesey se inclina a creer más que el Juramento pudo tener sus orígenes en el otro jurisdiccional que se venía haciendo en Aragón y que su gestación fue obra de algún autor del XVI, situando el período de gestación del mismo entre 1550 y 1560, sin poder dar una luz sobre quien o quienes darían el primer paso en afirmar la antigua existencia de ese Juramento.

En último caso, Giesey se inclina hacia la posibilidad de autenticidad del Juramento, pero no de todo el Juramento en esa formulación, sino que la veracidad del mismo puede estar en frases o en determinadas partes, o incluso en todas sus partes, pero nunca como algo conjunto y unitario.

En resumen, nos encontramos ante una obra, en la que el autor

ha vuelto a llamar la atención sobre un aspecto jurídico-político, acerca del cual casi nada había vuelto a escribirse desde el pasado siglo, haciendo un estudio detallado y completo, mostrándose como un perfecto conocedor de las fuentes y de la historiografía sobre el tema. Llega a sus conclusiones partiendo del detallado y minucioso estudio de aquéllas, y, como él mismo escribió, es la obra más completa sobre el asunto desde la publicación de la de Javier de Quinto en 1848, y, seguramente, así es.

Contiene la obra, además, unos Apéndices en los que se recogen las distintas versiones literalmente que los autores reprodujeron sobre el Juramento, haciendo un estudio comparativo de las mismas, así como textos de Fueros Navarros y Aragoneses y crónicas que pudieran contener indicios para los orígenes o que contuvieran en algún modo la esencia del Juramento. También es muy de señalar la numerosa e interesante bibliografía que es mencionada por el autor, lo que hace ver en él a un perfecto conocedor del Derecho y fuentes jurídicas aragonesas. Por todo ello, creo que nos encontramos ante una interesante, seria, profunda e ilustradora obra sobre este aspecto tan importante de la historia jurídica del reino de Aragón.

M.^a INMACULADA RODRÍGUEZ FLORES

Glossarium Mediae Latinitatis Cataloniae Voces latinas y romances documentales en fuentes catalanas del año 800 al 1100. Compilado y redactor por M. Bassols de Climent, J. Bastardas Parera, T. Gracia Sahuquillo, M. Arnau Castells. Fasc. 5: *clausaconfrater* Barcelona, 1969.

En volúmenes anteriores de este Anuario (XXXII y XXXIV) hemos dado cuenta de los fascículos iniciales de esta empresa acometida por el Departamento de Filología Latina del C. S. I. C., encuadrado en la Facultad de Letras barcelonesa, y del interés extraordinario que ofrecía a los medievalistas catalanes, fijándonos específicamente en el área jurídica e institucional. Registramos hoy la aparición del fascículo 5.º, que prosigue la línea de continuidad esbozada en los anteriores, con una mayor perfección y cuidado en la presentación de los artículos o voces, fruto de un maduro estudio y reflexión de sus valores semánticos e institucionales, en un alarde de esquematización de matices, variantes, evolución de significado, etc., altamente ilustrativos. Las anotaciones eruditas —patentemente incrementadas en este fascículo— a las diversas voces y entradas de las mismas, se extienden a apuntar sus filiaciones del latín clásico, sus precedentes o concomitancias en los círculos culturales visigodos, merovingios o

carolingios, referencias geográficas cuando se trata de toponimia y, lo que más debemos apreciar aquí, referencias bien fundadas de cariz histórico político e institucional, que encuadran y justifican las acepciones propuestas, apuntando, en alguna ocasión, los perfiles de una monografía, o iluminando pistas de ulterior desarrollo. Séanos permitido señalar, por ejemplo, las referencias históricas a la actuación —pública y privada— de las condesas, en los territorios catalanes, la síntesis irreprochable del contrato de complantación, la fina distinción, a propósito de la *comenda*, entre esta figura y el feudo, en lo que atañe a los castillos, en tanto este último suele referirse siempre a bienes susceptibles de explotación o beneficio económico, y por ello raramente aparece el castillo dado en feudo, sino en comenda, es decir, como encargo personal a fidelidad (aunque lleve aparejado regularmente unas tierras o derechos como *feudo*, para el sostenimiento del tenente del castillo). Los redactores de esta obra no se hurtan a los esfuerzos de clarificación necesarios en aquellos ámbitos en que la correspondencia del término con su significado institucional puede presentar alguna sombra de oscuridad.

El contenido de este fascículo 5.º es especialmente denso en vocablos jurídicos de notoria sustancialidad. Sin pretender dar aquí su elenco completo, baste para calibrar este extremo, la advertencia entre otros muchos, de *cohors*, *collaudatio*, *columellum*, *comenda*, *comes* (con un *comes palatii*, de 818), *comitatus*, *comitor*, *commenda*, *commonimentum*, *comparatio*, *complementatio*, *complantatio*, *compositio*, *condamina*, *conditio*, *condirecto*, *conductum*, *confrater*, etc., sin contar con los derivados verbales o adjetivados de los mismos.

Tan sólo hemos de lamentar que el ritmo de aparición de los fascículos sea más lento de lo que pide la necesidad de contar con un tan utilísimo y valioso instrumento de trabajo. Celebraríamos que la nueva ordenación institucional de la investigación universitaria que parece esbozarse en estos momentos, facilitase la aceleración y pronta conclusión del trabajo iniciado hace casi ya un decenio.

J. M. F. R.

GRASSOTTI, Hilda: *La ira regia en León y Castilla* Facultad de Filosofía y Letras Buenos Aires, 1965. 135 págs.

Aunque con algún retraso, queremos dedicar una merecida reseña a esta monografía del Instituto de Historia de España, tirada aparte de los Cuadernos de Historia de España, que ha querido llamar nuestra atención hacia una institución tan fundamental para la cabal comprensión de la vida política, de la vida nobiliaria y de la que

podríamos llamar vida feudal castellano-leonesa en los siglos XI-XIV, como es la *via* o *indignatio regis*.

Aludida ocasionalmente por Hinojosa en su trabajo sobre *El Derecho en el Poema del Cid*; no olvidada tampoco por Menéndez Pidal, que la ilustró con textos coetáneos del *Poema*; objeto de algunas páginas de García de Valdeavellano en un apéndice a la versión castellana de la obra de Ganshof, nadie se había detenido hasta hoy a analizar su naturaleza jurídica ni a estudiarla científicamente.

Cierto que nuestro gran medievalista, el profesor Sánchez Albornoz, abordará este tema en sus esperadas "Instituciones" del reino asturleonés, pero entretanto ha sido el mismo maestro el que ha sugerido el tema y dirigido su elaboración por una de sus discípulas y colaboradoras, por la señorita Hilda Grassotti formada y adiestrada en las técnicas y el rigor de la investigación histórica, y orientada su afición hacia los temas medievales hispánicos al lado del que fue inolvidable director de nuestro ANUARIO.

La primera gran cualidad que destaca en esta monografía es el conocimiento y explotación, podríamos decir exhaustiva, de todas las fuentes, tanto narrativas como jurídicas o literarias de los siglos alto y bajo medievales que pueden tener relación con el tema estudiado; y estas fuentes son manejadas con la destreza y seguridad que sólo largos años de estudio y familiaridad con las mismas pueden proporcionar. Esta familiaridad, tanto con las crónicas históricas, como con los textos legales, con las colecciones diplomáticas, o con las obras literarias de la época, nos revelan que su autora no es ni puede ser una aficionada, sino que se trata de una especialista, y formada en buena escuela, cualidad imprescindible para abordar un tema como el presente, carente de una verdadera bibliografía y de precedentes científicos.

La autora, siguiendo un plan lógico, se presenta en primer término el problema de los orígenes históricos de la "ira regia", como institución jurídica, y trata de rastrear ya sus primeras manifestaciones en el reino visigodo, en los destierros, deportaciones y confiscaciones de diversos monarcas, como Leovigildo, Recaredo, Chindasvinto, y en las amnistías y devoluciones posteriores. Creemos que los testimonios históricos que pueden aducirse respecto de las decisiones de estos monarcas son tan genéricos que no permiten pronunciarse acerca de una determinada institución tan concreta como la "ira regia". Más fuerza tiene, sin llegar a ser decisivo, el pasaje de San Julián que nos dice cómo Wamba, tras su elección en Gérticos, recibió *en su paz* a los palatinos. El problema de los orígenes queda intacto con todas sus dificultades.

Los siglos VIII y IX en el tremendo estiaje de sus fuentes diplomáticas mantienen su silencio respecto de la institución jurídica ob-

jeto de la monografía; en el siglo X la autora cree encontrar un eco de esta institución en la cláusula diplomática que en cinco documentos conmina con la *ira regis* al infractor de lo dispuesto en ellos; como todos estos documentos proceden del área leonesa, Hilda Grassotti los pone en relación con el triunfo del visigotismo en dicha región.

Repasa a continuación la autora las diversas rebeliones y alzamientos que tuvieron que sofocar los reyes astur-leoneses, sin que las magras noticias que de los mismos han llegado a nosotros nos permitan afirmar ni negar la aparición en escena de la 'ira regis'. El primer testimonio claro y terminante sobre la caída de alguien en la "ira regis", y que delinea perfectamente esta institución, está fechado en 1028.

Tras haber así rastreado los orígenes, pasa la autora a ocuparse de la naturaleza jurídica de la institución utilizada por el monarca contra aquellos que habían provocado su cólera sin cometer ningún delito, o también para castigar sin proceso a delincuentes perfectamente tipificados. La caída en la *ira regis* implicaba la ruptura de toda relación con las instancias centrales del Estado; pérdida de los "honorés" y tenencias que el vasallo proscrito poseía del rey, disolución del vínculo vasallático, confiscación de los bienes en la mayoría de las ocasiones y siempre el destierro. Ante la ausencia de normas jurídicas tempranas que regulen de modo preciso y uniforme esa serie de pérdidas, disoluciones, confiscaciones y destierros, Hilda Grassotti acomete el estudio analítico de los testimonios históricos que recogen diversos casos históricos de la "ira regis" desde 1028 hasta muy entrado el siglo XIV.

En esta parte de su libro introduce la autora como un complemento necesario, unas amplias observaciones sobre la *malfeitoria* y la *traición*, ya que estas dos causas, junto con la malquerencia del rey, aun sin delito alguno, eran las tres razones por las que uno podía sufrir la *ira regia*. Esta recaía, como la autora prueba reiteradamente, al margen de todo proceso legal, sin sujeción a ninguna norma procesal; en algunos casos, por lo que atañe a la partida de vasallos influyentes, cabe advertir una peculiaridad y era que estos pasaban a despedirse y besar la mano de su rey.

Acertadamente hace notar Hilda Grassotti que los diversos tipos de crisis que la *ira regia* provocaba se vinculaban probablemente con el diferente carácter del monarca, cuyo amor perdía el hombre caído en desgracia, en función de la desigual personalidad de éste y del pasado de las anteriores relaciones entre ambos. Porque la *ira regia* podía alcanzar desde un infante del reino a un simple infanzón, desde el magnate vasallo del rey al morador de un concejo.

Recibida la comunicación de salida del reino, escrita u oral, hasta

el siglo XII, tenía que ser cumplida dentro de los nueve días y se registra la prohibición regia de que le fueran dadas viandas y posada durante ellos; pero el Fuero Viejo amplía el plazo y otorga al desterrado un caballo y un guía, provisiones a los precios usuales y garantías de no ser molestado durante el camino.

No seguimos a la autora en la casuística que examina a continuación relativa a la regulación fáctica o jurídica de los deberes con el desterrado de sus propios vasallos y a los derechos del airado frente al rey durante su destierro y que parecen haber evolucionado del Cantar del Mio Cid al Fuero Viejo, y que las Partidas reglamentan según que el desterrado lo haya sido sin delito por simple malquerencia del rey o por malfetría o por traición.

La ruptura de todo vínculo con el rey que la caída en la "ira regis" suponía, terminaba como había comenzado: mediante un arbitrario acto de la voluntad del soberano. Como la regia indignación no había tenido inicio en un acto reglado ni era el resultado de un proceso judicial, no hallaba fin en ningún acto normado, ni era el resultado de ninguna prescripción del derecho.

Finalmente, la autora examina las proyecciones históricas de esta institución, su efectividad en manos de los monarcas, desde Alfonso VI a Alfonso XI. Los reyes tuvieron conciencia de la poderosa arma que la *ira regia* ponía en sus manos; supieron emplearla e hicieron uso con frecuencia de la arbitraria potestad que les permitía arrojarse del reino y privar de tenencias, soldadas heredadas a quienes bien les placía; la institución incluso pasó las fronteras del reino continuador del visigodo y fue imitada en Navarra, al mismo tiempo que degeneraba y los documentos tardíos nos hablan de la ira del conde o del abad.

Pero la *ira regia*, como toda institución, por ser un fenómeno histórico, anota Hilda Grassotti, padece un proceso de evolución y alcanza su final. Los monarcas enérgicos como Sancho IV, Alfonso XI y Pedro I preferirán en sus cóleras la eliminación física del que ha incurrido en su ira; la lucha entre la monarquía y la nobleza llega a ser implacable y los reyes ya no se permiten el lujo de desterrar a los grandes magnates; la vieja institución ya no les sirve, el enfrentamiento es ya a muerte, ya no se confisca, ni se destierra, se mata. Después de Montiel, sólo contadas veces y como chispazos ocasionales, hará uso la nueva dinastía de una institución que había fenecido con los reyes de la rama borgoñona.

Este es el rico contenido de la monografía con que nos ha obsequiado Hilda Grassotti; no es nada fácil el adentrarse en los temas bajo medievales, pero la autora parece hallarse en ellos a su gusto, y ya en esta obra nos anuncia como concluida otra nueva relativa a *Las instituciones feudo-vasalláticas en León y Castilla*; son los

frutos maduros y sazonados del prolongado magisterio en Buenos Aires del profesor Sánchez Albornoz.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

GROSSO, G.: *Le scritture prediali nel diritto romano*. Giapicchelli, Turín, 1969; XXVIII + 335 págs.

Se trata de una nueva edición, revisada a fondo (aunque no siempre con la bibliografía "aggiornata"), del curso de lecciones (litografiado) profesado en Módena en el curso 1931-1932.

El autor estudia, en sucesivos capítulos, el tema de la ubicación sistemática de las servidumbres dentro del cuadro de los derechos reales, el origen y evolución histórica de las servidumbres, tipicidad, concepto y estructura, fundos sirviente y dominante, indivisibilidad, contenido y *modus*, clasificación, problema de la posesión, constitución, extinción, protección, más un breve capítulo sobre el derecho postclásico. La redacción conserva siempre el tono de lecciones en el estilo propio del autor.

A. O.

GUAL CAMARENA, Miguel: *Vocabulario del Comercio Medieval. Colección de aranceles aduaneros de la Corona de Aragón (siglos XIII y XIV)*. Publicaciones de la Excelentísima Diputación Provincial, Tarragona, 1968, 531 págs., 13 lám.

La obra del profesor Gual Camarena consta de dos partes netamente diferenciadas: la primera de ellas constituye un "corpus" de aranceles de lezda, peaje, portazgo, hosedaje y "reua" en el que se recogen hasta 29 aranceles que extienden su vigencia desde 1222 a 1365 y que el autor presenta como un eficaz instrumento de trabajo tanto para filólogos como para historiadores de la economía medieval.

Estos aranceles han sido recogidos y depurados pacientemente en los Archivos de Perpignan, Barcelona, Valencia, Lérida y Alcira, y proceden de más de 30 registros, manuscritos, códices y pergaminos, en su mayoría redactados en los siglos XIII, XIV y XV. Al presentarlos como un "corpus" de aranceles de la Corona de Aragón, el autor ha incluido al lado de los inéditos y desconocidos, también a los que habían alcanzado el honor de la impresión, dispersos los más de las veces en revistas y publicaciones de no fácil consulta.

Damos a continuación el elenco de estos aranceles: Barcelona (1222), Tamarit (1243), Valencia (1243), Collioure (1249?), Perpig-

nan (1250?), Alcira (1250), Burriana, Sagunto, Játiva y Biar (1251), Tortosa (1252), Collioure (1252), ribera del Ebro (1252), Cambrils (1258), Valencia (1271?), Barcelona (1271), Tortosa (1276?), Perpignan (1284), Puigcerdá (1288), Querol (1288), Zaragoza (1292), Alagón-Gallur (1292), Sádaba (1295?), Canfranc (1295?), Candanchú (1295?), Collioure (1297?), Tortosa (1298?), Collioure (1300?), Voló (1310?), Perpignan (1321) y Collioure (1365?).

La segunda parte de la obra, la más extensa, pues comprende 273 páginas, está constituida por un vocabulario en el que se recogen más de 700 voces sobre productos comerciales, agrupándolas en el vocablo más característico o más abundante, con referencia al número del documento y a la división en artículos, para su más rápida localización. De cada una de estas voces el autor nos presenta una breve síntesis de su importancia económica en el mundo medieval, consumo, clases, precios, circulación, lugares de producción, siempre que ello resulta posible, sin olvidar tiempo, la etimología de la palabra, según los repertorios conocidos. A continuación de este resumen histórico vienen las citas por orden cronológico; y tras las citas una bibliografía histórico-económica y lexicográfica de cada producto.

Además de estas dos partes que hemos presentado a nuestros lectores y que constituye el cuerpo de la obra, el autor acompaña a su trabajo de una breve, pero valiosa introducción en la que además de presentar el libro y las fuentes utilizadas nos ofrece un conjunto de ricas noticias sobre los aranceles aduaneros y su importancia histórica, sobre los aranceles europeos y sobre los de la Corona de Aragón recorriendo en particular cada uno de los recogidos en la parte documental e ilustrándolos con interesantes noticias. Finalmente, y no de menos valor, y utilidad, es el elenco bibliográfico utilizado en las citas hasta un total de 840 obras.

Por todo ello, aunque para el historiador del Derecho, tengamos que clasificar la obra entre nuestros subsidios de trabajo o como perteneciente a nuestras ciencias auxiliares, no hemos querido dejar de dar noticia de la misma en nuestros páginas, porque vemos en ella un instrumento precioso, que por necesidades lexicográficas o como inagotable filón de datos económicos y comerciales habremos de consultar múltiples veces.

Tampoco queremos insistir en el rigor y en la perfección técnica que adorna toda la obra y que responde a las más altas exigencias de su género, tanto por lo que toca a la edición de los documentos como a la redacción del vocabulario, sin que desmerezca tampoco la presentación tipográfica del gran valor intrínseco de este magnífico libro del profesor Gual Camarena.

GUARINO, A.: *Storia del Diritto Romano*. Cuarta edizione riv-
duta. Ed. Jovene, Nápoles, 1969; XIX + 742 págs.

No es tanto el aumento del número de páginas respecto a la edición anterior de hace seis años lo que avalora esta nueva, cuanto la revisión paciente realizada por el autor para perfeccionar su obra y ponerla al día. Concebida ésta como libro de texto, es muy parca en notas bibliográficas; en cambio, sigue presentando al final una bibliografía general, así como una tabla cronológica, que se ilustra en esta nueva edición con diez mapas históricos.

Una novedad sistemática de esta edición es la de que toda la materia, incluyendo los presupuestos histórico-sociales, que antes se anteponía y la exposición de los sistemas del derecho privado, que antes constituía un apéndice, se integran ahora en los cuatro capítulos cronológicos.

No es el menor mérito de una obra de síntesis como ésta el saber renunciar a muchos pormenores y digresiones a las que un autor que, como Guarino, se ha dedicado a investigar detenidamente cuestiones de detalle, se encuentra naturalmente inclinado.

Este manual nos manifiesta elocuentemente el alto nivel de la enseñanza del Derecho romano en Italia, con sus tres cursos de "Istituzioni", "Storia" y "Diritto Romano", al segundo de los cuales corresponde este texto. No se trata, claro está, de que el pueblo italiano considere el Derecho romano como parte de la historia de su propio Derecho y por eso le dé la importancia que le da, sino de que, pueblo de juristas, sigue reconociendo que una sólida formación en Derecho romano es imprescindible para la educación de un jurista digno de este nombre, sea cual sea su nacionalidad. Es de esperar que, en esta pandemia actual del furor por cambiar los planes de estudio, los italianos no arruinen esa base de su prestigio como juristas.

A. O.

GUIZZI, F.: *Aspetti giuridici del sacerdozio romano: Il sacerdozio di Vesta*. Ed. Jovene, Nápoles, 1968, 234 págs.

El autor considera los siguientes aspectos jurídicos de la posición de la *virgo Vestalis*: exención de la tutela, ruptura de los vínculos agnaticios en virtud de la *captio* que constituye a la *virgo Vestalis* hasta su muerte o hasta una especial *exauguratio*, intervención popular en la elección desde la *lex Papia*, posición del pontífice máximo que realiza la *captio*, el *crimen incesti* y la correspondiente jurisdicción pontificia, y, en general, la condición jurídica de la *virgo Vestalis*. Una monografía rica en observaciones interesantes sobre un tema poco considerado por los juristas.

A. O.

HELLWEGE Johann. *Die spanischen Provinzialmilizien im 18 Jahrhundert* Harald Boldt Verlag. Boppard am Rhein, 1969. VIII-471 págs.

La Ordenanza del 31 de enero de 1734 introducía una profunda reorganización en las Milicias Provinciales y disponía la creación de 33 Regimientos de las mismas; estas milicias que nacen con el Estado Moderno del siglo XVI llegarán en España hasta las guerras civiles del siglo XIX. Toda la atención de los historiadores había sido hasta ahora para el ejército regular y permanente; las milicias no habían merecido hasta ahora un estudio sistemático y de la altura científica como el que hoy nos presenta Hellwege.

El autor no se limita a un estudio puramente técnico-militar de las milicias, sino que con verdadero espíritu de historiador se pregunta más bien por las causas, ocasiones e intenciones que condujeron hasta la decisión de poner en pie en 1734 las Milicias Provinciales; a continuación analiza el impacto que el sistema de milicias vendrá a ejercer tanto sobre el Estado como sobre la sociedad, así como la impregnación que éstas reciben del medio histórico en que se desarrollan.

Vamos a seguir el esquema de la obra, así como los principales problemas que el autor aborda en el curso de la misma; comienza por ofrecernos una breve historia del desarrollo de las milicias castellanas, desde 1496 hasta 1734, para fijarse más detenidamente en el estado de las mismas en vísperas de la reforma de Felipe V y en la génesis de la Ordenanza del 31-I-1734. Promulgada ésta, estudia la estructura y composición de los nuevos regimientos de milicias, su distribución geográfica, así como la derogación de las exenciones locales del servicio militar; la distribución geográfica será modificada en noviembre de 1766. Un nuevo capítulo se ocupa del Servicio Personal en las milicias: procedimiento de recluta, exenciones por razón de estado clerical o nobiliario, o por razones de funciones al servicio del Estado, Municipio o comunidad, exenciones para protección o fomento de la economía o por causas de necesidad social, familiar o deficiencias fisiológicas; tampoco quedan en olvido los aspectos económicos y las prestaciones financieras del territorio o de la Hacienda Real para uniformes y armamento de las milicias. Los privilegios y el estatuto jurídico de los milicianos son tratados en capítulo especial, así como los del cuerpo de oficiales y suboficiales y las relaciones con el ejercicio regular y otras milicias. Finalmente, el autor sigue la evolución de las milicias hasta que el marqués de la Ensenada se posesiona de la Secretaría de Guerra, las reformas que éste introduce y las demás que dirigieron la suerte de las mili-

cias hasta finales del siglo XVIII, en que el autor abandona su investigación.

Estamos, pues, ante una obra de verdadera calidad científica, que viene a llenar una laguna de nuestra investigación y que sólo ha sido posible tras una paciente, laboriosa y prolongada exploración, tanto de fondos nacionales como del Archivo General de Simancas o el Archivo Militar de Segovia, como documentación local de los Archivos Municipales de Sevilla y de Alcalá de Guadaíra, escogidos estos últimos para explorar la situación real de un determinado regimiento.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

HERA, Alberto de la: *Introducción a la ciencia del Derecho canónico*. Editorial Tecnos. Madrid, 1967. 333 págs.

Así como en otras ramas de la ciencia jurídica, las obras de teoría general del Derecho forman un importante tanto por ciento de la bibliografía, la canonística no había experimentado —hasta fechas recientes— una preocupación similar por tales temas. Se debe a la Escuela italiana —profesores italianos de “Diritto Ecclesiastico” en las Universidades estatales de aquel país— el haber llevado al primer plano de su dedicación al estudio del Derecho Canónico la teoría general del mismo, tarea que realizan sobre todo a partir de 1940, si bien poseyendo ya importantes antecedentes en años anteriores. Poco a poco, otras escuelas canonistas han dado acogida a esta inquietud de los maestros italianos, y están produciendo obras de notable valor científico en este terreno.

En España, algunos artículos aislados y algún libro de contenido muy particular habían puesto de relieve, por obra de Maldonado, Echevarría, Salazar, Lombardía, Hervada, el interés de la nueva corriente doctrinal. Y ha sido el libro que ahora comentamos el primero que se publica con esta problemática como tema central, proponiéndose un doble propósito: exponer el estado de la cuestión, y construir a partir de los datos científicos suministrados hasta la fecha por la canonística mundial las actuales bases doctrinales de la ciencia canónica, en el plano de la teoría general jurídica. Para tal fin, la obra trata a lo largo de sus cinco capítulos un amplio contenido: en primer lugar, los fundamentos doctrinales del Derecho Canónico; en segundo, la ciencia canónica analizada en las diferentes corrientes científicas que han llegado hasta nosotros influyendo en el Derecho Canónico tal como hoy se nos presenta; en tercer lugar, la teoría general del ordenamiento canónico, seguida de la metodología canónica de la ciencia canonística y del análisis de la influencia que las.

diferentes escuelas han tenido en la producción científica jurídico-canónica.

En todas las páginas del volumen, la atención a los temas históricos es constante, pero lo es de modo particular en los capítulos primero y segundo. El primero, en efecto, al exponer los fundamentos doctrinales del Derecho Canónico, ha de referirse a los mismos a través de toda la historia, toda vez que la ciencia canónica ha encontrado su raíz en la Iglesia misma y en el carácter que ésta posee de sociedad jurídica, materia que constituye un tema habitual —formulado de muy diferentes modos— de la ciencia canónica desde muchos siglos atrás.

En razón de esta realidad, el autor procede a señalar el itinerario seguido por la fundamentación doctrinal de la ciencia canónica a partir de Graciano, deteniéndose de modo más particular en dos momentos: el de la aparición del Derecho Público Eclesiástico, y el del Concilio Vaticano II. Al Derecho Público Eclesiástico, A. de la Hera había destinado hace unos años, en colaboración con Charles Munier, un artículo que analizaba su desarrollo histórico (*Le Droit Public Ecclesiastique a travers ses definition*, "Revue de Droit Canonique", Estrasburgo, 1964); los resultados entonces obtenidos, junto con la bibliografía posterior, son ahora aprovechados en este punto del libro, notablemente enriquecido por el detenido análisis de los fundamentos del Derecho de la Iglesia a partir de la doctrina jurídica del Concilio Vaticano II: el carácter jurídico de la Iglesia en relación con su carácter de Cuerpo Místico, la radicalidad de la naturaleza jurídica de la Iglesia, el valor de su configuración social y de la existencia en ella de formas de poder, la situación de la Iglesia en el mundo de las sociedades jurídicas, son los puntos más capitales de esta parte del volumen.

El capítulo segundo se ocupa, como quedó indicado, de las escuelas jurídico-canónicas que han llegado hasta nosotros conservando un influjo determinativo en el moderno Derecho de la Iglesia. Son tres según el autor: la escuela histórica alemana, la exegética y la dogmático-jurídica. Al plantear el análisis de cada una de ellas y del sentido de sus aportaciones, el autor —creemos que por primera vez en la bibliografía— hace un estudio de la ciencia del Derecho Canónico valorándola tanto en su conjunto como en sus principales representantes. Resultan estas páginas, para un historiador, tal vez las más útiles del libro, ya que necesariamente el autor se ha visto conducido al estudio de las grandes corrientes de la ciencia jurídica en los dos últimos siglos, sin cuyo conocimiento no es posible comprender las corrientes canónicas de aquéllas dependientes. Así, el estudio del historicismo alemán es un tema de Historia de la ciencia del Derecho común al Derecho de la Iglesia y al estatal, y en muchas ocasiones

el autor nos muestra a los grandes maestros del historicismo interesados a un tiempo por ambas grandes ramas del saber jurídico; la progresiva asimilación de las corrientes historicistas por la canonística, a través de la obra de Sohm, Stutz, etc., es ofrecida en estas páginas de manera pormenorizada. Las consecuencias del historicismo dentro de la canonística —tanto en el orden de la producción bibliográfica como en el interno de la conformación de la ciencia canónica, según criterios historicistas— cierran este punto del capítulo y dan paso al estudio de las escuelas exegética y dogmática. Ambas se han dado sobre todo en Italia, y si la primera es presentada al lector a través de un análisis histórico-crítico que se cierra con la afirmación de su menor valor para potenciar el futuro cultivo del Derecho Canónico, el autor manifiesta su convicción del valor que ha tenido y en parte continúa poseyendo el dogmatismo en este sentido.

Para este estudio de la escuela dogmática se arranca de las personalidades de Scaduto y Ruffini, los primeros canonistas italianos que, educados en el historicismo alemán, introducen en las Universidades de su país las nuevas corrientes doctrinales, en orden al cultivo del Derecho eclesiástico. La transformación lógica del historicismo en dogmatismo y positivismo, las causas a que obedece, las consecuencias que el fenómeno tiene, son objeto de particular estudio; éste se orienta luego a la valoración de las aportaciones científicas del dogmatismo y de su viabilidad para el futuro de la ciencia canónica. Tratando el tercer capítulo del concepto de ordenamiento jurídico canónico, que es una creación de la escuela dogmática, en este punto insiste particularmente el capítulo segundo para analizar el origen histórico del concepto.

El material utilizado por el autor para preparar su obra es muy rico, por lo que las citas bibliográficas resultan extensas y de gran utilidad para el lector.

JOSÉ MARTÍNEZ GIJÓN

Homenagem ao doutor Paulo Merea. Volume I. Revista Portuguesa de Historia Tomo XII Faculdade de Letras da Universidade de Coimbra Instituto de Estudos Históricos. Dr. Antonio de Vasconcelos. Coimbra, 1969. LXXXIX-390 págs

Al cumplir el profesor Merea los 80 años de su fecunda vida, la *Revista Portuguesa de Historia* ha querido homenajearle con la dedicación de dos volúmenes, el XII y el XIII, para los que ha solicitado la colaboración de los colegas, discípulos y admiradores del ilustre maestro portugués.

Este ANUARIO que tantas veces se ha visto honrado con la firma

de Merea quiere unirse también al merecido y emocionado homenaje que hoy le consagra la *Revista Portuguesa de Historia*, y por eso, en primer lugar, no podemos menos de hacernos eco de la iniciativa de la revista lusitana.

Pero es que además, al adentrarnos en la lectura del I volumen de *Homenagem ao Doutor Paulo Merea*, hemos encontrado en él una serie tan valiosa e interesante de trabajos históricos jurídicos que creemos ser nuestra obligación el presentarlos y reseñarlos, aunque sea brevemente ante nuestros lectores.

Después del *Esboço de um perfil*, que suscrito por L. Cabral de Moncada, se dedica a la figura de Manuel Paulo Merea, he aquí los artículos que creemos de interés para los historiadores del Derecho:

Profesor *Doutor Manuel Paulo Merea. Historiador das Instituições Medievais*, por Torcuato DE SOUSA SOARES, pp. XIII-LXVIII. Se comentan y se valoran al mismo tiempo que se enriquecen con varias aportaciones originales una serie de trabajos fundamentales de Merea: *Introdução ao problema do feudalismo em Portugal*; *A concessão da Terra Portuguesa a D. Henrique perante a historia jurídica*; *De "Portucalē" (civitas) ao Portugal de D. Henrique*; *Sobre as antigas instituições coimbrás*; *Organização social e administração pública* (Historia de Portugal, v. II); *Documentos Medievais Portugueses* (colaboración en ellos de Merea). El profesor Soares nos traza con tanta sobriedad como encanto la génesis y las aportaciones de Merea en cada uno de estos temas, y nos sitúa en el estado de la investigación antes y después de acercarse a los mismos el maestro que hoy homenajeamos.

Introdução à Bibliografia do Doutor Manuel Paulo Merea, por Mario FARIA, pp. LXVIII-LXXXIX.

En este elenco de los trabajos del profesor Merea se recogen por orden cronológico hasta 204 títulos, distribuidos entre los años 1912 a 1968, y 83 recensiones críticas de 1914 a 1967. El valor de esta bibliografía para los estudiosos de la Historia del Derecho se pondera por sí sola.

¿Burgueses en la curia regia de Fernando II de León?, por Claudio SÁNCHEZ ALBORNOZ, pp. 1-35. En el A. H. D. E., 26 (1956), 757-765, publicaba Fernández Rodríguez un documento de la catedral de Tuy, de 1170, como prueba del nacimiento de las Cortes, con fecha mucho más temprana de la admitida tradicionalmente, 1188. Ahora, Sánchez Albornoz somete a crítica interna y externa el original en cuestión conservado en la Catedral de Tuy, y prueba que se trata de una falsificación, y que su testimonio carece de todo valor. Después de la argumentación del profesor Sánchez Albornoz, basada en un análisis histórico comparativo del contenido del diploma y de sus caracteres

diplomáticos y paleográficos, no cabe la menor duda de que se trata de una superchería de los canónigos tudenses forjada hacia 1228.

Casa y casería en la vieja Asturias, por Ramón PRIETO BANCES, pp. 37-55. Con breves y emotivas pinceladas presenta el autor la evolución de la Casa asturiana, desde los siglos altomedievales hasta nuestros días; la Casa es el centro y vehículo de conservación de los más altos valores humanos y espirituales. Señalamos en este artículo la rica bibliografía que nos ofrece el autor, y que puede ser muy orientadora para los autores que quieren abordar este tema en otros territorios o comarcas.

Carta de Hermandad entre los Concejos de la Extremadura castellana y del Arzobispado de Toledo en 1295, por Luis G. DE VALDEAVELLANO, pp. 57-76. El autor publica y comenta el texto inédito de la Carta de Hermandad suscrita en 1295 entre los Concejos de la Extremadura castellana a los que se incorporan también los del Arzobispado de Toledo. Ese mismo año 1295 se habían constituido la Hermandad de los Concejos de Castilla, la de los Concejos de León y Galicia, la de los Concejos de Murcia, y la de Andújar, que englobaba los Concejos andaluces; sus cartas constitutivas eran ya conocidas; faltaba una, la que hoy nos da a conocer el profesor Valdeavellano. Tenemos ya el mapa concejil de los reinos de Castilla y León a finales del siglo XIII, pues en esta carta se incluyen también los firmantes por Concejos de la Hermandad de Castilla, dato valioso que faltaba en el texto conocido de esta última Hermandad.

Pactos comunitarios en el Régimen Económico-Familiar de la Cataluña Medieval, por José M.^a FONT RIUS, pp. 77-94. El profesor Font ofrece el texto y comentario a tres documentos de singular interés por la singularidad de su significación y contenido, ya que insertándose en el cuadro de determinadas modalidades comunitarias del régimen matrimonial de bienes se orientan también hacia una área más amplia de comunidad familiar patrimonial, ya que en ella participan los futuros contrayentes y los padres de la parte en cuya casa van a continuar viviendo los nuevos cónyuges.

A Adopção na Historia do Direito Portugues, por Mario Julio DE ALMEIDA COSTA, pp. 95-120. Constituye este estudio un precioso bosquejo de la adopción en la Historia del Derecho portugués, desde sus orígenes romanos hasta el Código actualmente vigente. Distingue muy bien el autor entre la relación jurídica que se dirige a establecer entre dos personas un mero vínculo legal de paternidad o maternidad y de filiación; y los fines u objetivos concretos que explican y justifican materialmente el empleo en cada época y en cada pueblo de esta institución. Serán los cambios sucesivos de estos objetivos, en relación con la estructura familiar de cada época, los que modificarán el contenido específico a través de los tiempos. El autor ha logrado una rica y nítida síntesis que se lee con verdadero encanto.

Sur l'église de São Pedro de Coimbra, por Pierre DAVID, pp. 121-124. El profesor T. de Sousa Soares ha ofrecido al Homenaje a Merea estas líneas inéditas del llorado investigador francés, que señalan restos mozárabes en el templo conimbricense.

Observações de diplomática, por Ruy de AZEVEDO, pp. 125-183. Constituyen estas páginas una réplica a la crítica que A. de Almeida Fernández dirigió a otro artículo anterior del profesor Azevedo *Observações a tres documentos de interesse para as origens do Condado Portugalense*. El interés de esta polémica radica en que se trata de datar los documentos que nos han de servir para fijar la fecha del matrimonio de la infanta doña Teresa y el conde don Enrique y la concesión a éstos del Condado Portugalense; asimismo de ellos depende la presunta corregencia o subordinación de los Condes Portugalenses en sus primeros años a la autoridad de don Raimundo de Borgoña. Confesaremos que los argumentos de Ruy Azevedo nos han parecido decisivos y que no se puede admitir la fecha de 1095 para el gobierno de don Enrique y doña Teresa, que debe ser retrasado dos o tres años.

Italianismo na cultura juridica portuguesa do seculo XV, por Virginia RAU, pp. 185-206. La autora apunta aquí los caminos por los que durante el siglo xv continuó el influjo boloñés y el de otras universidades italianas en la vida jurídica portuguesa: los estudiantes lusitanos, muchos de altas familias, que frecuentan las aulas italia-

nas, los maestros de esta misma nacionalidad que Alfonso V y Juan II llaman a las cátedras del reino, la exportación de libros hacia Portugal. Todo esto viene ilustrado con un apéndice que recoge el texto de los documentos coetáneos.

Un doutoramento em Leis, "honoris causa" no séc. XVI, por A. MOREIRA DE SA, pp. 207-211. En estas líneas aparece el rey otorgando un doctorado al margen y por encima de todas las prescripciones universitarias establecidas.

Notas sobre la ruptura castellano-Portuguesa de 1396, por Emilio MITRE FERNÁNDEZ, pp. 213-221. Se recogen observaciones acerca de la reunión de Cortes en Segovia por parte de Enrique III y sobre la movilización y organización militar castellana y la distribución de las fuerzas a lo largo de la frontera.

Jimena Múñiz, madre de doña Teresa de Portugal, por Augusto QUINTANA PRIETO, pp. 223-280. A base de la documentación inédita del *Tumbo viejo de San Pedro de Montes*, que se conserva en el Archivo diocesano de Astorga, y que el autor tiene ya transcrito y totalmente preparado para la imprenta, nos da éste una serie de preciosos y desconocidos datos biográficos de la que fue "amiga" del rey Alfonso VI y madre de doña Elvira y doña Teresa. Su figura hasta ahora en la bruma de la historia queda ahora perfectamente dibujada en su contorno familiar, su origen berziano y en el desempeño de las "tenencias" del Bierzo y Astorga, y en la de Ulver hasta el fin de sus días.

Henri le Navigateur songea-t-il a créer un "Etat" insulaire?, por Charles VERLINDEN, p. 281-292. En este trabajo se señalan las tendencias del Navegante por lograr una mayor autonomía y una mayor extensión de sus poderes señoriales sobre los archipiélagos de Madera y Azores, sin que coincidamos con el autor en calificar de "Etat" a las pretensiones de D. Enrique.

Merea, por Joaquín DA SILVEIRA, pp. 301-303. La ascendencia italiana y el origen etimológico del apellido Merea demostrados por el autor.

Cortes de Lisboa en 1677, por Luis FERRAND DE ALMEIDA, pp. 383-389. Sobre la base de la autoridad de João Ribeiro se venían suponiendo unas Cortes de Lisboa de 1677. El autor demuestra la inexistencia de esas presuntas Cortes, y cuál fue la noticia que indujo a error a Ribeiro.

GONZALO MARTÍNEZ DíEZ

HONSELL, Heinrich: *Quod interest in bonae-fidei-iudicium. Studien zum römischen Schadensersatzrecht*. (München, Beck, 1969). xiv + 186 págs.

Esta obra es una réplica a la siete años anterior de Medicus, *Id quod interest* (Köln-Graz, 1962). Medicus trabajó bajo la dirección de Max Kaser, en Hamburgo, y ahora Honsell, bajo la de Wolfgang Kunkel, en Munich. Puede verse, pues, en la contraposición de ambas tesis, la de los grandes maestros de la romanística alemana de nuestros días. Para designar de algún modo los términos de la contraposición, cabe decir que Medicus veía el *interesse* como una forma de indemnización referida a perjuicios objetivamente tipificados y estimados por el valor de la cosa, en tanto Honsell admite una más amplia estimación del valor subjetivo, de modo que puede darse el caso de que el *interesse* de la *actio empti* ascienda a más del *duplum* de la *actio certi ex stipulatu*, en el supuesto de evicción de la cosa vendida.

No me atrevería a rechazar esta ampliación del *interesse* que defiende Honsell, pero sí a decir que es posible precisamente por el carácter de buena fe de las acciones correspondientes. En efecto, como ya indica el título de la obra, el a. ha centrado su atención en los juicios de buena fe. La problemática resulta especialmente rica para la *actio empti*, sobre todo en los supuestos de mora del vendedor, evicción y vicios de la cosa vendida; menos interesante resulta en ese sentido la *actio venditi*; también la *actio locati* lo es menos que la *actio conducti*; pero también ofrecen casos dignos de consideración la *actio mandati* y otras acciones de buena fe. Observo que el a. admite que son de buena fe las acciones del comodato y de la prenda, pero, naturalmente, no encuentra en ellas ningún texto utilizable para el problema del *interesse* (lo que no es necesario advertir que se explica por

el hecho de que tales acciones no eran, en realidad, de buena fe, sino *in factum*).

Lo que resulta menos congruente es que, después de esta reducción a los juicios de buena fe, el a. se extienda a otras relaciones en que se toma en consideración un *interesse*, y en un capítulo especial dedicado (p. 167-175) a los efectos de la mora en las deudas de dinero, incluya algunos testimonios que exceden del campo de los juicios de buena fe, y en los cuales la consideración del *interesse* no puede fundarse en una referencia de la fórmula a un *id quod interest*.

Así ocurre, en primer lugar, con la llamada *actio de eo quod certo loco* (p. 169-172). Me parece evidente que no se trata de una acción de buena fe, ni siquiera de una acción especial, sino simplemente de una *actio certi* (es decir, una *condictio*, aunque no se la llame generalmente así) con la particularidad de una *loci adiectio*; me remito para esta explicación a SDHI. 1953, 171-173. Aunque en algún texto se habla de *interesse* (del demandante o del demandado) por la diferencia de valor del género debido *alibi*, la fórmula no dejaba de referirse al *id quod ea res est*: se trataba de tomar en consideración la diferencia objetiva de valor de una cosa reclamada en lugar distinto del estipulado. A este propósito, el testimonio de Gayo en D. 13,4,3, que habla de diferencias de valor de una cantidad de dinero (!), por la mayor o menor facilidad de obtener crédito en un lugar que en otro, no puede tomarse en serio; habría que aplicar la misma consideración a las diferencias en el tiempo, y esto en una acción insensible a la *mora debitoris* como es la *condictio*. Por tanto, en este otro caso de *interesse*, objetivamente considerado, no tenemos nada parecido al *id quod interest* de los juicios de buena fe, y el haber traído este caso distinto desdibuja el posible acierto del a. en relación con los juicios de buena fe.

Por otro lado, habla el a. (p. 172 s.) del *iusiurandum in litem* (D. 12,3,3: *ut iuret quisque quod sua interfuit*). No vamos a entrar en discusión acerca de este muy criticado texto en que se apoya el a., pero sí me trevería a hacer una doble consideración. En primer lugar, que el *interesse* del *iusiurandum in litem* (cuyo prototipo es el de la reivindicatoria) nada tiene que ver con el *interesse* judicialmente estimado en los juicios de buena fe, pues sirve para exagerar la estimación por la adición del valor afectivo. En segundo lugar, que tratándose, como se trata necesariamente (por ser un caso de depósito irregular) de una *actio depositi in ius*, estamos otra vez dentro del campo de los juicios de buena fe.

Finalmente, trata el a. (p. 173) de la *actio incerti* que presenta Papiniano D. 45,1,118,2 para el caso del interés de un estipulante en que el promitente pague al *adiectus solutionis gratia*. Estamos aquí en el tema del *interesse* en las estipulaciones a favor de tercero (un tema que el a. despacha muy superficialmente en comparación con

Medicus, p. 217 ss.): en ése y otros textos parece admitirse la obligación del promitente cuando el estipulante está obligado al resultado de su propia estipulación por una promesa en una estipulación penal. Este resultado no me parece compatible con el régimen de las acciones de derecho estricto, como son las de la estipulación, y por eso me inclino a pensar con aquellos que atribuyen a Justiniano (en todo caso. a la *cognitio extra ordinem*) tal posibilidad.

Así pues, aunque se hable de *interesse* en relaciones que no son de buena fe, tales casos no deben equiparse a los de un *id quod interest* de buena fe: la palabra es la misma, pero no el régimen determinado por la fórmula procesal, que es lo que cuenta para el derecho clásico. En cambio, reducido el campo de observación a los juicios de buena fe. los resultados del a. me parecen dignos de una favorable consideración.

A. O.

HORÁK, Franz: *Rationes decidendi. Entscheidungsbegründungen bei alteren römischen Juristen bis Labeo. I.* (Aalen, Scientia Verlag, 1969). viii + 311.

Esta "Habilitationsschrift" de Innsbruck (que ha de tener un segundo tomo) se abre con unos necesarios *Prolegomena* sobre el concepto de ciencia y el carácter científico de la Jurisprudencia. El a. distingue convenientemente el proceso de "hallazgo" del de su "fundamentación" racional. En el primero la intuición tiene su papel, como, por lo demás, en todas las ciencias, pero no en el segundo, pues dejaría de tener carácter científico. Recomiendo de manera especial la lectura del § 4 (p. 45-64), en que hace la crítica de "Tópica y Jurisprudencia" de Viehweg, una obra que ha tenido gran resonancia, también entre los romanistas, pero que parece enderezada a hacer recaer la Jurisprudencia en el método de la praxis retórica, de la que la auténtica Jurisprudencia romana se supo mantener siempre distante.

La segunda parte del libro (p. 65-83) se dedica a la fundamentación de las decisiones de los juristas romanos en general. Parte el a. para ello del aserto de Savigny, de que los juristas romanos "contaban con los conceptos" (como se "cuenta" en Matemáticas), y del valor de la *auctoritas* de los juristas, compatible —contra lo que puede hacer pensar la caracterización más radical de Schulz— con la racionalidad. Como se explica al final de esta misma parte, el a. agrupa las fundamentaciones en tipos, que van desde la estricta deducción lógica a la pura estimación; tipos divididos en dos grupos; en el primero, de certeza deductiva, distingue los siguientes: aplicación de una norma legal (no muy frecuente en un derecho eminentemente jurisprudencial como el romano), consecuencia lógica o gramatical, conse-

cuencia de una doctrina jurisprudencial recibida, de una regla jurídica, fundamentación mediante construcción jurídica y deducción de un concepto jurídico; en el segundo grupo, de probabilidad: doctrinas controvertidas, uso del lenguaje, fundamentación en la voluntad (especialmente del testador), en doctrinas filosóficas, en los *boni mores*, en la analogía, en la reducción al absurdo, y, por último, la fundamentación de datos naturales (p. ej., que la condición de casarse no se cumple si se casa una impúber). La parte central (tercera parte: p. 84-287) contiene ordenadamente los ejemplos recogidos por el a. para ilustrar estos distintos tipos de fundamentación racional.

La base utilizada por el a. consta (una vez eliminados los dudosos) de unos 300 casos de fundamentación ofrecidos por las obras de los *veteres* y de Labeón. El hecho de que se mantenga esa continuidad de la Jurisprudencia tardo-republicana con la imperial a través de Labeón viene a mostrar, una vez más, la inconveniencia de caracterizar aquellos *veteres* como pre-clásicos en lugar de verdaderos fundadores del derecho clásico, como repetidas veces hemos defendido.

Es frecuente en la romanística actual el presentar la Jurisprudencia romana como "autoritaria" y carente de toda justificación racional. La amplia investigación metódica emprendida por el a. tiende a probar la inexactitud de este aserto común, pero, de todos modos, no hay que perder de vista, en mi opinión, varios aspectos de aquella caracterización. Al hablar de Jurisprudencia "autoritaria" pensamos ante todo en el aspecto social, es decir, en que el *responsum* preferido por el jurista se ofrece como algo oracular, que no necesita de justificación respecto del cliente que lo socilita ni frente al juez al que se destina, y de ahí también la falta de justificación de la misma sentencia judicial, a diferencia de la sentencia moderna provista de largos considerandos. Las obras de los juristas, de *reposita* o de otro género, se dirigen, en cambio, a un lector especializado, y es comprensible entonces que se hallen provistas de frecuentes justificaciones en apoyo de la doctrina presentada.

Aún así, es notorio que el jurista moderno que lee esas obras echa de menos muchas explicaciones justificativas que las harían más comprensibles, pues el jurista romano da mucho por sobreentendido por el lector, y esto es muy característico de algunos grandes juristas, sobre todo de Papiniano, el más difícil de entender de todos los juristas romano. Así, el carácter "autoritario" debe entenderse en el sentido de que el jurista goza de una autoridad social que le exime de justificar sus opiniones, lo cual no excluye que las justifique cuando se dirige a un lector especialista y que, en todo caso, tales opiniones se apoyen siempre en razones rigurosas, aunque éstas no queden expresadas. Esto es lo que hizo que todo un Leibniz comparara el rigor de la Jurisprudencia romana con el de las Matemáticas. Por último, no hay que perder de vista la libertad con que opera la Jurispruden-

cia, sobre todo precisamente la del siglo I a-C., para superar la exigencia lógica cuando así lo recomienda la justicia práctica, como ha ilustrado A. Watson en su conferencia poco anterior a este libro (20-I-69), sobre los *Limits of Juristic Decision in the Later Roman Republic*.

A. O.

JUNYENT, Eduard: *Jurisdiccions i privilegis de la ciutat de Vich*. Patronato de Estudios Ausonenses. Vich, 1969. 314 páginas

El culto canónigo-archivero de la Seo de Vich y de su Municipio nos brinda con la presente obra una verdadera introducción a la historia jurídico-pública de la ciudad y su comarca, que es decir de la constante estructura territorial étnica, político-administrativa, así civil como eclesiástica, presidida por la urbe ausonense desde los más remotos tiempos hasta nuestros días. El título del libro anticipa ya las dos perspectivas de esta introducción: un registro muy completo y pormenorizado, de los privilegios (entendida esta locución en sentido amplio) que fueron ordenando la configuración política, señorial, feudal y municipal de la ciudad vicense, y un estudio previo, sumario, pero de líneas básicas, sobre los perfiles evolutivos de aquella estructura territorial, y de su respectivo contenido institucional a través de los tiempos.

En este orden, el caso de Vich, no único ciertamente, presenta, con todo, unas singularidades históricas que contribuyen a definir su peculiar fisonomía jurídica en el ámbito de las tierras de la Cataluña Vieja. Sin contar con la marcada personalidad impresa a la comarca por la delimitación de la tribu ausetana, que se respetaría fundamentalmente por la romanización, la expansión cristiana establecería en el municipio de Ausa una sede episcopal que, mantenida en la época visigótica y restaurada precozmente en los inicios carolingios de la reconquista, no sólo consolidaría aquella antigua entidad comarcal, sino que la ampliaría y perfeccionaría por su expansión guerrera y colonizadora hacia las marcas musulmanas de su parte occidental (Bages, Anoia, Segarra) en los confines de Lérida y Tarragona. Paralela a esta configuración eclesiástica, surgiría la civil, con la erección del condado de Ausona, de idénticos límites, que si bien englobado en el de Barcelona, mantendría una personalidad en el orden interno, plasmada políticamente en la figura del vizconde, funcionario superior dentro la administración condal. Por otra parte, la restauración de la ciudad y su comarca, a fines del siglo IX, entrañó por razón de las circunstancias históricas del momento, y a través de unas concesiones de inmunidad de los monarcas francos, la inmediata formación de un señorío episcopal sobre una gran parte

de aquella, y la ulterior interferencia de un señorío laico, vinculado en la casa de los Moncadas sobre el resto, borrosa derivación de la primitiva sede vizcondal. Así, Vich nos aparece durante casi toda la Edad Media, como una ciudad partida entre dos señoríos, cuyas respectivas áreas estaban separadas por una línea que discurría por el centro de su núcleo urbano. Esta situación repercutía, a su vez, en la esfera municipal, originando la formación de un concejo para cada partida, con eventuales uniones de ambos para cuestiones de interés común. La acción real fue superponiéndose progresivamente al amparo de su creciente autoridad, sobre esta compleja situación generadora de conflictos y querellas sin cuento, y logró, en diferentes etapas, la incorporación sucesiva a la corona de la jurisdicción episcopal, primero (1315) y la de los Moncadas más tarde (1450). El resultado municipal sería la unificación en un Concejo único desde esta última fecha, bajo la superior autoridad del Veguer, extendida al distrito de Osona, con una configuración geográfica muy vinculada también a la de la antigua entidad comarcal.

El autor nos ofrece, en sendos capítulos, una explicación de la génesis, evolución y significado de cada una de estas estructuras: la diócesis de Vich, el condado de Ausona, los vizcondes de Ausona, el señorío de Moncada, la veguería de Osona, la veguería señorial-episcopal, el corregimiento filipino, el partido judicial ochocentista. Y acompaña estos esquemas explicativos, de los correspondientes mapas ilustrativos de sus respectivos ámbitos y expansiones, de unas listas completísimas de los personajes y dinastías que ocuparon los correspondientes cargos, incluso de los consejeros municipales, prolongando estas series hasta el momento presente, cuando ello es factible (caso de los obispos y de los municipales). Un alarde de penetración histórica y de copiosa erudición, sólo posible gracias a la íntima familiarización del doctor Junyent con la entraña histórica y arqueológica de su ciudad natal y de su comarca, es decir, de su palpitante dinámica, auscultada devotamente y con plena dedicación durante cerca de medio siglo.

La segunda parte, como antes se ha insinuado, está constituida por el registro o inventario —con detallada enunciación temática— de los privilegios, disposiciones, acuerdos y actos jurídicos fundamentales, relativos a la ordenación institucional de la ciudad de Vich, así en su dimensión señorial como municipal, desde los años de su restauración cristiana (889) hasta el siglo XIX. Se trata del respetable repertorio de 832 piezas documentales (desde Bulas pontificias hasta acuerdos entre partes, pasando por privilegios reales y señoriales, como cuerpo central del registro), seleccionadas entre la riqueza diplomática verdaderamente abrumadora que ofrecen los archivos vicenses: municipal, catedralicio, episcopal, aparte de los

textos extraídos de archivos ajenos a la localidad. Los documentos vienen puntualmente referenciados a sus diversas fuentes, originales o traslaticias, y a su bibliografía editorial o de comentario, con el rigor y minuciosidad que cabía esperar de la preparación erudita del doctor Junyent y de su continuado manejo y utilización de tales fondos, para él más que familiares. Esta regesta documental, si en cierto modo cabe considerarla como el Apéndice heurístico de la parte expositiva, rebasa por otra parte, con creces, tal condición, ya que constituye por sí misma el *dossier* indispensable y la plataforma para desplegar, en futuros trabajos, la dilatada problemática histórica que en multitud de vertientes encierra el contenido de los documentos reseñados, de cara no sólo a la historia jurídica ausetana; sino también a la de las instituciones de la Cataluña Vieja.

El presente trabajo del doctor Junyent, fruto sazonado y decantación de su prolongada labor de archivero e historiador de su país, nos hace augurar no sólo la tan esperada *Historia de Vich*, que solamente él puede llevar a cabo, sistematizando el material ahora inventariado, sino otras producciones más especializadas y monográficas en torno a los siglos alto-medievales de la tierra ausetana, que sabemos ya en avanzado estado de elaboración.

J. M. FONT RIUS

LACARRA, José María: *Fueros de Navarra. I. Fueros derivados de Jaca. 1. Estella - San Sebastián*, con la colaboración de Angel I. Martín Duque, Diputación Foral de Navarra, Instituto Príncipe de Viana, Pamplona, 1969. 364 págs., 20 láminas.

Es el primer volumen de la colección de fueros municipales navarros, que, patrocinada por la Diputación Foral, aspira a recoger en ella todos los textos del Derecho municipal navarro que contengan disposiciones de carácter civil, procesal o penal, excluyéndose en cambio las simples exenciones económicas o los privilegios de carácter circunstancial.

Según nos indica el propio profesor Lacarra la colección recogerá también los fueros extensos que han sido la base de la legislación foral, estos fueros según el texto que ha regido en Navarra; e incluirá asimismo una edición del Fuero General según las diversas versiones, los Amejoramientos y las normas jurídicas de carácter general dadas por las Cortes de Navarra.

Conforme a este plan se incluirá en la Colección el Fuero de Jaca, según la versión del mismo que rigió en Pamplona, pero se excluirán las redacciones exclusivamente jacetanas, ajenas al reino de

Navarra, utilizadas en cambio por Mauricio Molho en su edición crítica del Fuero de Jaca.

También se proyecta incluir en la colección una serie de Constituciones y Ordenanzas de los Valles, que hasta ahora han quedado casi desconocidas y sin estudiar, a pesar de constituir un cuerpo de Derecho administrativo peculiar, del que se derivan instituciones todavía vigentes, así como algunas Ordenanzas Municipales.

El actual volumen que vamos a reseñar incluye el Fuero de San Sebastián porque a efectos de la colección, se agruparán como navarros tanto los Fueros otorgados por Reyes de Navarra, aun en territorios que dejaron de pertenecer al Reino a lo largo de la Historia, como los Fueros concedidos por Reyes de otros reinos, pero que han regido en algún lugar de Navarra, incorporándose a la tradición jurídica del país.

Orientada la colección hacia el mejor aprovechamiento histórico jurídico, no únicamente hacia la reconstrucción crítica del texto más primitivo, se recogerán en la misma todas las versiones, redacciones y traducciones de cualquier Fuero, que por haber estado vigentes tienen importancia jurídica en sí mismas; sin excluir aquellas que han sido objeto de ediciones críticas recientes, ya que la colección aspira a constituir un Corpus legislativo de la totalidad del Derecho histórico navarro, que ha llegado hasta nosotros.

Los primeros volúmenes se proyectan como una preparación para la gran obra de la edición crítica del Fuero General de Navarra, redactado sobre la base de costumbres locales, de usos estamentales y también de esos Fueros municipales vigentes en Navarra, que la colección quiere presentarnos previamente en orden a una más recta inteligencia del texto y contenido del Fuero General.

Este primer volumen dedicado a los Fueros de Estella y San Sebastián, comienza con unas breves indicaciones acerca de la Puebla de Estella hacia el año 1090 por el rey Sancho Ramírez al servicio de las peregrinaciones jacobeanas, en que ante el éxito de la población de Jaca trata de repetir la experiencia en Sanguesa, Pamplona y Estella. Se nos presenta a continuación la historia jurídica de Estella, reconstruyendo con sólidos argumentos su primer Fuero, el de 1090, conservado únicamente en la primera parte de la confirmación de 1164 por Sancho el Sabio.

Entre estas dos fechas se fue elaborando en Estella y más en Jaca donde acudían los estelleses, como otras pueblas francas en busca de interpretaciones jurídicas, un cuerpo de derecho que Sancho el Sabio incorporó como segunda parte del Fuero de 1164; la importancia de este Fuero del siglo XII radica en que es el representante más antiguo del Derecho jacetano, que sólo llegará a nosotros por copias tardías del XIII y XIV. El profesor Lacarra pone bien de relieve

los contactos de este Fuero de 1164 con la compilación de Huesca que supone la existencia en Jaca de un texto latino hoy desconocido, pero que no difería mucho de la versión estellesa.

Este texto A de 1164, que incluye como hemos dicho el de 1090, es el que, procedente de tres manuscritos fragmentarios, edita en primer lugar el profesor Lacarra. En segundo lugar, a doble columna paralela ofrece el mismo profesor el texto latino del proyecto de reforma del siglo XIII según un manuscrito del Archivo Municipal de Estella, carente de escatolo: data, signo real y autorización notarial, y que el editor sitúa en el reinado de Teobaldo I (1234-1253). Este segundo texto B tiene el interés de recoger en sus retoques a algunas instituciones civiles o penales la jurisprudencia local, no la jacetana, y dibujar con mayor precisión las funciones de las diversas autoridades locales. Ambos textos habían sido publicados por el profesor Lacarra en nuestro ANUARIO 4 (1927) 404-451; el primero de ellos fragmentariamente ya que sólo utilizó el manuscrito del Archivo Municipal de Estella, falto de sus dos primeros folios.

La edición prosigue con el texto de dos versiones provenzales, que el editor designa como C y D y que imprime también a doble columna paralela, la primera según tres manuscritos, la segunda siguiendo el único códice de la Biblioteca de Palacio, hoy Bibl. Univ. de Salamanca 2652. El texto romanceado en estas versiones es el de 1164 que parece estabilizarse en Estella, y no recoger ya las ulteriores elaboraciones de Jaca. La primera de estas versiones vio la luz también en nuestro ANUARIO 9 (1932) 393-413, precisamente según un manuscrito de Huar-te Araquil, hoy desaparecido; la segunda fue editada por Gustaf Holmer, *El Fuero de Estelia según el manuscrito 944 de la Biblioteca del Palacio de Madrid*, Karlshamn, 1963.

Entre los lugares que recibieron el Fuero de Estella, figura San Sebastián, según un texto adaptado a las peculiaridades de una ciudad marítima y a su tráfico portuario, otorgado por el mismo rey que aforó a Estella en 1164, Sancho el Sabio (1150-1194), y que el editor fecha conjeturalmente hacia 1180. También este texto había sido editado recientemente por José Luis (Banús y Aguirre, *El Fuero de San Sebastián*, San Sebastián 1963, que enumera ocho manuscritos, pero que sigue preferentemente la copia del Archivo del Corregimiento de Tolosa autorizada en 26-IX-1474; Lacarra enumera y tiene presentes en su edición hasta 11 copias manuscritas cuyas relaciones genéticas analiza, señalando dos vías principales de transmisión, una por la concesión de Guetaria en 1209 del mismo Fuero y conservada en la confirmación de 1426 de Juan II, y otra por la confirmación de Alfonso VIII (1202) a San Sebastián del fuero otorgado anteriormente (hacia 1180) por Sancho el Sabio, texto salvado por el traslado de Gonzalo Moro (1396), recogido en privilegio rodado de Enrique III

(1403) y confirmado por Enrique IV (1457) en otro privilegio del que se derivan tres traslados posteriores, uno de ellos el de Sorola (1474) dado a conocer por Banús.

Además de los cinco Fueros que hemos mencionado cuatro redacciones de Estella y una de San Sebastián, la edición de Lacarra se completa con el texto de 20 privilegios que de 1090 a 1365 inciden y regulan el régimen jurídico de la ciudad navarra y con ayuda de los cuales traza el profesor Lacarra la historia jurídica de Estella.

Para un más fácil y útil manejo de la edición se incluyen en la misma los correspondientes índices de los capítulos de las cinco redacciones, otras tantas tablas de correspondencias, y abundantes índices alfabéticos de hasta 74 páginas en el que se recogen todos los términos usados tanto en las redacciones latinas como romances, con sus referencias al lugar y el sentido con que emplean en las redacciones de Estella o de San Sebastián.

Finalmente veinte láminas nos ofrecen magníficas muestras de los manuscritos utilizados en la edición de las cuatro redacciones del Fuero de Castilla y del Fuero de San Sebastián, así como la reproducción fotográfica de uno de los privilegios editados.

Casi con la descripción que hemos hecho de la edición de Lacarra bastaría para que el lector se formase un justo criterio del alto nivel y rigor científico de la misma, al que ya nos tiene acostumbrados el catedrático zaragozano; su firma es la mejor garantía. Al servicio de la misma han estado largos años de investigación y búsqueda en los más diversos archivos; los textos editados proceden de los Archives Nationales de París; de la Biblioteca de la Hispanic Society of America, de los Archivos o Bibliotecas madrileños: Archivo Histórico Nacional, Biblioteca Nacional, Biblioteca de Palacio, Biblioteca de la Real Academia de la Historia, de la Biblioteca Universitaria de Salamanca, de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Zaragoza, del Archivo del Corregimiento de Tolosa, de la Biblioteca Municipal de San Sebastián, del Archivo de la Catedral de Pamplona, Archivo General de Navarra, Archivos municipales de Estella, Huarte Araquil, Tafalla y Torralba del Río y hasta Archivos parroquiales como el de San Juan Bautista de Estella.

Cuando se ha trabajado en texto y ediciones críticas se sabe muy bien la gran parte que del mérito de la misma corresponde a los colaboradores que han aportado su esfuerzo al cotejo y revisión de los textos; en el caso presente al profesor Martín Duque se debe la fijación del texto de San Sebastián, y la revisión de los demás textos, así como la redacción de los valiosos índices alfabéticos que hemos mencionado.

La edición ha logrado las altas metas científicas que se proponía; no tenemos ninguna tacha que objetar a la misma. Únicamente un

pequeño detalle que hemos creído advertir en la página 46 al cotejar los códices G y S; el núm. 4 del S opinamos que debe ser núm. 6 y que los que carecen de correspondencia en S son los núms. 4 y 5.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

LADERO QUESADA, Miguel Angel: *La Hacienda Real Castellana entre 1480 y 1492*. Universidad de Valladolid, Facultad de Filosofía y Letras. Departamento de Historia Medieval, número 26, Valladolid, 1967. 95 págs.

En esta pequeña, pero valiosa monografía, lo que destaca ante todo son los datos y cifras que se recogen sobre los gastos e ingresos de la Hacienda castellana en esos años clave del reinado de Isabel I. Son una especie de Presupuestos Generales del Reino en los que se consigna el valor de las Rentas arrendadas por merindades, obispados, concejos, maestrazgos, servicios especiales y tierras del reino, año tras año, entre 1480 y 1492, lo que nos da una idea del valor económico de cada una de esas rúbricas para la Corona. Otra relación recoge las rentas percibidas en los lugares de Señorío, aunque no tengan carácter regular.

Las relaciones de gastos pormenorizadas de esos mismos años se dividen en cinco grandes capítulos: I. Casas Reales. Corte y Administración Central. Tesoreros. II. Defensa. Administración del Reino. Obras. III. Compras. Desempeños. Pago de Deudas, préstamos y atrasos. IV. Mercedes. Limosnas. V. Varios.

En el estudio previo de 30 páginas, el autor analiza brevemente las instituciones hacendísticas castellanas y enumera cada una de las rentas, valorando la importancia de los ingresos ordinarios, moneda forera e ingresos extraordinarios entre los que predominan esos años los empréstitos que originarán la deuda pública.

Como hemos indicado, el valor de esta monografía está en las cifras presupuestarias que nos ofrece, las primeras quizá de que disponemos de una manera bastante completa, y que constituyen una valiosa aportación para la Historia económica de nuestro país.

En la misma línea de la obra reseñada el autor ha ampliado su investigación al período cronológicamente siguiente en valioso artículo que se publicó ese mismo año 1967: *La Hacienda castellana de los Reyes Católicos (1493-1504)*, en "Moneda y Crédito", 103 (1967) 81-110.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

MALDONADO Y FERNÁNDEZ DEL TORCO, José: *La significación histórica del Derecho Canónico*. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid, 1969. 113 págs.

Otros países hubieron de plantearse, antes que España, el problema de la presencia en las Facultades jurídicas estatales de la enseñanza del Derecho Canónico. Diferentes circunstancias condujeron en Italia, Alemania y Francia a una crisis del cultivo de la ciencia jurídico-canónica en los ambientes no eclesiásticos; pero la diferencia en las motivaciones no quedó correspondida por igual diferencia en la solución final: en todos estos países, el Derecho Canónico encontró de nuevo y conserva su lugar entre las ramas del saber jurídico que se imparten en las Facultades de jurisprudencia del Estado.

De otro lado, la propia Iglesia se ha planteado recientemente el análisis crítico de su propio Derecho. Análisis que nace del examen de la propia estructura social de la Iglesia, sometida a revisión dentro de una problemática de tipo más general al calor del Concilio Vaticano II. Esta crisis del sentido jurídico de la Iglesia camina hacia su superación, tal como ocurriera antes en las Universidades europeas ya citadas; la realidad misma de las instituciones jurídicas impone el peso de su presencia, una vez que los espíritus se serenan y que el estudio de las cuestiones de fondo sustituye al apresurado contacto con las apariencias.

El Profesor Maldonado conoce bien toda esta temática. Cuando en España los canonistas eclesiásticos y no eclesiásticos se mantenían apegados a formas viejas de enfocar la disciplina, él fue el primero en llamar la atención sobre la actividad de los canonistas de otros países, poniendo de modelo sobre todo a la escuela italiana, heredera directa de la alemana del pasado siglo, y cumbres ambas de la moderna ciencia del Derecho canónico. El sentido del magisterio del Profesor Maldonado fue, en esta línea, señalar que el Derecho Canónico es ante todo y sobre todo una ciencia jurídica; que sus cultivadores han de ser juristas; y que su proximidad al resto de las ciencias jurídicas es determinante por completo del contenido, metodología, etc., del trabajo de los canonistas. Como tal ciencia jurídica, el Derecho Canónico ha servido a la Iglesia durante siglos como instrumento de organización social; si en el futuro ha de seguir desempeñando igual misión, corresponde a la propia Iglesia el decidirlo, siempre sobre la base de que mientras la Iglesia se considere sociedad y desee vivir como tal, necesita de su Derecho de modo imprescindible.

Estas ideas, que el Prof. Maldonado ha impartido en un largo magisterio universitario, han pasado a integrar el contenido del trabajo suyo que ahora analizamos. Dividido en dos partes, se estudia en la primera "El valor para el jurista del Derecho Canónico del pasado", y en la segunda "El valor del Derecho para la Iglesia del presente".

Cualquier conocedor de esta materia comprende sin más que laten en la parte primera los grandes temas de la conexión entre el Derecho Canónico y el Civil, y del valor formativo del Canónico para todo jurista, según criterios que Esmein en Francia, Stutz en Alemania y Ruffini y Scaduto en Italia pusieron en su momento de relieve. Criterios que el Profesor Maldonado actualiza y aplica, enriquecidos, a nuestra época, a través del estudio de lo que significa el Derecho Canónico como aportación a la cultura jurídica: aportación de un espíritu nuevo, de una serie de instituciones concretas importantes en cuyo origen y desarrollo está presente el peso del ordenamiento de la Iglesia, de un refuerzo de autoridad de que la historia guarda no pocos ejemplos, de construcciones técnicas elaboradas por los canonistas y pasadas de ellos a los demás juristas; la aportación también de un desarrollo completo de una rama del Derecho, en la que los caracteres propios de éste se advierten de modo paradigmático, hasta el punto de que su estudio —a nivel de teoría general del Derecho— puede hacerse mejor en la ciencia canónica que en la civil y beneficiar correspondientemente a ésta.

Si el peso formativo del Derecho Canónico es tal con relación al jurista de cualquier especialidad, no menor importancia tiene el hecho del valor del Derecho Canónico para la Iglesia actual, el segundo de los temas que el Prof. Maldonado aborda en su trabajo. Nos faltaba en España un esfuerzo de contemplación conjunta —a nivel jurídico— de los movimientos antijuridicistas de la Iglesia postconciliar. Este trabajo, con notable aportación de aparato bibliográfico, nos ofrece la necesaria información y sienta las vías para el estudio del importante tema. Seleccionando en la casi inabarcable amplitud de éste, el Profesor Maldonado dedica ante todo su atención a la actitud del Concilio mismo en relación con el Derecho de la Iglesia; y señala luego el camino recto, que dentro de la propia Iglesia conciliar el jurista debe sin duda alguna proponer, es decir, la conservación de la técnica jurídica como instrumento al servicio de la Iglesia misma. Para que esta afirmación no sea en exceso general, descende el autor a señalar diversos ejemplos que prueban su realidad: la tutela de los derechos subjetivos, el problema de las demás confesiones religiosas en el mundo de hoy y en relación con la Iglesia católica, son, entre otros, temas que se enfocarían y plantearían sin acierto y sin viabilidad sin el manejo de una técnica jurídica, y del Derecho Canónico mismo como instrumento de convivencia entre los hombres. Otros muchos ejemplos podrían aducirse; en este terreno, el autor abre un panorama a la canonística moderna, tal como abrió caminos tantas veces al señalar las vías jurídicas y los sistemas de su conocimiento para cuantos se interesan por la dimensión social del fenómeno religioso.

ALBERTO DE LA HERA

MARILUZ URQUIJO, José María: *El régimen de la tierra en el Derecho indiano*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Lecciones de historia jurídica II, Buenos Aires, 1968. 91 págs. (74 + Apéndice).

¿Cuál es el fundamento teórico que permite justificar la distribución de la tierra americana? Con esta pregunta, que deja atrás ciertas someras consideraciones sobre los criterios previos al descubrimiento, inicia el autor su estudio del régimen de la tierra en Indias. A todo lo largo del trabajo, la perspectiva jurídica actúa como elemento unificador de un claro y detallado desglose sistemático.

El señorío de los reyes en Indias, al respetar la propiedad de los indios, vino a centrarse en los terrenos baldíos. Ello implica una interpretación restrictiva de lo dispuesto el 20 de noviembre de 1578 (*Recopilación*, IV, XII, 14). El reconocimiento del tal principio —patente en la capitulación de 1520 con Bartolomé de las Casas— cristaliza en la cláusula "sin perjuicio de naturales" que suele acompañar a las concesiones de tierras, derivando asimismo en sus corolarios al régimen de encomiendas, donde los derechos del encomendero no alcanzaban explícitamente a la tierra del indígena (págs. 25-26).

La extensión del continente descubierto originó que las fricciones y forcejeos sólo revistieran hondo carácter problemático en fecha tardía. Como "la tierra es tan larga y tan grande. . los unos y los otros podrán bien caber sin hacerse daño", reconocía una instrucción al virrey de Nueva España a mediados del XVI. La dinámica de la colonización, sin embargo, hizo abandonar en ocasiones a los indios encomendados sus propias tierras, con lo que éstas pasaban a poder de terceros. De otra parte, los inevitables despojos por vía de hecho encontraron el freno de una legislación notoriamente protectora para el indígena, que no obstante resultó más vulnerable a partir de la Independencia, como ya había subrayado Héctor Martínez a propósito del Perú.

¿Quién realiza la distribución y quiénes fueron los beneficiarios? Virreyes, gobernadores y Audiencias llevaron a cabo repartimientos en nombre del rey. La función asesora del cabildo dio entrada a excesivos intereses personales en un juego de influencias que compensó las ventajas ofrecidas por un organismo más próximo a los objetivos pretendidos y mejor informado de sus características. Tal asesoramiento —o el consumir incidentalmente los mismos repartos— fue así encauzado con medidas restrictivas. Al aparecer los Intendentes se hicieron cargo de las peticiones de tierras, correspondiéndoles una decisión que toleraba recurso ante la Junta Superior de la Real Hacienda (pág. 33). No hubo, al parecer, disposiciones que circunscribieran la concesión a hipotéticas condiciones de los solicitantes. La alegación de servicios prestados y la promesa de futuros cara al rey

—que Mariluz anota y comenta (pág. 37)— fue algo absolutamente normal en la España de los Austrias a la hora de pretender cualquier oficio o merced. Ello, por otra parte, bien podían proponerlo los particulares cuando en multitud de textos el mismo Monarca lo daba por supuesto; la fórmula “atendiendo a lo que me habéis servido y serviréis de aquí adelante”, para justificar una concesión, aparece invariablemente repetida en los documentos reales de los siglos XVI y XVII.

La enajenación de tierra realenga —afectada de un proceso oscilatorio pág. 46)— se condicionó a utilizarla para el destino previsto: *mercedes de pan*, o tierras dedicadas a la agricultura, y aquellas otras para *estancias* que servían a las necesidades del ganado, lo que desembocó en inevitables conflictos entre los interesados en uno y otro sector. El mantenimiento de la vecindad aparece asimismo como condición para el acceso a las tierras objeto del reparto, y junto a ella existen otras varias que paradigmáticamente detallan las Ordenanzas de población de 1573. Al sistema inicial de concesiones gratuitas se sumó la venta de tierras, conforme las necesidades hacendísticas se tornaron más acuciantes. Desde el último tercio del siglo XVI coexistieron ambos procedimientos, con independencia de que ante la ocupación efectiva e informal de determinados territorios hubiera que introducir una legalización *a posteriori* por vía compositiva. Este, en teoría, anómalo camino, fue muchas veces el predilecto en la práctica, por cuanto el que ocupaba una tierra sin título previo y la denunciaba luego para normalizar su *status* por medio de la composición, se eximía del remate que invariablemente llevaba consigo la compra regular.

Mariluz examina asimismo el aprovechamiento de las tierras comunales y los infrecuentes casos de expropiación. De especial interés resulta lo relativo a las normas que regularon la compraventa. De un lado se impedía a los indios que enajenaran sus tierras, o bien se procuró que la venta tuviera lugar necesariamente entre ellos. La legislación no admitió a iglesias y monasterios como compradores, muy probablemente —como presume el autor— para favorecer una más activa circulación de la riqueza. El éxito de esa medida fue bien dudoso a juzgar por la consolidación de amplios dominios eclesiásticos. En la práctica la compraventa fue sustituida por arrendamientos perpetuos —que evitaran el pago de la alcabala—, hasta que una Real Cédula de 1777 impidió la posibilidad de establecerlos con un plazo máximo de diez años. La monografía concluye con una alusión a las vinculaciones y mayorazgos, tal vez no tan difundidos como da a entender la prohibitiva Real Cédula de 1796. La literatura del XIX habría de enorgullecerse, en sentido contrario, de desconocer su existencia.

El autor ha realizado un valioso trabajo de ordenación y síntesis, aunando los resultados de la selecta bibliografía que maneja, con otros

datos fruto de su investigación en colecciones documentales y archivo *El régimen de la tierra en el Derecho indiano* constituye un meritorio resumen de tema tan enjundioso y complejo. Y constituye, sobre todo, un olentador punto de partida. Clasificadas las categorías y ordenados los problemas, el lector se ve trasladado con inusitada rapidez de unos epígrafes a otros. Cualquiera de ellos merecería por separado un detenido estudio. Es de esperar que las mismas páginas de cualquier colección tutelada por el prestigioso Instituto "Ricardo Levene" den cabida a esa tarea. El profesor Mariluz ha recorrido ya con éxito la primera y más difícil de las etapas.

JOSÉ ANTONIO ESCUDERO

MARRONE, Matteo: *La legittimazione passiva alla "rei vindicatio"* (*Corso di Diritto Romano*). Palermo, Manfredi, 1970) 197 páginas

Defiende el a. que la doctrina de la última jurisprudencia clásica admitió la legitimación pasiva de algunos detentadores, por entender que el ser "poseedor", a esos efectos de la reivindicatoria, significaba simplemente el tener la *facultas restituendi*, en relación con la cláusula arbitraria, y no el hallarse protegido por los interdictos posesorios. Esta nueva interpretación, al distinguir la posesión del demandado por la acción petitoria de la del verdadero poseedor, habría hecho posible que este último pudiera entablar la reivindicatoria contra un detentador que derivaba de él su tenencia; por ejemplo, contra el usufructuario (D. 7,9,12) y ése habría sido precisamente el *unus casus* de poseedor reivindicante a que se refiere Inst. 4,6,2.

A. O.

MARTÍN GAITE, Carmen: *El Proceso de Macanaz Historia de un empapclamiento*. Madrid, 1970, 404 páginas.

Esta monografía, a pesar de su título, más que una historia o análisis del proceso de Macanaz, es una biografía externa de nuestro personaje, una narración continuada de la vida y de las actividades de este nuestro insigne regalista murciano.

Como tal biografía, su lectura resulta agradable y amena, pues por sus páginas desfilan los principales personajes políticos de la España del primer tercio del siglo XVIII, aunque sin profundizar en los rasgos y carácter de ninguno de ellos, ya que, como es lógico, el interés de la autora se centra sobre la figura de Macanaz.

Ante todo destacan de Macanaz su formación de jurista, su fidelidad inquebrantable al servicio del rey a través de 45 años de abandono por parte de éste, su continuo afán e ininterrumpido esfuerzo por volver a saltar a la vida pública; pero quizá lo que más llama la atención es contemplar al feroz regalista, al hereje inquisitorial con su oratorio doméstico, oyendo misa todos los días al amanecer o viviendo durante años con los jesuitas de Pau o París.

Por eso, quizá lo que más hubiera interesado hoy y se echa en falta en la obra, aunque es verdad que nada hay que reprochar a su autora, pues no lo ha pretendido, es el análisis de las proposiciones jurídico-canónicas de Macanaz y de sus condenadores los calificadores del Santo Oficio. Sin duda que para un católico del Vaticano II nada habría de condenable ni de reprochable en los alegatos de Macanaz que pretendía someter la Iglesia a las tributaciones y deberes pecuniarios generales cercenando sus pretendidos derechos y exenciones; pero su óptica no era la del siglo XX, y al hacer intervenir unos presuntos derechos del rey, unas presuntas regalías de la corona, sus planteamientos doctrinales alejan de nuestros días a este reformista apasionado, precursor de tiempos futuros en tantos otros aspectos.

La autora ha acertado a retratarnos el mundo cortesano en que don Melchor de Macanaz supo triunfar hasta alcanzar las cimas del poder entre 1712 y 1714, para sucumbir estrepitosamente y salir hacia el exilio aquel 7 de febrero de 1715, donde le esperaban 45 años de amarguras. Al pintarnos la autora este entorno en que respiraba Macanaz, creo que se ha dejado llevar un poco de los clichés propagandísticos antijesuíticos del siglo XVIII, atribuyendo a manejos o intencionalidades lo que era el resultado de una ideología o posición doctrinal diversa, júzguese acertada o desacertada.

Que esta magnífica monografía que tanta dedicación y trabajo supone de parte de su autora, contribuya a atraer el interés de los estudiosos hacia la interesante y apasionada figura de don Rafael Melchor de Macanaz, pionero, precursor y aun maestro de nuestros reformistas del siglo XVIII.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ, S. I.

MARFINI, Remo. *Ricerche in tema di editto provinciale* (Milano, Giufrè, 1969). viii+157 págs.

Los muchos problemas relacionados con el derecho de las provincias del Imperio Romano pedían un estudio detenido sobre el tema del *edictum provinciale*, que ofreciera un resultado aprovechable, aunque fuera de carácter negativo. Ese es el primer mérito del a. Trata éste,

en primer lugar, de la relación entre edictos urbanos y provinciales a fines de la República (cap. I: p. 11-48), luego de las disposiciones del "*genus provinciale*" en el Principado (cap. II: p. 49-70), de las supuestas diferencias entre edicto urbano y el provincial (cap. III: p. 71-102) y del comentario gayano al *ed. prov.* (cap. IV: p. 103-128); finalmente, del problema de la extensión del edicto a las provincias "imperiales" (cap. V: p. 129-149). El libro concluye con un índice de fuentes citadas.

Según el a., los edictos urbanos solían repetirse íntegramente en provincias, y sólo se añadía, como parte propia de cada provincia —lo que Cicerón llama el *genus provinciale*—, unas pocas disposiciones relativas a la defensa de intereses romanos en la provincia, por ejemplo, a los préstamos de capitalistas romanos a las ciudades (de ahí, por ejemplo, el interés por los *syngrapha*). Se dejaba, en principio, que los provinciales tuvieran sus propios tribunales —*ut Graeci inter se disceptent suis legibus: Cic. ad Att. 6,1,15*— y no sabemos exactamente cómo iban las cosas cuando se interferían en el litigio personas de otras ciudades, aunque parece probable, por lo que sabemos de la *lex Rupilia* respecto a Sicilia, que el gobernador debía de nombrar en tales casos unos jueces especiales, sin intervenir por ello en el derecho material aplicable. Debería rechazarse, pues, la idea de la existencia de unos extensos edictos provinciales o de un único edicto propiamente provincial en lugar del edicto urbano. Las supuestas instituciones edictales provinciales serían espejismos: así, la supuesta fórmula petitoria para los *agri stipendiarii* y *tributarii*, o la supuesta protección especial de las servidumbres establecidas *pactionibus et stipulationibus*, el supuesto régimen especial de la *novi operis nuntiatio*, etc.; tampoco tendría fundamento la supuesta diferencia del orden sistemático entre el edicto urbano y el provincial.

Contra esta inexistencia de un edicto provincial parece estar el hecho de que Gayo (como único) hubiera hecho un comentario *ad ed. prov.* y otro *ad ed. praet.* Según el a., aquél no sería más que un comentario al edicto único, el urbano, pero revisado luego en provincias para adecuarlo, la verdad que sólo superficialmente, a la realidad provincial; así se explicaría que en tal comentario se encuentren muchas cosas que no son de aplicación en provincias. Por su parte, el supuesto comentario distinto, al edicto del pretor, no sería más que una serie de fragmentos del comentario anterior que había llegado a los Compiladores sin indicación de número de libro, sino por referencia al título, por haber formado parte de ediciones separadas, por títulos, como se puede sospechar respecto a otras porciones del Digesto, en relación con el uso escolar de obras monográficas.

En el mismo sentido de negar la existencia de un Edicto Provincial está el resultado de R. Katzoff (en *Tijdschrift* 1969, 415), que disipa toda sospecha de posible existencia del mismo en Egipto.

La conclusión negativa del a. me parece digna de aceptación, pero no me parece tan persuasiva la idea de una promulgación y supuesta vigencia del edicto urbano en provincias, sobre todo cuando el mismo a. no parece muy decidido acerca del derecho material aplicable en tales provincias. No me parece concluyente, para afirmar una promulgación del edicto en provincias, el testimonio del rescripto de Alejandro Severo C. 8,1,1, donde se lee: *praeses ad exemplum interdictorum quae in albo proposita habet... rem ad suam aequitatem rediget*. Diría que el emperador, desde Romano, no se refiere a un *album* del gobernador en que se publica el edicto urbano, sino simplemente a un texto conocido en forma de libro, como se conocería también en la misma Roma, y que, desde luego, no se trataba de reproducir en provincias la fórmula interdictal con el mismo trámite procesal observado en la Roma de época clásica, sino de un procedimiento *extra ordinem*, que es el propio de las provincias. Queda siempre, y diría aun más que antes si admitimos el resultado negativo del a., la cuestión de qué derecho se aplicaba en las provincias, ya que no cabe pensar en una observancia escrupulosa de los preceptos del edicto urbano; en especial, queda siempre la cuestión de si el procedimiento que presupone el edicto urbano, es decir, el procedimiento *per formulas*, era una realidad también fuera de Italia. Por mi parte, propendo, ante esta incógnita, a pensar que no hubo fórmulas en provincias (tampoco en las senatoriales, ni siquiera entre ciudadanos romanos), y que el derecho aplicado en cada provincia dependía en parte de usos o tradiciones locales, completadas, conformadas, y también unificadas en parte, por modelos urbanos (incluyendo los preceptos del edicto urbano no formalmente promulgado, pero sí conocido en forma de libro de derecho).

A. O.

MARTIRÉ, Eduardo: *Panorama de la legislación minera argentina en el período hispánico*, Instituto de Historia del Derecho Ricardo Levene, Lecciones de historia jurídica, Buenos Aires, 1968. 78 págs

El cultivo de la historia del derecho argentino ha sido fomentado con singular empeño en las tres últimas décadas por el Instituto Ricardo Levene. A las colecciones editadas ya por este Instituto viene a sumarse ahora una nueva serie destinada a lecciones de historia jurídica. En ella tendrán cabida, según las propias palabras de presentación, "algunos trabajos de profesores y especialistas, redactados con el propósito de poner al alcance de los estudiantes de la cátedra de *Historia del Derecho argentino*, temas de la materia que no han

sido hasta ahora debidamente sistematizados o que se hallan en obras o monografías especializadas que, desde distintos puntos de vista, son inabordables para la mayoría del estudiantado”.

La nueva colección presenta como primer título este estudio de Martiré destinado a agrupar y comentar los textos legales sobre problemas mineros. Una breve introducción se reserva al derecho castellano de aplicación supletoria. La incorporación al dominio regio prevista en el Ordenamiento de Alcalá (XXXII, 47) resulta tácitamente aceptada por Juan I en 1387, definida por Felipe II en 1559 y desarrollada con extensión en los 78 capítulos de la Pragmática de Madrid de 1563. Las *Ordenanzas del Nuevo Cuaderno*, aparecidas cuatro lustros más tarde con comentarios del mejicano Gamboa, constituyen ya un completo tratado de disposiciones mineras cuya aplicación extendió Felipe III a las Indias al iniciarse el siglo XVII. Como justamente observa Martiré, estos textos ofrecen la singular ventaja de darnos a conocer el derecho minero castellano en contraste con las variaciones que sufrió al ser aplicado en Nueva España.

Tras referirse a las estrictas disposiciones indianas —desde las del virrey Antonio de Mendoza a las del gobernador Francisco de Villagra— el autor se acerca a las *Ordenanzas de Toledo*, justamente encomiadas por Fernando de Montesinos y difundidas a través del *Gozophilucio real del Perú*, de Gaspar de Escalona, tratado que glosa las *Ordenanzas* del célebre virrey, a la vez que ofrece un valioso aparato de anotaciones y concordancias. Francisco de Toledo fue consciente del desajuste de la normativa castellana ante una realidad dinámica y compleja: “Y así fue necesario tomar de todo lo estatuido hasta ahora, lo que conforme al tiempo y necesidad presente conviene que se guarde”. El asesoramiento llevado a cabo por ilustres juristas —Matienzo entre ellos— dejó su impronta en las 90 ordenanzas iniciales, núcleo básico del libro III de la *Recopilación de Ordenanzas del Perú* que incorporó siete títulos a los diez antes existentes. Este cuerpo legal tuvo vigencia en los territorios argentinos durante su incorporación al Virreinato del Perú, e incluso después al constituirse en Virreinato independiente. La Real Cédula de 5 de agosto de 1783 clausuraría teóricamente esta situación aunque no pudo impedir que se aplicaran de hecho las *Ordenanzas* peruanas. Hay, pues, una trama oscura y confusa. En todo caso el vigente *Código de Minería* todavía es tributario de aquellos textos.

Las *Ordenanzas de Toledo* reconocen la propiedad real sobre las minas y la libertad en la búsqueda de sus frutos. Esa libertad se concede expresamente a los extranjeros en la *Ord.* I, si bien el cotejo con la *Ord.* VI lleva a Martiré a la conclusión de que no puede entenderse de forma genérica, sino limitada a los extranjeros afincados en Indias y que habían prestado servicios al rey. Se distingue entre la

mina *descubridora* —o primera advertida, que corresponde al monarca— y la segunda, *salteada*, de la que se hará cargo el descubridor. A partir de ahí el autor somete a examen el contenido de las *Ordenanzas* en los diversos títulos que las agrupan. Sin pretender repetir aquí el minucioso análisis de diversos pormenores, conviene destacar algunos de los rasgos más significativos que se encuentran, a mi juicio, en los títulos V, VII y IX. El primero de los citados organiza el régimen de explotación y resulta completado por el segundo, dado que prohíbe el abandono de la mina, presumible si no se trabaja en ella un tiempo de tres meses y no se realizan determinados trabajos. El abandono de la mina lleva consigo calificarla de *despoblada*, pudiendo desde entonces procederse a nueva adjudicación. El título IX atiende a la forma de sustanciarse los pleitos y a las autoridades competentes en el régimen general. Hay un proceso sumario de ejecución inmediata, con independencia de la apelación al fallo del alcalde mayor que puede interponerse ante la Audiencia. Ese alcalde mayor era autoridad no sólo judicial sino también administrativa, tareas asumidas luego por los Intendentes a tenor del art. 155 de la *Real Ordenanza*. El asentamiento de los registros en cada provincia corre a cargo de un escribano, pudiendo existir otros varios en los asientos mineros para realizar las diversas inscripciones.

La *Recopilación* de 1680, con distinto criterio al señalado antes, excluyó a los extranjeros, al paso que dedicaba una especial atención al trabajo de los indios con una serie de medidas que evitaran los posibles abusos. Finalmente Martiré se ocupa de las *Ordenanzas de Nueva España*, cuyo origen sitúa en las necesidades patentes a fines del XVIII, cuando un grupo de mineros mejicanos se dirigió al rey solicitando un general reajuste normativo y la creación de un Tribunal de Minería. La Ordenanza general de 1783 —término y resultado de tales gestiones— fue extendida a Chile y Perú dos años más tarde. Se reitera la prohibición de poseer y trabajar minas a los extranjeros no naturalizados, delimita un sistema punitivo para el abandono del trabajo y establece un *Real Tribunal del importante cuerpo de la Minería en Nueva España*, compuesto por un administrador, un director y tres diputados generales, como máxima autoridad “en lo gubernativo, directivo y económico”. Destaca asimismo el prolijo tratamiento de materias procesales, donde las cuestiones de competencia eran resueltas en último término por el virrey.

La *lección* del profesor Martiré está construida con claridad y sin concesiones a esa fácil dialéctica que acompaña en ocasiones a la presentación y exégesis de los textos legales. El *panorama* pretendido se ha logrado en extensión y hondura. La nueva colección, con ello, aparece bajo los mejores auspicios.

MILIAN BOIX, Manuel: *El fondo "Instrumenta Miscellanea" del Archivo Vaticano. Documentos referentes a España (853-1782)*. Roma, 1969, 532 páginas.

La colección "Subsidia" del Instituto Español de Historia Eclesiástica de Roma, que viene publicando desde 1959 catálogos e inventarios de fondos de archivos y bibliotecas romanos con documentación referente a España, nos ofrece ahora la minuciosa obra de Milian Boix. Como los trabajos anteriores, hemos de recibir con agrado y agradecimiento la exhaustiva y paciente aportación de datos que el autor brinda a una más fácil noticia y comprensión de las fuentes vaticanas.

La inagotable cantera documental del Archivo Vaticano, que puede consultarse desde hace cien años escasamente, es raíz de nuevos enfoques para la investigación histórica, por la variedad, cantidad y calidad de los materiales allí congregados y clasificados en los 135 fondos que los integran.

Milian Boix después de describir la procedencia de parte del material, señala que la estructura del Archivo Vaticano se encuentra determinada por el propio enunciado de los fondos. Es fácilmente apreciable el excepcional valor de los mismos para el estudio de la historia de la Iglesia, de los países e instituciones que a través de los siglos han mantenido contacto con ella y, en opinión de Yves Renouard, son de extraordinario interés e importancia para la historia de la Edad Media, particularmente para el siglo XIV.

Uno de los fondos más interesantes, por la variedad de su contenido documental, procedencia originaria, amplitud geográfica y cronológica es, sin duda, el llamado *Instrumenta Miscellanea*. Está compuesto por más de siete mil documentos sueltos, de distinta procedencia, género y contenido tanto en su aspecto material como formal. Ello ha motivado la reunión en grupos que atiendan a una similitud en el contenido (originales, borradores, minutas, bulas, cartas, procesos, poderes, entre otros), materia (pergamino, vitela, papel, manuscritos e impresos), origen (Aragón, Aviñón, Francia, Nápoles, etc.) y destino (Castilla, Alemania, tierras americanas, por citar alguno). Allí está parte de la correspondencia diplomática, oficial, particular y secreta dirigida o cruzada con el Papa, que no tiene cabida en los otros fondos del Archivo; piezas justificantes de tipo judicial, procesal o administrativo; credenciales y poderes para actuaciones diversas ante la curia romana; bulas devueltas y minutas; ejecución de letras apostólicas, y otros asuntos relacionados con la historia económica, política, religiosa y social de los distintos países europeos fundamentalmente.

La obra que comentamos recoge exclusivamente el material español de este fondo, en gran parte inédito, y que se extiende desde el siglo IX al XVIII. Los veinticinco primeros documentos catalogados cronológica-

mente llegan hasta finales del siglo XIII reuniendo privilegios pontificios para los distintos reinos, especialmente de Castilla, y negocios de interés para las iglesias catalanas. La pieza más antigua es del año 853 y se refiere a la donación de iglesias y tierras por el obispo Serano a favor de los obispos de la iglesia de San Salvador de Oviedo.

La documentación más valiosa pertenece al siglo XIV. A lo largo de 568 piezas van pasando diversos acontecimientos históricos acaecidos en España: liberación de territorio detentado por sarracenos, reconquista del Castillo de Gibraltar, intervención de Inocencio VI en el conflicto familiar de Pedro I de Castilla, préstamo de Carlos II de Navarra al papa Gregorio XI, intervención y relaciones mutuas de los papas con los reyes de los reinos de la Península, legaciones, empréstitos, conflictos armados, procesos, operaciones bancarias, órdenes militares, cortes en Madrid y cisma de Occidente. Este último asunto también se recoge entre los documentos del siglo XV. Son 81, y en ellos se contempla desde la absolución de un homicida hasta el nombramiento del obispo de Sigüenza.

De la Edad Moderna se recogen 287 asuntos (207 pertenecen al siglo XVI, 47 al XVII, y 33 al XVIII) que tratan de oficios, de la Iglesia americana, de los protestantes y prohibición de libros, pudiendo destacarse la política exterior en el tratado entre Luis XIV de Francia y Guillermo III de Gran Bretaña con los Estados Generales de los Países Bajos; la correspondencia cruzada entre Carlos II e Inocencio XII acerca de la sucesión a la corona de España y sobre el tratado de Londres, y la intervención militar en Milán y económica contra los turcos.

El casi centenar de los documentos españoles de que consta el fondo *Instrumenta Miscellanea*, son manuscritos a excepción de una Instrucción del notario de la Inquisición fechada en Roma en 1559, incluyendo en el índice de libros prohibidos a algunos autores españoles, un Breve de Alejandro VII sobre rentas benéficas concedidas a Salamanca en 1660, un diario de noticias enviado por la Secretaría de Estado de Nápoles en 1734 al Ministro de España en Roma, y la Pragmática Sanción de 16 de junio de 1768 regulando la previa presentación de bulas, breves, y despachos de la Corte de Roma en el Consejo.

Por ser el latín la lengua oficial de la Iglesia y de las cancellerías europeas, en ciertas épocas la gran mayoría de los documentos se hallan redactados en este idioma. No obstante, algunos, un centenar, pueden leerse en el idioma autóctono del lugar de procedencia o nacionalidad del firmante, es decir, en castellano, italiano, valenciano y catalán. Como rareza lingüística puede indicarse una carta de la primera mitad del siglo XVII, enviada por un príncipe marroquí, residente cerca de Madrid, para tratar de que el Santo Padre se interesara por los problemas internos de Marruecos. Este manuscrito está redactado en árabe. Debe destacarse la correcta versión que el autor hace, cuando

es necesario, al castellano de cada uno de los documentos. Igualmente se ha preocupado por conseguir una exacta fidelidad al texto en su contenido intrínseco y estructural, en la transcripción y reproducción de la distinta grafía de un mismo homónimo. La depuración y restitución de apellidos y topónimos está hecha con afán especial, reflejada en el extensísimo índice final.

Confiemos que esta importante aportación catalogadora suponga, al igual que ocurrió entre los estudiosos de otros países, un interés por bucear en el fondo *Instrumenta Miscellanea* del Archivo Vaticano de donde se pueden extraer, hoy ya lo sabemos, datos valiosos para la historiografía española.

JOAQUÍN SALCEDO IZU

Miscel. lanía històrica catalana. Homenatge al pare Jaume Finestres historiador de Poblet († 1769). Abadia de Poblet, 1970. 531 pàgines (Scriptorium Populeti, 3).

La renacida comunidad monástica de Poblet, viene dándonos, desde hace un quinquenio, manifestaciones estimables de sus afanes culturales, que aparte la tarea urgente de reconstrucción de sus fondos archivísticos y bibliográficos, se han exteriorizado en la publicación de una serie de volúmenes con aportaciones de sumo interés para la historia monacal y general de Cataluña. Iniciada esta serie bajo la rúbrica genérica de *Scriptorium Populeti*, con la *Miscelanea Populetana*, aparecida en 1966, de la que nos ocupamos ya en este ANUARIO, continuada en 1969, con el estudio de la *Almoina Real a la Cort de Pere el Cere monios*, acompañado de la edición de los manuscritos del limosnero, fray Guillermo Deudé (1378-1385), a cargo del archivero del cenobio, P. Altisent, nos ofrece ahora, como número 3 de la referida serie, una *Miscel. lanía històrica catalana*, en la ocasionalidad del segundo centenario de la muerte del gran historiador populetano P. Jaume Finestres. Un bello y cuidado volumen con valiosas colaboraciones de índole histórico monacal, litúrgica, económica, jurídica, etc., que enriquecen el notable desarrollo, que van tomando los estudios históricos regionales en Cataluña.

De este manojo de trabajos en él reunidos y encabezados con una presentación del prior P. Saladrigues, nos limitaremos a señalar los que por su más acentuada índole jurídico-institucional cuadran al carácter de nuestro ANUARIO.

PARÍS BOU, L.: *Un document de Poblet i la introducció del dret romà a Catalunya* (págs. 155-159). Se señala en este artículo el interés extraordinario de un documento de 1191 (publicado en el *Cartulari de*

Poblet. Barcelona 1938, págs. 64-65, doc. 112) para el proceso de recepción del derecho romano en Cataluña, por cuanto en el mismo, y a modo de decisión judicial se declara la validez de un testamento que ordenaba la sucesión del causante aplicando la legítima justiniana (en el caso de marras, la tercera parte del caudal relicto) con explícita mención de la correspondiente fuente romanística. El autor subraya la precocidad de una tal aplicación en especial en el territorio de la Cataluña Nueva, donde venía imperando secularmente la ordenación legítima visigoda y su consiguiente significado en el cuadro general de los testimonios vivos de la aplicación del renacido *ius commune* en el ámbito catalán.

ALTISENT, A.: *Comerç marítim i capitalisme incipient. Episodis de la vida econòmica d'un matrimoni tarragoní (1191-1203)* (págs. 161-180). Sobre la base fundamental de la documentación populetana, el ilustre archivero del monasterio persigue las trazas de la economía de un matrimonio tarraconense, de hacia fines del siglo XII. Relacionando sus distintas operaciones con otras análogas ya conocidas y reportadas y encuadrándolas en el contexto histórico-económico de la época, destaca, en fino análisis y percepción, diversos y variados aspectos del comercio marítimo, del incipiente capitalismo, de las prácticas mercantiles, etc. del círculo tarraconense en el decenio aludido. Interesa especialmente la constatación de unas singulares operaciones jurídicas, muy precoces también en el círculo marítimo catalán, como una *comanda* de parte del condomino de una nave, una hipoteca naval, garantizadora de un préstamo ordinario, el cual devengaba no un interés fijo, sino una parte alicuota de las ganancias del tráfico a efectuar con la nave hipotecada, otra hipoteca general sobre los bienes de los deudores, subsidiaria a la recayente sobre la nave, y algunas otras figuras de menor, pero no escaso interés en el tráfico económico-mercantil.

GARCÍA, A.: *Els orígens del dret canviari català* (págs. 215-235). Completando anteriores trabajos recientes sobre el tema, y rectificando anteriores afirmaciones de Sayous, el benemérito investigador valenciano presenta las primeras referencias a la letra de cambio en los países levantinos y su emanación de los contratos de cambio y de *dita*, con precisión de sus diversas modalidades, perceptibles ya a mediados del siglo XIV. Asimismo ofrece las primeras regulaciones jurídicas del derecho cambiario, expresadas en *ordinacions* municipales (fines del siglo XIV), tendentes a garantizar la responsabilidad del aceptante y del librador, no bien fijadas hasta entonces, y luego en los privilegios reales, como el de Martín I, de 1401, atribuyendo la competencia procesal sobre cambios, y demás actos mercantiles, al Consulado de Mar, que ampliaba así su originaria competencia en asuntos marítimos. Pu-

blica un apéndice de varios fragmentos de las aludidas *Ordinacions cambiarias* y una letra con protesta de 1421.

COUVILLIER, J. P.: *La propriété de l'eau et l'utilisation des ouvrages hydrauliques dans la Catalogne medieval (XIII et XIV siècles): essai d'histoire économique et sociale* (págs. 243-257). Breve, pero interesante aportación al estudio sobre la propiedad y utilización del agua para los molinos pañeros y cerealistas, en el ámbito catalán, así en su vertiente económica como jurídica, durante la Baja Edad Media. Señala el valor económico que cobran las instalaciones hidráulicas en esta época frente a los bienes y rentas inmobiliarias y la consiguiente preocupación soberana por su control, hasta configurar una verdadera *propiedad universal* del agua perteneciente al Real Patrimonio, que se diseminaba a nivel inferior, en la potestad de señores locales y de comunidades urbanas, y en un dominio útil por parte de elementos sociales situados al margen de toda relación feudal.

ALTISENT, A.: *L'estructura econòmica del Monestier de Poblet el 1460* (págs. 267-332). El ya citado archivero populetano, ofrece en estas páginas una aportación referida a la vida del monasterio, pero de indudable interés en orden a su régimen interno, con la publicación de un memorial o información ordenada por el abad Delgado en 1460, sobre los ingresos y gastos ordinarios del mismo, con una glosa o sistematización previa de sus diversos extremos. Se aprecia por ellos, las diversas formas jurídicas, dominicales, de administración directa, de arrendamientos, percepción de diezmos, etc., que constituían el armazón económico de la vida de Poblet, a fines del siglo xv.

SANTACANA MESTRE, J.: *Calafell et temps de l'aixecament remença del segle XV* (págs. 333-341). Publica un documento de concordia entre el señor del lugar (en la comarca del Bajo Panadés) y los campesinos del término, de enero de 1486, poniendo fin a un pleito promovido por el primero, al reclamar de éstos un aumento de las cantidades que cobraba como diezmo, que terminó mediante una trasacción favorable al señor, en sus líneas generales. Preceden al documento unas notas de ambientación del episodio y su desarrollo, con aprovechamientos de las referencias del texto para trazar un cuadro de las producciones agrícolas y ganaderas del lugar.

J. M. F. R.

MITRE FERNÁNDEZ, Emilio: *La extensión del régimen de corregidores en el reinado de Enrique III de Castilla*. Valladolid, 1969. 90 págs.

Por este modesto trabajo, como el mismo autor lo califica, se recogen algunas notas acerca de la extensión del régimen de corregidores por el tercer rey de la Casa de Trastámara que preludia así la política que seguirán un siglo más tarde los Reyes Católicos, fijándose sobre todo en las circunstancias políticas, económicas y sociales que hicieron posible esa línea centralizadora de Enrique III. La obra es de más interés para los historiadores que para los juristas, ya que no se aborda en ella ninguno de los aspectos jurídicos o institucionales del corregimiento. Acompaña al estudio un pequeño apéndice documental que nos da el texto de 10 diplomas regios de 1392-1406 relativos a corregidores.

G. M. D.

NÚÑEZ BARBERO, Ruperto: *La Reforma Penal de 1870*. Universidad de Salamanca, 1969.

El año pasado, con ocasión del Centenario de la Revolución Liberal de 1869, tuve ocasión de escuchar al Profesor Núñez Barbero, en la conferencia que cerraba el ciclo, organizado con tal motivo por la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca. El trabajo que ahora comento, es el desarrollo escrito de la conferencia pronunciada en aquella ocasión, sobre las consecuencias directas de la Gloriosa en la Codificación Penal.

El trabajo está dividido en seis apartados no muy extensos que nos ofrecen una visión precisa y certera de lo que significaron las ideas revolucionarias liberales en el campo de lo penal. En realidad no estudia solamente la reforma concreta del 70, sino que girando en torno a ella, se remonta, por una parte, a los comienzos de la Codificación en materia penal, con el Código de 1822 producto del trienio liberal. Este primer código penal español, que aún con todos sus defectos significó un paso muy importante en el terreno de la Codificación, aún cuando probablemente no llegara a tener vigencia, sobre todo en relación con la vetusta legislación penal hasta entonces vigente.

El siguiente paso será el Código de Pacheco de 1848, calificado por Antón Oneca de "autoritario liberal". Predominaba en él el principio retribucionista, de forma que la aplicación exacta y concreta de la pena suponía verdaderas dificultades, a lo que se unía muy en relación con ello, la restricción del arbitrio judicial, aludiendo el autor, a cómo estos dos aspectos de este código pasarían después

al de 1870. Las reformas llevadas a cabo en el Código de 1848, en el 50, no responden más que "... a un cambio de matiz más autoritario dentro de una misma política, dado que tanto el Código de 1848 como la reforma de 1850 se dieron siendo jefe de Gobierno Narváez para apretar los resortes del poder después de las agitaciones revolucionarias de 1848", escribe Núñez Barbero.

Por otra parte, al estudiar ya concretamente el Código de 1870 desde su formación, a lo que dedica el segundo apartado, el autor nos va poniendo constantemente en conexión con la legislación hoy vigente, en cuanto a la evolución sufrida por los principios informadores de aquel código y los aspectos que aún perduran a través de las sucesivas reformas y nuevos códigos.

No cabe duda de la influencia y directa repercusión que toda Constitución tiene para el aspecto penal. La Constitución del 69, tenía forzosamente que necesitar un nuevo código penal y más aún cuando la reforma del 50 no había satisfecho a nadie. En cuanto a la Comisión, el problema se planteó con los delitos de imprenta que al ser pedida su inclusión en el código y que no los regulase una ley especial como se venía haciendo, la hizo dimitir. Esto produjo la necesidad de crear lo más pronto posible una nueva Comisión, que urgente y precipitadamente, como pone de relieve el autor, presentó un dictamen en el que habían de predominar los acentos políticos.

Se recogen en el trabajo los juicios, opiniones y duras críticas de los diputados, muy especialmente las de Silvela, también las más importantes y extensas, así, como las discusiones hasta la aprobación del proyecto para plantear como provisional la reforma del Código Penal, reforma que urgía, para adecuarlo a los nuevos principios inspiradores de la Constitución.

Estudia el autor, separadamente, los dos tipos de reformas que se hicieron en el nuevo código; unas de carácter político, necesarias partiendo de la ideología de la nueva Constitución (a lo que dedica el apartado III), y otras técnicas o científicas, como consecuencia del avance en ideas sobre materia penal (apartado IV). Se estudian las repercusiones para el nuevo código criminal de la ideología constitucional revolucionaria, con la declaración de derechos individuales, la libertad de cultos, etc., aludiendo el autor con certero juicio crítico a la persistencia de algunos puntos en estas materias en la legislación vigente, tales como el referente a la discrepancia entre el Fuero de los Españoles y la ley penal, en cuanto que contando con un estado confesional católico, el primero recoge la libertad de creencias y cultos, aunque sólo permita el culto público de la católica, y en el Código penal aparecen tipificadas las conductas que la atacan; acentuándose tal discrepancia con la Ley de 28 de junio de 1967, que garantiza la práctica incluso pública, de cualquier religión.

Así mismo, la regulación actual de los delitos contra el Jefe del Estado procede de este Código de 1870, a través de los posteriores, aunque desapareciendo desde 1932 de la legislación penal, la protección al rey. Señala el autor determinados defectos de sistematización y ciertas contradicciones existentes, como la impunidad de los actos preparatorios de conspiración y proposición, y la general punición de la provocación, limitada a los delitos susceptibles de ser cometidos por medio de la imprenta, pues se regularon por fin dentro de este código.

Sobre la impunidad, los comentaristas del 70 se manifestaron en sentido favorable y enlaza aquí, el Profesor Núñez Barbero con la legislación penal actual, puntualizando que aunque ésta declare punibles en general, la conspiración, proposición y provocación para delinquir, hay influencias de los anteriores códigos penales de 1848, 1870 y 1932, en cuanto que en el actual se castigan como delitos autónomos, la conspiración, provocación y proposición para el homicidio del Jefe del Estado.

Dentro de lo titulado reformas técnicas, se estudian éstas, en cuanto a determinadas figuras y el tratamiento que de ellas se hizo en el Código del 70. Así sucede con la tentativa y el delito frustrado que según parece, quedaron muy bien definidas aunque no debieran serlo en un código, precisamente. Trata así mismo, las circunstancias con un juicio crítico sobre su distinta aplicación y también se ocupa de las reformas de tipo humanitario que se hicieron en cuanto a la pena.

El quinto apartado está dedicado a "los principios informadores" de la reforma y su orientación científica. Su similitud con el del 48, hizo decir a Silvela que se trataba del mismo código con modificaciones y otro tanto diría Dorado Montero. El principio retribucionista sigue presente aún cuando más moderado y humanitario, pues los derechos individuales están por encima del de castigos que tiene el Estado. Pero la reducción del arbitrio judicial, como consecuencia, y no precisamente contrario, a las ideas liberales, hará que los jueces para aplicar las leyes se vean, como en el del 48, obligados a hacer lo que el autor llama "aritmética penal", con las complicadas reglas que ofrece el código.

Lo mismo que en el del 48 y su subsiguiente reforma en el 50 persiste, si bien atenuado, el principio de intimidación, sobre todo en lo que a la ejemplaridad de las ejecuciones se refiere. En general, creo que pudiera decirse que si este código era tan similar al del 48, el punto verdaderamente diferenciador, de acuerdo con la nueva ideología, era el mayor grado de humanitarismo que presenta.

A hacer la Crítica, en el último apartado, el autor se refiere a las opiniones y juicios emitidos ya sobre dicho código. Según parece

pudo verse en este aspecto una primera época, en la que los juicios fueron más bien favorables y positivos, para pasar después, a otra segunda de crítica despiadada, y como él mismo dice, no siempre justa.

El juicio crítico personal del autor sobre dicha reforma, aparte de las constantes relaciones y alusiones a los puntos de contacto bien con la legislación vigente, bien con los otros códigos penales anteriores o posteriores, se emite desde la posición que le sitúa en el momento de su gestación, desde el cual puede verse el progreso que supuso en relación con lo anterior a él. Muchos de sus defectos, que indudablemente los tenía, se subsanaron con leyes posteriores y su base y estructura sigue valiendo hoy, así como su técnica.

En resumen, con este estudio de la reforma del 70 hecho por el profesor Núñez Barbero, nos encontramos ante un trabajo interesante, claro y preciso, con muy abundantes fuentes informativas y con una visión personal que pone en conexión, de una manera general, la mayor parte de la codificación penal española, aludiendo en último término a la necesaria reforma que nuestras actuales leyes penales necesitan, reforma, que, utilizando palabras del mismo autor, no es necesaria tanto "... por razones dogmáticas como por exigencias de la Criminología y política criminal modernas, que no pueden ser satisfechas plenamente en el Código Penal".

M.^a INMACULADA RODRÍGUEZ FLORES

Ordenanzas y costumbres de la Huerta de Murcia. Introducción histórico-jurídica del doctor don Joaquín Cerdá Ruiz-Funes. Junta de Hacendados de la Huerta de Murcia. Murcia, 1969.

En 1889 se editaron en Madrid, con el comentario de don Pedro Díaz Cassou y un estudio preliminar de don Francisco Silvela, las "Ordenanzas y costumbres de la Huerta de Murcia", según el texto de las mismas aprobado por Real Orden de 30 de agosto de 1849. Recientemente la Comisión de Hacendados de la Huerta, órgano representativo de la Junta de Hacendados, acordó la reimpresión de aquella edición, y en virtud de tal acuerdo ha aparecido este libro conteniendo la reproducción fotográfica de la edición de 1889, precedida de un amplio estudio del Prof. Cerdá sobre "La tradición jurídica en las Ordenanzas de la Huerta de Murcia".

En pocas ramas del Derecho hay ejemplos tan claros de continuidad hasta nuestros días de instituciones y normas seculares como en el Derecho de Aguas, especialmente en la regulación de riegos de zonas hortícolas como las de Valencia y Murcia. Cerdá muestra en su estudio cómo la primera etapa del Derecho de la Huerta murciana enlaza con

la época musulmana, y cómo muchos preceptos consuetudinarios de origen árabe continuaron vigentes hasta la Reconquista. Cerdá distingue dos partes en el Derecho de la Huerta murciana: la regulación de los riegos propiamente dicha, y las instituciones administrativas, más o menos autónomas respecto del Municipio de la Ciudad, encargadas de aplicar y velar por la aplicación de aquellas normas sobre regadíos. Pues bien; mientras que en estas instituciones u órganos administrativos de la Huerta han repercutido hondamente a través de los siglos los hechos y las ideas políticas (por ejemplo la mayor o menor tendencia real a la centralización administrativa), Cerdá sostiene por el contrario que “la regulación de los regadíos, de origen musulmán, conserva un mayor apego a la tradición y se puede afirmar que sale casi plenamente formada desde fines de la Edad Media” (pág. 8).

En el Derecho bajomedieval de la Huerta se superponen costumbres procedentes de la época musulmana (“... es como un legado musulmán al Reino cristiano...”, pág. 11), junto con normas debidas a la actividad real o a través de Privilegios, y otras derivadas de la actividad ordenancista del Concejo murciano. Ello sin olvidar las normas sobre Derecho de Aguas contenidas en el Fuero Juzgo (Fuero de Murcia desde 1266), y aún en las Partidas como Derecho vigente desde 1348.

Es de destacar la importancia de la actividad normativa real sobre esta materia (Privilegios de Alfonso X, Alfonso XI, o Pragmáticas como las de 1505 y 1523), y la producción normativa del propio Concejo. Al parecer tanto los monarcas como los municipales recogieron en sus Privilegios o en los acuerdos concejiles los usos y costumbres tradicionales de la Huerta.

En el siglo XVIII se observa un proceso que culminará en el XIX, tendente a disminuir la intervención del Concejo, quien tendrá entonces que defender sus atribuciones unas veces contra el Corregidor, otras contra los hacendados o regantes, quienes lograrán que poco a poco al principio, y más claramente después (pasando de una situación “de facto” a otra “de iure”) la “tradicional actividad normativa y ejecutiva del concejo medieval” se traspasara a ellos mismos, esto es, a los propietarios y regantes.

Por eso, si es cierto que las Ordenanzas de 1849 fueron redactadas por la corporación local, también lo es que “se tomó como base de su redacción, junto a usos y costumbres, el proyecto (*de Ordenanzas*) de 1823” (pág. 29), que había sido elaborado por una Comisión designada por una Junta de regentes.

En el aspecto organizativo se advierte muy claramente la transición desde una época (la Baja Edad Media) en que el Concejo fue el protagonista, hasta el siglo XIX en que acaba por imponerse la Junta de regantes o hacendados y su Comisión correspondiente (págs 34 a 40). Junto a estos órganos aparece en las Ordenanzas de 1849 un “Con-

sejo de Hombres Buenos", especie de órgano jurisdiccional que recuerda al Tribunal de las Aguas valenciano, y que tenía hondas raíces y precedentes en las atribuciones judiciales que ya en la Baja Edad Media tenían algunos oficiales de la Huerta. Entre estos oficios y como precedentes de los recogidos en las Ordenanzas de 1849, destaca Cerdá a los "acequeros" y a los "sobrecequeros". Dada la dependencia que el Derecho de la Huerta tenía respecto al Concejo murciano, estos oficios de la Huertas eran originariamente considerados como oficios concejiles.

Cerdá termina su interesante, valioso y muy claro estudio con unas prudentes consideraciones relativas a la posible modificación de las Leyes españolas de Aguas. En este sentido subraya por una parte cómo en el caso de Murcia los usos y costumbres seculares fueron recogidos y conservados hasta las vigentes Ordenanzas de 1849. Y lo mismo puede decirse del Derecho de Aguas de Valencia, Canarias u otras regiones españolas. Por ello concluye acertadamente Cerdá, "si esa actualización (*de la legislación de Aguas*) quiere ser eficaz, habrá de tener en cuenta las diferentes Ordenanzas de riegos de las regiones, que podemos considerar, con frase de Ortega, como un arsenal de medios que nos ha legado el pasado".

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

Organisation judiciaire en Afrique noire, L'. Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques. Bruxelles, 1959. 290 págs.

La colección de estudios que publica el Centro de Historia y de Etnología Jurídica, dependiente del Instituto de Sociología de la Universidad Libre de Bruselas, se ve enriquecida con este volumen referente a la organización judicial del Africa negra. Se trata en esta ocasión de un conjunto de ponencias originales presentadas a un coloquio organizado en 1962 por dicho Centro bajo la dirección del profesor John Gilissen. Se pretendía entonces, cuando un buen número de países africanos había accedido a la independencia, exponer los conocimientos acerca de la organización de la justicia en los nuevos estados. El estudio gira fundamentalmente en torno a la evolución de las instituciones judiciales del Congo ex belga, si bien, para una mejor comprensión de la misma, se examinan comparativamente las transformaciones de dichas instituciones en otros países africanos.

Antes de la independencia de las colonias, las potencias coloniales a propósito de la organización de la justicia, habían mantenido una dualidad de sistemas jurídicos en consonancia con las dos clases de poblaciones que coexistían sobre el territorio colonial: la población autóctona se regía en este aspecto por sus propias costumbres, mal

conocidas; la población occidental vivía según el derecho importado de la metrópoli. Aunque por lo general una y otra jurisdicción permanecían separadas, existía un control reservado a la autoridad colonial en aras del mantenimiento del orden público. Sólo en algunas colonias a partir de un determinado momento y para ciertas materias se produce una unificación jurisdiccional.

Conseguida la independencia, y desde el momento en que los nuevos estados comienzan a organizarse dentro de un marco constitucional, la primera preocupación de los gobernantes consiste en establecer una buena administración de justicia. Algunas ideas son favorables a la integración del sistema del Derecho colonial, hasta entonces considerado como principal, y la tradición jurídica indígena, tenida como secundaria, pero difícilmente prosperan debido a que la herencia colonial aparecía complicada, particularmente en materia de organización judicial, por su inadaptación a las condiciones resultantes de la independencia y sobre todo a las condiciones psicológicas de los nuevos estados. En consecuencia, en bastantes estados el problema de la nueva organización judicial aún no ha encontrado soluciones definitivas. Ello hace especialmente interesante ante el conjunto de ponencias referentes al tema que en esta obra se recogen y sobre todo la labor de síntesis de las mismas debida al propio profesor Gilissen, en esta ocasión asistido de la inestimable colaboración del profesor Vanderlinden, quienes en conclusión intentan situar la evolución de las instituciones judiciales del Africa contemporánea en el cuadro general de la historia comparada de las instituciones, tratando además de conciliar el desarrollo de las inspiradas en las de las democracias europeas con las propias tradiciones africanas, que es realmente lo que parece el objetivo de la justicia del Africa negra de hoy.

Por último, en el trabajo se incluye una interesante bibliografía referente a los estudios que se ocupan específicamente de los problemas relativos a la administración de justicia en los países africanos.

JUAN ANTONIO ALEJANDRE

PADOA SCHIOPPA, Antonio: *Ricerche sull'appello nel diritto intermedio. II: I glossatori civilisti*. (Milano, Giuffrè, 1970). 257 páginas

Estudio minucioso de la aportación de los Glosadores a la doctrina de la apelación. Aparte algún principio establecido ya por Irnerio (p. ej., el favor al que estuvo ausente por negligencia en el primer proceso), los que dejan una huella más profunda en la elaboración de esta doctrina son, sobre todo, Búlgaro, con su tratado *de iudiciis*

(p. ej., prohibición de apelar contra interlocutorias, cuestiones incidentales y sentencias sobre posesión, etc.), luego su discípulo Juan Basiano, Azón y Acursio. El a. destaca la sensibilidad de los Glosadores para interpretar los textos romanos en congruencia con las necesidades prácticas de su tiempo. En un apéndice (p. 233-245) publica el tratado inédito "Superest videre" de autor desconocido, que se conserva en cuatro manuscritos cotejados por el a. El vol. I (1967) se dedicó a la época tardo-romana (de Teodosio II a Justiniano), legislaciones de reinos germánicos y edad pre-Irneriana.

A. O.

PÉREZ DE URBEL, Fray Justo: *El Condado de Castilla. Los 300 años en que se hizo Castilla*. Madrid, editorial Siglo Ilustrado, 1969, 3 vols.

Muy exactamente ha sido calificado "El Condado de Castilla" como la obra cumbre de Fray Justo Pérez de Urbel, pues en ella ha reunido los mejores frutos de su saber. A ella ha consagrado largos años de afanes y vigilias y en ella nos ofrece su visión docta y enamorada al mismo tiempo de la tierra castellana.

Todos recordamos en una fecha ya lejana, allá por los años 40, la primera edición de esta obra y las múltiples reseñas y tomas de posición de que fue objeto de parte de los historiadores; la obra de Fray Justo despertó no sólo el interés sino también la pasión científica, y los albores de Castilla pasaron al primer plano de la polémica histórica. Pocos meses bastaron para que la "Historia del Condado de Castilla" quedara agotada, y desde entonces nosotros mismos hemos sido uno más en ese numeroso coro de los que reiteradamente expresábamos al autor nuestros deseos de una nueva edición.

Pero el autor ha querido ofrecernos algo mejor que una nueva edición; ha preferido desoír nuestros ruegos durante veinticinco años para presentarnos hoy una reelaboración, una refundición completa de su obra cumbre en la que ha sometido a nuevo examen todas las afirmaciones que un día chocaron a otros maestros, todos los puntos discutidos, todas las tesis novedosas, no dudando, cuando las razones evidentes obligaban a ello, en rectificar, en cambiar de opinión; pero al mismo tiempo otras veces, quizá las más, el autor ha mantenido sus puntos de vista, se ha ratificado en sus afirmaciones, "sencillamente porque las veo así", nos dirá el propio Fray Justo. Con todo, "es mucho lo cambiado, mucho lo tratado más cuidadosamente y externamente, bastante lo eliminado y corregido, porque hay todavía problemas en abundancia que no veo con claridad y cuya solución se me escapa; no obstante creo haber conseguido una visión más armó-

nica y más segura de ese impresionante fenómeno histórico y geográfico que se llama la Castilla Condal”.

No nos es posible en una reseña, necesariamente limitada, entrar en el examen pormenorizado de cada uno de esos múltiples puntos discutidos, que han de ser objeto sin duda de nuevas controversias históricas; puesto que cualidad muy propia de la rica y desbordante personalidad de Fray Justo, es que su obra no tolera indiferentes: o se le admira o se le discuten sus tesis no exentas de audacia.

Fiel a su concepción de la Historia medieval, también en la nueva refundición hace gala Fray Justo de su capacidad creadora, profética diré recogiendo sus propias expresiones, en las que se autodefine magníficamente: “Yo entiendo la historia medieval como una tarea gozosa y deportiva, como una adivinación apasionada de lo que fue: *Vaticina sobre estos huesos áridos* le decía en el A. T. la voz celeste al profeta; y una voz parecida es la que oímos nosotros al enfrentarnos con los documentos de los archivos: *Profetizad sobre estos pergaminos muertos*. No basta repetir noticias dispersas; no basta con decir lo que a nosotros nos dice Sampiro. Es tan poco, es tan escueto, es tan parcial, que hay que completarlo, hay que comentarlo, hay que vivificarlo, hay que profetizar. Un historiador, y más todavía un historiador de la Edad Media debe ser un profeta del pasado. Esta es su mayor gloria, pero es también su mayor tentación, una tentación a la cual yo me expongo de buena gana, porque prefiero esa vida que da la profecía a la repetición mecánica del dato yerto”.

Pero la obra de Fray Justo no es profecía aunque así la califique él poéticamente, es ante todo historia y como tal se halla apoyada en millares de documentos, diplomas principalmente; su mejor justificación es la colección documental del Condado de Castilla que en 1946 recogió en su tercer volumen de la Historia del Condado de Castilla. En esta refundición no son muchas las escrituras, los diplomas que un día escaparon a su diligente búsqueda y han sido utilizados aquí por primera vez; en cambio son mucho más numerosas las noticias procedentes de la historiografía árabe que le han servido a Fray Justo para lanzar nuevas luces sobre la historia de la Castilla condal.

También esta nueva refundición de “El Condado de Castilla” aparece en tres volúmenes: Tomo I. *Desde la formación de los primeros núcleos de población (año 750) hasta finales del siglo IX.*—Tomo II. *Siglo X, Fernán González y García Fernández. La formación del Condado de Castilla.*—Tomo III. *La plenitud del Condado: Sancho García, Sancho el Mayor, y su constitución en “Cabeza de Reinado” con Fernando I;* pero estos tres volúmenes corresponden a los dos primeros de la edición anterior; nos falta en cambio el tercer volumen de aquélla, que contenía el índice o el texto documental. Nosotros nos

atreveríamos a sugerir al autor el que complete también esta reelaboración de su obra cumbre con la publicación de un Corpus documental que recoja los diplomas castellanos de esos primeros 300 años del nacer de Castilla, ya que los Cartularios que un día publicó el P. Serrano y que constituyen una buena parte de la primitiva documentación castellana resultan hoy inadquiribles.

Por tratarse de la obra fundamental y más ambiciosa para el estudio de un amplio período, 350 años: 711-1065, de historia castellana, el autor no puede abarcar la totalidad de las múltiples facetas de la investigación histórica y así dedica su atención preferente a los aspectos políticos, dinásticos y familiares de la Castilla Condal, quedando un tanto en la sombra los aspectos institucionales. El estudio de las instituciones jurídicas castellanas requeriría también un mayor análisis crítico de la documentación primitiva castellana, pues los diplomas que nos han transmitido las primeras cartas pueblas y fueros castellanos: Valpuesta, Brañosera, Castrojeriz, Cardaña, Melgar, S. Zardornil, Berbeja y Barrio, etc., no está exenta ninguno de graves reparos.

La obra de Fray Justo se lee con verdadera pasión e interés, todos los personajes cobran vida en su ágil y sugerente pluma; quizá en aras de esta lectura, interesante incluso para el gran público, que no gusta de interferencias por doctas que sean, el autor ha remitido al final de cada capítulo, las notas que debían figurar en pie de página, dificultando así la tarea del historiador que gusta de comprobar cada afirmación con la correspondiente nota crítica o documental. También hemos de lamentar las no infrecuentes erratas de imprenta que desentonan en una obra de su categoría científica.

Finalmente señalaremos que cada volumen va acompañado de numerosas láminas ilustradas a toda página; la selección de las mismas constituye generalmente un acierto del autor pues su contemplación resulta en la mayor parte de los casos evocadora y sugerente, pero aquí también la impresión deja algo que desear por exceso de tonalidades oscuras. Por fin, una serie de mapas bien realizados permiten seguir en cada momento la aventura creadora del Condado de Castilla, a cuya Historia ha consagrado sus mejores ilusiones Fray Justo Pérez de Urbel, presentándonos hoy los resultados en esta su obra cumbre.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

PESET REIG, Mariano y PESET REIG, José Luis: *El reformismo de Carlos III y la Universidad de Salamanca. Plan general de estudios dirigido a la Universidad de Salamanca por el Real y Supremo Consejo de Castilla en 1771*. Universidad de Salamanca. 1969. 71 páginas.

La historia universitaria de España está por hacer. Los esquemas que se manejan habitualmente pecan de anticuados —La Fuente, por ejemplo— o, con frecuencia, de mediocres. No obstante, existe un interés por el tema que va fructificando en resultados. Es de esperar que paulatinamente se alcance una visión exacta de los que fue la Universidad española. Pero aún dentro de lo que se va haciendo, los estudios realizados han tendido especialmente a considerar las épocas más antiguas —hasta el XVI— de esta institución. De ahí que la investigación en el XVIII, siglo descuidado por ella salvo alguna excepción, no pueda menos de descubrir muchas cuestiones inéditas.

Los hermanos Peset Reig han estudiado detenidamente aspectos de nuestra Universidad en los siglos XVIII y XIX. En este trabajo colaboran para depararnos una visión de la docencia en la Salamanca de fines del siglo XVIII, en torno a la publicación del plan de estudios de aquella Universidad en 1771. Utilizan las fuentes impresas existentes, para aquella Universidad y tiempo: las Constituciones y Estatutos recopilados en 1625, el plan de estudios de 1771 y las colecciones de órdenes dirigidas a Salamanca en la misma época, mandadas imprimir por el Consejo de Castilla. Algunas referencias a planes y órdenes de otras Universidades y la escasa bibliografía aprovechable, completan las fuentes en que se asienta esta publicación.

Aparece en estas páginas todo el sistema de enseñanza tradicional de Salamanca en los siglos XVII y XVIII. A través de ellas es posible comprender cuál fue la vida del alumno en sus estudios y durante su estancia en las aulas. Desde los comienzos de la gramática hasta doctorarse solemnemente. Incluso la vigilancia que ejerce la Universidad sobre los escolares a través del Maestrescuela o Canciller. La publicación consta de tres partes, con una introducción previa.

En la introducción puede hallarse una visión genérica de la legislación y política universitarias de Carlos III —a través del Consejo de Castilla—, política persistente y tenaz, muy distinta de la que llevaron los primeros Borbones. Una serie de planes de estudios —especiales para cada una de las Universidades—, una legislación general que va regulando uniformemente los distintos centros docentes superiores. Los años sesenta hasta los ochenta del siglo XVIII son testigos de este intento de transformación institucional, con respeto y aun restauración de las formas de la Universidad española clásica, del Siglo de Oro.

Después, en el primer apartado se describen las formas de enseñanza. Admira, al pronto, su gran variedad. Base fundamental es la lección ordinaria en las cátedras, en donde el catedrático deberá abstenerse de dictar y explicará fluida y directamente las cuestiones. Estas lecciones, por lo demás, están perfectamente establecidas en las Constituciones y estatutos de aquella Universidad. Con todo detalle, con las épocas en que ha de explicarse las diversas materias por cada catedrático, que expone cuatro años materias distintas señaladas y el quinto elige a su gusto. A partir del plan de 1771 estas normas se derogaron y se indica en él los libros a seguir por el profesor.

Junto a estas lecciones convive otra serie de cauces para la enseñanza. Las repeticiones de los catedráticos de propiedad, como conferencias magistrales que están obligados a exponer cada año una de la materia explicada. La pompa acompaña a estas lecciones, que se imprimen por la Universidad. Las disputas o actos *pro Universitate*, en los que el bachiller en Leyes defiende unas tesis o conclusiones, bajo la dirección de un doctor, catedrático o no, y las defiende públicamente contra las argumentaciones contrarias que le oponen doctores y alumnos. Al parecer en Derecho estaban en desuso y, a través de las disposiciones del Consejo, es posible seguir el esfuerzo de éste en volverlos a instaurar y la oposición —pasiva, pero tenaz— de los claustros de juristas para que siguieran en tal estado. También las lecciones de extraordinario de los bachilleres para completar las cátedras. En la Universidad de la época, los bachilleres no cursaban, sino que explicaban en orden a obtener el título de licenciado y doctor. En verdad, estas explicaciones de extraordinario habían quedado reducidas a actos formularios y ridículos. El plan de 1771 quiere su restauración, al par que comienza, por vez primera en la historia de la Universidad salmantina, los estudios de licenciatura.

Por fin, las academias dominicales, creación del siglo XVIII, reunían alumnos para enseñarles a disputar y argumentar, cosa muy necesaria en la época, para actos, grados y oposiciones a cátedras. Algunas instalaciones complementarias —biblioteca, figuras anatómicas o disecciones médicas en el Teatro— completan las posibilidades de aprender. Y las exigencias de vivir los alumnos reunidos, sujetos a una estrecha disciplina, que por este tiempo afloja, proporcionan al alumno un marco institucional, como condición para adquirir conocimientos.

En el segundo apartado de esta obra se estudian los grados académicos, tan importantes en aquella Universidad. No existen exámenes de curso —que no se generalizan hasta el siglo XIX— y a través de los grados se controla el aprendizaje y saberes. La reforma carolina afectó, en 1770, al grado de bachiller especialmente, sentó sus requisitos y forma de realizarlo. La licencia y doctorado apenas se regula ahora,

dejándolos tal como estaban. El examen en la capilla de Santa Bárbara era la llave para conseguir la licenciatura. El doctorado no era más que una solemnidad posterior, complementaria de la licencia, pero sin examen alguno. Su descripción, requisitos y exámenes de grados, colaciones y pompa, que les acompañan, muestran algo muy diferente a la evolución posterior, que ha ido disminuyendo en importancia los grados, hasta la hora actual.

Ultimamente —en el tercer apartado—, se dedica amplio espacio a las materias y cursos en las distintas facultades. De esta manera se dota de contenido concreto aquellas formas de enseñanza, aquellas lecciones, cursos y grados. Se describen los estudios de Gramática —los primeros que realiza el alumno— impartidos en buena parte fuera del recinto de la Universidad, en el Colegio Trilingüe. Tras ellos se pasaba a la facultad de Artes, en donde se cursan tres años para el bachiller; el plan de 1771 reformaría muy profundamente esta facultad, de paso obligado para las demás facultades mayores. Pero quizá no lo suficiente, salvo para los que hacen el bachiller con dirección hacia Medicina. No obstante, a la hora de establecer los libros, no cabe duda de que se da entrada a algunos modernos. La facultad de Medicina, con estudios de bachiller durante cuatro años —ya se advirtió que los licenciados no cursan— experimentan también una modernización, mediante la introducción del iatrofísico Boerhaave y sus comentaristas.

Se debe prestar aquí especial atención a las facultades jurídicas, Leyes y Cánones. Su descripción resulta doblemente interesante. Su trayectoria puede verse —como en las demás— en las Constituciones y Estatutos de 1625, en el informe del claustro unido al plan de 1771 y en la respuesta fiscal al mismo, que, en definitiva, prevalecerá. En la facultad de Leyes el claustro salmantino se muestra arcaizante en sus opiniones —a diferencia de Medicina—. Prácticamente propone seguir en la disciplina tradicional, sin apenas variaciones. Era este el estudio de la Instituta en el primer curso, en el segundo el Código de Justiniano, en el tercero Digesto y en el cuarto continuaría este estudio, juntamente con la Nueva Recopilación. Esto último es la única concesión a un esquema de estudios más modernos. Por primera vez aparecen cátedras de Derecho patrio, hasta ahora sólo imperfectamente estudiado en concordancia con el romano. Al fiscal no le gusta la propuesta, incluso le desagrade que se estudie tan sólo algunos títulos de los textos romanos, como era usual —salvo en Instituta— en Salamanca. Y propone y se le acepta, dos cursos de Instituta, para conocerla bien y completamente. El tercero se destinaría a Digesto, en forma general —no sólo algunos títulos— sobre los libros de Cujacio, Antonio Agustín, Mayáns, Heineccio, etc. En el cuarto se estudiaría el Código, también sobre la base de textos me-

tódicos, que recomienda. Y, además, establece tras el bachiller estudios de licenciatura, por primera vez en esta época. Dos cátedras de Derecho real —una para la Nueva y otra para Leyes de Toro—, así como la cátedra del Instituciones Canónicas servirían de práctica a los bachilleres que quisieran recibirse de abogados, en sustitución de años de práctica en los bufetes de abogados, como era tradicional. Cursarían durante dos años. Los que aspirasen a licenciarse asistirían durante tres años a las cátedras de Derecho patrio y explicarían, además, de extraordinario. En la facultad de Cánones las reformas son también extensas. Tratan de sustituir en gran parte la enseñanza del Derecho eclesiástico nuevo por el más antiguo. Es decir, quitar enseñanzas de Decretales y demás textos pontificios en beneficio del Decreto y los textos conciliares más antiguos. Tendencia muy de la época, que se centra especialmente en la obra de Z. B. Van Espen, cuyos escritos se introducen profusamente en el plan. Por último, la facultad de Teología consagra en este texto de 1771 la supresión de las escuelas —cuyo inicio fue la jesuíta— en beneficio de una enseñanza basada en la Summa del Aquitanense y en la Sagrada Escritura.

Constituye un dato de interés la conexión que de este plan tiene con los de otras Universidades. Se gestan paralelos y se resuelven por las mismas fechas los de Valladolid, Alcalá y algunos otros. Precisamente en Medicina prevalecerá la propuesta del claustro salmantino, mientras en Leyes la de Valladolid. Son planes muy semejantes, que se otorgan con motivo del arreglo del grado de bachiller en 1770. Atendiendo a los claustros, pero con la clara idea de la reforma, el Consejo de Castilla va organizando la Universidad de la segunda mitad del siglo XVIII. Último renacer de las formas universitarias tradicionales, cuando está cercano el tiempo de los profundos cambios liberales.

Este trabajo, cuidadosamente editado por la Universidad de Salamanca, brinda, pues, un cuadro sugestivo y bien elaborado del renacer universitario en tiempos de Carlos III.

JUAN GARCÍA GONZÁLEZ

PILES ROS, Leopoldo: *Estudio documental sobre el Bayle general de Valencia, su autoridad y jurisdicción*, Institución Alfonso el Magnánimo, Patronato José María Quadrado, del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Valencia, 1970. 390 páginas.

Leopoldo Piles es un historiador de la Valencia medieval y, fundamentalmente, del siglo xv, período en que concentra la mayor parte de sus trabajos. Cuando —como ocurre con la historia de Va-

lencia— queda tanto por hacer, es preciso decidirse por una de estas dos vías. O se repite lo anterior —Escolano, Diago, etc.— añadiendo algunos datos nuevos y depurando otros, o es necesario concentrarse en una época y unos temas determinados y hacerlos revivir desde la base, desde el archivo. Esta ha sido la elección del autor. Y, en lógica consecuencia, ha ido elaborando una serie de temas del antiguo Reino de Valencia. Sobre judíos —sobre las aljamas de Valencia, Burriana, Sagunto, Alcira o sobre su expulsión— tiene numerosas publicaciones en *Sefarad*. Ahora prepara, para publicar en breve en la misma revista, un estudio muy completo sobre los judíos de Valencia, desde fines del XIV hasta su expulsión; también es objeto de su atención el Libro Verde, sobre genealogías de conversos, materia cercana a la anterior. Otra de las cuestiones que le han interesado es el comercio y la economía de Valencia en la última Edad Media, habiendo aparecido recientemente su *Aportación al estudio económico de Valencia en el siglo XV* (Valencia, 1969), y ya había abordado en su bibliografía otros aspectos del tema. Los cautivos en el siglo XV —así como los moros de realengo— también han sido objeto de su atención, ya que el estudio de Verlinden —tan amplio— descuida bastante cuanto a Valencia se refiere.

Este *Estudio documental sobre el Bayle general de Valencia, su autoridad y jurisdicción*, fue su tesis doctoral, leída en Madrid en 1947, que ha alcanzado ahora su publicación por el Instituto Alfonso el Magnánimo, por el Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Trabajo aislado en su bibliografía, pero cercanamente conectado con los demás, basados en gran parte, en su gran conocimiento de los fondos de Baylía, del Archivo general del Reino de Valencia. Pues bien, como estudio de una institución del Reino de Valencia, como primer estudio amplio sobre la misma, posee grandísimo interés. Como no era posible su reconstrucción completa —así como por su vocación hacia la Valencia del XV—, Piles Ros ha estudiado el Bayle general basándose en documentos, explorando los datos más completos del Archivo general de Valencia con una amplitud que abarca un siglo. Los datos anteriores existentes eran pocos, pues incluso la extensión de Branchat, no debe hacernos olvidar que está referido al siglo XVIII, cuando la jurisdicción del Bayle se ha trasferido al Intendente; los *Furs* y privilegios —brevemente recorridos— no le deparan tampoco suficiente material. Tampoco la relación externa del Bayle con los demás organismos de la Valencia foral le parece camino adecuado. Se concentra en los fondos de la Baylía, con la utilización de otras series, también referidas al XV, para hacer surgir —nueva y estructurada— la figura del Bayle general del Reino. Una síntesis documental con más de ochocientos documentos extractados en su sentido fundamental, le prestan apoyatura suficiente a su estudio, aparte de

otros veinticuatro más importantes, transcritos íntegramente. En lugar de notas —para mayor sencillez— hace referencia directa a los números de los documentos, como base casi única de su aportación. Sin que falte, por lo demás, una bibliografía que completa, en algunos casos, su elaboración.

El Bayle general del Reino de Valencia es una figura central de su organización. Martín el Humano en una provisión real de 12 de julio de 1399 declaraba que "el oficio de la Baylía general era de los primeros y más notables del Reino; que existía por sí, y no tenía superior alguno sino la real persona a quien única e inmediatamente estaba sujeto; que en él estaba depositado todo el cuidado del Real patrimonio y asegurada su conservación; y que, por lo mismo, era muy propio de su real ánimo cuidar no padeciese el menor detrimento ni decadencia, y mantener su potestad y jurisdicción en todo su esplendor, según las antiguas concesiones, usos y costumbres." Pues bien, el estudio que comentamos, nos va a proporcionar por vez primera un conocimiento —unos materiales extensos— sobre tan importante magistratura. De ahí su importancia.

Tras la introducción y un primer apartado, en que se recogen datos de historiadores y la legislación contenida en los Fueros de Valencia, se examina sistemáticamente el contenido de los documentos, delimitando la figura del Bayle general, sus atribuciones y cuantos datos interesan para precisarlas.

Por de pronto, el Bayle posee la administración y jurisdicción real y pública respecto del mar. Naturalmente no en cuestiones mercantiles, que corresponden a los cónsules, sino en aquellas en donde el interés público pesa decisivamente. La autoridad del Bayle interviene cuando el monarca se halla en alguna expedición y, también, en la autorización para armar naves en corso desde un fuero de 1283, que compartirá con los jurados desde 1386; las correspondientes fianzas, así como la obligación de volver con las presas y subastarlas en la Ciudad, son atribuciones del Bayle. Igualmente interviene concediendo "guiajes" para la salvaguarda de las naves y las mercancías, para la circulación de mercancías prohibidas por la escasez o las guerras. Cuando la seguridad de la mar se ve atacada contra las disposiciones reales y propias, el Bayle es quien organiza los medios de defensa y reparación. Por último, en materia de naufragios, por ser estos propiedad del rey, es este funcionario quien se hace cargo de los bienes que se salven.

En segundo lugar, el Bayle general posee una completa jurisdicción sobre moros, judíos y esclavos. Sobre los primeros ejerce amplia vigilancia y protección, por encargo de los monarcas de la Corona aragonesa. A veces con un Bayle especial, su subordinado, para la morería, otras —en tiempos posteriores— sólo sobre los de lugares

reales, pero, en todo caso, sus funciones son amplias. También es frecuente que para pleito particular o en forma general se ayude de los mismos moriscos en el ejercicio de su misión. Autoriza o da "guiajes" a los que se han de desplazar temporal o definitivamente; juzga sus delitos, ya sean viajes no autorizados, mora en el pago de deudas, crímenes, etc. Los cautivos, sarracenos en su mayoría, también caen bajo la autoridad del Bayle general, desde determinar la justicia de la presa marítima o del "descaminat", que había sido prendido fuera del camino real, hasta autorización de su compra o posesión. También en la liberación ha de contarse con él, tanto para autorizarles a pedir limosna con el fin de reunir el dinero necesario para su libertad —*lletres de acapte*—, como para declararla. Por cierto, considera el autor que el bautizo sería suficiente para alcanzar libertad, extremo del que me permito disentir; los documentos citados no bastan a demostrarlo y la lectura de los *Fori antiqui* (rubr. 83, ed. Dualde) —prescindo de otros datos—, sostienen lo contrario, a no ser que perteneciera a judío. Hubiera sido un camino demasiado fácil hacia la manumisión. Por lo demás, el Bayle interviene en las herencias de moros, y les defiende continuamente de las demás autoridades, tanto a ellos individualmente como a las morerías; existe, por tanto, tendencia a pasar a los lugares reales, saliendo de tierras de señores. Podía, incluso, otorgarles "fermança de estar a dret", con la que recaba su jurisdicción sobre ellos y su seguridad en tanto no dicte el Bayle la sentencia correspondiente. Por último, los judíos también se hallan bajo la amplia jurisdicción del Bayle general, en sus actos y negocios, en sus desplazamientos, otorgándoles su protección en una época —siglo xv— en que los reyes protegieron a los hebreos, casi hasta la antevíspera de su expulsión.

El Bayle valenciano —como después su sucesor el Intendente— posee un objetivo de desarrollo del comercio. Concede guías a los comerciantes y asegura la tranquilidad en el comercio. Tras las guerras publica las paces reales, para autorizar nuevamente el tráfico a los enemigos. Como era frecuente que en tiempos de guerra se ejerciesen marcas y represalias sobre súbditos de la nación enemiga, en los "guiajes" salva a veces de estos peligros a los comerciantes que han de venir. Notifica otras veces el final de una pestilencia para favorecer el comercio, persigue ladrones y malhechores, etc. El autor aprovecha en este momento la documentación, para darnos un cuadro de los productos del comercio y del aprovisionamiento de la ciudad. Después se ocupa de los distintos funcionarios u oficiales de la Baylia, subordinados al Bayle general. Por privilegios de Martín el Humano, nombra y tiene jurisdicción sobre cuantos recaudan, guardan y defienden el Real patrimonio, incluso en lo criminal. Incluso en los que nombraba el rey —mayor número a partir de Fernando el Católico—

la intervención del Bayle se hace notar. Por sí o por delegado a veces, el Bayle general gobierna un numeroso organismo, desde el lugarteniente o regente del Bayle hasta los bayles locales, notarios, abogados, alguaciles, escribanos, porteros, guardas, etc. Les indica sus tareas y les castiga y premia.

Otro punto del mayor interés es la función del Bayle real en materias de guerra. Al parecer, el encargado del patrimonio real verifica un alarde anual, en Navidad, de todas las milicias del Reino y en el momento de declararse la guerra ayuda al monarca en mil formas diferentes. Organizando la armada, los suministros, cobrando impuestos extraordinarios de guerra, hasta que en 1376, en las Cortes de Monzón, surge la Diputación; autorizando a adueñarse del botín, previo pago del quinto y, naturalmente, interviene el Bayle en las cuestiones de cautivos por guerra. Asimismo posee gran intervención en materia de castillos, elemento fundamental en la defensa. Aparte otras funciones y cuestiones, se analiza con cuidado los ingresos y gastos de Baylía, que equivale —en cierta parte: la real— o la hacienda del Reino. Los diversos impuestos y rentas de propiedades reales, así como los problemas de disposición del dominio público pertenecen a este oficial, quien, en general, se preocupará de evitar la desmembración del patrimonio regio. La administración de estos bienes es tarea suya, así como el hacer los pagos varios que le están encomendados: "violaris" o pagos por un año, "perpetuals" o cargas diversas sobre la hacienda regnícola, salarios de oficiales públicos, pagos por mandato del monarca para atender necesidades públicas y "messions del ofici" o gastos propios de la Baylía. En conjunto el autor establece una cantidad promediada del monto total del gasto, en algo más de 200.000 sueldos.

En el apartado cuarto, por último, se examina el nombramiento, preeminencia y toma de posesión de este oficio de Bayle general. Los formularios usados para algunas actuaciones del Bayle, como nombramientos, guijes o salvoconductos y fórmulas de dirigirse a sus subordinados o a las otras autoridades. Y termina su exposición con algunos datos acerca de la relación con las demás autoridades del Reino. Discrepancias con el Justicia, que a veces se inmiscuye en su particular jurisdicción, así como con los justicias locales. Relaciones con los jurados de la ciudad o con el gobernador. Cuando nazca la Audiencia también pretende reservarse alzadas en las cuestiones patrimoniales, pero en 1512 se zanja la cuestión en favor del Bayle.

Tras la exposición que hemos resumido viene la síntesis documental a que aludíamos, páginas 119 a 300; luego reproducción de 26 documentos, hasta la 346; índices toponímico, de oficios y cargos y, también, biográfico, la bibliografía y el índice general.

El Bayle general del Reino queda, pues, perfilado en sus funcio-

nes. Es el oficial a cuyo cargo está el Patrimonio real de Valencia, que vela por rentas y comercio, por suministros de guerra, que tanto importan al monarca. También protege y ejerce su jurisdicción sobre moros, judíos y sobre cautivos. Una serie de impuestos y rentas afluyen a Baylía, para cubrir diversos gastos del Reino. Una nueva visión y un más claro conocimiento del Bayle general en la Edad Media tardía, en los momentos de mayor esplendor de Valencia, se incorpora a la bibliografía histórica del antiguo Reino, merced a la monografía reseñada.

M. PESET REIG

PONS GURI, J. M.: *Llibre de la Universitat de la vila de Blanes*. Blanes, 1969, 191 págs.

El conocimiento de las fuentes de derecho local en Cataluña se ha ido enriqueciendo últimamente con la publicación de diversos cuerpos o colecciones de ordenanzas y privilegios correspondientes a varias municipalidades. Constituyen aquellas una categoría heurística, aunque modesta en rango, de indudable interés para el estudio del régimen interno de la institución municipal, según ya se ha hecho notar reiteradamente. Hace ya casi medio siglo, Carreras Candi dio a conocer un buen elenco de las mismas en el Boletín de la Academia de Buenas Letras barcelonesa, que está esperando una condigna continuación. Con posterioridad han aparecido algunas otras en publicaciones aisladas de mayor o menor extensión, y es de esperar prosiga este flujo, dimanante del caudal inagotable de los archivos catalanes.

En estas páginas queremos dejar registrada la reciente publicación del *Llibre de la Universitat de la vila de Blanes*, nombre facticio dado por los editores a un manuscrito (actualmente en el archivo parroquial de dicha villa), contentivo de una colección de ordenanzas (*ordinacions*) emanadas del consejo municipal de la misma y aprobadas por sus señores los vizcondes de Cabrera, así como de privilegios otorgados por éstos a la villa, relativos al régimen jurídico de su comunidad vecinal.

La edición, patrocinada por el Ayuntamiento de Blanes, ha sido realizada bajos los cuidados de J. M.^a Pons Guri, buen historiador y jurista, experto conocedor de las fuentes jurídicas de la comarcas de la Cataluña Vieja y de sus fondos documentales, y anterior editor de algunos de los textos ahora salidos a la luz en forma completa.

Como es corriente en esta clase de textos, el manuscrito, publicado íntegra y textualmente, fue compuesto en un momento dado (en este caso, en 1521, por un monje gerundense) transcribiendo diversos privilegios y ordenaciones promulgadas anteriormente, y completado en años sucesivos (hasta mediados del siglo XVII), con la edición, en las hojas en

blanco dejadas adrede, de otros textos, de análogo carácter no precisamente posteriores en fecha, pues en esta segunda parte constan muchos coetáneos o anteriores a los integrados en la primera. El propio redactor de 1521, no siguió un orden cronológico, y en el mismo con que figuran en el manuscrito han sido transcritos en la publicación. Unas páginas introductorias de Pons Gurí dan cuenta de las características generales del código, su formación, y de cada una de sus piezas, precisando el momento de su promulgación, sus autores, etc., así como su eventual publicación o extracto anterior. En síntesis, constituye un conjunto de 25 documentos, en su mayor parte promulgados en la segunda mitad del siglo XV, bien que no faltan algunas piezas de época anterior (el más antiguo, en traslado, de 1260) y otras de entrada el siglo XVI.

A través de estos privilegios y *ordinacions*, la villa de Blanes, en el litoral del antiguo condado gerundense y sede principal de los dominios de la poderosa casa de Cabrera, presenta la configuración de una típica municipalidad catalana de corte señorial, con una organización concejil bien estructurada y una compleja vida social y económica que exigía la normación de diversos extremos de su actividad comunal. Una rápida indicación de los principales textos reproducidos nos permitirá apreciar esta impresión apuntada.

Dejando aparte el aludido privilegio de 1260 (Doc. XX), una clásica carta de franquicias señorial (con excepción de questia y otras prestaciones, y ofrecimiento de seguridades públicas), el torso fundamental de las *Ordenanzas* allí recogidas, fruto de la autonomía del concejo moderada por la autoridad señorial nos lleva, ante todo, a advertir la configuración del propio organismo municipal que funcionaba por antigua costumbre y que en 1458 (Doc. XX) fue aprobada explícitamente por privilegios de los señores, reconociendo a toda la *universitas* la facultad de reunirse para elegir anualmente sus *síndicos* y los consejeros de los mismos, obreros de la iglesia y hospital, etc. Las *Ordinacions* de 1477 (Doc. II) y años sucesivos proveyeron a una reglamentación más completa y precisa del órgano municipal y su forma de constitución: tres *jurados*, elegidos por toda la asamblea vecinal, doce *consellers* nombrados por aquéllos y los diversos oficios (clavario, obreros, etcétera) todos, de renovación anual. Es curioso advertir la vigencia de esta forma popular de designación (bien que a través de ternas presentadas por los jurados salientes) en un momento en que ya en diversas villas de Cataluña y toda la Corona de Aragón se estaba introduciendo el nuevo sistema de insaculación.

Centro nuclear de esta ordenación jurídica urbana, lo constituyen sin duda las *Ordinacions de la vila de Blanes*, aproximadamente de hacia 1477, con añadiduras posteriores (Doc. V), típico ejemplar de ordenanzas de un buen gobierno de la villa, con su atención a las cuestiones de policía urbana y rural, abastecimientos, pesos y medidas. hi-

giene pública, mercado, etc., explanadas en un capitulado de 52 artículos. Más particular, pero no exenta de interés es la regulación de servicios municipales aislados, como el *horno comunal*, de obligada utilización por los vecinos (*Ordinacions* de 1482, reformada hacia 1520, Documentos VI y IX), o la tabla de las imposiciones fiscales, impuestos indirectos gravando los productos consumidos en la localidad (1439-1448, Doc. III), base fundamental de las finanzas del municipio. Con un carácter más bien señorial, es decir, con aplicación en todo el distrito o señorío de Cabrera, pero también, por ello, en la villa de Blanes nos aparece la ya conocida *Ordinació* de 1373-1392 (Doc. VIII), reguladora de las tasas o aranceles exigibles en todas las escribanías dependientes del señorío, y por las que se nos ofrece un índice sumario de los negocios jurídicos más corrientes en la región (a destacar, entre ellos, las cartas de *agermanament*, matrimoniales).

No podemos seguir en el análisis particular del contenido de esta recopilación de derecho local blandense, pero creemos suficientes estas notas registradas para apreciar la tónica de la misma y el interés de sus principales manifestaciones. Es inexcusable, además, que terminemos encomiando el esfuerzo de la actual corporación municipal al dar a luz tan preciado manuscrito, haciendo votos para que su ejemplo sea seguido por otras municipalidades poseedoras de análoga documentación normativa.

J. M. FONT RÍUS

PROST, Antoine: *L'Enseignement en France 1800-1967*, París, 1968. 525 págs

En los últimos tiempos se están editando, con frecuencia, libros franceses acerca de los problemas de enseñanza. El sistema educativo francés atraviesa momentos difíciles; se están analizando resultados y se implantan reformas, por lo que no es de extrañar este recurrir a la historia de la enseñanza. Aparte, claro es, que un problema actual y vivo siempre impulsa a los que escriben y a los que leen, y favorece la elaboración y circulación de libros sobre el tema y, entre ellos, sobre su historia.

La bibliografía francesa, en ésta como en tantas otras materias, permite maravillosas construcciones de conjunto, reelaboración de centenares de monografías y estudios. Permite escoger el enfoque del tema, pues las fuentes han sido ya recogidas, publicadas y elaboradas. Con toda agilidad y rigor es posible estructurar un tema, enfocarlo de manera atractiva y certera, que una penosa construcción desde las fuentes dificulta en gran manera. Esto es lo que ha realizado brillantemente el autor, quien, también muchas veces consulta

las fuentes. Se halla situado detrás de las primeras elaboraciones —por ejemplo, Liard— y de las visiones de conjunto —Ponteil, Fournier o León—; puede, por tanto, atender, especialmente, al enfoque. Y esta es, creemos, su gran aportación. El mismo lo calificará de “temerario” y precisará los supuestos y métodos con que se ha enfrentado a la historia pedagógica de Francia. Parte del presente —dice— para buscar respuesta a sus problemas; supera lo meramente institucional, que ya ha sido elaborado y, además, mira al conjunto para delimitar los trazos óseos de la instrucción francesa de los siglos XIX y XX. Parte de unas ideas centrales —medio hipótesis, medio resultados últimos— para su narración. Son éstas: considerar las instituciones docentes inmersas en una sociedad y explicadas por su evolución. Considerar que en materia escolar los cambios reflejan variaciones de mentalidad de las clases dirigentes, porque la enseñanza es obra de autoridad. La sociedad o grupos docentes, por su parte, constituyen con su resistencia y deseo de autonomía un contrapunto de las reformas. La autonomía de la Universidad —como cuerpo conjunto— significa aquí independencia del poder político y se insta en Francia, salvo durante el Segundo Imperio. Por otro lado, una bifurcación fundamental aparece en la enseñanza francesa entre la escuela primaria, del pueblo, y los grados superiores. Sólo se fundirán desde finales del XIX y, sobre todo, en 1914 cuando se inicie la generalización y democratización de la enseñanza. Estas líneas básicas de la educación francesa se detallan y analizan a lo largo de las seis partes de que consta el libro. En su mayoría destinadas a la evolución entre 1800 y 1880, para terminar, especialmente en las dos últimas, refiriéndose a las cuestiones en el período 1880-1930 y en la época actual, respectivamente. Los diversos capítulos se hallan rigurosamente estructurados en sus cuestiones y van acompañados de una atractiva selección de documentos pertinentes y de la bibliografía más propia y cercana. En ellos se describen los diversos grados escolares con una visión institucional y cronológica, completada por la precisión de los efectivos escolares, de los profesores existentes —categorías y número—, de la vida escolar de los alumnos, el movimiento de secularización progresivo, etc. Una exposición muy clara y bien construida, sugestiva y vertida hacia los problemas eternos y cardinales de la enseñanza del pueblo francés. Sin ninguna rigidez, los períodos se entremezclan, los datos se pliegan a las líneas generales, deparando una visión organizada de la Universidad y la escuela.

Sitúa el eje central en la secundaria, ya que la primaria se destina al pueblo o será escalón previo a ella y la enseñanza universitaria o la técnica la completan. Porque, nos dice, éste es el matiz fundamental de Francia. En los demás países —también en España hasta que imite a Francia— los Colegios no suplantán la enseñanza

de Artes o Filosofía de las Universidades. En Francia, en cambio, los Colegios y las órdenes religiosas crean una fuerte y amplia enseñanza, que explica su peculiaridad. Después la creación de la Universidad de Napoleón, especie de congregación laica que reúne a cuantos enseñan, tampoco logra el monopolio de la educación. Las escuelas privadas, aunque sometidas, subsisten. En 1811 el Emperador exigirá cursar necesariamente los dos últimos años en liceos públicos o en escuelas comunales dependientes de los departamentos. Bajo el *Grand Maître*, nombrado por Napoleón, la Universidad forma un cuerpo compacto, que permanece durante la Restauración de los Borbones. En 1830 la Monarquía burguesa conserva esta institución, aunque preside y ordena un Consejo —creado con anterioridad—, en donde un puñado de sabios oficiales —Cousin, Poinsot, Villemain— controla el saber. En 1850 la ley Falloux cambia la orientación. Mayor libertad para la enseñanza privada y la pública pierde su carácter monolítico, al ser dividida en academias departamentales a cargo de rectores y de Consejos de notables. El Consejo superior apenas tiene fuerza. Pronto, Napoleón III aumentará el poder del Gobierno sobre una Universidad de la que desconfía, hasta que en 1880, Jules Ferry, ministro de la Tercera República, crea al frente de la Universidad un Consejo, elegido por sufragio de los universitarios, en su mayor parte. Los cambios institucionales generan variaciones en el número de alumnos en la segunda enseñanza. Los 72.000 de 1789 sólo se recuperan a mediados del siglo, mientras se doblan entre 1840 y 1870. Es objeto de análisis su distribución, por las diversas escuelas, siendo las comunales y privadas, sobre todo las segundas, quienes concentran un mayor número. Los liceos, sin embargo, van recuperando. Asimismo existen diferencias regionales, que estudia. La vida escolar se describe en un cuadro completo, animado. Los alumnos viven en internado, en clausura. Frecuentemente se amotinan frente a las autoridades escolares. Una rigurosa disciplina horaria preside el aprendizaje, que se basa en textos y en ejercicios escritos, más que en la lección del profesor. La preparación de ejercicios, en francés o en latín, es la vía en donde se logra alcanzar unos saberes, que más que desarrollar el entendimiento tienden a barnizar a los futuros hombres públicos, a los futuros notables. Es la tradición anterior a la Revolución, que se impone con Napoleón y los Borbones, con Cousin y su reinado sobre la enseñanza francesa. Sin embargo, en todo momento se permite cierta dedicación a las matemáticas a quienes terminarán en la Politécnica, en Saint-Cyr. Y en 1852 se bifurcan ciencias y letras, hasta unificarse de nuevo en 1864.

También atiende Prost al profesorado. Su número en el tiempo y sus categorías. Los *maitres d'études*, repetidores y vigilantes, son los parientes pobres que exige el sistema; son numerosos. Mayor ca-

tegoría tienen los regentes o profesores de las escuelas comunales y los profesores de los liceos, que desde 1830 entran en un cuerpo de agregados y se especializan, por tanto. Los jefes de los establecimientos son profesores. Muchos de los profesores serán de la Escuela normal, reorganizada en 1826, pero todavía en 1865 sólo uno de cada 13 funcionarios ha pasado por sus aulas. En todos estos años del XIX hay un auténtico problema de reclutamiento; el Segundo Imperio —por su control ideológico sobre la universidad— recrudece el problema hasta finales de siglo. Los caracteres y situación del profesorado se describen con exactitud y precisión. Se estudian sus sueldos, insuficientes, su origen social y género de vida. Solteros en gran parte, viven en los mismos establecimientos, cambiando frecuentemente en un nomadismo incesante. Admiradores de la antigüedad y del XVII francés, austeros, conservadores, graves, prudentes, dignos y estudiosos. En una palabra dirá el autor: el tipo del antihéroe. Son liberales convencidos; cuando pueden votar a partir de 1848, muestran ciertos sectores de republicanismo —los solteros y los jóvenes, los *maitres d'étude*— y, en general, son liberales moderados.

La enseñanza primaria o escuela del pueblo es el otro pilar de la educación francesa del siglo XIX. Se ocupa de ella Prost con extensión, señalando su progresivo desenvolvimiento y los problemas que le atañen. Desde una situación de penuria en los años del primer Imperio —que trata de sustituir el sistema anterior— hasta nuestros días. Le dedica la segunda parte, así como algún capítulo de la cuarta, en la que asimismo completa la secundaria. Es imposible seguir narrando todo cuanto contiene este libro, esta panorámica general de la enseñanza francesa. Sin embargo, tres puntos merecen ser reseñados, pues en ellos muestra —como en todo el libro— la claridad y acierto de su elaboración. Son estos puntos o aspectos la cuestión religiosa, la enseñanza superior universitaria y, por fin, la situación presente de la enseñanza en Francia. Como prometió, y aunque la mayor parte del trabajo se centra en el siglo XIX, lo actual se halla presente en su construcción histórica.

Las relaciones entre Iglesia y Estado y los movimientos de opinión en torno de la instrucción pública francesa, son indispensables para entender su evolución. La cuestión acerca de una enseñanza religiosa o laica comunica sus vaivenes a las reformas universitarias. De un lado, los católicos ultras desean que la Iglesia dirija la enseñanza y los moderados que simplemente esté presente en su dirección. Los Gobiernos pretenden no perder la supremacía del Estado en esta materia. El profesorado, por su parte, desea —quizá— la independencia ante ambos poderes. Pues bien, esta pugna preside la historia de la enseñanza francesa. Napoleón permitió estar presente a la Iglesia, y los Borbones de la Restauración continuaron su política; los reli-

giosos participan en la educación dentro de los cuadros estatales. Si en 1822 los ultras vuelven a dar amplia intervención a la Iglesia, en 1828 sigue de nuevo aquella tradición. Los católicos, paulatinamente, pasan a defender la libertad de enseñanza, como vía para conservar, al menos en centros privados, esta supremacía o la libertad de la Iglesia. Esta es la solución de la ley Guizot, fruto de la Monarquía de Luis Felipe, que convive con una intensa polémica religiosa. Tras la revolución de 1848 se prepara otra reforma que continúa la senda de libertad de enseñanza: es la ley Falloux de 1850, en la primaria y secundaria. Parece que los católicos —salvo algunos intransigentes— han logrado su deseo. Con el Segundo Imperio la influencia del clero se hace más marcada. Algunas disposiciones, dentro de las instituciones de la ley Falloux, son significativas al respecto; pero, sobre todo, la inspiración general que recibe aquella ley —los hechos— significa una inclinación hacia la confesionalidad. En manera diferente y matizada según las regiones, pero, en general, muy marcada. A última hora, con el ministerio Duruy, la tendencia se invierte; la Iglesia a través de los obispos se le opone. Con el triunfo de la Tercera República las fuerzas se equilibran. En 1875 se llega a la libertad de enseñanza superior, pero más adelante, la secularización vuelve a conquistar la enseñanza; un cúmulo de disposiciones —que sistematiza en un cuadro— no una reforma general realiza este cambio de sentido. La postura católica se endurece, apoyada en el *Syllabus*, mientras radicales y partidarios de Gambetta —republicanos, en general— van llevando la instrucción pública francesa a un laicismo, que se mantendrá hasta el siglo XX.

Enseñanza e Iglesia están íntimamente unidas en su desarrollo. Especialmente en lo relativo a los primeros tramos de la educación. Porque la enseñanza superior —casi en su totalidad— pertenece al Estado. El autor considera que el nivel universitario es un añadido y complemento de la secundaria. El Consulado y Napoleón crearon una serie de facultades, mero semillero de profesionales. La Universidad como corporación sabia, como unión de facultades, desaparece en Francia —a diferencia de Alemania o Inglaterra—. Si aparecen facultades de letras y ciencias con Bonaparte, es, tan sólo, para formar profesores, no para investigar y estudiar. Por tanto, los profesores universitarios de la época no tienen más remedio que dedicarse a divulgar sus saberes —un Guizot o un Cousin— en los ambientes mundanos. Con el Imperio de Napoleón III se toma consciencia de la miserable situación de la ciencia francesa —es el año 1868—. Se crea la *Ecole pratique des hautes études*, que presta ayuda a cualquier grupo de trabajo en las facultades. Por otro lado, desde 1877 con la creación de becas para acceder a los puestos de la enseñanza hace presencia un grupo selecto de alumnos en formación, que crecerá con-

tinuamente. En 1880 se especializa más —sistema de opciones— la carrera de letras y la de ciencias. Resucita la enseñanza superior, pero, a pesar de lo que se ha afirmado a veces, las reformas de 1885 y 1896 sobre este nivel, no significan renacer de la Universidad, que seguirá siendo un mero conjunto o agregado de facultades. Así ve la línea de evolución en la enseñanza superior. Completa con las enseñanzas profesionales, superior técnica, etc. Pero me atengo a los puntos que consideré de mayor interés, al menos lo son desde mi perspectiva.

Y por ello, me limitaré al último, a la prolongación hasta hoy que recibe su estudio histórico de la enseñanza francesa. La secundaria hace crisis hacia los años 1880. Se ataca su memorismo y las composiciones —latinas y francesas— o los discursos, como base del aprendizaje. Composiciones y retórica retroceden, para ser sustituidos por disertaciones, especialmente sobre literatura. La prosa y la crítica, sustituyen la versificación y el discurso. La experimentación y la explicación de textos entran en escena. Son las reformas de 1880, 1890 y 1902-1911. Asimismo se unifica, con variedades, la enseñanza de bachiller. Las reformas hasta 1941 están dentro de esta tendencia. En la parte quinta se examina atentamente esta evolución. Desarrollo de las escuelas y número de alumnos, los profesores y su mentalidad, etc. Y, respecto de los momentos actuales —parte sexta—, hechos nuevos y fundamentales orientan la enseñanza. La cuestión de la escuela única, la explosión numérica escolar y, por último, las dudas o crisis del organismo docente.

Dos cuestiones se mezclan y dividen la opinión en torno de la escuela única; se quiere unificar la privada y la pública, así como la primaria con la secundaria, dándoles un mismo sentido. Organizar la enseñanza en varios ciclos, coherentemente, también se considera cuestión de la escuela única. Y, dentro de estas aspiraciones, se sitúa un fuerte deseo de ampliar las facilidades de acceso a la educación, consagrar la gratuidad absoluta hasta edades más avanzadas y alcanzar una pedagogía más moderna, mientras se hace frente —más profesores, más dinero— al número creciente de alumnos. Desde 1914 hasta la reforma de 1966 van ensayándose vías de solución. Durante el mismo período el número de escolares crece, aumenta continuamente por el desarrollo de la sociedad. Con numerosos datos —cuadros y gráficos— se estudian los incrementos de alumnos, su distribución en grados y especialidades, en las distintas regiones, etc., los problemas del profesorado en la actualidad —la secundaria subviene a su falta y se nutre cada vez más del profesorado femenino—, el mayor gasto público, la mejora de las formas de enseñar, etc. Pero, sobre todo, ha aparecido algo muy nuevo en los vehículos de enseñanza, en el ambiente: la rebelión del alumnado. La televisión y otros medios han fletado

una cultura más atractiva y suscitadora de interés. Aun cuando pueda ser fútil, es verdad que el alumno no está dispuesto a continuar dócilmente en el sistema de enseñanza anterior. Hay una crisis de los valores de ayer, frente a los de hoy. "Nadie, en el fondo, sabe qué hacer. Los adolescentes rechazan con agresividad las normas de la sociedad adulta; pero esta rebeldía no es educativa, pues no engendra normas positivas, y se observa que los adolescentes basculan de golpe al llegar a la edad adulta, admitiendo en un todo los comportamientos que no les gustaban. Y, a la inversa, los adultos dudan entre la afirmación autoritaria de las normas heredadas de épocas de mayor estabilidad, aun cuando no sean adecuadas o bien se abstienen, dejan hacer sin más, lo que tampoco es educativo. Se manifiestan incapaces de suministrar a los adolescentes un modelo a seguir. Una angustia nace entonces, en educadores y educados y se paraliza toda posible reforma. La crisis de la escuela y su pedagogía no es más que una manifestación de una crisis más profunda de las relaciones educativas de la sociedad actual, determinada por la longevidad de los hombres y la rapidez de los cambios". El párrafo muestra cómo vive en el auto la cuestión de la hora actual, incluso del futuro. La Historia hace que sea posible entender nuestra situación.

El libro termina por una conclusión, y lleva índice de personas, de textos legales citados y, naturalmente, el general.

M. PESET REIG

SALCEDO IZU, Joaquín: *La Diputación del Reino de Navarra*. Pamplona, 1969 Vol. I, 276 págs

El primer volumen del estudio de Joaquín SALCEDO sobre la Diputación del Reino de Navarra constituye el eslabón más reciente de la línea de trabajo iniciada por el autor en libros y artículos precedentes, orientados hacia la investigación de las principales instituciones y problemas del pasado navarro y dotados, en consecuencia, de apreciable coherencia temática. La base del libro, falto de apoyo en la historiografía anterior y exento de interpretaciones globales sin confrontación documental, proviene de la paciente y continuada labor desarrollada en el Archivo General de Navarra, que confiere a las páginas que se comentan una seriedad y rigor que no pueden ni deben ser silenciados.

En capítulos sucesivos se analiza el "concepto y origen" de la Diputación, su "composición" y el "régimen" o modos de funcionamiento de la misma, a la que se define como conjunto de personas elegidas por las Cortes para representar y defender los intereses de los tres

estados frente al poder real (pág. 13). Si bien fue creada para atender la recaudación de los servicios otorgados por las Cortes, la Diputación navarra se ocupa también, en general, de la ejecución de los acuerdos adoptados por aquéllos, y fundamentalmente de la conservación y salvaguarda del Derecho navarro.

SALCEDO no considera "prudente buscar noticias acerca de la Diputación de Navarra antes de la Edad Moderna" (pág. 25); por el contrario, tal organismo no aparece sancionado de forma permanente, al margen de la personalidad de sus miembros —esto es, como auténtica institución—, hasta 1576, aunque con anterioridad a esa fecha actuaban síndicos cuyas competencias incorporó y perfeccionó después la verdadera Diputación.

Los diputados no eran sus únicos miembros, pero sí los más importantes y únicos representantes de la institución, designados por las propias Cortes antes de finalizar sus sesiones en número de cinco al principio y de siete en épocas posteriores: uno por el brazo eclesiástico, dos por el nobiliario y cuatro pertenecientes al estado llano (dos de la merindad de Pamplona y otros dos, por turno, de las restantes). Generalmente, el diputado eclesiástico ejerce las funciones presidenciales en las reuniones de la Corporación.

El lugar inmediatamente inferior a los diputados lo ocupan los síndicos, directamente dependientes de aquéllos, quienes los elegían de entre los abogados del Reino. Su misión característica era la de emitir informes y consejos, cuya fuerza vinculante para la Diputación fue dudosa y se discutió en más de una ocasión. El secretario de la Diputación, en cambio, lo era también de las Cortes; él es quien recibe el juramento de los diputados, los convoca a sesión, da fe y testimonio de los hechos pertinentes y autoriza los actos de la Diputación. Estudia SALCEDO, por último, una serie de "funcionarios adjuntos a la Diputación", de importancia claramente secundaria: depositarios, agentes y agentes generales, correo, procuradores, subalternos...

El detenido análisis del elemento personal de la Diputación conduce al de sus formas de actuación: tal es el objeto del capítulo tercero, en el que se abordan cuestiones de suma trascendencia sobre las cuales no parece arriesgado suponer, aun desconociendo la arquitectura total de la obra, que SALCEDO volverá en el segundo volumen, pues se adivina en el tono general de estas páginas y en varios pasajes concretos cierta intención introductoria, formal, destinada a cimentar la ulterior exposición de las competencias de la Diputación y sus relaciones con otros organismos. SALCEDO sistematiza el régimen de la Diputación distinguiendo las Juntas Generales —limitadas en número—, las sesiones ordinarias o "juntas de la Diputación" —aperiódicas y frecuentes— y otras vías como las "legacías", practicadas cuando no existía un diputado radicado permanentemente en Ma-

drid, para, finalmente, enumerar y calificar con arreglo a criterios jurídicos los cauces en los que se materializaban las decisiones de la Diputación: autos, acuerdos, resoluciones, representaciones, instrucciones, despachos. La presencia de ciertos fenómenos puestos de relieve por el autor —la frecuente ausencia de los diputados a las sesiones, la influencia y el peso de los diputados pamplonicas, etc.— ayudan a comprender mejor la vida de la Diutación navarra, a centrar sus auténticos perfiles y a desear la aparición del volumen segundo de la obra, sin cuyo conocimiento resultaría impropio emitir juicios de valor de solidez comparable a la del arranque de esta apretada monografía, cuya importancia, por el tema que abarca y por la probidad con que su autor lo trata, debe ser, no obstante, destacada desde ahora.

B. GONZÁLEZ ALONSO

SAMPER POLO, F.: *Curso de Derecho romano*, Bogotá, I (1967) y II (1969). V, 238:259 págs

El A. es ya conocido a los lectores del *Anuario* por su estudio *La disposición "mortis causa" en el Derecho romano vulgar* (*AHDE*, 38, 1968, pp. 87-227). La obra constituye la exposición en forma clara y sencilla de las instituciones patrimoniales romanas conforme a la sistemática: *Dominio* (cap. III, pp. 153-223), *Herencia* (cap. IV, páginas 1-102) y *Obligaciones* (cap. V, pp. 103-245); una breve Introducción (pp. 9-42) se dedica a la *Historia de la organización social romana*, a la que siguen dos capítulos en los que se estudia el *Sistema romano de las Fuentes del Derecho* (cap. I, pp. 43-96) y las *Acciones* (cap. II, pp. 97-152). El manual es fruto de las experiencias docentes del A. en la Universidad de Navarra y después en las de Santiago de Chile y Externado de Bogotá, y supone una valiosa aportación para el estudio universitario del Derecho romano en las Universidades Hispanoamericanas, a cuyos estudiantes fundamentalmente se dirige. Desde este punto de vista la obra presenta un notable relieve al apartarse de los modelos tradicionalmente seguidos en los cursos de Derecho romano en aquellas Universidades, en los que suele darse mucha importancia a cuestiones relativas a la organización política y social romana, con menoscabo del aspecto propiamente jurídico del Derecho romano, en cuya sistemática se siguen categorías dogmáticas, centrando el interés en el Derecho justinianeo y no en el período clásico, como hace el A., cuyo *Curso* se presenta dotado de un alto nivel intelectual y científicamente congruente con el estado actual de las investigaciones románicas.

ALEJANDRINO F. BARREIRO

SANTINI, Giovanni. *Ricerche sulle "Exceptiones Legum Romanarum"*. Contributo alla Storia dei "Libri legales" e delle "Scuole Giuridiche" di età preirneriana. Milano, 1969, Pott. A. Giuffré editore, XXXI-254 pp

Esta obra que aparece con el número 53 dentro de la serie de publicaciones del "Seminario Giuridico della Università de Bologna", nos introduce como muy bien señala su subtítulo en los apasionantes problemas de la época preirneriana, poseedora de una cultura jurídica heredada de la tradición romana y que jamás había sufrido interrupción en el suelo itálico; el renacimiento del Derecho Romano no es el resultado de la chispa inesperada y casual que provoca el incendio, sino las llamaradas que se avivan en un rescoldo siempre ardiente y nunca apagado del que son buena muestra esos "Libri Legales" que el autor señala y detecta no sólo en el siglo XI, sino en el X y aún en el IX.

El problema de la patria de la "Exceptiones Petri" (o más exactamente de sus fuentes), el primero de que se ocupa el autor, es suficientemente importante, porque incluye dentro de sí toda otra serie de problemas, que interesan no sólo a los historiadores del Derecho italiano, sino a cualquier historiador del Derecho común medieval. Señalaremos entre otros el de la continuidad de la ciencia jurídica en Italia durante la Alta Edad Media, el de los "modos" concretos de esa continuidad: formularios, escuelas notariales, libros de práctica judicial. el de las ciudades donde dicha continuidad tuvo su asilo: esto es las "Escuelas" de Roma y Ravena como antecedentes de la Escuela de Bologna.

El estudio de las "Exceptiones" y sus fuentes, cuyo origen italiano defiende el autor siguiendo las huellas del Prof. Mor, nos introduce en toda la problemática que acabamos de reseñar. Este origen lo rastrea el autor, y personalmente diremos que lo demuestra, cotejando la regulación del juramento judicial supletorio en las Exceptiones con una serie de "placiti" de Ravena, de la Romagna y de otros territorios italianos correspondientes a los siglos IX, X y XI, que coinciden literalmente a veces con dicha regulación.

El mismo procedimiento aplica Santini con resultados convergentes a otra serie de instituciones como son las "investitura salva querela", el "ius prelationis" de los "proximiores", la "aequitas", la "contumacia" en que también las Exceptiones y sus fuentes los Libros de Tubinga y Ashburnham marchan de acuerdo con los documentos de la Italia central del siglo XI.

Todavía avanza más el autor en su argumentación aduciendo pruebas convincentes del empleo, durante todo el siglo XI de las "fuentes" de las Exceptiones en los territorios italianos tanto romanos y tosca-

nos como en la Marca y en los Abruzzos en estrecha relación con los anteriores.

La reconstrucción de la historia de las Exceptiones y de sus orígenes italianos no impiden a Santini ocuparse también de la posterior difusión del mismo texto en las tierras de Francia y especialmente en Provenza, donde no hay duda de que alcanzó gran favor, testimoniado indiscutiblemente por "Lo Codi", el texto provenzal de una "Summa Codicis", en que las Exceptiones encontraron amplia acogida. El análisis de las relaciones que unen a nuestras Exceptiones con la colección canónica Cesaraugustana conduce al autor a poner en duda el supuesto origen francés de esta Colección y a proponer como patria de la misma el suelo italiano.

No faltan tampoco en la monografía que venimos reseñando certeras alusiones y noticias referentes al influjo de estas obras romanistas en los Usatici Barchinonae de interés para los historiadores de los primeros textos legales catalanes.

Santini se muestra de acuerdo con las fechas que un día señalaron Stintzing y Conrat para la composición de los Libros de Tubinga y Ashburnham, a saber: de 1037 a 1074, siempre sobre la base de los precedentes "Libri iudiciales" en circulación por Italia; para las "Exceptiones" también está de acuerdo con un período que va de 1088 a 1114.

Una serie acumulada de indicios conduce a Santini a considerar con simpatía la hipótesis de Pitzorno de que el autor de las Exceptiones pudiera ser "Petrus de Aretio", "legis doctor", de fines del siglo XI. En el mismo terreno hipotético reúne también los indicios que apuntan a una identificación del "Saxolinus" del prólogo de las Exceptiones con un "Saxon, legis doctor" y "iudex florentinus" que aparece en cuatro diplomas aretinos del año 1105, y que puede ser el mismo "Saxolinus, florentine civitatis indigena" que reaparece en Ravena en 1108 y en Florencia en 1114. Sugestivas hipótesis que no tienen nada de arbitrarias dadas las relaciones que entre el Manual de "Petrus" y la ciudad de Florencia y su ambiente episcopal de una parte y las ciudades y medios episcopales de Arezzo y Ravena, de la otra parte, viene a establecer el uso rarísimo y singular de la expresión "enodationem" en el diploma florentino de 1114 por un notario vinculado a la curia episcopal aretina, donde "Petrus de Aretio", "legis doctor" y "iustitiae aequitatisque amator" ejercía sus actividades en 1088 y, probablemente, escribía todavía en 1113.

En esta misma línea Santini coteja el texto del capítulo xiv de las Exceptiones, reconstruido por él palingenéticamente, con los preámbulos de los diplomas de "Petrus de Aretio" de 1088 y 1091, y ante la coincidencia no duda en afirmar que el redactor de las Exceptiones nos ha dejado una como "firma" o signo de identificación que

si no surgen nuevos y diversos elementos, puede bastar para concluir que las "Exceptiones Legum Romanarum" son de origen italiano y precisamente aretiano y se remontan hasta los últimos años del siglo XI o primerísimos del XII (los años del "Petrus" aretino y del "Saxolinus" florentino).

A continuación el autor nos demuestra como los "Libri iudiciales" eran utilizados no sólo en la práctica forense sino también en las "escuelas"; y como las "Exceptiones" eran ya conocidas y sistemáticamente explotadas desde 1123 por dos "causidici": Alderico y Sarraceno que en 1105 aparecen en Arezzo al lado del "Saxon legis doctor".

Estas "Ricerche" de Santini no se ofrecen como algo completo y definitivo sino como una primera aproximación al fascinante y complejo tema que representan las "Exceptiones Petri" y los Libros de Turinga y Ashburnham, como precursores de los estudios de Derecho Romano justiniano de Occidente y por lo mismo de la moderna ciencia del Derecho que va a alborear en la Escuela boloñesa.

GONZALO MARTÍNEZ DíEZ, S. I.

SCHIPIANI, Sandro: *Responsabilità "ex lege Aquilia" Criteri di imputazione e problema della "culpa"*. (Torino, Giapichelli, 1969). xvi + 494 págs.

Este discípulo de Grosso ha realizado un notable estudio del complejo problema de la culpa Aquiliana. El término *iniuria* de la ley Aquilia constituía un elemento objetivo del daño materialmente causado en cosa ajena, esto es, la falta de justificación, y no un elemento subjetivo del delito considerado en su conjunto. La Jurisprudencia, en cambio, sustituye ese término legal por el de *culpa* para introducir en el análisis del delito una consideración subjetiva de la conducta personal responsable, que podía ser evitada, aunque falte la intencionalidad. El a. destaca el papel especialmente importante de Labeón en la elaboración de esta doctrina, así como la tendencia simplificadora de Gayo, que reduce toda la problemática al binomio dolo-culpa, y la original interpretación de Paulo, que considera la culpa como un criterio valorativo de toda la conducta reprochable, con lo que enlaza con el punto de vista que se ha de imponer con los bizantinos. Interesante es el análisis que realiza el a. del título 9,2 del Digesto, y la hipótesis de que tengamos en la serie de fragmentos 1-29, enlazada sobre la base de Ulp. 18 *ad ed.*, una cadena prejustiniana.

A. O.

SERRA RUIZ, Rafael: *Honor, honra e injuria en el Derecho medieval español*. Departamento de Historia del Derecho. Universidad de Murcia, 1969.

Aparece ahora, a los diez años probablemente de haberse escrito, el trabajo de Serra Ruiz que fuera objeto de su tesis doctoral, puesto que con él obtuvo el premio extraordinario del Doctorado de la Universidad de Murcia, así como el Menéndez Pelayo del C. S. I. C. en 1961. Se trata de una monografía que, como él mismo dice, constituye un trabajo primerizo de investigación, aunque sea un trabajo de enjundia y de amplias miras, en cuanto que se refiere al tema enunciado en todo el Derecho hispánico medieval, poniendo como límites cronológicos los siglos VII al XIII.

Dedica un primer apartado como introducción, donde nos adelanta la problemática que el tema encierra, sobre todo en cuanto a definir o conceptualizar la injuria en contraposición a honor y honra; cuestión no pequeña, desde luego, por la confusión en las fuentes no sólo en el uso de los términos para referirse a ella, sino en la configuración o delimitación de la misma institución, cuando la hacen.

El trabajo está dividido en quince capítulos que se corresponden con los textos en los que la estudia desde el Liber Iudiciorum hasta las Partidas. La verdad es que quizá algunos de estos capítulos hubieran podido reducirse no sólo por la identidad de tema, sino incluso por la similitud de contenido. Tal sucede con los capítulos II, III y IV dedicados a las cartas pueblas y a los fueros breves; con los V, VI y VII y casi VIII y IX, referidos al estudio del tema en el Fuero de Cuenca y en aquellos otros fueros que estuvieren influidos directamente por él, así como a los Fueros leoneses y a las fuentes territoriales de Castilla y León.

Los siguientes capítulos se dedican a las fuentes jurídicas navarro-riojanas (1 cap.), aragoneses (2 cap.); el capítulo XIII, dividido en tres partes, a Cataluña, uno más a la legislación alfonsina, en general, y el último dedicado a las Partidas. Se añaden además unas síntesis o resúmenes de lo expuesto en cada uno de ellos, y las conclusiones, más definitivas y aclaratorias que el propio estudio, a que llega el autor después del análisis de las numerosas fuentes apuntadas.

En cuanto al tema objeto de estudio, hay tres ideas que se desprenden y que pueden hacerse generales para todo el medievo español:

1. La confusión existente entre la injuria propiamente dicha y otros muchos delitos de acción o lesión afrentosa, que, como Serra nos dice, está patente en casi todos los Fueros municipales y aún en otros textos, legales o no, posteriores, como puedan ser el Fuero

General de Navarra, las Costums de Tortosa o el Vidal Mayor, sobre todo en un primer momento por lo que respecta a la configuración de la injuria de hecho.

2. La equiparación también casi constante de injuria y deshonor, sin el sentido casi exclusivamente sexual con que el término "deshonor", quedará después sobre todo en Castilla.

3. La evolución paulatina, quizá la única, en la conceptualización de la injuria que nos muestran las fuentes, en cuanto que la injuria de hecho, esto es, por acción, aparece anteriormente regulada que la verbal, y cuando esta última aparece, se enumeran taxativamente aquellas palabras, los denuestos castellanos, que se consideran tales. En un estado más avanzado de evolución, como en el Fuero de Cuenca, por ejemplo, ya se regula la injuria verbal con "numerus apertus".

En cualquier caso el concepto y regulación de la injuria no podía ser el mismo en Castilla que en Cataluña, Navarra o Aragón. El concepto de injuria está en función del que se tenga del honor y éste se configura en cada caso según las circunstancias histórico-sociológicas de cada lugar. Así, y como Serra Ruiz pone de manifiesto, hay varios factores que pueden intervenir en la configuración de aquél y, en consecuencia, también de la injuria; la formación de ciudades, ya que el ámbito ciudadano influye de distinta forma que los ambientes más ruralizados. Por lo mismo que en Cataluña el Feudalismo tenía que dar, necesariamente, un aspecto distinto a aquella sociedad, que habría de repercutir forzosamente en el concepto y configuración colectiva del honor. Como dice Serra, el Feudalismo debilitó el concepto de honra porque debilitaba el concepto de dignidad personal. Sin embargo, en los Usatges ya aparece regulada la injuria. Después, cuando el Feudalismo va desapareciendo y aparecen nuevas circunstancias, como la recepción del Derecho Común, el concepto del honor se hace más fuerte, sobre todo en cuanto al honor individual y en consecuencia se desarrolla más ampliamente el concepto de injuria, aunque siempre será con un sentido menos privado y particular que en Castilla. Diversos textos catalanes, que estudia el autor, regularon la injuria, pero con un sentido más público de relaciones entre Señores y Vasallos. Según parece, fueron las Costums de Tortosa el texto jurídico donde aparece mejor regulada la injuria en el medievo español, recogándose a veces en el sentido romano como delito en general, o sea, equivalente a todo lo injusto, y así dicho texto aparece como obra adelantada para su tiempo.

En los Fueros, sin embargo, sean castellanos, navarros o aragoneses, salvo las diferencias necesarias de matices, el tratamiento y regulación de la injuria viene a ser similar, en cuanto que se

recogen una serie de casos, de acciones delictivas que constituyen injuria. El "animus iniurandi" habrá que verlo en atención a una intención más personal y a unos efectos sobre la misma persona por encima del resultado delictivo de la acción. Y por otro lado, una serie de vocablos o frases recogidas con mayor o menor amplitud, que constituyen la injuria de palabra.

Serra Ruiz, al estudiar la injuria en las fuentes aragonesas, dedica una parte especialmente al "Vidal Mayor" como obra de literatura jurídica medieval, que recoge además el antiguo Derecho aragonés, y, por tanto, respecto de la injuria aparecen en él los mismos casos que en los Fueros. Pero, además, en el Vidal Mayor hay un apartado que se dedica de forma más expresa a la injuria concretamente, no ya para recoger una serie de casos, sino que, como dice Serra, sería "... la primera reflexión que sobre injuria se produce en nuestra Historia del Derecho". Y es precisamente en esos momentos de la mitad del siglo XIII cuando, como apunta el autor, termina el período de recogida de hechos, el período fáctico, para dejar paso a otro estadio más avanzado en el que se va a estudiar y a elaborar la institución.

En Castilla la idea del honor y la honra estaba más enraizada, sobre todo en lo que al honor privado se refiere y comprendiendo, desde luego, mucho más que lo sexual. La legislación alfonsina trata de la injuria, regulándola con el amplio sentido de deshonra o deshonra, en sus dos aspectos, esto es, como comisión por acción y verbal regulándose los denuestos con "*numerus apertus*". En las Partidas, sin embargo, según Serra Ruiz, el concepto de injuria es confuso por la equiparación de los términos de la injuria romana con el de deshonra en romance, ya que el concepto latino de "iniuria" tenía un sentido muy distinto. En las Partidas, además de recogerse los dos tipos de injuria (de hecho y verbal), aparece la producida por romances o cantigas, los libelos, que podíamos considerar como una especie de difamación. Serra Ruiz acusa a las Partidas de confundir injuria, fama y deshonra, pero no creo que esté muy clara tal distinción cuando él mismo se refiere a las Cortes catalanas para decir que, si bien en ellas no se trata de la injuria, sí se habla de la infamia, pareciendo que fueran cosas similares. No cabe duda de que hay una relación entre ciertos casos de injuria y la fama o infamia, en cuanto a las penas que podía llevar la injuria, si eran infamantes. y en que, en todo caso, la infamia era consecuencia de la deshonra.

En cuanto a estas penas infamantes, Serra considera que las Partidas contenían ciertas penas de este tipo "sin precedente en la península y sin aplicación en la Castilla medieval" tales como perder miembro, cortar mano, azotar... que a mi entender no eran tan ajenas a los fueros y en general al antiguo derecho castellano y leonés.

Además, él mismo reconoce que en el Concilio de Coyanza se impuso la pena de azotes, sin contar con la del talión, tan frecuente en los viejos textos castellanos o la de cortar la mano que cita a través del Fuero de Alba de Tormes, precisamente como pena para el delito de injuria (pág. 105).

Es cierto que las Partidas, como también dice Serra, introducen nuevos casos dentro del título dedicado a las injurias, que no tenían antecedentes en el derecho tradicional castellano y que podían ser influencia romana. Además se las acusa de sembrar confusionismo por la equiparación que hacen de la "inicuria" romana y la deshonra castellana, lo que le hará decir primero, que las Partidas no supusieron en absoluto un avance jurídico en lo que a la regulación de la injuria se refiere (pág. 225), aunque poco después, en la síntesis concretamente, correspondiente a dicho capítulo, Serra Ruiz escribirá, que el resto del Título de Partidas, sobre este tema, dará "por resultado una regulación jurídica de la injuria tan correcta y progresiva como la de las Costums de Tortosa y que es la verdaderamente influyente en el derecho hispánico posterior" (pág. 268). Si las Partidas introdujeron nuevos casos de injuria al influjo del Derecho Romano, constituyó desde luego, una innovación en el derecho castellano, como en tantos otros aspectos la supusieron las Partidas, pero indudablemente el tratamiento de la institución que ellas hacen sí que constituyó un progreso jurídico, por lo que nos quedamos con lo dicho en la síntesis, más claro que el texto correspondiente al Capítulo y que quizá pudiera llevar a no entender bien lo que verdadera y certeramente quiere decir el autor.

No cabe duda de las dificultades que entraña el estudio de este tema, y más aún haciéndolo con la amplitud referida, a todos los reinos peninsulares y durante toda la Edad Media, teniendo que partir de los casos aislados, concretos, que los textos legales contienen, abundantísimos como reflejan las fuentes manejadas. Sin embargo, quizá en un especial atención a la división formal del trabajo como ya dijimos, hay una inevitable reiteración en el tratamiento del tema, sobre todo en los primeros capítulos, justificada plenamente por el carácter de la obra y por el mismo contenido intrínseco que ella encierra.

En los textos legales, la injuria no aparecerá conceptualizada sistemáticamente hasta el siglo XIII, apareciendo como deshonra en la Partidas.

En las Costums de Tortosa ("*De iniures*"), aunque aquí aparezca el término injuria con desigual acepción y valor en determinados casos, hay que tener en cuenta las circunstancias histórico-jurídicas de redacción, y por otra parte, su más reducido ámbito de vigencia.

En Aragón, el Vidal Mayor, ya contiene también un tratamiento

sistemático de la injuria, utilizándose tal término para designarla aparte de recoger todos los casos de injuria del antiguo derecho aragonés.

En cualquier caso, para llegar a un concepto más o menos definitivo de injuria habrá que determinar antes la parte positiva, esto es, qué se entiende por honor o honra, como Serra Ruiz nos dice en el prólogo, única forma de delimitar cuáles de los delitos de acción o lesión afrentosa constituyen verdaderamente injuria y cuáles no. Ahora bien, como muy bien dice el autor, el honor es relativo mutable y dependiente de las circunstancias sociales de cada momento histórico; por eso la injuria de hecho, es anterior y más primaria que la verbal, aunque por lo que se desprende de los textos, es muy difícil hablar de una verdadera evolución, salvo claro está, ciertos matices y formas de tratamiento hasta las Partidas. Hay sin duda un denominador común en los fueros primitivos, correspondan o no al mismo reino o región, como en algunas ocasiones el autor admite, y los textos ponen de manifiesto; así, al recoger casos como tirar por tierra a la persona, desarmar o descabalar al caballero, arrancar las tocas de la mujer, etc., casos que constituyen los tipos de injuria más claros frente a otros cuya diferenciación con otros delitos es más problemática, como ocurre con ciertas lesiones.

En suma, nos encontramos ante un trabajo que pone a la luz un gran número de fuentes, y concretamente preceptos numerosísimos de todas ellas referidos a la institución objeto de estudio, con un marco, indudablemente amplio de cometido en cuanto a espacio y a tiempo. Hay que resaltar, el mayor interés que sin duda, ofrecen las síntesis y sobre todo los treinta y seis puntos de las conclusiones, breves, pero con un contenido más profundo.

M.^a INMACULADA RODRÍGUEZ FLORES

Staatsrecht des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation, Das. Eine Darstellung der Reichsverfassung gegen Ende des 18. Jahrhunderts nach einer Handschrift der Wiener Nationalbibliothek. Eingeleitet und herausgegeben von Wolfgang WAGNER. Verlag C. F. Muller Karlsruhe, 1968. VIII + 100.

En 1968 se ha comenzado a editar, bajo la dirección de los profesores Hermann Conrad y Ulrich Scheuner, una colección de "Studien und Quellen zur Geschichte des deutschen Verfassungsrechts". que, en ese mismo año, ha visto aparecer en su serie primera, dedicada a estudios, los trabajos de Gerd Kleinheyer, "Die Kaiserlichen Wahlkapitulationen" y de Wolfgang Hermkes, "Das Reichsvikariat in Deutsch-

land", mientras el número primero de su serie dedicada a fuentes lo constituye el trabajo que recensamos.

El editor al publicar el contenido del manuscrito 14.322 de la Biblioteca Nacional de Viena, una exposición del derecho político del sacro imperio romano de la nación alemana, pone a disposición de los lectores, como destaca el prologuista, un ejemplo de lo que se puede llamar "Instrucciones de Príncipes" (Prinzenvorträge), hasta ahora abandonadas por la investigación histórico-jurídica.

La introducción que precede a la edición del texto consta de cuatro capítulos. El primero de ellos se ocupa del manuscrito, base de la edición, y de su historia. El manuscrito 14.322 de la Biblioteca Nacional de Viena forma en unión con otros manuscritos un conjunto, cuya unidad parece evidenciarse ya externamente, que se ocupa de los diferentes campos del derecho natural e internacional y de la jurisprudencia alemana y especialmente austríaca. Estos manuscritos, copias en limpio de originales que ya no se conservan, no parecen ser resúmenes de las lecciones, llevadas a cabo por los discípulos, sino instrucciones de príncipes, tales como eran expuestas por el maestro, aunque no deba descartarse la posibilidad que los mismos recojan únicamente las líneas esenciales, que posteriormente serían desarrolladas oralmente.

El editor considerando el tipo de encuadernación, las iniciales AV que se encuentran en el lomo, el contenido de los manuscritos y la edad a la que comenzaban a recibir los miembros de la casa de Habsburgo educación jurídica, llega a la conclusión que destinatario de tales manuscritos ha sido el archiduque Antón Víctor, hijo del emperador Leopoldo II, fechándolos entre 1795 y 1797 y atribuyendo la paternidad de los mismos a Franz von Zeiller. En resumen y aplicando estas conclusiones al manuscrito 14.322, objeto de la presente edición, estaríamos ante una copia en limpio de una instrucción principesca explicada por Franz von Zeiller entre 1795 y 1797 al archiduque Antón Víctor.

La personalidad de Franz von Zeiller, en el campo de las ideas jurídicas, se destaca en el capítulo segundo de la introducción. Su obra, resultado bien de su actividad como profesor, bien de su actividad como colaborador en las tareas legislativas, está caracterizada por un rasgo que acomuna ambas actividades: el afán educador de su autor. Franz von Zeiller —nacido el 14 de enero de 1751— inicia no sólo su educación en la ciencia jurídica, sino también su actividad docente de la mano de Karl Anton Freiherrn von Martini. Sus primeros trabajos vienen marcados por su dedicación a la enseñanza. En el segundo fruto de su actividad docente, que al mismo tiempo se dirige a la misma, "Das naturliche Privat-Recht", aparecido en Viena en 1802, Zeiller consuma el tránsito del antiguo derecho natural acuñado por Leibniz y Wolff a la filosofía crítica de Kant. El con-

cepto de derecho en sentido filosófico de Kant, es considerado por Zeiller como concepto fundamental y punto de partida de su derecho natural. Sin embargo, pese a la veneración que sentía por Kant, creciente a lo largo de su vida, ha sabido apartarse, cuando lo consideraba oportuno, de su magisterio, y así no rompió de manera definitiva con la tradición, como Kant. Al reivindicar la tradición, Zeiller se encuentra con el Derecho romano, al que considera, de acuerdo con los primeros representantes del Derecho natural, el punto de partida de los esfuerzos iusnaturalísticos, si bien como auténtico fundador aparece Samuel Pufendorf.

La aparición de esta obra supuso la culminación de la actividad docente de Zeiller, pero también el término de la misma, pese a que en 1803 y 1807 fuese nombrado rector de la Universidad de Viena. El 1 de octubre de 1802 fue relevado de sus deberes como profesor, y por la misma época ponía fin Zeiller a su actividad práctica en la administración de justicia, iniciada el 14 de noviembre de 1794.

Las tareas legislativas, que iban a absorber su actividad, fue el campo más importante en que ésta se desarrolló, sin embargo, no aparecieron en la vida de Zeiller en esta fecha. En 1793 había presentado ya al emperador un proyecto de reforma de la ley general josefina sobre los delitos y sus penas. Zeiller no desperdició las nuevas perspectivas abiertas al legislador por la ética kantiana, cuando tras su nombramiento en 1802, formó parte de la comisión de legislación y pudo dedicarse a la compilación de un Código civil general. Así en el centro del ABGB, Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten Deutschen Erbländer de Osterreichischen Monarchie von 1811, se recoge el "Derecho originario" de la libertad, que no es un derecho con un contenido material suficientemente determinado, sino una condición necesaria para la realización de la idea de justicia.

Un tal concepto modifica la estructura del Código, y frente al ideal de la "Aufklärung" de una legislación completa, basada en una exposición casuística de los posibles casos jurídicos, Zeiller defiende la existencia de principios que permitan la resolución jurídica de los casos concretos. Los principios de la razón sirven de pauta, y este llamamiento a la razón supone un reconocimiento de la mayoría de edad del ciudadano. "El primero y auténtico destino de la ley —nos dice Zeiller— es instruir al ciudadano sobre el derecho y el no derecho, hacerlo prudente y preservarlo del daño", donde se reflejan los afanes educadores de Zeiller.

La actividad de nuestro jurista, muerto el 23 de agosto de 1828, estuvo caracterizada por el intento de conquistar a sus ciudadanos por la fuerza convincente del derecho, no por la coacción, utilizando para este fin la claridad, la sistemática y la humanidad de la teoría

kantiana. Por eso fue, como afirma el editor, no sólo el legislador, sino también el educador de su época y de su pueblo.

Se cierra esta introducción con un capítulo dedicado a la personalidad del destinatario de la lección de Zeiller, el archiduque Antón Víctor, y con un breve capítulo, que se ocupa con los fines y principios que regulan la presente edición.

La importancia de esta edición radica en su contribución al conocimiento del pensamiento jurídico alemán, aumentada por la personalidad de su presunto autor y por la época en que debió ser redactado el texto, base de esta publicación, que ocupa desde la página cuarenta y uno a la noventa.

AQUILINO IGLESIA FERREIRÓS

TOMÁS Y VALIENTE, FRANCISCO: *El derecho penal de la monarquía absoluta (siglos XVI — XVII — XVIII)* Madrid Editorial Tecnos, 1969. 479 páginas

En realidad, la obra se contrae al derecho castellano, y va más allá del Derecho penal, porque comprende un capítulo (págs. 153 ss.) dedicado al Derecho procesal, y una serie de constantes referencias criminológicas. El autor deja, además, deliberadamente fuera todo lo relativo a la Inquisición y, por la tácita, al Derecho penal militar. A pesar de éstas y otras limitaciones, no vacilo en considerarla como la aportación más considerable a la historia del derecho punitivo español en la Edad Moderna, que hasta ahora no ha logrado la atención que se merece como antecedente de nuestros códigos del siglo XIX. Dejo a salvo, como es natural, los estudios del P. Montes, las *Adiciones de Saldaña* a la traducción del *Tratado de Derecho penal* de Von Liszt, la obra de López-Rey y las múltiples monografías del P. Pereda, del que no se cita más que el *Covarrubias*¹.

El período considerado tiene sus raíces en el Derecho bajomedieval y concluye con la Ilustración, antesala del Derecho penal mo-

1 De la abundante producción historiográfica del P. PEREDA destaco algunos títulos: *Alrededor de la legítima defensa. ¿es lícito pretender la muerte del agresor?* en *Rev. der. esp. y americano* 1964, oct-dic, 1 ss.; *La fuga en caso de ataque* en *ib.* 1966, 1 ss.; *Problemas alrededor de la legítima defensa*, en *Anuario Der. penal*, 1967, 435 ss.; *La legítima defensa del honor*, en *Estudios de Deusto* vol. XVI núm. 33 (1958), 9 ss.; *Famosus latro* en *IDP*, 1962, 5 ss.; *¿Puede el juez con recta conciencia condenar a muerte a un inocente?*, en *Estudios de Deusto* vol. XII, núm. 24 (1964), 381 ss. Particularmente su *Versari in re illicita* Madrid, 1948. Una enumeración de otros trabajos en *Homenaje al P. Julián Pereda S. J., en su 75 aniversario* Bilbao, 1965. En todos ellos maneja a teólogos y juristas pertenecientes a los siglos en cuestión, mostrando en muchos casos las raíces de problemas y soluciones actuales.

dero. Las Partidas y las Prágmáticas reales forman el cuerpo legal con el que se sale de la Edad Media y se entra en la etapa codificadora. La evolución discurre desde el teologismo, consiguiente al "tenso clima religioso de la época" (págs. 85 ss.), hacia la difusión en un grupo de pensadores del último tercio del siglo XVIII del iusnaturalismo racionalista (pág. 104). La "lucha creciente contra el Derecho romano y en defensa del real" (pág. 145) concluye con el rechazo de las viejas tradiciones jurídicas y la aparición de nuevos supuestos filosóficos. Pero, como justamente señala el autor, "reformas penales y reformas políticas eran inseparables" por lo que mientras se mantuvo el absolutismo monárquico se "sostuvo la continuidad del sistema penal vigente, superando las diferencias ideológicas de cada siglo" (pág. 112). Por eso hubo que esperar al siglo XIX para presenciar la sustitución del sistema jurídico penal de la Monarquía absoluta por el del Estado liberal burgués" (pág. 409). Esta opinión, en líneas generales exacta, ha de entenderse, sin embargo, con ciertas moderaciones. Aunque Tomás y Valiente reputa "muy certero" (pág. 18) el duro juicio de Pacheco, según el cual (*El Código penal concordado y comentado*, I, 1848, XLVIII) "todos los absurdos, todas las crueldades, que distinguían nuestra legislación criminal de hace seis siglos, todos ellos han llegado, en su completa crudeza" hasta el siglo XIX, lo cierto es que, como se demuestra por la estadística de la Sala de Alcaldes relativa a 1802, aportada por el propio autor (pág. 367), la situación había variado mucho, hasta el extremo que de 1.939 presos juzgados por la Sala en dicho año, ninguno fue condenado a la pena de muerte en contraste con la prodigalidad con que se aplicaba en otros tiempos. Hay una notoria dulcificación de las penas, fruto de un arbitrio judicial cada vez más ilustrado. Y lo mismo puede decirse de la tortura, cuyo desuso es indudable a finales del siglo XVIII, según el mismo Tomás y Valiente (*La última etapa y la abolición de la tortura judicial en España*, en *Anales de la Universidad de la Laguna*, 1964, 31).

Frente al jacobinismo que persiste en atribuir a Alfonso de Castro la paternidad de la ciencia del Derecho penal, se plantea el autor el tema de si puede afirmarse "que los teólogos hicieron ciencia jurídico penal" para resolverse por la negativa (pág. 89). Hacen filosofía del Derecho penal; no examinan, salvo citas aisladas, el Derecho penal positivo. Por otra parte, "no cabe duda que fueron los juristas italianos de la Baja Edad Media quienes crearon las primeras bases doctrinales del Derecho penal moderno" (pág. 115). Esta puesta a punto, que comparto enteramente, viene corroborada por el hecho de que "la influencia de los teólogos en sus contemporáneos juristas, y en concreto la de Castro, fue escasa" (pág. 92). Llama la atención el corto número de grandes penalistas que podemos ofrecer a lo largo de los tres

siglos. Sobresalen los nombres de Covarrubias y Antonio Gómez, del que menciona sólo diecinueve ediciones, cuando el P. Landecho (*La teoría jurídica del delito en Antonio Gómez, en Homenaje al P. Pereda*, 1965, 232 s.) cita hasta treinta y ocho antes del siglo XIX, de ellas siete en Salamanca. Desde luego ninguno de la talla de Julio Claro, injustamente criticado, a mi entender, como "farragoso" e "ilegible" (pág. 133), lo mismo que Farinaccio, del que se dice tenía un estilo "insufrible" (pág. 134). Sin duda, la ausencia de cátedras consagradas al Derecho criminal² explica el nivel decreciente de los escritores castellanos que concluyen escribiendo *Prácticas criminales* de "sistemática rudimentaria", como la de Vizcaíno Pérez, que en 1797 sigue aún el orden alfabético en la exposición de los delitos (tomo I, libro II).

Tomás y Valiente distribuye la materia en seis capítulos, que agrupa en dos partes, una para la "ley penal", su aplicación y la "jurisprudencia", nombre que usa para lo que hoy se conoce por doctrina científica; otra para "las figuras jurídico penales básicas: el delito, el delincuente, la pena".

A propósito de la "ley penal", sin entrar en disquisiciones sobre si esta expresión es o no equiparable a lo que actualmente se entiende por ley, centra su investigación en las pretensiones de los monarcas de lograr el monopolio del *ius puniendi*, como instrumento político de imposición de su autoridad absoluta (págs. 23 ss.), y en las fuertes resistencias que encontraron para que ese sistema fuera admitido por la sociedad. Es, en definitiva, la historia de la transformación del Derecho penal en un derecho estatal. La oposición se manifiesta en el mantenimiento de la vigencia social de la *venganza privada* (págs. 40 ss.) cuya más elevada expresión es el duelo (págs. 48 ss.), hasta que un "cambio en la mentalidad social" hace posible que disminuyan a fines del siglo XVIII venganzas y desafíos; y en el *perdón de la parte ofendida* (págs. 80 ss.), para el que fue ley básica "siempre y casi únicamente una de las Partidas (P. VII,1,22)", aunque sometida a una "interpretación doctrinal y judicial restrictiva" (pág. 83). Fenómeno que se acusa en toda Europa, como documenta von Hentlin. *La pena*, I, 139 (trad. española).

Sobre el *proceso penal* (págs. 153 ss.) se halla establecido en Castilla, ya en el siglo XV, el procedimiento inquisitivo. Se iniciaba por pesquisa, denuncia o acusación (pág. 157). Con la única excepción del adulterio, el juez podía proceder de oficio en toda clase de delitos (pág. 160). La participación de los jueces en las penas pecuniarias propiciaba injustas condenas (pág. 163), a las que contribuían en no

2. Nótese que, por ejemplo, en Padua se crea la primera cátedra de Derecho criminal en 1540, y que en Viena esto ocurre en 1753, mientras que en España no tenemos cátedras independientes hasta fines del siglo XIX.

escasa medida los "soplones", "malsines" o delatores (pág. 169) y el sistema de pruebas, legales y tasadas (pág. 171), encaminadas a conseguir la confesión del acusado (pág. 172) para lo que se acudía al tormento. La prueba testifical venía afectada por "la gran abundancia de testigos falsos" y el que, como todavía hoy se practica, "en muchos procesos los testigos eran interrogados no por el juez, como era preceptivo, sino por los escribanos" (págs. 178 ss.). Las sentencias carecían de fundamentos de hecho y de derecho por lo que "la jurisprudencia de los Tribunales castellanos carecía de valor científico y no podía servir de guía ni de apoyo a los jueces inferiores." "No es exageración decir que caer en las redes de la justicia era una auténtica desgracia, que comportaba gravísimas consecuencias difícilmente evitables se fuese o no culpable" (pág. 182). Otro de los obstáculos al ejercicio de una recta justicia penal lo constituía "la complejísima red de jurisdicciones especiales" (págs. 187 ss.), el soborno (páginas 193 ss.) y la atonía de la Hermandad nueva, llamada la Santa Hermandad, creada en 1476 (págs. 32 ss.) que quedó sin un fondo económico fijo desde 1498 (pág. 37) con lo que se resintió la actuación policial y la energía en la persecución de toda clase de delitos. De ahí que "en cerrado círculo vicioso, la ineficacia conducía a un aumento de la severidad represiva y ésta, al ser excesiva, a aquella" (pág. 46).

La parte concerniente a la teoría del delito se encuentra afectada por el hecho de que los conceptos se hallan diseminados "a lo largo del análisis de los delitos en particular, y de modo principal en el del homicidio" (pág. 208). El autor se resiste a utilizar una noción formal: acción penada por la ley (pág. 210) y se crea el problema de distinguir dentro de los actos castigados con penas, aquellos que eran delitos y los que no lo eran. Cree encontrar un argumento para la distinción entre *mala in se* y *mala quia prohibita* en la terminología de algunos autores, que llaman "casos", contravenciones o delitos contra la policía o buen gobierno, a las infracciones de caza, pesca, forestales o de las leyes suntuarias, y "delitos criminales", que fueron siempre, hasta las primeras décadas del siglo XVIII, tenidos por actos moralmente malos (pág. 215). Esta distinción enlaza, a su vez, con la existente entre las *leges mere poenales* y *leges poenales mixtae* (págs. 216 ss.), siendo estas últimas las que obligaban en conciencia y, sin duda alguna, son las que constituyen "la ley penal propiamente dicha. . La acción contraria a tal ley será el verdadero delito" (pág. 219). Basado en esta concepción, aparece con toda claridad la identificación de pecado y delito, aunque no todo pecado sea delito, pues no lo son los actos internos que no trascienden en un comportamiento exterior (págs. 219 ss.). Se trata "de dos nociones sutilmente manejadas en mutuo apoyo" (pág. 221): cuanto mayor sea la gravedad del pecado, más grave es el delito. Con Lardizabal, que se queja de que haya ju-

ristas que 'quieren que en la graduación del delito se tenga por regla la gravedad del pecado', se da el primer paso para la secularización en España del Derecho penal (pág. 235). Un examen de los elementos esenciales que integran la noción del delito pone de manifiesto: el moral o religioso (pecado), el social (daño común) y el de la ofensa personal. "Todos ellos en equilibrio inestable a lo largo de estos tres siglos" (pág. 243). Los tipos delictivos están contruidos casuísticamente (págs. 205 ss.), Las leyes, la doctrina y la práctica distinguen entre el dolo (voluntariedad, malicia), la culpa y el caso fortuito ("por ocasión") como se hacía ya en las Partidas (págs. 305 y ss.). Covarrubias restringe el *versari in re illicita* con su *voluntas indirecta* si bien el autor ve aquí, como efectivamente ocurría, una extensión del dolo (pág. 309), con inclusión del homicidio preterintencional (!) en el voluntario. El autor recoge las causas de exención y modificación de la responsabilidad criminal en el capítulo destinado al delincuente (págs. 331 ss.). Comienza por la legítima defensa (página 334 s.) y continúa con las causas de inimputabilidad: enfermedad mental (págs. 336 ss.) e influencia de la edad sobre la responsabilidad criminal (págs. 339 ss.), para continuar con la reincidencia (págs. 343 ss.), y otras circunstancias agravantes (pág. 350) y las atenuantes (pág. 351 s.). Muy digna de destacarse la claridad con la que trata el no fácil problema de la distinción entre traición y alevosía, completando el trabajo de García González, AHDE., 1962, 323 ss., basado en fuentes medievales.

La pena ocupa el último de los capítulos de este sugestivo libro. Recoge varias nociones, de las Partidas, de Alfonso de Castro, Lardizabal y Posadilla (pág. 353). Las consideraciones sobre los fines de la pena muestran la ascendencia antigua de nuestro correccionalismo, aunque estos pensamientos estuvieron muy alejados de la realidad. "Gobernar atemorizando" pudiera haber sido a juicio del autor una "empresa" o "emblema" de la monarquía (pág. 356). La proporcionalidad entre el delito y la pena, defendida por los teóricos, no preocupa en la legislación (pág. 359). En las últimas décadas del XVIII "el afán de lograr una política penal justa y acertada invadió a todos los altos funcionarios de la Monarquía" (pág. 365). La publicidad en la ejecución, siempre que la permitiera la índole de la pena se estimaba requisito indispensable para conseguir los efectos intimidativos buscados (págs. 368 ss.). A mediados del siglo XVIII "los jueces rechazan por antiguas y medievales muchas penas establecidas por leyes formalmente vigentes". Aparece así un factor más de arbitrio judicial, al lado de los muchos casos en que la pena quedaba indeterminada en la propia ley (pág. 378). Las clases de penas son estudiadas someramente (págs. 381 ss.). Echo de menos la referencia al desmembramiento por cuatro caballos, que se menciona para un caso de traición

(25 julio 1635) en la *Selección de los Relatos diversos de cartas de jesuitas* debida a José María de Cossío (Colec. Austral, 2.^a ed. 1954, página 41). Es interesante notar que la práctica vigente en orden a la transmisión de las penas pecuniarias impuestas cuando el reo moría después de dictada la sentencia condenatoria se ha conservado en nuestra legislación hasta el Código de 1932. El indulto real y otras instituciones afines, como la clemencia judicial (págs. 397 ss.), ofrecen el contrapunto a la desmedida severidad. Aparte de la frecuencia de indultos generales, se otorgaban en la práctica indultos particulares aunque no concurrieran especiales causas que abonasen su concesión (pág. 403).

Deliberadamente he dejado para el final el apartado que consagra a las formas más frecuentes de la delincuencia (págs. 243 ss.), porque en realidad se trata de un bosquejo de historia de la criminología en el que se advierte la frecuencia de los homicidios (págs. 246 ss.), que corre paralela a la de los delitos contra la propiedad (páginas 248 ss) inútilmente perseguidos por una legislación progresivamente endurecida. El bandolerismo es objeto de consideración separada (páginas 259 ss.). No existió en Castilla durante el XVI (pág. 262) ni durante los primeros veinte o treinta años del XVII. Se presenta hacia el año 1635 y crece desde entonces (pág. 264), con una segunda explosión en Andalucía hacia 1780 (pág. 167), llegando a constituir un grave problema.

La obra de Tomás y Valiente, hecha con rigor y honestidad científica, basada en una ingente cantidad de materiales en gran parte inéditos, resume excelentemente un gran cúmulo de cuestiones que están demandando un tratamiento monográfico. Su mérito sobresaliente estriba, sobre todo, en haber tenido que suplir no sólo la falta de aportaciones bibliográficas, sino la ausencia de colecciones de causas célebres, que, como la famosa de Gayot de Pitaval, *Causes celebres et interessantes avec les jugemens qui les ont décidées*, París, 1734 y siguientes, proporcionan para otros países un material copioso y fácil de consultar sobre la práctica en la administración de justicia penal durante el imperio de la monarquía absoluta. Los penalistas no podemos por menos de manifestarle nuestra gratitud por haber asumido la tarea de profundizar en la historia del Derecho penal español, única vía por la que podremos llegar a explicarnos tantas peculiaridades como presenta hoy frente al resto del Derecho europeo.

JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DEVESA

TORRES MORERA, Juan Ramón: *Repoblación del Reino de Valencia después de la expulsión de los moriscos* Ayuntamiento de Valencia. Valencia, 1969.

He aquí un libro lamentable e inevitablemente a medio hacer, puesto que su autor falleció de modo prematuro e inesperado pocos meses después de obtener con este trabajo el grado de doctor; casi todas las Tesis Doctorales necesitan ser reelaboradas después de su defensa y antes de su publicación; en este caso no ha sido posible llevar a cabo esa imprescindible tarea de construir más y mejor el original primitivo, y así lo recoge el libro que tengo ante mí. El profesor Reglá, director de aquella Tesis, ha considerado (a mi juicio con acierto) conveniente publicarlo pese a sus limitaciones y defectos (que seguramente no le habrán escapado a quien, como Reglá, es un especialista precisamente en estos temas relativos a la expulsión de los moriscos), pensando tal vez en que hay en el libro valores, ideas y datos que lo hacen ya útil e interesante.

Y en efecto, pese a la escasa construcción del material acumulado en estas páginas, su interés es muy notable en atención sobre todo a la abundancia de la documentación inédita manejada por el autor, gran parte de la cual transcribe íntegra o parcialmente. Con ello, muchos aspectos de la repoblación (por ejemplo los jurídicos) no del todo tratados ni aclarados en la exposición de Torres Morera, quedan sin embargo a la disposición del especialista que quiera profundizar en ellos a través de los documentos publicados por Torres. Incluso en aquellas ocasiones en que el autor no reproduce los documentos (como sucede, no sé por qué razón, con las 58 cartas pueblas que consultó) es ya un mérito y una aportación valiosa el haberlas dado a conocer y el indicar sus respectivas signaturas en el Archivo del Reino de Valencia.

La conclusión más clara que se desprende del trabajo de Torres Morera es que la repoblación de los lugares de moriscos se llevó a cabo casi íntegramente a base de cristianos viejos procedentes de otros lugares de la Corona de Aragón, y en ocasiones del propio Reino de Valencia, siendo por lo mismo muy escasa (como ya había apuntado Reglá) la población foránea que se alojó en el Reino de Valencia a partir de 1609 para cubrir los huecos dejados por la población morisca expulsada.

La bibliografía sobre el tema, renovada en las últimas décadas por Lapeyre, Tulio Halperin y por el propio Reglá y sus discípulos (uno de los cuales fue Torres Morera) queda, pues, valiosamente enriquecida por este libro. Lástima que su autor ni pudiera redondearlo ni añadir frutos más maduros a su incipiente y truncada producción historiográfica.

FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE

VANDERLINDEN, Jacques: *Le concept de code en Europe occidentale du XIII^e au XIX^e siècle Essai de définition*. Etudes d'histoire et d'ethnologie juridiques. Editions de l'Institut de Sociologie. Université Libre de Bruxelles, 1967, 500 págs

Estamos ante una investigación que no ha tratado de darnos una historia exhaustiva de la idea de "código" en la Europa occidental de los siglos XIII al XIX con continuidad cronológica y uniformidad en su distribución geográfica, sino que, partiendo de un cierto número de ideas de "código", elegidas a título de ejemplos, se ha esforzado por definir un concepto cuyos caracteres esenciales aparece en el fondo de todas y cada una de esas ideas, a pesar de su dispersión en el espacio y en el tiempo.

El autor encuentra la justificación a su obra en la ausencia de una idea común a los diferentes autores que hablan de la codificación contemplándola desde un ángulo histórico a los que clasifica en tres tendencias: los que unen la idea de la codificación con la palabra "código", o con la técnica que preside su elaboración, o con la sanción legal del legislador. La misma falta de consenso entre los autores registra Vanderlinden al tratar de la forma, del contenido, de la fuerza obligatoria o de los atributos del "código".

En la búsqueda de esa noción de "código" común a la Historia del Derecho de los diferentes países, el autor parte de todos aquellos casos o ejemplos de cuerpos legales, hasta un total de 50, que recibieron el apelativo de "código", son los que llama "idées nommées"; con el concepto común obtenido en este primer estadio de su trabajo tratará de decelar ese mismo concepto bajo otras denominaciones, son las "idées innommées" de la segunda fase, para presentar finalmente el conjunto de variantes que pueden ser agrupadas bajo cada uno de los caracteres esenciales del concepto.

Pero a la hora de presentar sus resultados, el autor, para evitar repeticiones tediosas, se aparta de este proceso lógico y juzga preferible pasar directamente a la síntesis final y presentar sucesivamente los caracteres esenciales del concepto "código"; así el lector comienza por el final, por el resultado de la investigación. Según Vanderlinden, tres son los caracteres esenciales que aparecen en la idea de "código": a) La forma de la obra debe responder a un "conjunto" resultado de la unión de las partes en un todo; b) su contenido debe reunir el conjunto o una parte importante del Derecho que goza de la fuerza obligatoria propia de la ley; c) sus atributos deberán permitir un mejor conocimiento del Derecho.

En consecuencia, la obra de Vanderlinden se dividirá en tres partes consagradas sucesivamente a la forma, al contenido y a los atributos del "código". Dentro de cada una de estas partes, presentará prime-

ramente las formas, los contenidos o los atributos de los "códigos"; a continuación la manera cómo ese carácter ha sido definido primero en las "idées nommées", y cumplido más tarde en las "innommées"; en tercer lugar, cada parte aborda el origen de las variantes particulares del concepto, para asomarse finalmente a los fenómenos distintos, aunque afines, a la codificación, sea por su forma, por su contenido o por sus atributos.

En la introducción que precede a la obra, enumera y sitúa históricamente el autor por orden cronológico, sin pretensiones de originalidad, el centenar de casos o ejemplos que le han servido de base para obtener esos tres caracteres que constituirán luego la estructura fundamental de su obra. En unos anexos, muy amplios, pues comprende más de la mitad de la obra, reproduce los textos básicos que se refieren al concepto de "código" de ese centenar de ejemplos enumerados en la introducción.

Con esta obra alcanzó el profesor Vanderlinden en 1967 en la Facultad de Derecho de la Universidad libre de Bruselas el título de Agregé de Enseñanza Superior para el Derecho comparado y la Historia del Derecho; nada tiene de particular que participe más del Derecho comparado que de la propia Historia del Derecho. Como el autor nos indica, el tema de la tesis fue sugerido por el profesor René Dekkens que la dirigió y orientó a lo largo de varios años; es lógico que nos recuerde muy de cerca las cualidades, el estilo y las limitaciones de una obra del director que se tradujo al castellano bajo el título: *El Derecho privado de los pueblos*.

Creemos que la obra del profesor Vanderlinden representa una valiosa aportación al Derecho comparado europeo y que constituye una obra fundamental para comprender las ideas que a través de la Edad Media y Moderna prepararon el camino a las codificaciones del siglo XIX.

GONZALO MARTÍNEZ DÍEZ

WATSON, A : *The Law of Persons in the Later Roman Republic*. Clarendon Press, Oxford, 1967, XII + 269 págs.

El autor ha publicado ya otro libro semejante sobre el derecho del s. I. a. C.: las obligaciones (1965), y prepara otro sobre propiedad y sucesiones, y otro sobre la jurisprudencia de ese mismo siglo. Sin duda, un meritorio empeño, pues ese siglo —en mi opinión, ya clásico— presenta la fase quizá más interesante de una jurisprudencia creadora y un edicto pretorio innovador, aunque nos sea menos conocido quizá que los siglos que le siguen. Por lo demás, el

autor muestra una vez más ese estilo original que le caracteriza, y que puede reconducirse quizá al magisterio de Daube.

Ya el empezar por el estudio del concubinato supone cierto desenfado propio de ese estilo. Luego siguen los esponsales, el matrimonio, divorcio, dote; luego, patria potestad, tutela y curatelas, esclavitud, *statuliber*, *bona fide serviens*, libertos y *postliminium*.

Es congruente que, para un estudio sobre esta época, las fuentes literarias hayan sido utilizadas a fondo, pero deja algo perplejo que Plauto parezca haber sido más utilizado que Cicerón.

A. O.

PUBLICACIONES RECIBIDAS

AMBROSETTI, Giovanni: *Rievocazione di Benvenuto Donati*. Precede una testimonianza di Jules Chaux-Ruy su Benvenuto Donati. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università de Modena Núm. 121. N. S. Núm 56 Nicola Zanichelli Editore Bologna, 1969. 45 páginas

ARCHI, Gian Gualberto *Giustiniano legislatore* Il Mulino. Bologna, 1970, 236 páginas

BECCARIA, Cesare: *De los delitos y de las penas*. Introducción, traducción y notas de FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE Aguilar. Madrid, 1969 212 páginas.

BENITO RUANO, Eloy: *La Alcabalina*. Separata de *Archivos Leoneses* 45-46 (1969) 283-299.

— *El desarrollo urbano de Asturias en la Edad Media. Ciudades y "Polas"*. Separata de los *Annales de la Faculté des Lettres et Sciences Humaines de Nice* 9-10 (1969) 29-45.

BERMÚDEZ AZNAR, Agustín *Contribución al estudio del corporativismo curial* *El Colegio de Abogados de Murcia* Estudios y documentos de Historia del Derecho, núm 2. Departamento de Historia del Derecho. Universidad de Murcia, 1969 204 páginas.

Bulletin d'Archéologie Algérienne. Tome III, 1968 République Algérienne Démocratique et Populaire. Ministère de l'Éducation Nationale Alger, 1968. 472 páginas

* De varias de las cuales se dará noticia crítica en el próximo tomo de este ANUARIO

- CAVAZZUTI, Francesco: *La clausola CIF*. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università de Modena. Núm. 115-116. N. S. Núm. 50-51. Niccola Zanichelli Editore. Bologna, 1969. 214 páginas.
- Conversazioni Giuridiche*. (Proff. Spinelli, Vignocchi, Dell'Oro) (Anni 1964-1968). Rapporti culturali tra le Università di Modena e di Lublino. Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena. Núm. 126. N. S. Núm. 61. Niccola Zanichelli Editore. Bologna, 1968. 58 páginas.
- Conversazioni dell'Istituto di Applicazione Forense* (Anni 1962-1968). Pubblicazioni della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Modena. Núm. 124-125. N. S. Núm. 59-60. Niccola Zanichelli Editore. Bologna, 1970. 302 páginas.
- COSTAMAGNA, Giorgio: *Il Notaio a Genova tra prestigio e potere*. "Studi Storici sul Notariato Italiano" Consiglio Nazionale del Notariato. Roma, 1970. XVIII + 316 páginas.
- DÍAZ DEL CERIO, F.: *Fernando de Castro Filósofo de la Historia 1814-1874*. Colección "Fuentes y Estudios de Historia Leonesa" 4. Centro de Estudios e Investigación "San Isidoro". León, 1970. 557 páginas.
- ELLUL, Jacques: *Historia de las Instituciones de la antigüedad. Instituciones griegas, romanas, bizantinas y francas*. Traducción y notas de F. TOMÁS Y VALIENTE, Catedrático de la Universidad de Salamanca. Aguilar Madrid, 1970. 613 páginas.
- ESCUDERO, José Antonio: *Origen de la Administración central borbónica*. Separata de *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*. Instituto de Estudios Administrativos Madrid, 1970. 12 páginas.
- GARCÍA-GALLO, Alfonso: *Cuestiones y problemas de la historia de la Administración española*. Separata de *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*. Instituto de Estudios Administrativos, Madrid, 1970. 19 páginas.
- GARCÍA Y GARCÍA, Antonio, y GONZÁLEZ, Ramón. *Catálogo de los manuscritos jurídicos medievales de la Catedral de Toledo*. Cuadernos del Instituto Jurídico español 21. Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Delegación de Roma Madrid, 1970. 229 páginas.

- GONZÁLEZ ALONSO, Benjamín: *El corregidor castellano (1348-1808)*. Estudios de Historia de la Administración. Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1970. 437 páginas.
- GORRICO MORENO, Julio *Los sucesos de la Granja y el Cuerpo diplomático*. Pontificia Universitas Gregoriana. Instituto Español de Historia Eclesiástica. Roma, 1967. 201 páginas.
- Index. Quaderni camerti di studi romanistici Internacional Survey of Roman Law I*, 1970 Edizione Scientifiche Italiane. Nápoles, 1970. 400 páginas.
- Josep Finistres Epistolari. Suplementi*. A cura de Miquel Batllori. Biblioteca Històrica de la Biblioteca Balmes. Serie II, volum XXVI. Biblioteca Balmes. Barcelona, 1969. 403 páginas.
- LADERO QUESADA, Miguel Angel: *La Hacienda castellana de los Reyes Católicos (1493-1504)*. Separata de *Moneda y Crédito* 103 (1967) 81-110.
- LALINDE ABADÍA, Jesús: *El "curia" o "Cort" Una magistratura medieval mediterránea*. Separata del *Anuario de Estudios Medievales* 4 (1967) 169-299.
- *La consideración jurídica de las aguas en el Derecho medieval hispánico*. Separata de los *Anales de la Universidad de La Laguna*. Facultad de Derecho, 1969. 51 páginas.
- *Introducción histórica al Derecho Español* Ediciones Ariel. Barcelona, 1970. 909 páginas.
- LEMOSSE, M. *Le régime des relations internationales dans le Haut-Empire*. Publications de l'Institut de Droit Romain de l'Université de Paris, XXIII. Ed. Sirey. Paris, 1967. 215 páginas.
- LIVIUS, Titus: *Ab urbe condita I, 1-9*. Romanische paralleltexte. Herausgegeben von Kurt Baldinger 2. Max Niemeyer Verlag. Tübingen, 1970. 90 páginas.
- MARTÍNEZ Díez, Gonzalo: *Aproximación a la historia jurídica guipuzcoana*. Lección inaugural del Curso 1970-71 de la Facultad de Derecho de San Sebastián. Secretariado de Publicaciones de la Facultad. San Sebastián, 1970. 13 páginas.
- MARTÍNEZ GIJÓN, José: *La historia de las instituciones administrativas y su enseñanza en las Facultades de Derecho de la Universidad española*. Separata de *Actas del I Symposium de*

- Historia de la Administración* Instituto de Estudios Administrativos Madrid, 1970 25 páginas
- MERZBACHER, Friedrich: *Die Hexenprozesse in Franken*. 2 Auflage Verlag C. H. Beck München, 1970 257 páginas
- MONO, Salvador de. *La nobleza castellano-leonesa en la Edad Media* Separata de *Hispania* 30 (1970) 5-68
- PÉREZ DE LA CANAL, Miguel Angel Alfonso García-Gallo de Diego. Separata del *Anuario de Estudios Medievales* 5 (Barcelona, 1968) 673-85.
- ROA DÁVILA, Juan: *De regnorum iustitia*. Edición crítica bilingüe por Luciano PEREÑA Corpus hispanorum de pace Vol VII C S I C Madrid, 1970. 215 páginas
- SALCEDO IZU, Joaquín: *La Diputación de Navarra* Separata de *Actas del I Symposium de Historia de la Administración* Instituto de Estudios Administrativos Madrid, 1970 8 páginas.
- SÁNCHEZ-ALBORNOZ, Claudio: *Miscelánea de estudios históricos* Colección "Fuentes y Estudios de Historia Leonesa" 3 Centro de Estudios e Investigación "San Isidoro" León, 1970 548 páginas
- Thibaut y Savigny. *La codificación Una controversia programática basada en sus obras: "Sobre la necesidad de un Derecho Civil General para Alemania" y "De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho"*, con adiciones de los autores y juicios de sus contemporáneos Introducción y selección de textos de Jacques STERN. Traducción del alemán de José Díez GARCÍA Madrid, 1970. Editorial Aguilar. Serie Iniciación Jurídica XV + 286 páginas
- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco: *Planteamientos políticos de la legislación desamortizadora*. Madrid, 1969. 91 páginas
- *Origen bajomedieval de la patrimonialización y enajenación de oficios públicos en Castilla* Separata de *Actas del I Symposium de Historia de la Administración* Instituto de Estudios Administrativos. Madrid, 1970. 37 páginas
- VANNICELLI, Luigi: *Normativa sui monaci e sui monasteri nel diritto ecclesiastico romano. Profili storico giuridici*. Pubblicazioni della Facoltà de Giurisprudenza della Università de Modena. Niccola Zanichelli Editore Bologna, 1969 354 páginas
- VISMARA, Giulio: *Famiglia e Successioni nella Storia del diritto* Roma, 1970. Editrice Studium 98 páginas

V A R I A

LOS NOTARIOS ESPAÑOLES ROMPEN LANZAS POR LAS DISCIPLINAS HISTORICAS

La posibilidad de que la Historia del Derecho y el Derecho Romano sean excluidos del cuadro de estudios de las Facultades de Derecho, o al menos vean reducido su papel en el mismo, ha producido honda inquietud a los Notarios españoles, y su reacción no se ha hecho esperar. De ello son prueba los dos escritos a que a continuación nos referimos.

En el primero, los asistentes a las VIII Jornadas Notariales de Poblet, reunidos en León el 8 de junio de 1969, remitieron al profesor García-Gallo, miembro del Consejo de Dirección del ANUARIO una manifestación de aliento, estímulo y apoyo. En ella afirman que de llevarse a efecto aquellas ideas se produciría una pérdida irreparable en la función formativa de la carrera de Derecho, que transformaría a los licenciados en Derecho en meros aplicadores automáticos de preceptos, sin penetrar en su sustancia y sin capacidad para valorarlos, suprimiéndoles unos instrumentos esenciales y despojándoles de una visión panorámica que difícilmente podrán llenar más tarde. Dicen también que la supresión de ambas materias en los estudios básicos sería desconocer las líneas tradicionales de la Universidad española y de los estudios jurídicos, íntimamente unidos a una formación humanística, olvidando que la bondad o maldad de las instituciones sólo puede juzgarse a través de la experiencia histórica de las mismas y de los resultados que ésta nos muestra. Por todo ello acuerdan prestar su fervorosa adhesión a las conclusiones de la IV Semana de Historia del Derecho, celebrada en Pamplona durante los días 12 al 14 de mayo de 1969.

En la misma línea, el presidente y el secretario de la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, don Rafael Núñez Lagos y don Leopoldo Stampa Sánchez, respectivamente, han enviado a la Dirección del ANUARIO, con fecha 15 de julio de 1969, un escrito que nos honramos en transcribir seguidamente:

“Tengo el honor de poner en conocimiento de V. I. que la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, habiendo tenido noticias del proyecto de suprimir de los primeros cursos de la Carrera de Derecho las asignaturas de Derecho romano e Historia del Derecho, no quiere dejar de expresar su temor de que como consecuencia de ello se perjudique la formación jurídica de las nuevas promociones de Licenciados en Derecho.”

“La importancia de la Universidad radica en la formación que reporte, mucho más que en la mera información del Derecho positivo (cada vez más vertiginosamente mudable en algunas de sus ramas, por lo que la información queda fuera de uso en pocos años).”

“Juristas eminentemente prácticos como somos los Notarios, en contacto con la vida real, sabemos por experiencia el insustituible valor formativo del Derecho romano y la Historia del Derecho, para abarcar la panorámica total del Derecho, valorar su evolución, percibir el camino de su elaboración y conseguir una perspectiva para formar criterios comparativos y valorativos.”

“Sin esa formación, los Licenciados en Derecho fácilmente pasarán a ser meros sabedores de leyes, perfectamente sustituibles con ventaja por máquinas electrónicas al día. Se perdería la finura jurídica, el espíritu de equidad, la visión elevada de los principios, en la mayor parte de los Licenciados.”

“Además, el Derecho romano rige en Navarra —antes que el Código civil— como supletorio de su legislación privativa. En cuanto a otras regiones, los preceptos de las Compilaciones del Derecho civil especial respectivo deben interpretarse, conforme ordena la Ley, tomando en consideración la tradición jurídica, encamada en las antiguas leyes, costumbres y doctrina de que aquéllos se derivan (artículo 1.º, párr. segundo, de la Compilación de Cataluña; art. 2.º, párr. segundo, de la de Baleares; art. 2.º, párr. segundo, de la de Galicia; y en la Compilación del Derecho civil de Aragón se indica asimismo que sus disposiciones quedarán “integradas con la costumbre y los principios generales en los que tradicionalmente se inspira su ordenamiento jurídico” (art. 1, 2). Todo ello sitúa en destacado plano, como ha ocurrido siempre, al Derecho romano y a los Derechos históricos a que se hizo antes referencia”.

Esta decidida actitud de defensa de las disciplinas históricas como elemento esencial para la formación de los futuros juristas adoptada por el Notariado español nos produce la inmensa satisfacción de ver alineado junto a nosotros el inmenso prestigio de la Corporación notarial; y tanto a los Notarios de Poblet como a la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España les expresamos sentidamente nuestro agradecimiento por los escritos que se han dignado dirigirnos.

JORNADA DE ESTUDIOS Y ASAMBLEA GENERAL DE LA ASSOCIATION INTERNATIONALE D'HISTOIRE DU DROIT ET DES INSTITUTIONS, EN LA QUE SE NOMBRÓ VICEPRESIDENTE AL PROFESOR GARCIA-GALLO

Dentro del marco del XIII Congreso Internacional de Ciencias Históricas, celebrado en Moscú durante los días 16 al 23 de agosto del pasado año, la Association Internationale d'Histoire du Droit et des Institu-

tions, afiliada al Comité International des Sciences Historiques, organizador del Congreso, celebró el día 20 del mes expresado una jornada de estudios, y el siguiente su asamblea general.

La primera estuvo consagrada al tema "Las relaciones entre el gobierno central y los gobiernos locales", en ella se presentaron los siguientes informes: A. H. M. Jones (Cambridge), *Rome and the provincial Cities*. M. H. Thieme (Friburgo de Brisgovia), *Das Heilige Römische Reich und seine Glieder*; R. Villers (Paris), *Le problème de l'administration régionale en Europe au XVIII^e siècle*, E. Martiré (Buenos Aires), *El Federalismo en la América latina (siglo XIX)*. En la sesión estuvieron presentes los profesores García-Gallo, Tomás y Valiente, de la Hera, Lalinde Abadía, Martínez Díez, Escudero, Rodríguez Flores, Barrero, González Alonso y Pérez de la Canal.

El siguiente día 21 tuvo lugar la Asamblea general de la Association, de la que no forman parte personas particulares, sino los más representativos de los grupos, asociaciones e institutos de cada país especializados en la investigación de la historia del Derecho. El nuestro se encuentra representado en ella por el Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, editor de este ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. En esa asamblea fueron elegidos por unanimidad vicepresidentes de la Association los señores García-Gallo y Stickler, que ya formaban parte del Bureau de la misma.

El nombramiento del profesor García-Gallo, miembro del Consejo de Dirección del ANUARIO, para tan elevado cargo nos produce honda y legítima satisfacción.

CRONICA DE LA XXV SESION DE LA SOCIETE INTERNATIONALE "FERNAND DE VISSCHER" POUR L'HISTOIRE DES DROITS DE L'ANTIQUITE

Del 23 al 26 de septiembre de 1970 tuvo lugar en Viena el XXV Congreso de la "Société Internationale Fernand de Visscher pour l'Histoire des Droits de l'Antiquité". Ningún marco mejor que el de la bella capital de Austria para celebrar estos veinticinco años de existencia de una institución promotora del estudio de los Derechos de la antigüedad; Viena está ligada, en efecto, a la figura de Wenger, propuganador de la idea de una "Antike Rechtsgeschichte", en la que el Derecho romano había de quedar sumergido dentro de una Historia general de los Derechos de la Antigüedad (L. Wenger, *Römische und Antike Rechtsgeschichte*, Viena, 1904); era lógico que el tema central de esta XXV sesión —*Le développement des droits antiques sous l'influence des ordres juridiques étrangers*— estuviera en concordancia con esta línea metodológica. La ocasión era excelente para ofrecer un balance de los resultados alcanzados hasta el momento en el es-

tudio de los Derechos de la Antigüedad y de determinar hasta qué punto podía mantenerse la pretendida influencia en el Derecho romano de las instituciones y concepciones jurídicas de otros pueblos mediterráneos. A ello dedicó su atención al profesor Volterra en el discurso de introducción general al tema del congreso.

A juicio del profesor Volterra, el propio enunciado del tema general del congreso presenta serios problemas, ya que la doctrina continúa dividida respecto a la validez de la tesis que pretende explicar la evolución de las instituciones de los pueblos de la Antigüedad por medio de influencias recíprocas entre sus Derechos. Las investigaciones hasta ahora realizadas no han hecho sino confirmar la plena autonomía de las instituciones romanas, las únicas, por lo demás, que pueden ser bien conocidas, ya que de los Derechos de los demás pueblos sólo ha podido reunirse un conjunto asistemático e incompleto de datos, insuficientes para construir una Historia general de los Derechos de la Antigüedad.

Las comunicaciones presentadas al congreso siguieron la línea tradicional, de carácter predominantemente romanístico. Un primer grupo de seis ponencias se ocupó de cuestiones relativas a Derechos ajenos al romano: Reuven Yaron (Jerusalén), expuso una caracterización general de los documentos que muestran la configuración de algunas instituciones del Derecho judío por influencia de los Derechos de otros pueblos (*Die fremde Urkunde im jüdischen-talmudischen Recht*); en esta misma línea, el profesor Zeev W. Falk (Jerusalén), se refirió (*Zum griechischen Einfluss auf das jüdische Recht*) a algunos aspectos de la notable influencia de las concepciones jurídicas de la Grecia de los Seléucidas en el Derecho judío; dentro del mismo orden de ideas discurre la Ponencia de Bernard Jackson (Edimburgo), titulada *Foreign Influence in the Early Jewish Law of Theft*. El Derecho greco-egipcio fue objeto de atención por las dos restantes comunicaciones: Aristide Theodorides (Bruselas) puso de relieve (*L' "avocat" dans la procédure égyptienne aux époques pharaonique et grecque*) cómo la ausencia de la figura del abogado en el proceso egipcio no suponía, en modo alguno, carencia de garantías en la defensa procesal; Hans Ankum (Amsterdan) resumió una interesante y bien documentada investigación (*L'attitude des préfets d'Égypte vis à vis le droit greco-égyptien*) en torno a la recepción en el Egipto romano de normas del Derecho greco-egipcio.

Fuera de estas seis ponencias, las demás se refirieron ya a temas relacionados, de un modo u otro, con el Derecho romano. En *Problèmes du développement du *ius gentium**, el profesor Grosso (Turín) ofreció un renovado planteamiento de esta materia; las investigaciones del profesor Grosso sirvieron de base al profesor Pugliese (Roma) para el desarrollo de su tema *Quelques réflexions sur les rapports entre droit et*

société à Rome; Vojtech Polacek (Kiel) concretó magistralmente las concepciones griega y romana de la *fides* en su *Fides-ius gentium romanum et la conception grecque*; Eltje J. H. Schrage (Amsterdam) presentó una hipótesis sobre la posible época de configuración del contrato literal romano, como punto de partida para una mejor comprensión del influjo griego en dicha figura (*Eimige griechische Einflüsse auf den römischen Litteralkontrakt*); la obra de Gayo fue estudiada por Jacques-Enri Michel (Bruselas) desde el punto de vista de la confluencia de diversos influjos culturales en el mundo jurídico de su época (*Gaius-observateur de l'acculturation juridique dans l'empire romain*); la idea de la influencia griega en el desarrollo de las concepciones jurídicas romanas desde mediados del s. IV a. C. hasta mediados del s. II a. C., sigue despertado interés en la literatura romanística; buena prueba de ello fue la comunicación y las discusiones en torno a la misma, presentada por Endre Ferenczy (Budapest), *Fremde Einflüsse auf die Rechtsentwicklung der klassischen Republik*; la *Lex Aquilia* fue objeto de un detenido análisis por el profesor Ben Beinart (Cape Town), desde el ángulo de las influencias que en la misma podían apreciarse provenientes de otros pueblos del mundo antiguo (*The Influential Elements of Roman Law*).

Dentro del grupo de ponencias que abordaron temas concretos del Derecho romano, apartándose de la línea comparativística, debe ser ya incluido el trabajo del profesor Díaz Bialek, de la Universidad de Córdoba (Argentina), sobre el tema *La transfusión del Derecho romano*; el profesor argentino propone la sustitución del término *recepción* por el de *transfusión*, término que implica el paso sucesivo del Derecho romano de una fuente a otra hasta llegar al Derecho moderno; el concepto de recepción tiene la dificultad de no incluir el proceso recepticio. La comunicación del profesor Cannata (Milán), *Oportere, oportere ex fide bona et la divisio obligationum*, despertó una animada polémica entre muchos estudiosos que, como el profesor Grosso, han dedicado al tema amplias y detenidas investigaciones, en pugna con las ideas del profesor d'Ors, cuyas tesis aceptaba en su ponencia el profesor Cannata. Una línea de carácter revisionista presidió la comunicación de Gyorgy Diosdy (Budapest), quien negó la hipótesis del Pre-digesto, por considerarla superflua para explicar la compilación de la literatura jurídica clásica por los justinianos. Con gran abundancia de textos, el profesor Robert Villiers (París) estudió *La condictio envisagée comme recours subsidiaire général*, defendiendo la hipótesis de la existencia de la *condictio incerti* en la época clásica como recurso procesal general y subsidiario; al tema de la *condictio* aportó también nuevas ideas el profesor Sven Eric Wunner (Bochum) en su ponencia *Die condictio sine causa in ihrer Bedeutung für die Entwicklung der Konditionen*; Karoly Visky (Bu-

apest), juez de profesión, ofreció una sugestiva hipótesis en torno a la existencia del deber de emitir sentencias fundadas en el proceso civil romano, tanto en la época de las *legis actiones* como en el proceso formulario (*Urteilsbegründung im römischen Zivilprozess*); igualmente sugestiva fue la ponencia del profesor Alfredo M. Rabello (Jerusalén) sobre *Acquisto della patria potestas sul proprio filius alla morte del pater familias*; Jean Macqueron (Aix-en-Provence) presentó un erudito y bien documentado análisis ("*Cave canem*") de los textos del Digesto referentes a la responsabilidad de los dueños de animales peligrosos por los daños que los mismos pudieran ocasionar a las personas; el profesor Ugo Brasiello (Roma) analizó la posibilidad de la concurrencia de *Plura crimina ex eodem facto*, concluyendo que debe ser excluida en el campo de la represión ordinaria.

El Derecho romano del Bajo Imperio y los Derechos provinciales ocuparon un lugar destacado, tanto por el número de las comunicaciones presentadas como por la importancia de las mismas. El profesor Murga (Santiago de Compostela) viene dedicando desde hace años importantes trabajos al estudio de la evolución de las instituciones romanas en la época postclásica; en su comunicación "*La extracomercialidad de los bienes afectados a un destino colectivo en el bajo imperio romano*", resumió sus últimas investigaciones en aquel campo, analizando los recursos utilizados por la jurisprudencia postclásica y la legislación imperial enderezados a lograr la inalienabilidad de los bienes de uso colectivo, asimilándolos a los de carácter público; el profesor Clemente Dupont (Lila) abordó el estudio de la política legislativa de Constantino respecto al Oriente (*Des quelques problèmes découlant la conquête de l'Orient par Constantin; leur solution par ce prince*), concluyendo en el sentido de que la conquista de Oriente no engendró una ruptura en la actitud o en la legislación de Constantino, sino que siguió obedeciendo a los principios que la habían inspirado antes del 324; con gran brillantez, el profesor Hans Julius Wolff (Friburgo i. Br.) expuso un amplio análisis del Derecho romano provincial en Arabia (*Römisches Provinzialrecht in der Provinz Arabia*); de aspectos concretos relativos a algunas fuentes se ocuparon, finalmente, otros ponentes: Francesco de Robertis (Bari) expuso los resultados de sus investigaciones sobre la discutida inscripción *CIL VI-226 (Lis Fullonum: CIL VI-226; punti di vista critici e ricostruttivi)*; Mariangela Vandoni (Milán) estudió algunos documentos orientales de la época de Antonino Pío; Constantin St. Tomulescu (Bucarest) mostró cómo los trípticos de Transilvania (*Le droit romain dans les triptyques de Transylvanie*) prueban la existencia de usos locales derogatorios del régimen romano de la mancipación y la venta, con el fin de adaptar los formularios romanos (de los que los trípticos de Transilvania son copias quizá inexactas) a las necesidades de la población de la Dacia.

Junto a esta relación de los trabajos presentados al congreso es justo mencionar algunas de las actividades programadas por quienes este año se ocuparon de su organización: la cordial acogida dispensada a los congresistas en las recepciones ofrecidas por el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de Viena y por el Rector de la misma, quien presidió el solemne acto de apertura del Congreso; la cena ofrecida por el alcalde de Viena y la inolvidable visita a la abadía de Klosterneuburg, junto con la recepción ofrecida por el Gobierno de la Baja-Austria, dieron buena prueba de la tradicional hospitalidad del pueblo austriaco.

ALEJANDRINO F. BARREIRO

RECEPCION DEL PROFESOR MALDONADO EN LA REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION

El día 5 de mayo de 1969 tuvo lugar en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el solemne acto de recepción de don José Maldonado y Fernández del Torco como académico de número de la Corporación, en el que leyó un discurso sobre *La significacion historica del Derecho canónico* (Vid en este volumen, págs. 752-53, la recensión de Alberto de la Hera), que fue contestado por el profesor García-Gallo.

Esa distinción que al profesor Maldonado se otorga constituye un legítimo motivo de orgullo para el ANUARIO, al que el nuevo académico se halla entrañablemente ligado desde antiguo, pues desempeñó primero la Secretaría de la Redacción del mismo, y desde 1948 es miembro de su Consejo de Dirección

Nacido en 1912, en Madrid, en la Facultad de Derecho de la Universidad madrileña realizó sus estudios, doctorándose con premio extraordinario en 1936. Iniciado por don Eloy Montero y formado por Fray José López Ortiz en el estudio del Derecho canónico, al lado de éste y del profesor García-Gallo llegó muy pronto a ser también maestro en Historia del Derecho

En el profesor Maldonado cabe distinguir las tres facetas de profesor universitario, investigador y jurista práctico. Como profesor universitario, primero catedrático de Historia del Derecho español en Santiago (1942) y Valladolid (1942-1946). luego, en virtud de nueva oposición, de Historia de la Iglesia y del Derecho canónico en Madrid (1952-1954), y por último, de Derecho canónico en esta Universidad (desde 1954). Fue también, durante varios años. Encargado de curso de Relaciones de la Iglesia y el Estado, en la Facultad de Ciencias Políticas y Económicas, y de Historia de la Iglesia y de las instituciones canónicas hispanoamericanas, en la Sección de Historia de América de la Facultad de Filosofía y Letras, ambas de la Universidad de Madrid. Como investigador está incorporado activa-

mente a centros del Consejo Superior de Investigaciones Científicas. Secretario de la Sección de Historia del Derecho del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, y Colaborador del Instituto San Raimundo de Peñafort, de Derecho canónico, miembro del Consejo de Dirección del Anuario de Historia del Derecho Español y del de la Revista española de Derecho canónico, desde 1959, Consejero de número del Patronato Raimundo Lulio. Y al lado de su actividad docente e investigadora, su contacto con la vida práctica del Derecho, como Letrado del Consejo de Estado (desde 1946), como Abogado ante el Tribunal de la Rota, como Subsecretario de Educación Nacional (1956-1962), como Consejero y Vicepresidente del Banco Hipotecario de España, como miembro de diversas comisiones oficiales, etc

Es también Licenciado en Ciencias Políticas y Económicas, y está en posesión de las Grandes Cruces del Mérito civil y de Alfonso el Sabio, así como de otras condecoraciones extranjeras

El profesor Maldonado es esencialmente un jurista en el más elevado sentido de la palabra. Como historiador y como canonista, lo que al señor Maldonado le interesa es el Derecho. A él se debe en gran parte, entre nosotros, que el estudio de la Historia del Derecho se haya hecho más jurídico en su planteamiento y en su contenido. El que se haya intensificado su investigación en el campo del Derecho privado, y el que se haya atenido más a las normas jurídicas que a los aspectos sociales o económicos de las instituciones. Sus dos enjundiosos libros sobre *Herencias en favor del alma en el Derecho español* (Madrid, 1944), y *La condición jurídica del "nasciturus" en el Derecho español* (Madrid, 1946), aparte su valor intrínseco, se han convertido en modelo de esta clase de investigación

El profesor Maldonado ha dedicado también gran atención a las fuentes. Así, un día halla y edita *Un fragmento de la más antigua Historia del Derecho español (Parte del texto primitivo de la obra del Dr Espinosa)*, en este ANUARIO [AHDE] 14 (1942-43) 487-500, otro llama la atención *En torno a un texto modificado de una ley de Partidas*, en la *Revista de la Universidad de Madrid* II-3 (1942) 79-106, o realiza un minucioso estudio heurístico y jurídico de *El Fuero de Coria* (Madrid, 1949), o destaca el interés de *Un manuscrito del Fuero Viejo de Castilla*, en AHDE 32 (1962) 471-81

Del mismo modo, el profesor Maldonado concibe y elabora el Derecho canónico con el máximo rigor jurídico, como bien lo ponen de manifiesto estos trabajos en que se ocupa del Derecho de la Iglesia. *La construcción jurídica de la teoría de las relaciones entre la Iglesia y el Estado*, en la *Revista de la Facultad de Derecho de Madrid* 1 (1940) 70-80, *Acerca del carácter jurídico del ordenamiento canónico*, en la *Revista Española de Derecho Canónico* [REDC] I-1 (1946) 67-104, *El problema de los hechos notorios en el Código de Derecho canónico*, en REDC II-6 (1947) 749-66, y *Las nuevas orientaciones sobre los conflictos de competencia canónico-civil*, en *Homenaje a Jimenez Fernandez*, I, Sevilla, 1967, páginas 73-93

El profesor Maldonado ha elaborado también un original *Curso de Derecho canonico para juristas civiles* (Madrid, 1967), que, como el autor dice en la Introducción del mismo, "no tiene la pretension de servir para formar canonistas, sino únicamente la de proporcionar a los juristas, en general, los conocimientos que acerca del Derecho canónico son necesarios para su completa formación"

La Historia del Derecho y el Derecho canónico no son para el profesor Maldonado dos campos distintos. Por ello, en una serie de trabajos, analiza *Las relaciones entre el Derecho canonico y el Derecho secular en los Concilios españoles del siglo XI*, en AHDE 14 (1942-43) 226-381. *Sobre las relaciones entre el Derecho de las Decretales y el de las Partidas en materia matrimonial*, en AHDE 15 (1944) 589-644. *Lineas de influencia canonica en la historia del proceso español*, en AHDE 23 (1953) 467-93. *Los recursos de fuerza en España*, en AHDE 24 (1954) 281-380. Quien desee conocer y aprender su método de trabajo puede consultar las excelentes y orientadoras paginas acerca de *La tecnica de la investigacion histórica del Derecho canonico*, en *Investigacion y elaboracion del Derecho canonico*, Barcelona, 1956, páginas 155-205

Pero no es sólo la vigencia o influencia del Derecho canonico en la esfera secular lo que le preocupa. También, a la inversa, la regulacion civil de materias eclesiásticas. Una importante serie de trabajos, éstos sobre el Derecho vigente, se ocupa de este aspecto. Tales son los que a continuación enumeramos: *Herencia en favor del alma*, en REDC III-7 (1948) 203-12. *Sobre matrimonios civiles de españoles en el extranjero*, en REDC IV-11 (1949) 641-47. *Las causas pias ante el Derecho civil*, en REDC IV-14 (1950), 449-74. *La exigencia del matrimonio canonico en nuestra legislacion civil*, en el *Anuario de Derecho civil* VII-1 (1954) 149-66. *Reseña del Derecho del Estado sobre materias eclesiasticas*, en REDC 1947-1953. *Los cultos no catolicos en el Derecho español*, en *El Concordato de 1953*, Madrid, 1956. *Los primeros años del Concordato de 1953*, en REDC XII-34 (1957) 7-28. *Otros tres años de vigencia del Concordato de 1953*, en REDC XV-44 (1960) 261-79, y *El Convenio de 5 de abril de 1962. Sobre el reconocimiento a efectos civiles de los estudios de ciencias no eclesiasticas realizados en España en Universidades de la Iglesia*, en REDC XVIII-52 (1963) 137-88 de especial interés por la intervencion personal que el señor Maldonado tuvo en la elaboracion del expresado Convenio con la Santa Sede

Las líneas que preceden muestran sobradamente con cuanta justicia ha sido llamado el profesor Maldonado a las tareas de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Por ello, felicitamos cordialmente a nuestro codirector, que con todos los merecimientos obtiene una tan elevada consideración, y asimismo a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, a la que el ilustre canonista e historiador del Derecho ha de aportar su saber y experiencia

**JOSE ANTONIO ESCUDERO, PROFESOR AGREGADO DE
HISTORIA DEL DERECHO**

Una vez más tenemos la satisfacción de publicar en nuestras páginas los triunfos que en su carrera académica alcanzan las personas ligadas al ANUARIO.

Se trata ahora de José Antonio Escudero, quien a fines de 1969 ganó por unanimidad, en concurso-oposición en que quedaron de manifiesto la amplitud y profundidad de sus conocimientos, la brillantez expositiva y su vocación por la enseñanza, la plaza de Profesor agregado de Historia del Derecho en la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid.

El nuevo profesor agregado nació en Barbastro, en 1936. Realizó los estudios de Derecho en las Universidades de Navarra, Zaragoza, Santiago y Madrid; en esta última se doctoró con premio extraordinario. (Vid. este ANUARIO [AHDE] 34 (1964) 673-75), y ha desempeñado funciones docentes como profesor ayudante primero y adjunto después. Su formación histórico-jurídica ha tenido lugar en Madrid, bajo el magisterio directo del profesor García-Gallo. Ha trabajado también en el "Institut für europäische Rechtsgeschichte" de la Universidad de Viena, con el profesor Hans Lentze; y al lado del profesor Franz Wieacker en la Universidad de Gotinga. Asimismo, siguió los cursos de Historia del Derecho del profesor S. F. C. Milson en la "London School of Economics and Political Science", de la Universidad de Londres, y los Seminarios de Historia europea del "Svenska Institutet", de la Universidad de Estocolmo.

El profesor Escudero es autor de los siguientes trabajos:

La historiografía general del Derecho inglés, en AHDE 35 (1965) 217-356; traducido al francés en *Les Cahiers du Droit* 9 (1967-1968) 115-240, de la Universidad de Laval (Canadá); *Los orígenes de la Administración Central austro-alemana*, en AHDE 36 (1966) 255-99; *La problemática de la Escuela Histórica del Derecho*, en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid* [RFDUM] 28 (1967) 107-29; *Los Secretarios de Estado y del Despacho*. IEA, Madrid, 1969, 4 volúmenes; *Orígenes de la Administración Central borbónica*, en *Actas del I Symposium de Historia de la Administración*. IEA, Madrid, 1970, 293-304; *En torno al objeto de la Historia del Derecho*, en RFDUM 34-35-36 (1969) 391-432; *Derecho y tiempo: Dogmática y Dogmáticos*, en el presente volumen 70 (1970) 269-86.

Ha obtenido los premios "Román Rianza", de la Facultad de Derecho de Madrid (1965); "Menéndez Pelayo", del Consejo Superior de Investigaciones Científicas (1966) y el "Premio Nacional de Literatura" (1969).

De la preparación y entrega de José Antonio Escudero debe esperar la Universidad española los mejores frutos.

El ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL siente íntima alegría con motivo del feliz resultado obtenido por su colaborador, y así se lo manifiesta con el mayor afecto.

TRASLADO DEL PROFESOR ALBERTO DE LA HERA A LA UNIVERSIDAD DE MADRID

El 30 de octubre de 1970 ha sido designado Catedrático de Instituciones canónicas indianas de la Universidad de Madrid el Profesor Alberto de la Hera. El ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, en el que publicó su primer trabajo científico en 1956, se complace en dar esta noticia, que señala una nueva etapa en la labor académica de uno de sus más habituales colaboradores.

Nacido en Granada en 1932, inició su actividad docente como Profesor ayudante de la cátedra de Historia de América de la Universidad de Barcelona (1956-57), pasando a desempeñar iguales funciones en la cátedra de Historia del Derecho indiano de la Universidad de Madrid (1957-1959). En esta Universidad, bajo la dirección del Profesor García-Gallo, realizó su tesis doctoral en Filosofía y Letras. Con anterioridad había obtenido el título de Doctor en Derecho canónico, y más tarde se doctoró también en Derecho.

Ha desempeñado las cátedras de Derecho público eclesiástico y concordatario en la Facultad de Derecho Canónico de la Universidad de Navarra; de Derecho canónico en las Facultades de Derecho de Murcia, obtenida por oposición en 1966, y Sevilla; y también en esta última Universidad, Facultad de Filosofía y Letras, la de Historia de la Iglesia y de las Instituciones canónicas indianas. Es miembro fundador del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano, y pertenece también a diversos Centros de investigación del Derecho Canónico.

Las publicaciones histórico-jurídicas del Prof. de la Hera son éstas que enumeramos a continuación:

El Regalismo borbónico en su proyección indiana. Ed. Rialp. Madrid, 1963, 314 págs.; *El derecho de los indios a la libertad y la fe. (La Bula "Sublimis Deus" y los problemas indianos que la motivaron)*, en este ANUARIO [AHDE] 26 (1956) 89-181; *La intervención de la Emperatriz Isabel para obtener las bulas indianas de 1537*, en *Anuario de Estudios Americanos* 13 (1956) 125-40; *Los precedentes del regalismo borbónico según Menéndez Pelayo*, en *Estudios Americanos* [EA] 71-72 (1957) 33-39; *Las leyes eclesiásticas de Indias en el siglo XVIII*, en EA 86-87 (1958) 239-52; *El regio patronato de Granada y las Canarias*, en AHDE 27-28 (1957-58) 5-16; *El regio vicariato de Indias en las Bulas de 1493*, en AHDE 29 (1959) 317-49; *El tema de las Bulas indianas de Alejandro VI*, en EA 102

(1960) 257-67; *Reforma de la inmunidad personal del clero en Indias bajo Carlos IV*, en AHDE 30 (1960) 553-616; *Juicio de los obispos asistentes al IV Concilio mejicano sobre el estado del virreinato de Nueva España*, en AHDE 31 (1961) 307-25; *La "Junta para la corrección de las leyes de Indias"*, en AHDE 32 (1962) 567-80; *"Falsus testis" y "Delator"* (Sobre la interpretación de los cánones 73 y 74 del Concilio de Elvira), en AHDE 33 (1963) 365-89; *Doctrina regalista sobre el carácter colegial de la Jerarquía*, en *El Colegio Episcopal I*, CSIC, Madrid, 1964, 387-408; reproducido en *Tres estudios históricos sobre la colegialidad episcopal*. Ed. Rialp, Pamplona, 1965, 67-91; *La legislación del siglo XVIII sobre el Patronato indiano*, en el presente volumen 40 (1970) 287-311; *Regalismo español*, en *Diccionario de Historia Eclesiástica de España* (en prensa).

El Prof. de la Hera llega a desempeñar una cátedra en la Universidad de Madrid, cuando aún no alcanza los cuarenta años y más cabe esperar de su ya larga dedicación a la enseñanza y a la investigación. Su formación de historiador, iniciada en torno al ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL y a los profesores García-Gallo y Maldonado, que figuran en la dirección del mismo, hace que nuestra revista salude con particular alegría su incorporación a una cátedra histórico-jurídica en la Universidad en la que el nuevo catedrático de Madrid comenzó el camino que ahora culmina.

MOVIMIENTO DE CATEDRAS DE HISTORIA DEL DERECHO

Como es ya costumbre, daremos cuenta a los lectores del ANUARIO de los cambios producidos últimamente en la titularidad de las cátedras de Historia del Derecho español.

Aunque cronológicamente sea la última noticia, mencionaremos en primer lugar por su mayor fuerza emotiva la jubilación del profesor Manuel Torres López de las tareas docentes que ejercía en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, producida por razones de edad el día 7 de noviembre de 1970.

Iniciado en la Universidad de Granada, y formado científicamente en Alemania, el profesor Torres López ha sido el agente de una profunda germanización de la historiografía jurídica española. Sus *Lecciones de Historia del Derecho español*, publicadas en 1933-34, son una densa y valiosa exposición de los problemas generales y del desarrollo histórico hasta la época visigoda, y ocupan un lugar destacado en la bibliografía de nuestra disciplina. En el profesor Torres López late un vivo espíritu universitario, manifestado especialmente en la magnífica labor que desarrolló como Decano de la Facultad de Derecho de Madrid en dos períodos distintos, y ambos cruciales para la vida de la Corporación, y al frente del Departamento de Historia del De-

recho, a cuya creación contribuyó eficazmente con su entusiasmo y dinamismo.

El profesor Torres López estuvo en tiempos atrás muy ligado al ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL. En 1926 ingresó en la Redacción del mismo, fue subdirector en 1941 y durante los dos años siguientes formó parte del Consejo de Dirección. En nuestra revista han aparecido también sus más importantes trabajos: *La doctrina de las "iglesias propias" en los autores españoles* (tomo 2 [1925] 402-61), *El estado visigótico* (tomo 3 [1926] 307-475), *El origen del sistema de "iglesias propias"* (tomo 5 [1928] 83-217) y *Naturaleza jurídico-penal y procesal del desajío y mepto en León y Castilla en la Edad Media* (tomo 10 [1933] 161-74). La jubilación del profesor Torres López es, pues, un acaecimiento de particular significación para el ANUARIO, que lamenta vivamente que el inexorable rigor de las normas legales sobre la duración de la función pública aparte al ilustre historiador del derecho de sus tareas universitarias.

La segunda novedad se refiere al profesor Jesús Lalinde Abadía. Por sucesivos concursos de traslado, pasó de la Universidad de La Laguna a la de Valladolid (Facultad de Derecho de San Sebastián) en 8 de octubre de 1969, y de ahí a la Universidad de Zaragoza, el 12 del siguiente mes de noviembre. El profesor Lalinde ha continuado su intensa labor investigadora, de la que son fruto los trabajos que mencionamos en la relación de publicaciones recibidas que figura en las páginas 815-18 de este mismo volumen. Su *Introducción histórica al Derecho español* constituye un notable esfuerzo constructivo que sin duda ha de merecer la atención de los especialistas.

Otra de las nuevas que debemos noticiar ha constituido un motivo de íntima satisfacción para los que hacemos el ANUARIO, ya que afecta el P. Gonzalo Martínez Díez, S. I., Secretario de la Redacción. Como consecuencia de concurso de acceso resuelto el 28 de abril de 1970, el P. Gonzalo ha sido designado catedrático de Historia del Derecho español de la Facultad de Derecho de San Sebastián culminando así una brillante carrera docente.

Entregado plenamente a la vida universitaria, el profesor Martínez Díez ha puesto al servicio de la recién creada Facultad, en el desempeño del cargo de Vicedecano de ella, su vigorosa actividad y sus dotes de organizador. Esto no le ha impedido continuar allí la labor científica que tenía entre manos: la edición de las Ordenanzas de Jacobo de Hospital y su libro *Las colecciones canónicas sistemáticas en la España visigoda*, actualmente en prensa. Pero, además, su presencia en la tierra guipuzcoana le ha acercado a un tan atrayente como inexplorado campo de investigación cual es el pasado de Guipúzcoa en todas las ramas de la vida jurídica. La lección inaugural del curso 1970-71, titulada *Aproximación a la historia jurídica de Guipúzcoa*, es un acabado programa de trabajo para los próximos

años. Fruto de esa misma dedicación a la historia de aquella provincia, son dos conferencias sobre el tema *Guipúzcoa en la Edad Media*, pronunciadas en el Forum Larramendi de San Sebastián. Reciba el P. Gonzalo Martínez Díez nuestra felicitación y nuestro aliento.

En el mismo concurso de acceso a que antes nos hemos referido, fue nombrado catedrático de Historia del Derecho de la Facultad de Derecho de La Laguna el profesor José Manuel Pérez Prendes, al que también felicitamos muy sinceramente por su ingreso en el máximo grado del profesorado universitario.

ISMAEL SANCHEZ BELLA, PREMIO DE LA FUNDACION INTERNACIONAL "RICARDO LEVENE"

La Fundación Internacional Ricardo Levene, con sede en Buenos Aires, ha acordado otorgar el Premio Levene a la mejor obra publicada en cualquier país sobre historia del Derecho indiano durante los años 1967 a 1969, al destacado americanista, actualmente Vicerrector de la Universidad de Navarra, don Ismael Sánchez Bella, por su libro "Organización financiera de las Indias", publicado en Sevilla en 1968.

El jurado estaba compuesto por Ricardo Zorraquín Becú, Alamiro de Avila Martel, Pedro Calmón, Manuel Ballesteros Gaibrois, Julio César Chaves, Ariosto D. González y Joaquín Gabaldón Márquez

El Premio Ricardo Levene, que fue creado en Buenos Aires en 1960, se concede cada tres años y se otorga ahora por tercera vez.

LA "ACCADEMIA NAZIONALE DEI LINCEI" CONCEDE A DON CLAUDIO SANCHEZ-ALBORNOZ EL PREMIO INTERNACIONAL "ANTONIO FELTRINELLI", DE HISTORIA Y GEOGRAFIA HISTORICA DE 1970

El Jurado del Premio «Antonio Feltrinelli» de 1970, constituido por Enrico Cerulli como presidente, Ernesto Pontieri, Alfredo Schiaffini, Aldo Sestini y Raffaello Morghen como secretario, ha conferido esta alta distinción científica al profesor don Claudio Sánchez-Albornoz.

En el acta de concesión del premio, Sánchez-Albornoz viene reconocido como uno de los más importantes historiadores españoles, maestro de cuantos en Europa y en la América latina se interesan por la historia española y sus relaciones con la historia medieval y moderna del Occidente. La cantidad y calidad de sus estudios, la variedad de los campos por él explorados, la originalidad y acierto de su investigación, dan a su obra de historiador un pues-

to eminente en la historiografía internacional de los últimos cincuenta años. Erudito de primerísima clase —señala aún el acta citada—, eficaz en la polémica, animado de un vigoroso sentimiento de la patria al evocar las raíces y los arquetipos de lo «hispanico», el profesor Sánchez-Albornoz continúa todavía, no obstante su edad, dando pruebas de su vocación por la historia y de su actividad de estudioso.

Entre los principales temas a que ha prestado Sánchez-Albornoz su atención, el Jurado se detiene en particular en valorar sus estudios sobre los orígenes del feudalismo y de la Nación española, las instituciones visigóticas y asturianas, la historiografía medieval española, en todas estas materias ha puesto de relieve el maestro su devoción a la gran tradición de la civilización hispánica, inserta en el más amplio cuadro de la civilización occidental.

Atiende igualmente la Academia, al otorgarle el premio, a sus trabajos como historiador de las instituciones de la España altomedieval, en los que llega hasta la reconstrucción de la sociedad de la Alta Edad Media, con la precisión y riqueza de datos de sus «Estampas de la vida de León hace mil años».

No menor interés posee su intervención en las grandes polémicas historiográficas acerca de los orígenes del feudalismo, en las que ha tomado parte junto a los primeros maestros de la especialidad en Europa. Al mismo tiempo, se notan sus aportaciones al conocimiento de la civilización musulmana, nacidas de la utilización de las fuentes árabes precisas para el estudio de la historia de la España cristiana.

Su vida toda, tanto en su etapa española como en la segunda época argentina —de riquísimo magisterio—, es un ejemplo para todos los cultivadores del estudio de la Historia y de las instituciones. Su «España, un enigma histórico», es en este sentido una obra cumbre, que analiza la tradición patria frente a otras posturas negativas en la valoración de la misma.

El ANUARIO DE HISTORIA DEL DERECHO ESPAÑOL, al dar cuenta de la concesión de este premio al profesor Sánchez-Albornoz, felicita a éste en primer lugar por la merecida distinción que se le hace; felicita también a la «Accademia Nazionale dei Lincei», por el acierto en otorgar este reconocimiento internacional a la persona y a la obra del insigne maestro; y se felicita de ver así atraída la atención de los estudiosos de todo el mundo sobre quien fue ilustre Director del ANUARIO.